مجمع الأنهر

في شرح ملتقى الأبحر

تأليف المولى الفقيه المحقق عبد الله بن الشيخ محمد بن سليمان
المعروف بداماد أفندي سقاه الله فضله السرمدي
ونفعنا بما احتواه آمين

ولأجل إتمام النفع قد حلي هامشه بالشرح المسمى
بدر المتقى في شرح الملتقى

مؤسسة التاريخ العربي
دار إحياء التراث العربي
بيروت - لبنان

ذلك فضل الله يؤتيه من يشاء والله ذو الفضل العظيم

مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر

تأليف المولى الفقيه المحقق عبد الله بن الشيخ محمد بن سليمان
المعروف بداماد أفندي سقاه الله فضله السرمدي
ونفعنا بما احتواه آمين

ولأجل إتمام النفع قد حلي هامشه بالشرح المسمى
بدر المنتقى في شرح الملتقى

معارف نظارت جليلة سنك (١٨٢) نومرولي و٢٢ ربيع ١٣١٩ و٢٥
حزيران ١٣١٧ تاريخلو رخصتنامه سيله مطبعهٔ عامرهده طبع اولنمشدر

دار احياء التراث العربي
للنشر والتوزيع

فهرست الجزء الاول من مجمع الانهر شرح ملتقى الابحر
وبهامشه در المنتقى شرح الملتقى

﴿ باب الخلع ﴾

فهرست الجلد الثانى من مجمع الانهر فى شرح ملتقى الابحر

علم دین فقهست و تفسیر و حدیث هرکه خواند غیر ازین گردد خبیث

اللهم فقهنا فى الدين

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذى هدانا الى الايمان بهدايته الازلية * ووفقنا لمداومة الصلاة بعنايته العلية * واطلعنا على الاصول وما يتفرع عليها من المسائل الحنفية * وفرض علينا الزكاة لازالة الوسخ عن الاموال البهية * وشرفنا بالصوم والحج فانهما مكفران للذنوب * وكاشفان عن ظلم المعاصى وغياهب الريوب * حمدا لا يكتنه كنهه فى البداية والنهاية * وهو مرقاة الاصول ومعراج الرواية والدراية * هو الله لا اله سواه * ولا منازع لما عدله وسواه * والصلاة على اشرف الخلائق الانسية * ومجمع الخلائق الانسية * وطور التجليات الاحسانية ومهبط الاسرار الرحمانية * وترجمان لسان القدم * ومنبع العلم والحلم والحكم * سيدنا محمد الذى وسم الحلال والحرام * ورسم الاحلال والاحرام * علما للدين المبين واماما للحكام * وموطدا للملة وممهدا للاسلام * صلاة ممدودة مداها * باقية الوصول الى منتهاها * وعلى آله واصحابه الذين هم قاطعوا دابر اهل الضلالة * وقالعوا عرق اهل الغواية والجهالة * ماتجلت وجوه الاسلام بغرر التدقيق * وتجلت صدور الاحكام بدرر التحقيق * وبعد * فيقول المفتقر الى الملك المنان * عبد الرحمن بن الشيخ محمد بن سليمان المدعو بشيخ زاده * جعل الله له الحسنى وزياده * وغفر له ولوالديه واحسن اليهما واليه * ان الكتاب المسمى بملتقى الابحر بحر زاخر * وغيث ماطر * وان كان صغير الحجم * ووجيز النظم * لكن جميع الواقعات من المسائل

بسم الله الرحمن الرحيم * الحمد لله مستحق الحمد * والصلاة والسلام على سيدنا محمد * اشرف رسول واكمل عبد * وعلى آله واصحابه ذوى العلا والمجد * صلاة وسلاما دائمين ليس لهما حد ولا عد ممانطق مؤلف فى تأليفه بأما بعد *

قد يوجد في قعره اوفى الساحل * و هو انفع متون المذهب واجل * واتمها فائدة واكمل * خال عن الزوائد المملة * والاختصارات المخلة * وشهرته فوق الاطناب في مدحته * رحم الله مؤلفه و تغمده بغفرته * قد شرحه بعض من العلماء * وكشف عن حقائقه المستجنة غير واحد من الفضلاء * الا ان منهم من اطنب بلا فائدة * ومنهم من أوجز بلا ربط ولا قاعدة * لايرى فيما قالوا شفاء لعليل ولا ارواء لغليل * بل لايخلو من زيغان الابصار على الناظرين * والتخالج في باب اكثر المتأملين * فأردت تبيين مكنونه عن كل محكم وغامض * وتحقيق له من كل حلو وحامض * من غير اطناب ممل * و ايجاز مخل * والحقت به كثيرا من الفوائد الجمة * والمسائل المهمة * متوغلا في تخليص الحق والصواب * وتمييز القشر عن اللباب * مع قلة البضاعة وكثرة الهموم والآلام * واشتغال نيران شدائد الطريق في الليالي والايام * واختلال الحال * وتراكم بواعث الملال ﴿ وسميته بمجمع الانهر * في شرح ملتقى الابحر ﴾ راجيا من المنصف اذا نظر فيه بعين الرضى * و وجد الخطأ ان يصحح على ما اشتهر فيما بينهم * اللئيم يفضح * والكريم يصلح * لان نوع الانسان * قلما يخلو عن السهو والنسيان * ومن التي معاذيره يكون عند كرام الناس معذورا * ولا يستحق ان يكون بلومة لائم ملوما مدحورا * بل يكون السعي لديهم مشكورا * والعمل الخير بين يديهم مقبولا ومبرورا * ومبتغيا ان يجعله خالصا لوجه الله الغفار * ووسيلة الى شفاعة نبيه المختار * وشرعت مستعينا بالله الفياض الكريم * ومستعيذا من كل حاسد ولئيم * وذلك في يمن ايام دولة السلطان الاكرم * عضد سلاطين الامم * ظل الله في بسيط الارض * عامر المعمورة في الطول والعرض * قطب فلك السلطنة الغراء * مركز دائرة الخلافة العليا * مالك ازمة امور العالمين * حافظ ثغور بلاد المسلمين * لنصرة الدين المبين * والشرع المطهر المتين * المنصور بالتأييدات الفائضة من السماء * المظفر بورود الجنود الغيبية على الاعداء * المؤيد من عند الله الوهاب بالتوفيق * المسدد بنصر الله الفتاح على التحقيق * آمر العباد باقامة النفل والفرض * المخصوص بتشريف هو الذي جعلكم خلائف في الارض * انور من بدر الدجى في هالة البرايا * اظهر من شمس الضحى في العدالة بين الرعايا * ملاذ ارباب الحاجات والعلماء * معاذ كافة الفقراء والضعفاء * حامي حوزة الاسلام * مروج قواعد الشريعة باجراء الاحكام * ضابط اقطار الامصار بالقوة القاهرة * رابط اطراف الآفاق بالدولة الباهرة * ناصب رايات النصفة بعد اندراسها * مظهر آثار العدالة عقيب انطماسها * مؤسس مباني الانصاف

فلما يسر الله تعالى تتميم التحرير * على التنوير * المدعو بالدر المختار * في شرح تنوير الابصار المنتخب من شرحي الكبير * المسمى بخزائن الاسرار * و بدائع الافكار * في شرح تنوير الابصار * وجامع البحار * وقد جاء بحمد الله تعالى على منوال لم اسبق له بنظير في التعليل والتقرير * والتصحيح والتحرير * حاويا لفوائد تقر بها العين * وفرائد يقول البحر الرائق مع البحر الزاخر والمحيط من اين * وشوارد ونوادر باشرت اقتناصهما * وعجائب غرائب استخرجت من قاموس القريحة عناصرهما * وتحقيقات تدقيقات ترتاح لها نفوس المنصفين * وتحرق نيرانهما افئدة المتصلفين * لا يعقلها الا العالمون * ولا يجحدها الا الظالمون * ولا يعرض منها الاكل مريض الفؤاد * من يهده الله فهو المهتدي ومن يضلل فما له من هاد

التمس منى بعض المترددين افاضل المشتغلين * بعد شروعه فى قراءة المتن المسمى بملتقى الابحر * الذى سار بذكره الركبان * واعتبره الموالى والاعيان فى غالب البلدان لشيخ شيوخنا فريد العصر و الاوان * الشيخ ابراهيم الحلبى نزيل القسطنطينية المحمية * عليه رحمة رب البرية * فانى ارويه مع جلة كتب المذهب * التى عليها تعتمد و اليها تذهب * عن جاعات رحلات * سادات قادات * متبحرين فى التحقيق والاتقان * قد انطوى بهم الزمان * ولم يخل من انفاسهم مكان * حيل فيه من كان له بهم المام واذعان ممن تشبث بأذيالهم ونال من منالهم * لكن خلا من امثالهم الزمان * وبكى عليهم الملوان * فأسأل الله تعالى ان يحققنى بهم على الايمان * ويجيرنى من شر هذا الزمان * وما تواتر فيه من البدع والفتن والطغيان وما شاء الله كان * والله المستعان *

* قالع قواعد الاجحاف * مالك ممالك الآفاق * وارث سرير السلطنة بالاستحقاق * خادم الحرمين المعظمين * مالك اما جد المشرقين

هو المليك الذى مازال بدر هدى * يطيعه الخلق من عرب ومن عجم

فمذ أقام بأمر الله قد حرست * جوانب الدين والدنيا من الثلم

سلطان العرب والعجم والروم والخاقان * السلطان الغازى محمد خان بن السلطان ابراهيم خان * ابن السلطان احمد خان * اسبغ الله ظلال سلطنته على مفارق العالمين * ووسع سجال نوال عاطفته الى يوم الدين * ولازالت سماء دولته بكواكب الاقبال مزينة * وآيات ابهته على صفحات الكائنات مبينة * واقمار دولته ثابتة على بروج الكمال * ونجوم عظمته ثاقبة على ذوى الاقبال * نائية عن سمت الزوال

مليك الندى ركن الهدى كعبة العلى * قرين التقى والعدل والخير اجمعا

الهى بدمع الواردين لزمزم * ومن طاف بالبيت العتيق ومن سعى

اطل عمره واشرح بفضلك صدره * وعامله بالانعام ياسامع الدعاء

اعلم ان المصنف افتتحه باسم الله وفاقا لكتاب الله واقتفاء لسنة رسول الله واقتداء بالمؤلفين عارفين بالله مع اشارة الى اداء بعض ماعليه من محامد الكريم * فقال (بسم الله الرحمن الرحيم) الباء حرف معنى ولها معان ولم يذكر منها سيبويه الامعنى الالصاق والاختلاط وذكروا انها للاستعانة وقيل للملابسة اى ابتدائى كما ذهب اليه البصريون وقدر الكوفيون بدأت والزمخشرى متأخرا عن التسمية • والاسم هو اللفظ الدال بالوضع على موجود فى الاعيان ان كان محسوسا وفى الاذهان ان كان معقولا من غير تعرض بهيئته للزمان هو من السمو وهو العلو كما ذهب اليه البصريون اومن الوسم وهو العلامة كما ذهب اليه الكوفيون وكسرت الباء لتشابه حركتها عملها وطولت لتدل على الالف المحذوفة ولم تحذف الامع اسم • والله اسم للذات من حيث هى عند الجمهور وقال بعضهم للذات والصفة معا وهو لفظ عربى علم لموجد العالم وليس بمشتق عند الاكثر • والرحمن الرحيم صفتان مشبهتان من رحم بعد نقله الى فعل بضم العين لان الصفة المشبهة لاتشتق الا من فعل لازم وهذا مطرد فى باب المدح مثل رفيع الدرجات و بديع السموات وفى الرحمن من المبالغة ماليس فى الرحيم لان زيادة المبانى لزيادة المعانى وهى اما بحسب شموله للدارين واختصاص الرحيم بالدنيا كما وقع فى الاثر يارحمن الدنيا والآخرة ورحيم الدنيا واما بحسب كثرة المرحومين وقلتهم كما ورد يارحمن الدنيا والآخرة ورحيم الآخرة واما باعتبار جلالة النعم ودقتها وبالجملة ففى الرحمن مبالغة فى معنى الرحمة

ليبيت في الرحيم فقصد به رحمة زائدة بوجه ما فلا ينافيه ما يروى من قولهم يا رحمن الدنيا والآخرة ورحيمهما لجواز حملهما على الجلائل والدقائق واشتقاقهما من الرحمة بمعنى الرقة والعطف وهو من اوصاف الاجسام فاطلاقها عليه تعالى انما هو باعتبار الغايات التي هي افعال دون المبادى التي هي انفعالات فهي عبارة عن الانعام أو ارادته فان كل واحد منهما مسبب عن رقة القلب والانعطاف فيكون مجازا مرسلا من اطلاق السبب على المسبب وهذا مطرد في كثير من صفاته تعالى (الحمد) هو الثناء لتعظيم فاعل مختار بمعنى المدح لكنه اخص منه لان الحمد يكون بما في الانسان من الخصال الجميلة الاختيارية والمدح بما فيه ومنه باختياره وبغير اختياره تقول حمدته لعلمه وشجاعته ومدحته لطول قامته وصباحة وجهه كقوله تعالى وزاده بسطة في العلم والجسم واعم من الشكر لان الشكر لا يقال الا في مقابلة النعمة والحمد يقال في مقابلة النعمة وغيرها تقول حمدته لاحسانه الى وحمدته لعلمه وشكرته لاحسانه الى فكل شكر حمد وليس كل حمد شكرا وكل حمد مدح وليس كل مدح حمدا كما في الكواشي واللام للعهد اي حمده تعالى او حمد محبيه او للاستغراق او الجنس الا ان الاول اولى لما تقرر في الاصول ان العهد مقدم على الاستغراق وهو مبتدأ خبره (لله) واللام للاختصاص اي الحمد مختص به تعالى الحمد ههنا يحتمل ان يكون مبنيا للفاعل اي كل حامدية متعلقة به تعالى وان يكون مبنيا للمفعول اي كل محمودية قائمة به تعالى ويجوز ان يحمل باعتبار المعنى على المعنى الاعم اي كل ما صح ان يطلق عليه لفظ الحمد فحينئذ يشمل كلا من معنييه فيوفي حق المقام (الذي وفقنا) التوفيق جعل الله تعالى فعل عباده موافقا لما يحبه ويرضاه وقيل هو استعداد الاقدام على الشئ وقيل هو موافقة تدبير العبد لتقدير الحق وقيل هو الامر المقرب الى السعادة الابدية والكرامة السرمدية وقيل هو جعل الاسباب موافقة للمسببات (للتفقه) الفقه هو الاصابة والوقوف على المعنى الحقيقي الذي يتعلق به الحكم وهو علم مستنبط بالرأي والاجتهاد ويحتاج الى النظر والتأمل ولهذا لا يجوز ان يسمى الله فقيها لانه لا يخفى عليه شئ واختار التفقه للاشارة الى موافقة قوله صلى الله تعالى عليه وسلم من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين والى ما في صيغة التكليف من ان حصول علم الفقه لا يمكن دفعة بل شيأ فشيأ (في الدين) الدين والملة متحدان بالذات مختلفان بالاعتبار فان الشريعة من حيث انها تطاع تسمى دينا ومن حيث انها تجمع تسمى ملة ومن حيث انها ترجع اليها تسمى مذهبا والفرق بينها ان الدين منسوب الى الله تعالى لانه وضع الهي يدعو اصحاب العقول الى قبول ما هو من عند الرسول والملة

فقد تشرفت بأنفاسهم العظيمة الشان وباجازاتهم الساطعة البرهان المتصلة بصاحب المذهب ابي حنيفة النعمان الى سيد الاكوان * الى الرحيم الرحمن * منهم الشيخ الوالد * والاستاذ المجد الماجد * المرحوم الشيخ على بن الشيخ محمد ابن الشيخ على بن الشيخ عبد الرحمن بن الشيخ محمد ابن الشيخ جمال الدين بن الشيخ حسن بن الشيخ زين العابدين الحصنى ثم الدمشقى الامام والخطيب الحنفى * رحمهم الله تعالى وعاملهم بلطفه الخفى * قال حدثنا الاستاذ الاعظم الافخم الملقب في زمانه الامام الاعظم * الشيخ علاء الدين بن الشيخ ناصر الدين الطرابلسى ثم الدمشقى الامام بجامع بنى امية الخطيب بالسليمية * و المراد به بدمشق المحمية * شارح فرائض الملتقى * قال حدثنا شيخ الاسلام الشمسى محمد بن محمد بن محمد البهنسى الخطيب بجامع بنى امية شارح الملتقى * قال حدثنا شيخ الاسلام الشمسى محمد بن محمد قطب العلماء الاعلام القطبى قطب الدين بن سلطان شارح الكنز وغيره قال حدثنا شيخ الاسلام صاحب التآلف العظام الجمالى جمال الدين بن طولون وابن اخيه شيخ الاسلام محمد بن محمد بن طولون الامام والخطيب بجامع المرحوم المغفور له السلطان سليم خان بصالحية دمشق الشام

الى النبي والمذهب الى المجتهد (الذى) الموصول مع صلته صفة للدين (هو) اى الدين (حبله) ووصف الحبل بما يدل على القوة والمتانة بقوله (المتين) اى الصلب الشديد (وفضله) الفضل ابتداء احسان بلا علة (المبين) اى الموضح (وميراث) مجاز عن الانتقال (الانبياء والمرسلين) فالرسول من بعثه الله تعالى لتبليغ الاحكام ملكا كان او آدميا وكذا النبي الا انه مختص بالانس على الاشهر وهما اما متباينان كما هو الظاهر من كلامه فالرسول جاء بشرع مبتدأ والنبي من لم يأت به وان امر بالابلاغ وهو الظاهر من قوله تعالى وما ارسلنا من قبلك من رسول ولا نبي الا اذا تمنى فيكون كل منهما في غيره مجازا او مترادفان على ماهو العادة في الخطبة فكل منهما من بعث للتبليغ او الرسول اخص كما في القهستاني (وحجته) اى دليله وبرهانه الفرق بين الحجة والبينة انما هو بحسب الاعتبار لان ما ثبت به الدعوى من حيث افادته البيان يسمى بينة ومن حيث الغلبة على الخصم به يسمى حجة (الدامغة) القاهرة المذلة للخصم من الدمغ وهو من الشجاج التى بلغت ام الدماغ (عن الخلق اجمعين) اكده على وجه التعميم للمبالغة اولرعاية السجع (ومحجته) بفتح الميم والحاء والجيم جادة الطريق وهى الطريق الواسع (السالكة) اى الراقية الموصلة (الى اعلى عليين) اى اعلى مكان في الجنة (والصلوة) بالرفع بالابتداء على المشهور ويجوز الجر بالعطف على الاسم اى بالصلوة وانما كتبت بالواو مراعاة للفظ المفخم فالمعنى العطف لكن بالنسبة اليه تعالى الرحمة والى الملك الاستغفار والى المؤمنين الدعاء والجمهور على انها في الدعاء حقيقة وفي غيره مجاز (والسلام) اى السلامة عن الآفات وسميت الجنة دار السلام لهذا وتسمى الله تعالى به لتنزهه عن النقائص والرذائل وتعريفهما كتعريف الحمد (على خير خلقه) اى افضل مخلوقه (محمد) اشهر اسمائه الشريفة وهى الف عند بعضهم وقيل ثلاثمائة وقيل تسعة وتسعون وانما سمى به للالهام بذلك والمعنى ذات كثرت خصالها المحمودة اوكثر الحمد له في الارض والسماء اوكثر حمده تعالى له (المبعوث) الى الانس والجن بالاجماع والى الملائكة على الخلاف (رحمة) نصب على الحالية او المفعول له (للعالمين) والعالم اسم لماسوى الله تعالى غلب منه العقلاء وقيل اسم لذوى العلم من الملائكة والانس والجن وتناوله لغيرهم على سبيل الاستتباع وقيل المراد به الناس وفيه تلميح الى قوله تعالى وما ارسلناك الا رحمة للعالمين (وعلى آله وصحبه) في الآل اختلاف والصحيح انهم من حرمت عليهم الصدقة والصحب جمع صاحب وهو كل مسلم رأى النبي او رآه النبي عليه الصلاة والسلام ومات على ذلك وعن بعض الاصوليين خلاف ذلك والاول هو الصحيح ولما كان الدعاء بلفظ الصلاة مختصا بالانبياء عليهم الصلاة والسلام

(تعظيما)

قال احدثنا المصنف المرحوم الشيخ ابراهيم بن محمد ابن ابراهيم الحلبي نزيل القسطنطينية المحروسة الامام والخطيب بها بجامع المرحوم السلطان محمد خان بن السلطان مراد خان عليه الرحمة والرضوان أن اشرحه شرحا يسفر عن جمال حور مقصورات في الخيام ويبين مافيه من سحر الكلام ويدل على ماحواه من درر مجتمعة على احسن نظام فشرعت مستعينا بالله الملك العلام وانا احقر الخدام محمد علاء الدين الامام وكان ذلك سنه نيف وخمسين بعد الف عام ثم بقى في المسودة الى ان عزلت في شهر شعبان سنة سبع وسبعين والف من خدمة الافتاء والتدريس بالسليمانية بدمشق الشام واتصلت بتدريس السليمية في هذه الايام مستعينا بكريم غفار ورحيم ستار مقيل العثرات ومجيب الدعوات * وقاضى الحاجات * ومستعينا بشرع هذه المشروعات * من لاترد له شفاعات * عليه افضل الصلوات و ازكى التحيات * وعلينا وعلى اخواننا معه يارب البريات

تعظيما لهم لم يدع به لغيرهم الاعلى سبيل التبع لهم (والتابعين) هم الذين اتبعوا الصحابة فى آثارهم (والعلماء العاملين) من المجتهدين والمؤلفين وغيرهم ﴿ وبعد ﴾ من الظروف المبنية المنقطعة عن الاضافة اى بعد الحمد والصلاة (فيقول الفقير الى رحمة ربه الغنى) والفاء فى فيقول اما على توهم اما واما على تقدير مهما محذوفة من الكلام والواو عوض عنها (ابراهيم بن محمد بن ابراهيم الحلبى) كان اماما وخطيبا بجامع السلطان محمد بمدينة القسطنطينية المحمية ومدرسا بدار القراءة التى بناها سعدى افندى ومات فى سنة ست وخمسين وتسعمائة وقد جاوز التسعين عمره روح الله روحه وزاد فى اعلى غرف الجنان فتوحه (قد سألنى) اى طلب منى (بعض طالبى) جمع مضاف الى (الاستفادة) ولو قال بعض المستفيدين لكان اولى (ان اجمع له كتابا يشتمل) صفة كتابا (على مسائل القدورى والمختار والكنز والوقاية بعبارة سهلة) المراد منها ان يكون الاخذ بالسهولة لايحتاج الى الفكر والدقة (غير مغلقة) اى غير مشكلة (فاجبته) الفاء فصيحة ويجوز ان تكون سببية اى اعطيته جوابا بأن اقول قبلت ايفاء مسألتك (الى ذلك) اى سؤال البعض (واضفت اليه بعض مايحتاج) اى يفتقر (اليه من مسائل المجمع ونبذة) عبارة عن الشئ القليل ولا ينافيه مافى آخر الكتاب من انه زاده مسائل كثيرة من الهداية لانه يجوز ان يكون مسائل كثيرة نظرا الى انفسها نبذة بالقياس الى مسائل سائر الكتب التى جمعها فى كتابه (من الهداية وصرحت بذكر الخلاف) الواقع (بين ائمتنا) الامام محمد الشيبانى وامام ابى يوسف الربانى والامام ابى حنيفة الاعظم رحمهم الله تعالى ثم اخترع قاعدة فى المسائل الخلافية ليعلم منها الاقوى والارجح المختار للفتوى فقال (وقدمت من اقاويلهم ماهو الارجح) المختار للفتوى من اقاويلهم والموصول مع صلته مفعول قدمت (وأخرت غيره) اى غير الارجح (الا) الاستثناء من قوله غيره (ان قيدته) والضمير راجع الى غيره (بمايفيد الترجيح) نحو قوله الصحيح والمختار وعليه الفتوى فان الارجح حينئذ ماهو المقيد به لا المقدم (واما الخلاف الواقع بين المتأخرين)من المشايخ (او)الخلاف الواقع (بين) اصحاب (الكتب المذكورة) التى جمع هذا الكتاب منها (فكل ما) اى مسئلة (صدرته بلفظ قيل اوقالوا ان) وصلية (كان مقرونا بالاصح ونحوه) اى المختار وبه يفتى (فانه) اى ذلك القول المصدر بلفظ قيل اوقالوا (مرجوح بالنسبة الى ماليس كذلك) اى ماليس فيه لفظ قيل اوقالوا (ومتى) للشرط هنا (ذكرت لفظ التثنية) كقوله خلافا لهما اوقالا اوعند هما (من غير قرينة تدل على مرجعهما فهو لابى يوسف ومحمد) اما لو ذكر مثلا محمدا ثم ذكر التثنية فالمراد الشيخان (ولم آل من الالو وهو التقصير (جهدا) بالضم والفتح الاجتهاد وعن الفراء الجهد بالضم الطاقة وبالفتح المشقة وقد استعمل الالو فى قولهم لاآلوك جهدا متعديا الى المفعولين والمعنى لاامنعك جهدا اى لم اقصر ولم اترك اجتهادا بل استقصيت (فى التنبيه على الاصح والاقوى وما هو المختار للفتوى) الصحيح مقابل الفاسد

* وسميته بالدر المنتقى فى شرح الملتقى ويناسب ان يرسم بزاد اهل التقى * فى شرح الملتقى * وبسكب الانهر على ملتقى الابحر ومن اشكل عليه شئ فليراجع ماكتبته فيما علقته على التنوير وحيث قلت المؤلف * فالمراد المصنف * فى شرحه الكبير على منية المصلى والمصنف فالمؤلف فى شرحه الصغير او الثلاثة فالمراد الشافعى ومالك واحد * والمؤلفات تتفاضل بفخامة الاسرار لابضخامة الاسفار وبالزهر والثمر لابالهدر ومؤلف الانسان على فضله و نقصه عنوان ومن طلب عيبا وجد وجد ومن افتقد زلل اخيه بعين الرضاء فقد فقد والكمال محال لغير ذى الجلال * وعلى الله الاتكال * فى المبدأ والمآل

﴿ كتاب الطهارة ﴾ قدمت العبادات على غيرها اهتماما بشانها والصلاة تالية للايمان والطهارة مفتاحها بالنص وشرط بها مختص لازم لها في كل الاركان وماقيل قدمت لكونها شرطا لايسقط اصلا ولذا فاقد الطهور يؤخر الصلاة وما اورد من ان النية كذلك مردود كل ذلك اما النية ففي القنية وغيرها من توالت عليه الهموم تكفيه النية بلسانه واما الطهارة ففي الظهيرية وغيرها من قطعت يداه ورجلاه وبوجهه جراحة يصلي بلاوضوء ولايتيمم ولا يعيد في الاصح واما فاقد الطهورين ففي الفيض وغيره انه يتشبه عندهما واليه صح رجوع الامام وعليه الفتوى ثم هو مركب اضافي مبتدأ أو خبر اومفعول لفعل محذوف فان اريد التعداد بني على السكون وحرك بالكسر للالتقاء ويجوز الفتح على النقل فالضم على الحذف واضافته لامية لامينية وهي مجازية لاحقيقية ورمز ﴿ ٨ ﴾ باللام ليفيد عدم لزوم النية ولامه عهدية لا جنسية ولااستغراقية وهل يتوقف حده لقبا على معرفته المفردية الراجح نعم فالكتاب مصدر بمعنى الجمع جعل شرعا عنوانا لمسائل مستقلة بمعنى المكتوب ومعنى الاستقلال عدم توقف تصور مسائله على شئ قبله وبعده لا الاضافة المطلقة كما ظنه من قال اعتبرت مستقلة فالطهارة مصدر طهر بالفتح ويضم ويكسر بمعنى النظافة لغة ولذا افردها وشرعا النظافة من حدث اوخبث ومن جمع نظر لما تحتها من الانواع. وسبب وجوبها ما لايحل الا بها وحكمها استباحة ذلك وصفتها فرض للصلوات وواجب لمس مصحف وطواف وسنة لنوم ومندوب في نيف وثلاثين موضعا ذكرتها في الخزائن وآلتها ماء وتراب ونحوهما وركنها غسل ومسح وزوال نجس وشرطها اربعة اقسام شرط وجوبها الحسي وهو وجود المزيل والمزال عنه والقدرة على الازالة وشرط وجودها الشرعي وهو كون المزيل مشروع الاستعمال في مثله وشرط لوجوب وهو التكليف والحدث وشرط الصحة وهو صدور المطهر من اهله في محله مع فقد مانعه وجعلها ابن نجيم تبعا للمؤلف قسمين شرائط وجوب وعدها تسعة وشرائط صحة وعدها اربعة ونظمها اخوه في نهره فقال

شروط طهور المرء لابد تعلم ❁ فاهي تكليف والاسلام محكم ❁ كذا حدث ماء طهور ومطلق

وكاف وضيق الوقت والحيض معدم ❁ نفاس مع الامكان للفعل هذه ❁ شروط وجوب مابقي الصحة اعلموا

فأولها استيعابك العضو كله ❁ نفاس وحيض والنواقض تعدم

والاصح مقابل الصحيح فاذا تعارضا فقال احدهما الصحيح والآخر الاصح يؤخذ بقول الاول لان قائل الاصح يوافق قائل الصحيح انه صحيح وقائل الصحيح عند ذلك الحكم الآخر فاسد (وحيث) ظرف مكان بمنزلة حين (اجتمع) على صيغة المعلوم (فيه) اي في الكتاب الكتب المذكورة (سميته بملتقى الابحر ليوافق الاسم المسمى) هذا تعليل تسمية كتابه بهذا الاسم وذلك ان الابحر الحقيقية لما كان موضع اجتماعها ملتقى جميع مافيها فكذلك الابحر المجازية يوجد مافيها من المسائل في هذا المجموع (والله سبحانه) مفعول لقوله [illegible]سأل وانما قدم على الفعل اهتماما بشانه تعالى او للتخصيص او العناية (اسأل ان يجعله) اي جعى (خالصا لوجهه) اي لذاته الكريم (وان ينفعني به) اي بسبب تأليفه (يوم لاينفع مال ولا بنون الا من اتى الله بقلب سليم). تقبل الله منه ومنا انه ذو الفضل العميم وخلصني واياه بفضله عن عذاب الجحيم آمين بحرمة سيد المرسلين صلوات الله تعالى وسلامه عليه وعلى آله وصحبه اجمعين

كتاب الطهارة

افتتح بكتاب الطهارة لانها مفتاح الصلاة وهي مستحقة للتقديم على باقي العبادات لكونها عماد الدين قيل هي اول مايحاسب عليها العبد . الكتب في اللغة الجمع ومنه الكتاب وهو في الاصل مصدر سمي به المكتوب تسمية للمفعول بالمصدر على التوسع الشائع واصطلاحا طائفة من المسائل اعتبرت مستقلة سواء كانت مستقلة في نفسها ككتاب اللقطة اوتابعة لما بعدها ككتاب الطهارة اومستتبعة لما قبلها (ككتاب)

(قال الله تعالى يا ايها الذين آمنوا اذا ◄ ٩ ► قمتم الى الصلوة الآية) بدأ بالدليل المثبت للمطلوب

ككتاب الصلاة اونوعا واحدة ككتاب اللقطة اوانواعا منها ككتاب الطهارة واختار لفظ الكتاب دون الباب لان اشتقاق الكتاب يدل على الجمع بخلاف الباب والغرض جميع انواع الطهارة لانوع منها • والطهارة لغة مصدر طهر الشئ بضم الهاء وفتحها بمعنى النظافة مطلقا واصطلاحا النظافة عن الحدث والخبث • وماقاله بعض الفضلاء من ان الطهارة في الشرع نظافة المحل عن النجاسة حقيقية كانت اوحكمية سواء كان لذلك المحل تعلق بالصلاة كالبدن والثوب والمكان اولم يكن كالاوانى والاطعمة ومن خصها بالاول فقد اخطأ ليس بوارد لان المراد بالطهارة ههنا الطهارة المخصوصة بالصلاة لاالكلية الشاملة لجميع انواعها وانما وحدها لانها في الاصل مصدر يتناول القليل والكثير ومن جمعها فقد قصد التصريح بانواعها • وسبب وجوبها وجوب مالايحل بدونها كالصلاة وسجدة التلاوة ومس المصحف قيل سبب وجوبها القيام الى الصلاة وهذا فاسد لان النبى عليه الصلاة والسلام صلى خمس صلوات بوضوء واحد • وقيل الحدث لدورانه معه وجودا وعدما وهذا فاسد لان السبب مايكون مفضيا الى الشئ والحدث رافع لها فكيف يكون سببا لها

(قال الله تعالى يا ايها الذين آمنوا) افتتح بكتاب الله تعالى تيمنا والافذكر الدليل خصوصا على وجه التقديم ليس من دأبه (اذا قمتم الى الصلوة) اى اذا اردتم القيام الى الصلاة من باب ذكر المسبب وارادة السبب الخاص فان الفعل الاختيارى لايوجد بدون الارادة كما في جميع شروح الهداية وغيرها • فان قيل ظاهر الآية الكريمة يوجب الوضوء على كل قائم اليها وان لم يكن محدثا لما ان الامر للوجوب قطعا والاجماع على خلافه والجواب على ماذكره بعض المفسرين من ان الخطاب خاص بالمحدثين بقرينة دلالة الحال واشتراط الحدث في التيمم الذى هو بدله (فاغسلوا وجوهكم) الغسل هو الاسالة اى اسيلوا عليها الماء (وايديكم الى المرافق) الجمهور على دخول المرفقين في المغسول ولذلك قيل الى بمعنى مع وواحدها مرفق بكسر الميم وفتح الفاء (وامسحوا برؤسكم و ارجلكم الى الكعبين) لا اشكال على قراءة النصب عطفا على الوجه واليدين واما على قراءة الجر عطفا على الرأس فللمجاورة والاتباع لفظا لامعنى وفائدة صورة الجر التنبيه على ان المتوضئ ينبغى ان يغسل الرجل غسلا خفيفا شبيها بالمسح لما انها مظنة الاسراف (ففرض الوضوء) الفاء للتعقيب و الفرض لغة القطع والتقدير يقال فرض القاضى النفقة اذا قدرها واصطلاحا ماثبت لزومه بدليل قطعى لاشبهة فيه وحكمه ان يستحق العقاب تاركه ويكفر جاحده • والوضوء بالضم اسم مصدر سمى به الفعل المخصوص مشتق من الوضاءة وهى الحسن والنقاوة

وهو خلاف الاسلوب قبل تيمنا • قلت واشعارا بأخذ الحكم استنباطا وان تأخر عند الانزال اثباتا ولاسيما وهو من الاحكام التعبدية الواقعة على خلاف مقتضى العقول البشرية حيث لايغسل مخرج النجس وتغسل اعضاء الطاهرة وان ابدى بعضهم له حكما بأسره فقدم دليله ليتقرر من اول وهلة في الاذهان ثم منقول المذهب ان الوضوء فرض بمكة ونزلت آيته بالمدينة وزعم ابن جهم المالكى انه كان مندوبا قبل الهجرة وابن حزم انه لم يشرع الا في المدينه ورد عليهما العسقلانى والسهيلى بما صح ان جبريل عليه السلام علم النبى صلى الله تعالى عليه وسلم الوضوء في اول ماأوحى اليه و نقل ابن عبدالبر اتفاق اهل السير ان غسل الجنابة فرض عليه عليه الصلاة والسلام وهو بمكة كما افترضت الصلاة وانه لم يصل قط الا بوضوء بل هو شريعة من قبلنا بدليل هذا وضوئى و وضوء الانبياء من قبلى و قد تقرر في الاصول ان شرع من قبلنا شرع لنا اذا قصه الله ورسوله من غير انكار ولم يظهر نسخه ففائدة نزول الآية تقرير الحكم الثابت (ففرض الوضوء) الفاء للتعقيب قدم لكثرة دوره مع انه جزء اى ركن الوضوء

(غسل الاعضاء الثلاثة ومسح الرأس) اذالمذكورات نفس الوضوء فلايردانه ان اريد بالفرض القطعى يرد تقدير الممسوح بالربع وان اريد العملى يردالمغسول وان اريدا يلزم عموم المشترك وارادة الحقيقة والمجاز وان اجيب بأنه اما من عموم المجاز اوبأن المراد اماالقطعى وبالمسح اصله اوالعملى من حيث القدر واجاب القهستانى بانه اضاف الفرض اضافة عهدية ليعم القطعى والظنى فالمراد مالابدمنه للوضوء * قلت * وكل ذلك غير وارد على عبارة المصنف حيث لم يقيد بالربع فتبصر واللام للاستغراق ﴿ ١٠ ﴾ فيم الوضوء الفرض والادب كما بعد النوم والغيبة وانشاد الشعر والقهقهة وغيرها ثم المسح اصابة البلة العضو ولو بعطر اوبلل باق بعد غسل لامسح الاان يتقاطر والغسل اسالة الماء مع التقاطر واقله قطرتان فى الاصح ولايكفى البلل خلافا للشافعى واختاره ابوجعفر صيفا لاشتاء ولاتمنع ونيم وحناء ودرن ودهن وتراب فى ظفر مطلقا (والوجه) حده (مابين قصاص الشعر) مثلث القاف اى شعر الرأس غالبا والا لانتقض بالاغم ولوقال من مبدأ سطح الجبهة لكان اولى (واسفل الذقن) طولا (و) مابين (شحمتى الاذنين) عرضا ولا يدخل الحد فى المحدود فى الاصح (فيفرض غسل ما) اى البياض (بين العذار والاذن) لكونه من الوجه (خلافا لابى يوسف) فى الملتحى اما المرأة والامرد والكوسج فيفرض اتفاقا (والمرفقان) هما ملتقى عظمى العضدو الذراع (والكعبان) هما العظمان الناتئان لامعقد الشراك (يدخلان فى الغسل) لان الغاية هنا لاسقاط ما (عليه) وراءها فكانت داخلة فلا تخرج بالاحتمال بخلاف ما اذا كانت للمد فانها خارجة فلا تدخل بالاحتمال لان اليقين لايزيله الشك هذا وقال فى البحر وماذكروا من ان الثابت بعبارة النص غسل يد ورجل والاخرى بدلالته ومن البحث فى الى وفى القراءتين فى ارجلكم لاطائل تحته بعد انعقاد الاجماع على ذلك

وبالفتح اسم لمايتوضؤبه والاضافة بمعنى اللام (غسل الاعضاء الثلاثة) مرة يعنى الوجه واليدين والرجلين قيد الاعضاء بالثلاثة مع انها خمس لان اليدين والرجلين جعلا فى الحكم بمنزلة عضوين كما فى الدراية (ومسح الرأس) مرة المسح الاصابة سواء كان الاصابة باليد اوبغيرها حتى لواصاب رأسه من ماء المطر قدر المفروض اجزأه مسحه باليد اولم يمسحه (والوجه مابين قصاص الشعر) هذا باعتبار الغالب لان حد الوجه فى الطول من مبدأ سطح الجبهة الى الذقن سواء كان عليه شعر اولا قال صاحب الكفاية وغيره وفى الديوان قصاص الشعر بفتح القاف وضمها بمعنى وهو منتهى منبته من الرأس وغايته انتهى وفيه كلام لان قصاص الشعر فى اللغة منتهى منبته مطلقا لامنتهى منبته فى الرأس الاان يقال المراد من الشعر شعر الرأس فحينئذ يكون التقييد بناء على هذه الارادة لاعلى اللغة (واسفل الذقن) هذا حده طولا والذقن بالتحريك مجتمع اللحيين جمعه اذقان (وشحمتى الاذنين) هذا حده عرضا الشحمة معلق القرط وانما زاد لفظ الشحمة ادخالا لمابين العذار وشحمة الاذن فى حد الوجه مطلقا ووقع فى عبارة الهداية وغيرها والى شحمتى الاذن وماقاله الباقانى وفى اضافة الشحمتين الى الاذن نظر لانه يقتضى ان يكون لكل اذن شحمتان ليس بوارد لان الاذن اسم جنس يتناول القليل والكثير فصارت اضافتها الى الاذنين تقديرا لا ان الاذن واحد حتى يرد السؤال (فيفرض غسل مابين العذار والاذن) عند الطرفين لعدم الساتر بخلاف ماتحت الشعر فى العذار لاستتاره بالشعر فكأنه خرج عن كونه وجها (خلافا لابى يوسف) لان البشرة التى تحت الشعر فى العذار اذا لم يجب غسلها فما وراءها اولى وان كان امرد اوكوسج اواثط فغسله واجب اتفاقا (والمرفقان والكعبان يدخلان فى الغسل) خلافا لزفر بناء على ان الاصل فى الغاية عدم الدخول فى المغيا كالليل فى الصوم ولنا ان ضرب الغاية لابدله من فائدة وهى اما مد الحكم اليها اواسقاط ماوراءها والاول يحصل هنا بدونه لان اليد اسم لذلك العضو الى الابط فتعين الثانى وموجبه دخول الغاية تحت المغيا * فان قيل اذا كان فى دخول المرفقين والكعبين فى الغسل شك واحتمال فكيف يثبت الفرض فيهما * اجيب بان الاحتمال قدزال بفعله

(والمفروض في مسح الرأس قدر الربع) اي المقدر في المسح المفروض والا لزم ثبوت الفرض الشرعي بخبر الواحد وانما لم يقل كالقدوري مقدار الناصية وهي الربع لان التحقيق ان الناصية اقل من الربع كما حررناه في الخزائن ثم اكثر النحاة على ان الباء في الآية للالصاق بخلاف التبعيض فانه منعه كثير منهم ابن جني (وقيل يجزئ وضع ثلاث اصابع)وهو قول محمد فانه اعتبر ربع الممسوح به وهما الممسوح عليه لانه المذكور ﴿ ١١ ﴾ في النص فكان اولى (ولو مد باصبع او اصبعين لايجوز) خلافا لزفر رحمه الله الاان يكون مع الكف او بالابهام والسبابة مع ما بينهما هذا اذا كان بماء واحد ولو بجاوانبها الاربع في الاصح فلو كان بمياه في مواضع مقدار الفرض جاز اتفاقا ولو مسح ببلل باق بعد غسل جاز و بعد مسح لا الاان يتقاطر و لو ادخل رأسه الاناء اوخفه او جبيرته وهو محدث اجزأ ولم يصر الماء مستعملا وان نوى اتفاقا على الصحيح كما في البدائع (ويفرض مسح ربع اللحية) بكسر اللام شعر ينبت على الذقن او على الخدين معا فيمسح ما على الذقن فقط عند محمد وما على الخدين فقط عند الامام وعليهما عند الائمة الثلاثة وهو المرجح عندنا كما سيجيء (في رواية) عن الا مام (والاصح) عنه (مسح ما يلاقي البشرة) من اللحية عزاه المصنف لقاضيخان ثم قال واظهر الروايات عن الامام فرض غسل ما يلاقي البشرة وعليه الفتوى كما في الظهيرية (قلت) وهو المصحح رواية ودراية والا كتفاء بثلثها اوربعها غسلا اومسحا اوغير ذلك من مسح الكل متروك والخلاف في غير المسترسل عن دائرة الوجه واما المسترسل فلا يجب غسله ولا مسحه بل يسن وهذا كله في الكثة اما الخفيفة التي يرى بشرتها فيلزم غسل ما تحتها وهو المختار

عليه الصلاة والسلام ولم ينقل تفويته ولوكان تركه جائزا لفعله مرة تعليما للجواز والمرفق هو مجتمع العضد والساعد والكعب هو العظم الناتئ المتصل بعظم الساق من طرفي القدم لما روى هشام عن محمد انه المفصل الذي في وسط القدم عند معقد الشراك لانه في كل رجل واحد كالمرفق في اليد وتثنية الكعب في الآية فتعين ان المراد ماذكرنا والا لم يظهر للعدول فائدة وهذا بحث طويل فليطلب من شرح الهداية لابن كمال الوزير (والمفروض في مسح الرأس قدر الربع) في رواية الطحاوي والكرخي عن الامام اي المقدر بطريق الفرضية لكن لا بالدليل القطعي بل بالدليل الظني الاجتهادي فلذلك لم يكفر جاحده وتحقيقه ان الفرض على نوعين قطعي واجتهادي القطعي ما ثبت بدليل قطعي لا شبهة فيه كالكتاب والسنة المتواترة اذالم يلحقها تخصيص اوتأويل والاجتهادي ما يفوت بفوته ولا يجبر بجابر وهذا من قبيل الثاني (وقيل يجزئ وضع ثلاث اصابع) لانا مأمورون بالمسح باليد والاصابع اصلها والثلاث اكثرها وللاكثر حكم الكل وهو رواية الاصل وذكر في الظهيرية هو الصحيح لكن المصنف اورده بصيغة التمريض لان هذا من المقدرات الشرعية وفيها يعتبر عين ما قدر به وعند الشافعي مقدر بأقل ما يطلق عليه اسم مسح الرأس ولوكان على شعرة وقال مالك واحمد مسح الجميع والحسن البصري اكثر الرأس (ولو مد باصبع او اصبعين) يعني لو وضع اصبعا او اصبعين على رأسه فمدهما مقدار ربع الرأس (لايجوز) عندنا خلافا لزفر له ان الماء لايعطى له حكم الاستعمال مادام في محله وجميع الرأس محله فيجوز ولنا ان المسح حصل بوضع الاصبع وبعدها انفصلت البلة عن المحل الممسوح حكما فصار مستعملا فالمسح بعده يكون بماء غير طاهر كذا في ابن ملك ولو مسح بثلاث اصابع ومدها حتى استوعب الربع صح كما في اكثر المعتبرات لكن فيه كلام لان الماء بعد الاصابع الثلاث على التعليل المذكور ايضا مستعمل فيقتضي ان لايصح في هذه المسئلة كما في الاولى مع انه يصح بالاتفاق فليتأمل ومحل المسح ما فوق الاذن على اي جانب كان (ويفرض مسح ربع اللحية في رواية والاصح مسح ما يلاقي البشرة) قال صدر الشريعة اما اللحية فعند الامام مسح ربعها فرض لانه لما سقط غسل ما تحتها من البشرة صار

(وسننه) جمعها وافرد الفرائض لانها وان تعددت وهى متحدة حكما حيث لاتفيد بعضها عند فوات البعض الآخر اما السنن فكل منها مستقل حكما اذ كل واحدة منها تفيد فضيلة وان لم توجد الاخرى وهى لغة الطريقة وشرعا فى الادلة ماصدر عنه عليه الصلاة والسلام غير القرآن من قول اوفعل اوتقرير وفى الافعال ماثبت بقوله اوبفعله وليس بواجب ولامستحب قاله الشمنى وهو تعريف لمطلقها والشرط فى المؤكدة مواظبة مع ترك لكن شان الشروط ان لاتذكر فى التعاريف ۱۲ واورد عليه المباح بناء على ماهو المتصور من ان الاصل فى الاشياء التوقف لان الفقهاء كثيرا مايلهجون بان الاصل فى الاشياء الاباحة فالتعريف بناء عليه وحكمها انه يثاب على فعلها ويلام على تركها وكثيرا ما يعرفون به لما ان الاحكام هى محط مواقع انظارهم (غسل اليدين) الطاهرتين اما غسل المتنجستين على وجه لايفضى الى تنجس الماء اوغيره ففرض حتى لو لم يمكنه الاغتراف بشئ يتيمم وصلى ولم يعد ولم يقل ثلاثا لان الغسل الكامل ينصرف اليه (الى الرسغين) لحصول المقصود وهو تنظيف الآلة ولم يقل قبل ادخالهما الاناء لئلا يتوهم اختصاص السنية بوقت الحاجة لان مفاهيم الكتب حجة بخلاف اكثر مفاهيم النصوص (ابتداء) اى فى ابتداء الوضوء مستيقظا كان اولا والتقييد به فى كلام القدورى اتفاقى ثم الاصح انه يغسلهما قبل الاستنجاء وبعده وهما سنتان لاواحدة (لاوضوء) ولاخفاء ان الابتداء كما يطلق على الحقيقى يطلق على الاضافى (والتسمية) ابتداء قولا وهى تحصل بذكر الله تعالى على اى كيفية كان لكن الوارد عنه عليه الصلاة والسلام بسم الله العظيم والحمد لله على دين الاسلام ويسمى قبل الاستنجاء الا حال الانكشاف وفى محل نجس وبعده وهو الاصح فقد صح انه عليه الصلاة والسلام كان يقول عند دخول الخلاء اللهم انى اعوذبك من الخبث والخبائث يعنى ذكور الشياطين واناثهم

كالرأس وعند ابى يوسف كلها فرض لانه لما سقط غسل ماتحتها اقيم مسحها مقام مسح ماتحتها فيفرض مسح الكل بخلاف الرأس فانه اذا كان عاريا عن الشعر لايجب غسل كله ولامسح كله وقد ذكر ان المراد بالربع ربع مايلاقى بشرة الوجه منها اذ لايجب ايصال الماء الى مااسترسل من الذقن خلافا للشافعى وفى اشهر الروايتين عن الامام مسح مايستر البشرة فرض وهو الاصح المختار انتهى وقال ابن الكمال هذه الروايات مرجوع عنها والصحيح انه يجب غسلها لان البشرة خرجت من ان يكون وجها لعدم المواجهة لاستتارها بالشعر وصار ظاهر الشعر الملاقى اياها ظاهر الوجه لان المواجهة تقع به والى هذا اشار ابوحنيفة رحمه الله فقال وانما مواضع الوضوء ماظهر منها والظاهر هو الشعر لاالبشرة فيجب غسله (وسننه) اى الوضوء السنة ماواظب عليها النبى عليه الصلاة والسلام مع تركها احيانا فان المواظبة ان كانت على سبيل العبادة فسنن الهدى وفى فعلها الثواب وتركها العتاب لاالعقاب وان كانت على سبيل العادة فسنن الزوائد وتركها لايستوجب اساءة والاضافة بمعنى اللام قال صاحب الفرائد فى شرحه الظاهر انها على صيغة الافراد بقرينة قوله وفرض الوضوء بصيغة الافراد ايضا انتهى وفيه كلام لان هذا ليس بمسلم لان الفروض وان كثرت فهى فى حكم شئ واحد حيث يفسد بعضها عند فوات البعض الآخر بخلاف السنة فان احكامها ودلائلها مستقلة اذ كل منها تفيد فضيلة وان لم يوجد الاخرى والتنظير ليس بمحله (غسل اليدين الى الرسغين ابتداء) الرسغ المفصل الذى بين الساعد والكف وانما لم يذكر المصنف المستيقظ لئلا يلزم كون تلك السنة مختصة بالمستيقظ اذ هو مسنون لكل من يشرع فى الوضوء ابتداء هو المختار وقيد الاستيقاظ الواقع فى الهداية وغيرها اتفاقى (والتسمية) وهى سنة فى ابتداء الوضوء مطلقا هذا اختيار الطحاوى والقدورى وذهب احمد الى ان التسمية شرط فى الوضوء لقوله عليه الصلاة والسلام لاصلاة لمن

(وقيل) هى (مستحبة) وصححه فى الهداية وكان سنده ضعيف الاحاديث لكن كثرة طرق الضعيفة ترقيه الى الحسن فلذا ذهب كثير الى سنيتها ورجحه العينى وصححه فى الظهيرية (والسواك) اى استعماله وصحح فى الهداية والتبيين ندبه قال فى الفتح وهو الحق لكن المصنف قال قد عده الاكثرون من السنن وهو الاصح ويستحب كونه لينا مستويا طول شبر فى شبر من شجر مر ويستاك عرضا لاطولا وعند فقده او فقد اسنانه تقوم الخرقة الخشنة والاصبع مقامه كما يقوم العلك مقامه للمرأة ومع القدرة عليه (وغسل الفم بمياه) جديدة ثلاثا (وغسل الانف بمياه) كذلك عبر بالغسل عن المضمضة و الاستنشاق اختصارا و اشعارا بأن المبالغة سنة الا ان يكون صائما خوفا من افساد الصوم وكر لفظ مياه ليفيد سنية التجديد لكل خلافا للشافعى

لاوضوء له ولاوضوء لمن لم يذكر اسم الله تعالى هذا دليل مالك على ماذكر فى البدائع ودليل اصحاب الشافعى على ماذكره الزاهدى على فرضية التسمية فى ابتداء الوضوء ، واجيب بان المراد نفى الفضيلة كقوله عليه الصلاة والسلام لاصلاة لجار المسجد الا فى المسجد وقوله عليه الصلاة والسلام من توضأ وذكر اسم الله تعالى كان طهورا لجميع بدنه ومن توضأ ولم يذكر اسم الله تعالى كان طهورا لما اصابه الماء واختلف فى لفظها والافضل بعد التعوذ بسم الله الرحمن الرحيم ويسمى قبل الاستنجاء وبعده لامع الانكشاف اوفى موضع النجاسة (وقيل) التسمية (مستحبة) قال صاحب الفرائد والاصح انها مستحبة وان سماها فى الكتاب سنة لان السنة ماواظب عليها عليه الصلاة والسلام ولم يشتهر مواظبته عليها ألا ترى ان عليا وعثمان رضى الله تعالى عنهما حكيا وضوءه ولم ينقل عنهما التسمية كما فى الهداية انتهى وفيه كلام لان عدم النقل عنهما لايستلزم عدم السنية لان المعتبر ههنا يعنى فى ثبوت السنة المواظبة مع الترك احيانا اعلاما بعدم الوجوب لا المواظبة بدون الترك لانها دليل الوجوب على قول عند سلامته عن معارض ولهذا اورده المصنف بصيغة التمريض (والسواك) اى استعماله لان السواك اسم للخشبة المرة المتينة للاستياك او بمعنى المصدر فحينئذ لاحاجة الى التقدير والاصل فى سنيته ماروى أنه عليه الصلاة والسلام كان يواظب عليه وعند فقده يعالج بالاصبع وماروى انه عليه الصلاة والسلام قال لولا ان اشق على امتى لأمرتهم بالسواك عند كل وضوء ومافيه من الترغيب مع مامر من حديث المواظبة من التأكيد افاد السنية ويستحب فى كيفية أخذه ان تجعل الخنصر من يمينك اسفل السواك تحته والبنصر والوسطى والسبابة فوقه والابهام اسفل رأسه ولاتقبض القبضة فان ذلك يورث الباسور ولايستاك بطرفى السواك ولايمص فانه يورث العمى ويكره مضطجعا لانه يورث كبرالطحال وينبغى ان يتخذ من الاشجار المرة لانه يطيب النكهة ويشد الاسنان ويقوى المعدة ويكون فى غلظ الخنصر بطول الشبر ويستاك عرضا لاطولا واقله ثلاث بثلاث مياه ويبتدئ من جانب الايمن (وغسل الفم بمياه والانف بمياه) وانما قال بمياه ولم يقل ثلاثا ليدل على ان المسنون التثليث بمياه جديدة وانما كرر قوله بمياه ليدل على تجديد الماء لكل منهما خلافا للشافعى قال اصحاب الحديث هما فرضان فى الوضوء والغسل لمواظبته عليه الصلاة والسلام عليهما ورد بأن المواظبة ليست بدليل الفرض وقال الشافعى سنتان فيهما لان الامر بالغسل عن الجنابة تعلق بالظاهر دون الباطن وعندنا سنتان فى الوضوء وفرضان فى الغسل

(وتخليل اللحية والاصابع هو المختار) اى فى اللحية للخلاف الواقع فى تخليلها واما تخليل الاصابع فسنة
اتفاقا لان السنة اكمال الفرض
فى محله وهذا اذا دخل
الماء خلالها فلو كانت منضمة
فرض وكيفية تخليل اللحية
ان يدخل اصابعه بعد
التثليث من السفل الى العلو
أو تخليل اصابع اليدين
بالتشبيك والرجلين بخنصر
اليد اليسرى مبتدأ من
خنصر رجله اليمنى (وقيل
هو) اى التخليل (فى اللحية
فضيلة) اى المستحب (عند
الامام ومحمد) هذا مبنى على
رواية مسح ربعها فلا يتحقق
معنى ما شرعت له السنة
وهو الاكمال ولذا كان
الاول هو المختار لما مر من
افتراض مسح الكل فى
الاصح او غسله على المفتى به
فيتحقق الاكمال ولا يرد
غسل الفم والانف لان لهما
حكم الخارجة من وجه لعدم
فساد الصوم بادخالهما
شيأ فكانا من الوجه حكما
فيتحقق الاكمال (وتثليث
الغسل) لحديث فمن زاد على
هذا او نقص فقد تعدى
وظلم فالتعدى للزيادة
والظلم للنقصان وهذا اذا
لم ير التثليث سنة فلو رآه
وزاد لطمأنينة القلب عند
الشك اونقص لحاجته فلا بأس به ثم الاولى فرض اتفاقا والثنتان قيل سنة وقيل سنتان (اوزاد)

لان الواجب فى الوضوء غسل الاعضاء الثلاثة ومسح الرأس وداخل الانف والفم ليس من الوجه لان الوجه اسم لما يواجه اليه بكل حال بخلاف الجنابة لان الواجب هناك تطهير جميع البدن بالمبالغة فيجب غسل ما يمكن غسله وقال الباقانى وفى السراج الوهاج انهما سنتان مؤكدتان فان تركهما اثم على الصحيح قيل لا يخفى ان الاثم منوط بترك لواجب ويمكن الجواب لما قالوا ان السنة المذكورة فى قوة الواجب ودليل سنيتهما المواظبة مع الترك احيانا انتهى هذا مخالف لما قاله آنفا فى تفسير السنة فان كانت المواظبة من غير ترك فهى دليل السنة المؤكدة قال صاحب الاصلاح اعلم ان المضمضة ليست غسل الفم وكذا الاستنشاق ليس غسل الانف بل هى عبارة عن ادارة الماء فى الفم وهو عبارة عن جذب الماء بالنفس نص على ذلك فى فصل الجنائز صاحب غاية البيان فمن بدلهما بغسل الفم والانف لم يصب وقال صاحب الفرائد والظاهر ان غسل الفم وغسل الانف غير مجرد حصول الماء فى الفم وغير مجرد حصول الماء فى الانف بل لا يمكن غسل الفم الا بادارة الماء فى الفم ولا يمكن غسل الانف الا بجذب الماء بالنفس الى الانف فيلزم لادارة الماء غسل الفم ولجذب الماء الى الانف غسل الانف انتهى وفيه كلام لانا لا نسلم استلزام غسل الفم لادارة الماء بل يمكن غسل الفم بدون الادارة ولئن سلم فلفظ المضمضة حقيقة فى ادارة الماء واستعمال غير الفم لادارة الماء مجاز فبيانه بالحقيقى اولى من المجاز (وتخليل اللحية والاصابع هو المختار) لان جبريل عليه الصلاة السلام امر النبى عليه الصلاة والسلام بذلك وانما لم يكن واجبا مع ان الامر يقتضى الوجوب لوجود الصارف وهو عدم تعليمه عليه الصلاة والسلام الاعرابى (وقيل هو فى اللحية فضيلة عند الامام ومحمد) لان السنة تكون لاكمال الفرض محله وداخل اللحية ليس بمحل لاقامة فرض الغسل فيحمل ماروى على الفضيلة واعترض بأن المضمضة والاستنشاق سنتان وداخل الفم ليس بمحل الفرض فى الوضوء واجيب بأن الفم والانف من الوجه من وجه اذ لهما حكم الخارج من وجه والوجه محل الفرض (وتثليث الغسل) لان النبى عليه الصلاة والسلام توضأ مرة مرة اى غسل كل عضو مرة وقال هذا وضوء من لا يقبل الله الصلاة الا به والمراد بالقبول الجواز وتوضأ مرتين مرتين وقال هذا وضوء من يضاعف الله له الاجر اى غسل كل عضو مرتين وتوضأ ثلاثا ثلاثا وقال هذا وضوئى ووضوء الانبياء من قبلى فمن زاد على هذا اونقص فقد تعدى وظلم كما فى الهداية قال صاحب العناية رتب على الزيادة والنقصان وعيدا وليس على ظاهره فلابد من تأويل وهو من زاد على اعضاء الوضوء اونقص عنها

او زاد على الحد المحدود او نقص عنه او زاد على الثلاث معتقدا ان كمال السنة لايحصل بالثلاث فهو على ثلاثة اوجه وقوله تعدى يرجع الى الزيادة وظلم يرجع الى النقصان وقول صاحب الهداية والوعيد لعدم رؤيته سنة اشارة الى اختيار التأويل الثالث يعنى اذا زاد لطمأنينة القلب عند الشك او بنية وضوء آخر لابأس به فان الوضوء على الوضوء نور على نور قيل فيه كلام لانهم صرحوا ان تكرار الوضوء فى مجلس واحد لايستحب بل يكره لما فيه من الاسراف فيمكن حمله على اختلاف المجلس وهو بعيد تدبر (والنية) وهى القصد والعزم بالقلب والمراد هنا قصد رفع الحدث او عبادة لاتستغنى عن الطهارة وعند الائمة الثلاثة النية فرض فى الوضوء كالتيمم ولنا انه عليه الصلاة والسلام علم الاعرابى الجاهل الوضوء ولم يعلمه النية ولو كان فرضا لعلمه وان الوضوء شرط للصلاة فلا يفتقر الى النية كسائر شروطها وافتقار التيمم الى النية ليصير الصعيد مطهرا لايوجب افتقار الوضوء اليها لان الماء مطهر كما قال الله تعالى وانزلنا من السماء ماء طهورا والتراب ليس كذلك كما فى شرح المجمع لكن فى هذا الاستدلال نظر فليتأمل وفى الكفاية النية شرط فى التوضى بنبيذ التمر او بسؤر الحمار كالتيمم (والترتيب المنصوص) وهو شرط عند الشافعى لقوله تعالى فاغسلوا وجوهكم الآية والفاء للتعقيب فيدل على ان غسل الوجه عقيب القيام الى الصلوة بلا مهلة فيكون مقدما على سائر الاركان فيجب الترتيب فى الباقى ايضا اذلا قائل بالفصل ولنا ان المذكور فى الآية حرف الواو وهى لمطلق الجمع لاللترتيب واما الفاء فانها داخلة على المجموع حقيقة كأنه قيل اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا الاعضاء الثلاثة كما فى قوله تعالى اذا نودى للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع ولما روى انه عليه الصلاة والسلام نسى مسح رأسه فتذكره بعد فراغه فمسحه ببلل كفه ولو كان الترتيب واجبا لاعاد الوضوء (واستيعاب الرأس بالمسح) مرة وقال الشافعى السنة التثليث بمياه مختلفة اعتبارا بالمغسول لنا ان عليا رضى الله تعالى عنه توضأ وغسل اعضاءه ثلاثا ومسح رأسه مرة وقال هذا وضوء رسول الله عليه الصلاة والسلام والذى يروى فيه من التثليث محمول على التثليث بماء واحد فى رواية عن الامام وكيفيته ان يبل كفيه واصابع يديه ويضع بطون ثلاث اصابع من كل كف على مقدم الرأس ويعزل السبابتين والابهامين ويجافى كفيه ويجرهما الى مؤخر الرأس ثم يمسح الفودين بالكفين الى مقدم الرأس ويمسح ظاهر الاذنين بباطن الابهامين وباطن الاذنين بباطن السبابتين ويمسح رقبته بظهر اليدين حتى يصير مسحهما ببلل لم يستعمل لان البلة لم تستعمل

(والنية) لحديث الاعمال بالنيات المفيد للحصر ولايخفى تعذر الحقيقة فتعين المجاز فقدر الشافعى رحمه الله الصحة لان الاهم من البعثة بيان احكام الدنيا صحة وفسادا وحلا وحرمة وقدرنا الثواب للاتفاق على عدمه ولا يستلزم الصحة بخلافها لوجودها بدون الثواب فى صلاة المرائى فكان الحمل عليه اصح ولهذا شرطت النية فى وقوعه عبادة لافى الوسيلة (والترتيب المنصوص) اى المذكور فى لفظ آية الوضوء لان العطف فيها بالواو وهى لمطلق الجمع قاله المصنف وعند الشافعى واحد فرض وعند مالك مستحب (واستيعاب الرأس بالمسح) بماء واحد مرة

مادامت على العضو واذا انفصلت تصير مستعملة بلا خلاف كما عرفت آنفاوبذلك ظهر ضعف ماقيل وكيفيته ان يضع كفيه واصابعه على مقدم الرأس ويمدهما الى قفاه على وجه يستوعب جميع الرأس ويمسح اذنيه باصبعيه ولا يكون الماء مستعملا تدبر (وقيل هذه الثلاثة) اى النية والترتيب واستيعاب الرأس (مستحبة) وهو اختيار القدورى واختيار صاحب الهداية كونها سنة جميعا وجعل صاحب المختار اثنين منها سنة وهما النية والترتيب وجعل استيعاب الرأس مستحبا (والولاء) بكسر الواو والمد بمعنى التتابع وحده المعتبر هو ان لايشتغل المتوضى بين افعال الوضوء بعمل ليس منه وهو ليس بشرط عندنا خلافا لمالك رحمه الله له انه عليه الصلاة والسلام واظب عليه ورد بأن المواظبة ليست دليل الفرض (ومسح الاذنين بماء الرأس) اى بماء مسح الرأس وقال الشافعى بماء جديد لما روى انه عليه الصلاة والسلام اخذ للاذنين ماء جديدا ولنا ماروى انه عليه الصلاة والسلام اغترف غرفة من ماء ومسح بها رأسه واذنيه فيحمل مارواه على انه لم تبق فى كفه بلة (ومستحبه) اى الوضوء (التيامن) المستحب مايثاب على فعله ولا يلام على تركه التيامن اى الشروع من جانب اليمين لقوله عليه الصلاة والسلام ان الله يحب التيامن فى كل شئ حتى التنعل والترجل الترجل امتشاط الرجل شعره *فان قلت قد واظب النبى عليه الصلاة والسلام على التيامن فكان حقه ان يكون من السنن *قلت انما واظب عليه على سبيل العادة والمعتبر فى السنية المواظبة على سبيل العبادة (ومسح الرقبة) لا الحلقوم فان مسحه بدعة كما فى الظهيرية وليس مراد المصنف حصر مستحباته فيما ذكره لان له مستحبات كثيرة وعبر عنها بعضهم بالاداب فقالوا ومن آدابه اى بعض آدابه استقبال القبلة عند الوضوء ودلك اعضائه وادخال خنصره صماخ اذنيه وتقديمه على الوقت لغير المعذور وتحريك خاتمه الواسع وان كان ضيقا يجب نزعه او تحريكه وعدم الاستعانة بالغير وعن الوبرى لابأس بصب الخادم وعدم التكلم بكلام الناس والجلوس فى مكان مرتفع احترازا عن الماء المستعمل والجمع بين نية القلب وفعل اللسان والتسمية عند كل عضو والدعاء بالمأثورات من الادعية عند غسل كل عضو بأن يقول عند المضمضة « اللهم اعنى على تلاوة القرآن وعلى ذكرك وشكرك وحسن عبادتك » وعند الاستنشاق « اللهم ارحنى رائحة الجنة » وعند غسل وجهه « اللهم بيض وجهى يوم تبيض وجوه وتسود وجوه » وعند غسل يده اليمنى « اللهم اعطنى كتابى بيمينى وحاسبنى حسابا

(يسيرا)

(وقيل هذه الثلاثة) اى النية والترتيب والاستيعاب (مستحبة) وبه قال القدرىُ (والولاء) بكسر الواو وهو غسل العضو المتأخر او مسحه قبل جفاف المتقدم عند اعتدال الزمن والبدن وعند مالك رحمه الله فرض (ومسح الاذنين ولو بماء الرأس) لانهما منه بالنص وهذا اذا لم يمس العمامة بأن كانت موضوعة واما ان مسها فلابد أن يأخذ لهما ماء جديدا ذكره المصنف رحمة الله عليه (ومستحبه) وهو مايثاب على فعله ولايلام على تركه (التيامن) اى اى البداية باليمين لانه عليه الصلاة والسلام كان يحب التيامن فى كل شئ حتى فى طهوره وتنعله وترجله الطهور هنا بضم الطاء والترجل مشط الشعر (ومسح الرقبة) لا الحلقوم لانه بدعة وقد انهينا السنن فى الخزائن الى نيف وثلاثين والآداب الى نيف وسبعين وانما لم يذكر للوضوء واجبا كالصلاة لئلايلزم مساواة ماهو فرض لغيره لما هو فرض لعينه

(والمعاني) اى العلل وانما عبر بالمعاني اقتداء بافصح من اورد المباني حيث قال عليه الصلاة والسلام لايحل دم امرئ مسلم الا باحدى معان ثلاث (الناقضة له) اى المخرجة (للوضوء) عما يطلب به من استباحة الصلاة ونحوها فان نقض المعاني ابطال المطلوب منها ونقض الاجسام ابطال تأليفها (خروج شئ) اى ظهوره حقيقة اوحكما فينقض بول نزل الى القلفة لظهوره حكما (من احد السبيلين) قليلا كان اوكثيرا معتادا اوغير معتاد كالدود والحصى (سوى ريح الفرج والذكر) لانه لاينبعث ﴿ ١٧ ﴾ عن محل نجاسة قيل هذا في غير المفضاة وهي من صار مسلكاها واحدا فانه يستحب لها الوضوء وقيل يجب وقيل ان منتنة يجب والا لا والخنثى غير المشكل فرجه الآخر كالجرح والمشكل ينتقض وضوءه بكل وادخال بعض العود في الدبر غير ناقض بالخروج الا بالبلة وادخال كله ناقض اذا خرج بلا تفصيل كما لو احتقن بخلاف مالوا قطر في احليله دهنا ثم سال لاينتقض كما لوحشى ذكره قطنا ونزل البول مالم تظهر البلة في القطن الظاهر وتمامه فيما علقناه على التنوير (وخروج نجس) بالفتح اسم لعين النجاسة (من البدن ان سال) بأن يعلو وينحدر في الاصح ولو بالقوة لما قالوا لواخذ الدم من رأس الجرح ان كان بحيث لوتركه لسال نقض والا لا وكذا لوربط الجرح فنفذت البلة الى طاق آخر او مص القراد الكبير الدم ان كان بالحيثية المذكورة نقض والالا وانما قال (بنفسه) تبعا لصاحب (مجمع ٣ ل) الهداية في ان المخرج غير ناقض لكن الظاهر انه لاتأثير للاخراج بل الخارج النجس وذلك يتحقق في الاخراج فصار كالفصد فينقض كما في اختيار السرخسي وصاحب المحيط قال المصنف انه الاوجه وفي الفتح عن الكافي انه الاصح فاعتمده القهستاني وصاحب التنوير (الى ما) اى موضع (يلحقه حكم التطهير) في الوضوء او الغسل وفائدة ذكر الحكم دفع ورود داخل العين وباطن الجرح اذ حقيقة التطهير فيهما ممكنة وانما الساقط حكمه

يسيرا » وعند يده اليسرى « اللهم لاتعطني كتابي بشمالي ولا من وراء ظهري ولاتحاسبني حسابا عسيرا » وعند مسح رأسه واذنيه « اللهم اجعلني من الذين يستمعون القول فيتبعون احسنه » وعند مسح عنقه « اللهم أعتق رقبتي من النار » وعند غسل رجله اليمنى « اللهم ثبت قدمي على الصراط يوم تزول (٢) فيه الاقدام » وعند غسل رجله اليسرى « اللهم اجعل سعيي مشكورا وذنبي مغفورا وعملي مقبولا مبرورا وتجارة لن تبور بفضلك ياعزيز ياغفور » والصلاة على النبي عليه الصلاة والسلام بعد الوضوء وان يقول « اللهم اجعلني من التوابين واجعلني من المتطهرين » وان يشرب بعده من فضل وضوئه مستقبل القبلة قائما قالوا لم يجز شرب الماء قائما الا هنا وعند شرب زمزم ويكره لطم الوجه بالماء والاسراف فيه وتثليث المسح بماء جديد ﴿ والمعاني الناقضة له) اى للوضوء لما فرغ من بيان الوضوء فرضه وسنته ومستحبه بدأ بما ينافيه من العوارض اذ رفع الشئ يكون بعده واراد بالمعاني العلل المؤثرة في نقض الوضوء والنقض متى اضيف الى الاجسام يراد به ابطال تأليفها ومتى اضيف الى غيرها يراد به اخراجه عما هو المطلوب والمطلوب من الوضوء استباحة مالايجوز فعله بدونه سواء كان ذلك لصلاة اومس المصحف اوغيرهما (خروج شئ من احد السبيلين) معتادا كالبول والغائط او غير معتاد كالدودة وان خرجت من الاحليل كما في الخلاصة وغيرها الا في رواية وبهذا ظهر فساد ما قيل من ان الدودة الخارجة من الاحليل لاتنقض اتفاقا انما الاختلاف في الخارجة من الدبر (سوى ريح الفرج والذكر) لانها غير نجسة لعدم الانبعاث عن محل النجاسة الا ان يتحد فرجها مع دبرها فحينئذ المنتنة ناقضة دون غيرها (وخروج نجس) بفتح الجيم عين النجاسة (من البدن ان سال بنفسه) اى بقوة نفسه لابالعصر (الى ما يلحقه حكم التطهير) في الوضوء او الغسل وعن هذا قال اصحابنا اذا نزل من الرأس الى قصبة الانف نقض الوضوء لتجاوزه الى موضع يجب تطهيره في الغسل بخلاف البول اذا نزل الى قصبة الذكر لعدم تجاوزه الى موضع يجب تطهيره فيه والمراد من حكم التطهير الوجوب وقد افصح عن ذلك صدر الشريعة

(٢) وفي رواية تزل من الزلل قاله مصححه

حيث قال فى شرح الوقاية الى موضع يجب تطهيره فى الجملة كما فى الاصلاح وغفل عن هذا صاحب الفرائد حيث قال اى يلحقه حكم هو التطهير وهو من اضافة الجنس الى النوع كقوله علم الطب فليتأمل وحد الخروج الانتقال من الباطن الى الظاهر وذلك لايعرف الا بالسيلان عن موضعه بخلاف ما لو ظهرت النجاسة رأس السبيلين وان لم تسل تنقض الوضوء وقال زفر الخارج من غير السبيلين ينقضه كما خرج سال اولم يسل وقال الشافعى لاينقضه سال اولم يسل (والقئ ملأ الفم) واختلف فى حده والصحيح انه مالايقدرعلى امساكه وقيل ما لايمكن الكلام به وهو الاصح كما فى التبيين وقال زفر قليله وكثيره سواء فى نقض الوضوء (ولو طعاما اوماء او مرة اوعلقا) المرة بالكسر احدى الطبائع الاربع ذكره الجوهرى والفقهاء يريدون مايعم الصفراء والسوداء والمراد ههنا الصفراء فقط بمقابلة العلق لان المراد به هنا السوداء ولذا اعتبر فيه ملأ الفم (لابلغما مطلقا) اى نازلا من الرأس اوصاعدا من الجوف ملأ الفم اولا لانه للزوجته لاتتداخله النجاسة يعنى ان اللزوجة القائمة بالبلغم تمنعه عن قبول النجاسة فاشبه السيف الصقيل بخلاف الطعام لانه يحتمله فيخصه تأثير المجاورة ويتصل به قليل والقليل فى غير السبيلين غير ناقض (خلافا لابى يوسف فى الصاعد من الجوف) لانه يتنجس فى المعدة بالمجاورة بخلاف النازل من الرأس فانه ليس بمحل النجاسة وبهذا ظهر ضعف ماقيل ان البلغم نجس مطلقا عند ابى يوسف لانه احدى الطبائع الاربع حتى ان من صلى ومعه خرقة المخاط لاتجوز صلاته واختلف فى كون نجاسة القئ مخففة اومغلظة واختار صاحب الاختيار وكثير من المشايخ ان تكون مغلظة وقالوا كل مايخرج من بدن الانسان موجبا للتطهير فنجاسة غليظة كالغائط والبول والدم والصديد والقئ ولاخلاف فيه وكذا المنى والحقوا ماء فم النائم اذا صعد من الجوف اصفر اومنتنا وهو مختار ابى النصر ولو نزل من الرأس فطاهر اتفاقا وفى التجنيس انه طاهر كيف ماكان وعليه الفتوى (ويشترط فى الدم المائع) والقيح (مساواة البزاق لاالملأ خلافا لمحمد) قيد بالمائع لان العلق لاينقض الوضوء مالم يملأ الفم * اعلم ان الدم الواقع فى الفم لايخلو اما ان يحصل فى الفم اوينزل من الرأس اى يصعد من الجوف والاول ناقض عند الغلبة وعند المساواة احتياطا وان كان اقل لاينقض والثانى ناقض اتفاقا وان قل لوجود السيلان من الجرح الذى وقع فى الرأس بقوة نفسه الى موضع يلحقه حكم التطهير فى الجملة والثالث ناقض عندهما ان سال بقوة نفسه لابقوة البزاق وعند الغلبة تحقق

(السيلان)

لانه عين وانما افرده بالذكر لمافيه من التفصيل (ملأ الفم) بان يضبط بتكلف لصعوده من قعر المعدة متنجسا بالمجاورة بخلاف القليل (ولو طعاما اوماء) ولو من ساعته هو الصحيح (او مرة) بكسر الميم اى صفراء (اوعلقا) اى سوداء (لابلغما مطلقا) نازلا من الرأس اوصاعدا من الجوف ملأ الفم اولا لانه للزوجية لاتتداخله النجاسة (خلافا لابى يوسف) رحمه الله تعالى (فى الصاعد من الجوف) هذا اذا كان البلغم منفردا اوغالبا على المخاط وكان بحيث يملأ الفم وان كان المخاط غالبا فان كان بحيث لوانفرد يملأ الفم نقض اتفاقا والا لا (ويشترط فى الدم المائع) الصاعد من الجوف وكذا الصديد وهو دم زاد نضجه (مساواة البزاق) كما فى الخارج من اسنانه والسائل من رأسه بلاخلاف و (لا) يشترط (الملأ) اى ملأ الفم لان المعدة ليست محلا للدم (خلافا لمحمد) فانه اعتبره بالقئ لكونه من الجوف كذا ذكره المصنف وتمامه فى البحر فما ذكره البهنسى تبعا للزيلعى لايعول عليه

السيلان بقوة نفسه وعند محمد لاينقض حتى يملأ الفم اعتبارا لسائر انواع القئ والمراد هنا هو الصاعد من الجوف بدلالة تعليل صاحب الهداية هذه المسئلة بقوله لان المدة ليست بموضع الدم وبهذا ظهر فساد ماقيل من ان كلام المصنف لايظهر حمله على واحد من الاقسام (وهو) اى محمد (يعتبر اتحاد السبب لجمع ماقاء قليلا قليلا) اراد بالسبب الغثيان فان كان بغثيان واحد يجمع عنده وان كان فى مجالس لان الاصل اضافة الفعل الى سببه ومعيار الاتحاد فى الغثيان أن يقئ ثانيا قبل سكون النفس فان سكنت ثم قاء فهو غثيان آخر (وابو يوسف) يعتبر لجمع ماقاء قليلا قليلا (اتحاد المجلس) وان لم يكن بغثيان واحد لان اتحاد المجلس جامع للمتفرقات كما ان تلاوات آية سجدة تتحد باتحاد المجلس وفى شرح الوافى الاصح قول محمد * اعلم ان الخلاف فيما اذا اتحد المجلس دون السبب او السبب دون المجلس اما اذا اتحدا فيجمع اتفاقا اوتعددا فلا يجمع اتفاقا (وما ليس حدثا ليس بنجس) فيلزم من انتفاء كونه حدثا انتفاء كونه نجسا فالدم اذا لم يسل عن رأس الجرح طاهر وكذا القئ القليل وهذا لاينعكس كليا لان الاغماء حدث ليس بنجس الا ان يراد به مايخرج من البدن فيكون منعكسا والمذكور هنا قول ابى يوسف وقال صاحب الهداية وهو الصحيح وهو اختيار بعض المشايخ لكونه ارفق خصوصا فى حق اصحاب القروح وعن محمد فى غير رواية الاصول انه لا أثر للسيلان فى النجاسة فاذا كان السائل نجسا فغير السائل يكون كذلك وقال صاحب الاصلاح فى حل هذا المحل وما ليس بحدث يعنى لقلته ليس بنجس فلا نقض بالجرح النائم والرعاف الدائم قال الفاضل الشهير بقاضى زاده بقى ههنا شئ وهو ان عين الخمر مثلا ليس بحدث مع انه نجس فى الشرع بلا ريب فيلزم ان تنتقض بمقتضى القاعدة المذكورة وقد دفعه بعض الفضلاء حيث قالوا الكلام فيما يبدو من بدن الانسان اذ غيره لايكون حدثا وقد يكون نجسا كالخمر وقال صاحب الفرائد بقى شئ آخر وهو ان تلك القاعدة وان حملت على مايبدو من بدن الانسان يشكل بما اذا شرب انسان خمرا او بولا فقاءهما فى الحال اقل من ملأ الفم فان الظاهر ان لاينتقض الوضوء به لما تقرر عندهم ان فيما دون ملأ الفم من اى نوع كان لاينقض الوضوء فاذا لم ينقض الوضوء لايكون حدثا مع ان البول والخمر نجسان لامحالة وان قلنا فتفكر فى جوابه انتهى وجوابه ان الخمر والبول نجسان قبل شربهما فان قاءهما فى الحال قاء نجسا بعينهما لابالمجاورة بخلاف مانحن فيه تدبر (والجنون) هو سلب العقل وانما كان ناقضا لعدم تمييزه الحدث

(وهو) اى محمد (يعتبر اتحاد السبب) وهو الغثيان (لجمع ماقاء) متفرقا (قليلا قليلا) ويجعل كقئ واحد (وابو يوسف) رحمه الله تعالى يعتبر (اتحاد المجلس) والاول اصح (وما ليس حدثا) كقئ قليل ودم لو ترك لم يسل (ليس نجسا) عند ابى يوسف وهو الصحيح رفقا باصحاب القروح خلافا لمحمد (والجنون) لعدم تمييزه بين الحدث وغيره لا للاسترخاء لان الجنون اقوى من الصحيح

عن غيره (والسكر والاغماء) والسكر ليس بداخل في حد الاغماء لانه ليس بعرض وحده المعتبر ان لايفرق الرجل من المرأة والاغماء ذهاب الحركة والحس وبطلان الافعال بسبب امتلاء بطون الدماغ من البلغم البارد والغشى مثله لانه يصير بسبب انحلال القوى التى فى القلب ولا تعلق له بالدماغ ولهذا جاز الاغماء والغشى على الانبياء عليهم الصلاة والسلام ولم يجز الجنون وان كانا ناقضين لزوال المسكة بهما (وقهقهة بالغ) عمدا كانت اوسهوا وهى مايكون مسموعا له ولجيرانه وسواء ظهرت اسنانه اولا والضحك مايكون مسموعا له دون جيرانه ويبطل الصلاة دون الوضوء والتبسم ما لا صوت له اصلا وليس بمبطل لواحد منهما لكن تكره الصلاة به وانما قيد بالبالغ لان قهقهة الصبى لاتبطل الصلاة ولا تنقض الوضوء (فى صلاة ذات ركوع وسجود) وما يقوم مقامهما من الايماء والصلاة على الدابة فلا تنقض القهقهة فى صلاة الجنازة ولا فى سجدة التلاوة وان افسدتهما ولا تنقض القهقهة المغتسل فى الاصح وللشافعى خلاف فى انتقاض الوضوء بالقهقهة لنا قوله عليه السلام ألا من ضحك منكم قهقهة فليعد الوضوء والصلاة جميعا (ومباشرة فاحشة) عند الشيخين وهى ان يباشر امرأته مجردين وانتشر آلته واصاب فرجه فرجها ولم ير بللا وكذا ان يباشر الرجل الرجل لان المباشرة على هذه الصفة لاتخلو غالبا عن المذى فجعل الغالب كالمتيقن احتياطا ولم يشترط بعضهم ملاقاة الفرج والظاهر الاول لما ذكره كثير من الفقهاء وفى صيغة المفاعلة اشارة الى انتقاض الوضوء من اى جانب كان سواء بين الرجل والمرأة اوبين الرجلين (خلافا لمحمد) لان عنده لاينتقض الاذاتبين خروج شئ لان الوضوء ثابت بيقين فلا يرتفع بالتوهم والاول احوط (ونوم مضطجع) اى واضع احد جنبيه على الارض هذا اذا كان خارج الصلاة واما اذا كان فيها كالمريض اذا صلى مضطجعا ففيه اختلاف والصحيح انه ينتقض ايضا (او متكئ) باحد وركيه فهو كالمضطجع لزوال المسكة (او مستند الى ما لو ازيل لسقط) بحيث يكون مقعده زائلا عن الارض لان الاسترخاء يبلغ غايته بهذا النوع من الاستناد الاان السند يمنعه عن السقوط وان لم يزل لاينتقض فى اصح الروايتين عند الامام لان استقرار المقعد على الارض يمنع عن الخروج وعن الطحاوى والقدورى انه ينتقض لحصول غاية الاسترخاء والجالس اذا نام ثم سقط ان انتبه قبل ان يصل جنبه الى الارض لاينتقض وقيل ينتقض بمجرد ارتفاع مقعده عن الارض والاول اصح كما فى الظهيرية وفى الخلاصة الاول قول الامام والثانى قول محمد وعن ابى يوسف ان استقر نائما بعد السقوط انتقض والافلا (لانوم قائم او قاعد

(والسكر) الصحيح فى حده ان يدخل فى مشيه تمايل قاله المصنف (والاغماء) لانهما فوق النوم لتنبهه بالانتباه دونهما (وقهقهة) هى مايسمعه جيرانه (بالغ) ولو امرأة سهوا هو الاصح (فى صلاة) ولو حكما كالبانى (ذات ركوع وسجود) اصالة واختلف فى وضوء فى ضمن غسل والاحوط النقض (ومباشرة فاحشة) بتماس الفرجين ولو بين الرجلين مع الانتشار استحسانا (خلافا لمحمد) الا بالمذى وما قيل ان عليه الفتوى لايعول عليه (ونوم مضطجع اومتكئ) لزوال المسكة (اومستند الى ما) شئ (لو ازيل) عنه (لسقط) هذا اذا كان زائل المقعدة بالاتفاق لاان لم يكن زائلها على المذهب كما فى البحر (لا) ينقض (نوم قائم او قاعد

اوراكع اوساجد) فى الصلاة اوفى خارجها على الصحيح عندنا خلافا للشافعى
مطلقا وفى المحيط انما لاينقض نوم الساجد اذا كان رافعا بطنه عن فخذيه
جافيا عضديه عن جنبيه وان ملتصقا بفخذيه معتمدا على ذراعيه فعليه
الوضوء (ولاخروج دودة من جرح) وكذا من اذن اوانف لانها متولدة
من لحم طاهر وما عليها قليل والقليل غير ناقض فى غير السبيلين (ولحم) بالرفع
عطف على خروج (سقط منه) اى من الجرح (ومس ذكر) بباطن الكف
(وامرأة) اى مس بشرتها وكذا مس الدبر والفرج مطلقا خلافا للشافعى
فى الكل ﴿وفرض الغسل) من الجنابة والحيض والنفاس اخر الغسل عن الوضوء
اقتداء بعبارة الكتاب فان الغسل مذكور مؤخرا عن الوضوء فى النظم الدال
عليهما ولان الحاجة الى الوضوء اكثر فقدمه اهتماما الغسل بضم العين
اسم من الاغتسال وهو تمام غسل الجسد واسم للماء الذى يغسل به ايضا
وبالفتح مصدر غسل والفتح اشهر وافصح عند اهل اللغة وبالضم استعمله اكثر
الفقهاء وركنه اسالة الماء على جميع مايمكن اسالته عليه من غير حرج مرة
واحدة حتى لوبقيت لمعة لم يصبها الماء لم يتم الغسل فما فى غسله حرج كداخل
العين يسقط (غسل الفم والانف) هما فرضان عملا لااعتقادا حتى لايكفر
جاحدهما ولهذا قال مالك والشافعى غسلهما فى الغسل سنة كما حقق فى موضعه
وفى الخلاصة رجل اغتسل ونسى المضمضة لكن شرب الماء ان شرب على وجه السنة
لايخرج عن الجنابة وان شرب لاعلى وجه السنة يخرج وفى واقعات الناطفى
لايخرج مالم يمجه وهذا احوط (وسائر البدن) مرة حتى داخل القلفة فى الاصح
ويجب ايصال الماء الى اثناء اللحية كلها بحيث يصل الى اصولها اذ لاحرج
فيه كما فى المحيط وكذا غسل السرة والشارب والحاجب والفرج الخارج ولوبقى
العجين فى الظفر فاغتسل لايكفى وفى الدرن والطين يكفى لان الماء ينفذ وكذا
الصبغ والحناء (لادلكه) بل هو سنة فى رواية ومستحب فى اخرى وواجب
فى رواية عن ابى يوسف وانما تعرض المصنف لنفى فرضية الدلك صريحا لان
صيغة المبالغة مظنة توهم فرضيته خلافا لمالك (قيل ولاادخال الماء جلدة الاقلف)
قال صاحب فتح القدير انه مستحب لان فى ادخاله حرجا وقال بعض المشايخ
لايجب ايصال الماء الى داخل القلفة مع انه ينتقض الوضوء به اذا نزل البول
اليها فلها حكم الباطن فى الغسل وحكم الظاهر فى انتقاض الوضوء انتهى
هذا ليس بصحيح اذلاحرج فيه والمقام مقام الاحتياط كما فى البدائع وغيره ﴿وسننه) اى
الغسل آثر صيغة الافراد فانه لوجمعها لتبادر الى الافهام ان كل واحد من الامور
المذكورة سنة على حدة ثبتت مواظبته عليه الصلاة والسلام عليه وذلك غير

اوراكع اوساجد) على
هيئة السجود المعتبرة شرعا
فى الصلاة اوخارجها على
المعتمد قال المصنف رحمه الله
عليه (ولاخروج دودة من
جرح)او اذن اوفم اوانف
(و) لا (لحم سقط منه و)لا
(مس ذكر وامرأة) ولو
بشهوة ﴿ وفرض الغسل)
اى مفروضه (غسل) كل
(الفم) وينوب عنه الشرب
عبا لا مصا ولو فى اسنانه
كوات بقى الطعام فيها هل
يجزيه قولان والاحتياط
الاخراج (والانف) حتى
ماتحت الدرن (وسائر
البدن) فى المغرب وغيره
البدن من المنكب الى
الالية وعليه فالرأس والعنق
واليد والرجل داخلة
فى الحكم تبعا خارجة لغة
(لا) يفرض (دلكه) بل يسن
اويندب (قيل ولا ادخال
الماء جلدة الاقلف) اى لا
يجب بل يندب وهو الاصح
قاله الكمال وعلله بالحرج
فسقط الاشكال ﴿ وسننه

معلوم وانما المعلوم انه عليه الصلاة والسلام اغتسل على هذه الكيفية (غسل يديه) في ابتدائه بعد التسمية والنية بقلبه ويقول بلسانه نويت الغسل لرفع الجنابة كما في ابتداء الوضوء وقيدنا بفي ابتدائه لان غسل اليدين داخلان في غسل سائر البدن والمراد هنا غسل يديه قبل سائر الاعضاء لكونهما آلة التطهير وهو سنة ولم يذكر المصنف بناء على ظهوره (وفرجه) اى ثم فرجه لانه مظنة النجاسة (و) غسل (نجاسة ان كانت) قال صاحب الفرائد في حل هذا المحل نقلا عن الفاضل المعروف بقاضي زاده وقع في اكثر نسخ الهداية ويزيل النجاسة بلام التعريف واتفق شراحها على ان الاصح نسخة التنكير لان لام التعريف اما للعهد اوللجنس بمعنى الطبيعة من حيث هي اوللاستغراق بمعنى كل فرد اوللعهد الذهني بمعنى فردما والكل باطل انتهى هذا بحث طويل فيه اسؤلة واجوبة واعتراضات لكن كلها غير واردة والصواب ان لام التعريف يمكن ان يكون للعهد الخارجي لانه ذكر في نواقض الوضوء مطلق النجاسة المتنوعة الى قسمين حقيقي وحكمي فاشار بلام التعريف هنا الى احد قسميها الحقيقي فلا محذور فيه او نقول المراد من النجاسة النجاسة المعهودة فيما بينهم فيجوز ان يشير بغير سبق ذكرها تدبر (والوضوء الارجليه) استثناء متصل لان المعنى وغسل اعضاء الوضوء الارجليه واختلف في مسح رأسه والصحيح انه يمسح (وتثليث الغسل المستوعب) جميع البدن بادئا بمنكبه الايمن ثلاثا ثم الايسر ثلاثا ثم رأسه وسائر جسده ثلاثا في الاصح قيد المصنف بالمستوعب لانه ان لم يحصل بالثلاث استيعاب جميع البدن يجب ان يغسل مرة بعد مرة حتى حصل والا لايخرج عن الجنابة وبهذا ظهر فساد ماقيل ولفظ المستوعب اخذه من مجمع البحرين ولا يرى له فائدة معتدة بها تدبر (ثم غسل الرجلين لافي مكانه) اى مكان الغسل (ان كان) اى الغاسل (في مستنقع الماء) قال صاحب الهداية انما يؤخر غسل رجليه لانهما في مستنقع الماء المستعمل فلا يفيد الغسل حتى لوكان على لوح لايؤخر وقال الباقاني هذا على تقدير كون الماء المستعمل نجسا واما على تقدير كون الماء المستعمل طاهرا غير مطهر كما هو ظاهر الرواية عن الطرفين وعليه الفتوى قال غسل الرجلين وهذا اولى فعدم افادة الغسل غير مسلم انتهى لكن فيه كلام لان رجليه ان كانتا في مستنقع الماء المستعمل لايمكن الغسل بالماء المطهر مادامتا ثابتتين فيه ولذا يتحتم التأخير وان ارتفعتا يمكن ارتفاعهما ومراد صاحب الهداية الاول بدلالة قوله لانهما في مستنقع الماء المستعمل فليتأمل (وليس على المرأة نقض ضفيرتها) الضفيرة مثل العقيصة وزنا وهي الشعر المفتول بادخال بعضه بعضا والعقص جمعه على الرأس كذا في المغرب وفسرها صاحب الغاية بالذوائب

غسل يديه) الى رسغيه ثلاثا (وفرجه) باليسرى حتى ينقيه ولا تدخل المرأة اصبعها به يفتى (ونجاسة) حقيقية (ان كانت) عليه لئلا تكثر بالماء (والوضوء) ويمسح رأسه (الارجليه) لوفي مجمع الماء وقيل يقدم مطلقا وعليه التنوير وغيره (وتثليث الغسل المستوعب) والا لكان الكل فرضا ويبدؤ بمنكبه الايمن وقيل بالرأس وهو الظاهر لظاهر حديث ميمونة (ثم غسل الرجلين لافي مكانه ان كان) مكانه (في مستنقع الماء) لان التأخير لذلك وقيل ليكون البدأ والختم باعضاء الوضوء وعلى هذا فيغسلهما بعده مطلقا (وليس) اى لايجب (على المرأة بخلاف الرجل (نقض ضفيرتها

(وهذا)

وهذا انسب وانما خص المرأة بالذكر لان الرجل اذا كان مضفر الشعر كالعلوية
والاتراك فالعمل بوجوب النقض (ولا بلها ان بل اصلها) لقوله عليه الصلاة والسلام
لام سلمة رضى الله تعالى عنها يكفيك اذا بلغ الماء اصول شعرك هذا اذا كانت
مفتولة اما اذا كانت منقوضة يجب ايصال الماء الى اثناء الشعر كما فى اللحية لعدم
الحرج ﴿وفرض﴾ الغسل (لانزال منى) من العضو وهو ماخلق منه الولد
رائحته عند خروجه كرائحة الطلع وعند يبسه كرائحة البيض وسبب وجوبه اتيان
ما لايحل مع الجنابة كما فى الفتح (ذى دفق) هو شرط فى الوجوب على قول ابى يوسف
(وشهوة) شرط بالاتفاق عندنا خلافا للشافعى لقوله عليه الصلاة والسلام الماء
من الماء ولنا ان الامر فى قوله تعالى وان كنتم جنبا فاطهروا للجنب
والجنب فى اللغة هو الذى خرج منه المنى على الشهوة وغيره ليس فى معناه فلا
يتناوله النص ولا يلحق به ويؤيده حديث ام سلمة وما رواه ان لم يكن منسوخا
فهو محمول على خروج المنى عن شهوة (ولو فى نوم عند انفصاله) من الظهر
متعلق بشهوة ولو اتصل لكان اولى اى بشرط الشهوة عند انفصاله من الظهر
(لا خروجه) من العضو عند الطرفين (خلافا لابى يوسف) لان وجوب الغسل
متعلق بانفصال المنى وخروجه وقد شرطت الشهوة عند انفصاله فتشترط
عند خروجه ولهما ان الشهوة لما كان لها مدخل فى وجوب الغسل وقد وجدت
عند انفصال المنى فلا تشترط عند خروجه وثمرة الخلاف فيمن امسك ذكره
حتى سكنت شهوته فخرج بلا شهوة يجب الغسل عندهما لا عنده وفيمن امنى
ثم اغتسل قبل ان يبول او ينام او يمشى فخرج المنى يجب الغسل ثانيا عندهما
لا عنده اما لو خرج منه بعد النوم او البول او المشى فلا يجب عليه الغسل اتفاقا
وفى السراج الوهاج الفتوى على قول ابى يوسف فى حق الضيف وعلى قولهما
فى غيره قال المولى المعروف بأخى چلبى نقلا عن المعراجية ذى دفق من الرجل
وشهوة اى من المرأة ثم قال اقول يفهم منه انتفاء الدفق فى ماء المرأة وليس
بصواب لان الله تعالى اسند الدفق الى مائها ايضا حيث قال جل جلاله خلق
من ماء دافق الآية صرح به فى البيانية انتهى لكن يمكن الجواب بحمل الآية
على التغليب وهو نوع من البلاغة لان الدفق فى منى المرأة غير ظاهر فليتأمل
(و) فرض (لرؤية مستيقظ لم يتذكر الاحتلام بللا ولو مذيا) عند الطرفين
(خلافا له) اى لابى يوسف له ان الاصل براءة الذمة فلا يجب الا بيقين وهو
القياس ولهما ان النائم غافل والمنى قد يرق بالهواء فيصير مثل المذى فيجب
عليه احتياطا والمرأة مثل الرجل فى الاصح وانما قيد بالمستيقظ لان المغشى عليه
او السكران لو افاق او صحا ثم وجدا بللا لا يجب عليهما الغسل اتفاقا وفى الجواهر

ولا بلها ان بل اصلها) الا
ان تكون منقوضة فيفرض
غسلها ولو بغيرها غسل
رأسها تركته وقيل تمسحه
ولا تمنع نفسها عن زوجها
ذكره فى المنية فليحفظ
(وفرض) الغسل (لانزال
منى) من العضو (ذى
دفق) هو شرط عند ابى
يوسف لا عندهما والصحيح
قولهما (وشهوة) شرط
بالاتفاق اى لذة (ولو) حكما
كما (فى نوم) وانما تشترط
الشهوة (عند انفصاله) من
الظهر (لا) عند (خروجه)
من العضو (خلافا لابى
يوسف) ويفتى بقوله فى
الضيف وبقولهما فى غيره
وهذا اذا خرج من العضو
والا فلا يفرض اتفاقا لانه
فى حكم الباطن (و) فرض
(لرؤية مستيقظ) خرج
السكران والمغمى عليه فلا
يجب عليهما وان تذكرا
احتلاما اتفاقا (لم يتذكر)
المستيقظ (الاحتلام) اذ لو
تذكر فرض اتفاقا (بللا
ولو مذيا) احتياطا لانه لو
تيقن انه ودى (خلافا له)
اى لابى يوسف وكذا حكم
المرأة على المذهب

(و) فرض (لايلاج حشفة) اوقدرها من مقطوعها (فى قبل اودبر من آدمى حى) يجامع مثله (وان لم ينزل) اقامة للسبب مقام المسبب عند الخفا (على الفاعل والمفعول به) لومكلفين (ولانقطاع حيض ونفاس) نبه على اختلاف السبب باعادة الجار وأخر عن الانقطاع لعدم فائدته حالة الادرار (لا) يفرض (لمذى) هو مايخرج عند ملاعبة المرأة ومايخرج منها يسمى القذى بقاف وذال معجمة مفتوحتين (وودى) هوماء غليظ يعقب البول (و) لا (احتلام بلابلل وايلاج فى بهيمة اوميتة) اوصغيرة لاتشتهى (بلا انزال) بصريح بافهم (وسن) الغسل (للجمعة والعيدين) اى لصلاتهما على الصحيح (والاحرام وفى عرفة)

ان استيقظ فوجد فى احليله بللا ولم يتذكر حلما ان كان ذكره منتشرا قبل النوم فلاغسل عليه وان كان ساكنا فعليه الغسل هذا اذا نام مضطجعا اوتيقن انه منى فعليه الغسل وهذه المسئلة يكثر وقوعها والناس عنها غافلون (ولايلاج حشفة) اوقدرها اذاكان مقطوع الرأس (فى قبل اودبر من آدمى حى وان لم ينزل) لقوله عليه الصلاة والسلام اذا غابت الحشفة وجب الغسل انزل اولم ينزل ولانه سبب الانزال ونفسه تتغيب عن بصره وقديخفى عليه لقلته فيقام مقامه كما فى الهداية وكذا الايلاج فى الدبر لكمال السببية فى الشهوة حتى ان الفسقة يرجحونه على القبل لمايدعون فيه اللين والحرارة والضيق وعن هذا قال بعضهم ان محاذاة الامرد فى الصلاة تفسد الصلاة كالمرأة وقال صاحب الدرر وقيد آدمى احتراز عن الجنى وفى المحيط لوقالت امرأة معى جنى يأتينى فأجد فى نفسى ماأجد اذا جامعنى زوجى لاغسل عليها لانعدام سببه وهو الايلاج او الاحتلام انتهى لكن فيه بحث من وجوه اما اولا فلان الاحتلام مطلقا يوجب الغسل بلا بلل واما ثانيا فلان الايلاج مطلقا لايوجب الغسل كايلاج البهيمة والميتة مالم ينزل بل مقيد بايلاج الآدمى الحى واما ثالثا فلان المنى اذا نزل عند الملاعبة بدون الايلاج يفهم من هذا ان لايوجب الغسل وليس كذلك (على الفاعل والمفعول به) لوكانا مكلفين فلو لم يكن المفعول مكلفا يجب على الفاعل فقط وفى عكسه يجب على المفعول فقط (ولانقطاع حيض ونفاس) لقوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن على قراءة التشديد لان منع الزوج من القربان الذى هوحقه وجعل الغسل غاية لذلك المنع دليل على وجوب الغسل والتحقيق ان سبب الوجوب هنا هوالحدث الحكمى الثابت بخروج الدم الاان ايجاب الغسل مشروط بانقطاعه فلذلك نسب الايجاب اليه وهذا الحدث الحكمى بمنزلة الجنابة الثابتة بسبب الانزال او الادخال وهذا بحث طويل فليطلب من شرح الهداية لابن كمال الوزير (لا) يفرض (لمذى) بسكون الذال المعجمة هوماء رقيق ابيض خارج عند الملاعبة لقوله عليه الصلاة والسلام كل فحل يمذى ففيه الوضوء (وودى) بسكون الدال المهملة هوماء غليظ يخرج بعد البول (واحتلام بلا بلل) سواء كان رجلا اوامرأة (وايلاج فى بهيمة اوميتة بلا انزال) وكذا الايلاج فى صغيرة غير مشتهاة لنقصان السببية (وسن) الغسل (للجمعة والعيدين والاحرام وفى عرفة) قال صاحب الهداية قيل هذه الاربعة مستحبة وسمى محمد الغسل فى يوم الجمعة حسنا فى الاصل وقال مالك هو واجب لقوله عليه الصلاة والسلام من اتى الجمعة فليغتسل ولناقوله عليه السلام من توضأ يوم الجمعة فبها ونعمت ومن اغتسل فهو افضل وبهذا يحمل مارواه

ووجب) كان الاولى تقديمه على المسنون (للميت) وجوب (كفاية) وهو بالتخفيف من حل به الموت وبالتشديد من سيموت قال الخليل انشد ابو عمرو
تسائلنى تفسير ميت وميت
فدونك قد فسرت ان كنت تعقل
فمن كان ذا روح فذلك ميت
وما الميت الا من الى القبر يحمل
(و) يجب (على من اسلم جنبا) او حائضا او نفساء او ولدت ولم تر دما او اصاب كل بدنه نجاسة او بعضه وخفى مكانها او بلغ بغير السن فى الاصح (والاندب) كما يندب للتائب من الذنب وللقادم من السفر ولمن يراد قتله ولمن احتجم او غسل ميتا او لبس ثوبا جديدا وتمامه فيما علقناه على التنوير (ولا يجوز لمحدث) باحد الحدثين (مس مصحف) ولو بياضه (الا بغلافه) المنفصل لا) بغلافه (المتصل) به

على الاستحباب اوعلى النسخ ثم هذا الغسل للصلاة عند ابى يوسف وهو الصحيح لزيادة فضيلتها على الوقت واختصاص الطهارة بها وفيه خلاف الحسن والعيدان بمنزلة الجمعة لان فيهما الاجتماع فيستحب الاغتسال دفعا للتأذى بالرائحة انتهى وعلم من هذا الدليل ان الغسل لصلاة العيدين لا ليوم العيد وبهذا ظهر مخالفة صاحب الدرر بقوله وسن لصلاة الجمعة وهو الصحيح وللعيد اعاد اللام لئلا يفهم كونه سنة لصلاة العيد تدبر وفى الظهيرية هذا الاختلاف بين ابى يوسف ومحمد وفى الخانية الغسل يوم الجمعة سنة لما روى عن ابن مسعود رضى الله تعالى عنه انه قال من السنة الغسل يوم الجمعة قال ابو يوسف لليوم واحتج بهذا الحديث وقال الشيخ الامام ابو بكر ليس الامر كما قال ابو يوسف والاغتسال للصلاة لا لليوم لاجماعهم على انه لو اغتسل بعد الصلاة لا يعتبر واذا اغتسل بعد طلوع الفجر ثم احدث وتوضأ وصلى لم تكن صلاة بغسل وقال الحسن ان اغتسل قبل طلوع الفجر وصلى بذلك الغسل كانت صلاة بغسل وان احدث وتوضأ وصلى لا يكون صلاة بغسل انتهى هذا مخالف لما نقله صاحب الهداية عن ابى يوسف والحسن الا ان يحمل على الروايتين تتبع (ووجب) الغسل (للميت كفاية) والمعنى انه ان قام به البعض سقط عن الباقين لحصول المقصود والا يأثم الكل وقيل هو سنة مؤكدة وانما أخره عن المسنون وحق الوجوب ان يتقدم عليه لان للانسان حالين حال الحياة وحال الممات وحال الحياة مقدم على حال الممات وهذا الغسل من قبيل الثانى والانسب التأخير وبهذا ظهر ضعف ما قيل فى حل هذا المحل ولو قدم قسم الواجب على السنة لكان اولى (و) يجب (على من اسلم جنبا) واما تأخيره مع كونه واجبا فلاختلاف الرواية فى وجوبه فى رواية عن الامام يجب الغسل عليه اذا اسلم جنبا ووجوبه بارادة الصلاة وهو عندها مكلف فصار كالوضوء ولان الجنابة صفة مستدامة ودوامها بعد الاسلام كانشائها فيجب الغسل وفى رواية اخرى عنه انه لا يجب لانه ليس بمخاطب بالشرائع فصار كالكافرة اذا حاضت وطهرت ثم اسلمت لا يجب عليها الغسل (والاندب) اى ان اسلم ولم يكن جنبا فان الغسل مندوب له * وندب الغسل ايضا لدخول مكة والمدينة وللمجنون اذا افاق وللصبى اذا بلغ بالسن وعند حجامة وفى ليلة براءة اوقدر اذا رآها وعند الوقوف بمزدلفة غداة يوم النحر وعند دخول منى يوم النحر ولطواف الزيارة ولصلاة كسوف واستسقاء وفزع وظلمة وريح شديد لورود الادلة المفيدة لذلك (ولا يجوز لمحدث) مطلقا سواء كان بالحدث الاصغر اوالاكبر (مس مصحف الا بغلافه المنفصل) كالخريطة ونحوها (لا المتصل) لان المتصل بالمصحف هو منه ألا ترى انه يدخل فى بيعه بلا ذكر وكذا مس

(فى الصحيح) وعليه الفتوى (وكره) المس (بالكم) او بشئ من الثوب الذى على الماس لانه تبع له وقيل لايكره وجعله فى المحيط قول الجمهور وتبعه فى الدرر والتنوير (ولا) يجوز (مس درهم فيه سورة) اى آية (الابصرته) لانها كالغلاف والتفسير كمصحف لاالكتب الشرعية ولا بأس بدفع المصحف الى الصبى وبكتابة القرآن والصحيفة على الارض (ولا) يجوز (لجنب دخول مسجد) ولو للعبور (الالضرورة) بأن كان طريقه المسجد لاغيره (ولا قراءة القرآن ولودون آية) على المختار (الا) اذا كانت (على وجه الدعاء والثناء) او علمه حرفا حرفا فلا بأس به هو المختار (ويجوزله الذكر والتسبيح والدعاء) لبقائها على اصل الاباحة قاله البهنسى (والحائض والنفساء كالجنب) فيما

كتب التفاسير والاحاديث والكتب الشرعية لكن رخص بعض الفضلاء المس باليد فى كتب الشرعية الا التفسير وفى السراج الوهاج المستحب ان لايأخذ الكتب الشرعية بالكم ايضا بل يجدد الوضوء كلما احدث وهذا اقرب الى التعظيم قال الحلوانى انمانلت هذا العلم بالتعظيم فانى ماأخذت الكاغد الابطهارة والامام السرخسى كان مبطونا فى ليلة وكان يكرر درس كتابه فتوضأ فى تلك الليلة سبع عشر مرة هذا (فى الصحيح) كذا فى الهداية وكثير من الكتب وعليه الفتوى (وكره) المس (بالكم) وهو الصحيح لانه تابع للحامل وفى الدرر خلافه (ولا) يجوز (مس درهم فيه سورة) كسورة الاخلاص قال الباقانى ولو قال فيه آية لكان اولى للشمول ولو عمم بما قلناه سابقا لاستغنى عن ذكر هذه المسئلة انتهى ولكن اقول ولو قال فيه شئ من القرآن لكان اولى سواء كان آية اودونها لان مادون الآية عند اكثر الفقهاء يساويها فى الحكم وهو الصحيح وانما قيد بالسورة لمالنها كانت على بعض الدراهم كسورة الاخلاص ونحوها (الابصرته) لانها بمنزلة الغلاف (ولا) يجوز (لجنب دخول المسجد) ولو على وجه العبور خلافا للشافعى (الالضرورة) بأن كان طريقه المسجد قال صاحب التسهيل ان احتاج تيمم ودخل (ولاقراءة القرآن ولودون آية الاعلى وجه الدعاء اوالثناء) بأن لم يقصد القراءة فيقول الحمدلله شكرا للنعمة فحينئذ يجوز بلا كراهة وكذا قراءة الفاتحة على وجه الدعاء هو المختار وتكره لجنب كتابة القرآن وقراءة التوراة والانجيل والزبور وكذا دخول الخلاء وفى اصبعه خاتم فيه شئ من القرآن اومن اسماء الله تعالى لما فيه من ترك التعظيم وقيل لاتكره ان جعل فصه الى باطن الكف ولو كان مافيه شئ من القرآن اومن اسماء الله تعالى فى جيبه لابأس به وكذا لو كان ملفوفا فى شئ لكن التحرز اولى ولايكره له قراءة القنوت هو الصحيح ولا النظر الى القرآن ولامس صبى لمصحف ولوح لان فى تكليفهم بالوضوء حرجا بها وفى تأخيره الى البلوغ تقليل حفظ القرآن فرخص للضرورة (ويجوزله) اى للجنب (الذكر والتسبيح والدعاء) لبقائها على اصل الاباحة (والحائض والنفساء كالجنب) فى جميع ماذكر من الاحكام ويجوز لهما التهجى بالقرآن والمعلمة اذا حاضت فعند الكرخى تعلم كلمة كلمة وتقطع بين كلمتين وعند الطحاوى تعلم نصف آية وتقطع ثم تعلم النصف الاخر لان مادون الآية عنده لايمنع

فصل

فصل

الفصل فى اللغة ظاهر وفى الاصطلاح طائفة من المسائل تغيرت احكامها بالنسبة الى ماقبلها فان وصل الى مابعده نون والافلا لما فرغ من بيان احكام الطهارتين

وما يوجبهما وما ينقضهما شرع فيما تحصل به الطهارة فقال (وتجوز الطهارة بالماء المطلق) عند القدرة عليه والمطلق ما يتعرض للذات دون الصفات قال اهل الاصول هو المتعرض للذات فحسب والمقيد هو المتعرض للذات والصفات والمراد به ههنا ما يسبق الى الافهام بمطلق قولنا الماء ويقال المطلق ما لا يحتاج في تعرض ذاته الى شئ آخر والمقيد ما لا يتعرض ذاته الا بالمقيد (كماء السماء والعين والبئر والاودية والبحار) لقوله تعالى وانزلنا من السماء ماء طهورا كما في الهداية وغيرها هذه الآية تدل على كل فرد من افراد الدعوى ان كان اصل كل المياه من السماء كما نطق به قوله تعالى ألم تر ان الله انزل من السماء ماء فسلكه ينابيع في الارض الآية وعلى بعضها ان لم يكن كذلك لكن الآية الكريمة تدل على ان الماء الطهور انزل من السماء والمدعى كون ما انزل منه من الماء طهورا فلا يتم التقريب ولو سلم فاللازم من الآية كون الماء طهورا وهو لا يستلزم كونه مطهرا لغيره لان اصحابنا يصرحون بأن ليس معنى الطهور لغة ما يطهر غيره بل انما هو المبالغ في طهارته اى طهارته قوية والاولى ان يستدل بقوله تعالى وينزل من السماء ماء ليطهركم به تدبر وانما جعل المصنف ماء العين وما عطف عليه قسيما لماء السماء وليس كذلك بل الجميع على القول الصحيح ماء السماء كما بين آنفا بناء على الظاهر (وان) وصلية (غير) شئ (طاهر بعض اوصافه كالتراب والزعفران والصابون) هذا الحكم فيما اذا كان الماء رقيقا بعد الاختلاط اما اذا كان ثخينا بأن غلب عليه الشئ المختلط فلا تجوز وقيد المصنف ببعض اوصافه اشارة الى ان المتغير لو كان كلها يعنى اللون والطعم والرائحة لا تجوز لكن المنقول عن بعض اصحابنا انه تجوز ألا يرى الى ما قال صاحب النهاية نقلا عن الاساتذة وان ماء الحوض اذا تغير لونه وطعمه ورائحته اما بمرور الزمان او بوقوع الاوراق كان حكمه حكم الماء المطلق وفيه كلام لان هذا مخالف لما اشار اليه المصنف لكن يمكن التوجيه بان ما نقل صاحب النهاية محمول على الضرورة فلا ينافى انقول بعدم الجواز عند عدم الضرورة كما في التحفة وقال الشافعي لا يجوز التوضؤ بماء الزعفران واشباهه مما ليس من جنس الارض لانه ماء مقيد ألا يرى انه يقال له ماء الزعفران بخلاف اجزاء الارض لان الماء لا يخلو عنها عادة ولنا ان الاسم باق على الاطلاق ألا يرى انه لم يتجدد له اسم على حدة واضافته الى الزعفران واشباهه كاضافته الى البئر والعين يعنى انها للتعريف لا للتقييد وعلامة اضافة التقييد قصور الماهية في المضاف كان قصورها قيده كيلا يدخل المطلق مثاله حلف لا يصلى فصلى الظهر يحنث لانها صلاة مطلقة واضافتها الى الظهر للتعريف ولا يحنث بصلاة الجنازة لانها ليست بصلاة مطلقة

(وتجوز الطهارة) من الحدثين (بالماء المطلق) وهو ما يقع عليه اسم الماء بلا قيد وان قيد لموافقة الواقع (كماء السماء والعين والبئر والاودية والبحار) والثلج والميزاب وماء زمزم وما قصد تشميسه بلا كراهة على المختار (وان) وصلية (غير طاهر بعض اوصافه) سواء كان من جنس الارض (كالتراب) أ (و) لا مثل (الزعفران) قصد به التنظيف كالاشنان (والصابون) اولا كالاوراق ما دام رقيقا

واضافتها اليها للتقييد (او انتن بالمكث) عطف على ان غير المكث بفتح الميم مصدر بمعنى الانتظار والماضى منه مكث بفتح الكاف وضمها والاسم منه مكث بضم الميم وكسرها (لا) تجوز الطهارة (بماء خرج عن طبعه) وهو الرقة والسيلان (بكثرة الاوراق) اى بوقوع الاوراق الكثيرة فيه لانه يتغير اوصافه جميعا وان جوزه الاساتذة على مانقله صاحب النهاية قال صاحب الفرائد لايمكن الحمل الا على اختلاف الروايتين كما صرح به المولى اخى چلبى انتهى لكن يمكن الحمل على مابين آنفا تدبر (او بغلبة غيره) بأن يكون اجزاء المخالط ازيد من اجزاء الماء وهو قول ابى يوسف فى الصحيح لانه غلبة حقيقة لرجوعها الى الذات بخلاف الغلبة باللون فانها راجعة الى الوصف ومحمد اعتبر الغلبة باللون فى الصحيح عنه لان اللون مشاهد وفى المحيط عكسه وفى هذه المسئلة اختلافات كثيرة فليطلب من شروح الكنز وغيرها (او بالطبخ كالاشربة والخل وماء الورد وماء الباقلاء والمرق) قال صاحب الفرائد جعل المصنف الاشربة والخل مثالين بما غلب عليه غيره فيكون المراد من الاشربة الحلو المخلوط بالماء كالدبس والشهد المخلوطين بالماء ومن الخل الخل المخلوط بالماء على ما اشير اليه فى النهاية والعناية والباقى امثلة لما تغير بالطبخ انتهى وفيه كلام لانه لاوجه لان يكون الخل مثالا لما غلب عليه غيره وان كان مخلوطا بالماء لانه لايصدق عليه انه ماء غلب عليه غيره فان الخل مثلا اذا اختلط بالماء والماء مغلوب يقال خل مخلوط بالماء لاماء مخلوط بالخل تدبر (ولا) تجوز الطهارة (بماء قليل وقع فيه نجس مالم يكن غديرا) قال الجوهرى والمغادرة الترك والغدير القطعة من الماء يغادرها السيل وهو فعيل بمعنى مفاعل من غادره او مفعول من اغدره ويقال فعيل بمعنى فاعل لانه يغدر بأهله اى ينقطع عند شدة الحاجة اليها ويجوز ان يكون بمعنى مفعول من غدر اى ترك لانه الذى تركه ماء السيل ٭ اعلم انهم اتفقوا على ان الماء القليل يتنجس بوقوع النجاسة فيه دون الكثير واختلفوا فى الحد الفاصل بينهما فمالك اعتبر تغيير الوصف والشافعى قدر بالقلتين والقلتان خمسمائة رطل بالبغدادى عندهم وذكر فى وجيزهم والاشبه ثلاثمائة من تقريبا لاتحديدا واصحابنا قدروا بعدم الخلوص لان عند ذلك يغلب على الظن عدم وصول النجاسة اليه ثم اختلفوا فيما يعرف به الخلوص فذهب المتقدمون الى انه يعرف بالتحريك ولهذا قال المصنف فى تعريفه (لايتحرك طرفه المتنجس بتحريك طرفه الآخر) فهو مما لايخلص بعضه ببعض والمراد بالتحريك التحريك بالارتفاع والانخفاض فى ساعته لابعد المكث اذ الماء سيال يخلص بعضه الى بعض بالاضطراب الذى يقع فيه ولو كثر لكنهم اختلفوا فى سبب التحريك فروى ابو يوسف عن الامام انه يعتبر التحريك بالاغتسال وهو ان يغتسل انسان فى جانب منه اغتسالا

(او انتن بالمكث) بفتح الميم (لا) تجوز (بماء خرج عن طبعه) وهو الرقة (بكثرة الاوراق) من حيث الصفة (او بغلبة غيره) من حيث الاجزاء (او بالطبخ) بشرط الثخانة على مانقله قاضيخان وكذا بتشرب النبات سواء خرج بعلاج اولا على الاظهر كما فى البرهان (كالاشربة والخل وماء الورد وماء الباقلاء والمرق ولا) تجوز (بماء قليل وقع فيه نجس) لتنجسه به (مالم يكن غديرا) عظيما (لايتحرك طرفه المتنجس بتحريك طرفه الآخر) بحركة الوضوء

وسطا ولايتحرك الجانب الآخر وهو قول ابي يوسف وروى ابو يوسف عن الامام رواية اخرى انه يعتبر التحريك باليد لاغير لانه اخف وكان الاعتبار به اولى توسعة للناس وروى محمد عن الامام انه يعتبر التحريك بالوضوء لانه متوسط بين التحريك بالاغتسال والتحريك بغسل اليد وقال في المحيط وهو الاصح لانه الاوسط وعن محمد انه يشير بغمس الرجل وفي التاية ظاهر الرواية عن الامام اعتباره بغلبة الظن فان غلب على ظن المتوضئ وصول النجاسة الى الجانب الآخر لايتوضؤ به والاتوضأ وقال هو الاصح وقيل يمتحن بأن يلقى فيه صبغ مقدار النجاسة ان نفذ الى الجانب الآخر فهو مما يخلص بعضه الى بعض وكذا اذا اغتسل فيه وتكدر الماء فان وصلت الكدرة الى الجانب الآخر فهو مما يخلص والافلا ومن المشايخ المتأخرين من اعتبر الخلوص بالمساحة وهو ان يكون عشرا في عشر ولهذا قال المصنف (أولم يكن عشرا في عشر) والظاهر ان يكون تفسيرا آخر للغدير لانهم فسروا الغدير العظيم بما بين آنفا بعدم التحريك اوبالمساحة والمناسب على هذا التفسير ان يقول اويكون عشرا في عشر لكن المصنف عطف على لم يكن غديرا والمعنى لاتجوز الطهارة بماء قليل وقع فيه نجس مالم يكن غديرا اولم يكن عشرا في عشر فكلتا الصورتين مستثنيتان عن الحكم السابق الكلي يروى ذلك عن محمد وبه اخذ مشايخ بلخ وابو سليمان الجرجاني والملى قال ابو الليث وهو قول أكثر اصحابنا وعليه الفتوى لانهم امتحنوا فوجدوا هذا القدر ممالايخلص اليه النجاسة فقدروه بذلك تيسيرا على الناس وان كان الحوض مدورا يعتبر فيه ستة وثلاثون ذراعا فان هذا المقدار اذا ربع كان عشرا في عشر لان كون الدائرة اوسع الاشكال مبرهن عند الحساب كذا في الظهيرية واختلفوا في تعيين الذراع فقال الامام ظهير الدين المعتبر ذراع الكرباس توسعة للامر على الناس لانه اقصر من ذراع المساحة باصبع لان ذراع المساحة سبع قبضات فوق كل قبضة اصبع قائمة وذراع الكرباس سبع قبضات فقط وقيل ست قبضات اربع وعشرين اصبعا وفي الخانية الاصح ذراع المساحة لانه اليق بالممسوحات وفي المحيط الاصح ان يعتبر في كل زمان ومكان ذراعهم من غير تعرض للمساحة والكرباس (وعمقه) اى عمق الغدير (مالاتنحسر) اى لاتنكشف (الارض بالغرف) هو الصحيح (فانه) اى الغدير العظيم (كالجاري) اى حكمه حكم ماء الجاري (وهو) اى الجاري (مايذهب بتبنة) هذا مختار الهداية والكافي وفي التحفة والبدائع الاصح انه مايعده الناس جاريا (فيجوز الطهارة به مالم ير) اى لم يعلم والرؤية ههنا مستعارة لمعنى العلم فيتناول الطعم والرائحة (أثر النجاسة وهو لون اوطعم اوريح) ان كانت غير مرئية يتوضؤ من جميع الجوانب وان كانت مرئية لايتوضؤ من موضع النجاسة

اولم يكن عشرا في عشرا) هذا تفسير آخر للغدير وقال ابو الليث وغيره وعليه الفتوى وحقق في البحر ان المذهب التفويض الى رأى المبتلى فان غلب على ظنه وصول النجاسة الى الجانب الآخر لم يجز الوضوء منه والاجاز (وعمقه مالاتنحسر) اى تنكشف (الارض بالغرف) للوضوء على المختار ولا يتنجس موضع الوقوع وعليه الفتوى والمعتبر في المدورة ستة وثلاثون ذراعا وعليه الفتوى والمراد بالذراع ذراع الكرباس توسعة على الناس وعليه الفتوى (فانه) يعني الغدير (كالجاري وهو) اى الجاري (مايذهب بتبنة) والاصح انه مايعده الناس جاريا (فيجوز الطهارة به مالم ير اثر النجاسة) فيه (وهو) اى الاثر (لون اوطعم اوريح) ظاهره يعم الجيفة المرئية وغيرهنا وهو مارجحه الكمال وقال تلميذه قاسم انه المختار وفي النهر انه اوجه والحقوا بالجاري حوض الحمام اذا كان الماء نازلا بشرط تدارك الغرف في الاصح مالم يكن طاهرا

بل من الجانب الآخر قال صاحب الاصلاح نقلا عن صاحب التحفة اذا وقع النجس في الماء فاما ان يكون الماء جاريا اوراكدا فان كان جاريا ان كانت النجاسة غير مرئية فانه لايتنجس ما لم يتغير طعمه اولونه اوريحه وان كانت مرئية مثل الجيفة ونحوها فان كان النهر كبيرا فانه لايتوضؤ من اسفل الجانب الذى وقعت فيه النجاسة ولكن يتوضؤ من الجانب الآخر لانه يتيقن بوصول النجاسة الى الموضع الذى يتوضؤ منه وان كان النهر صغيرا بحيث لايجرى بالجيفة بل يجرى الماء عليها ان كان يجرى عليها جميع الماء فانه لايجوز التوضؤ به من اسفل الجيفة لانها تنجس جميع الماء والنجاسة لاتطهر بالجريان وان كان يجرى عليها اكثر الماء فهو نجس وان كان يجرى عليها اقل الماء فهو طاهر لان العبرة بالغالب وان كان يجرى عليها النصف يجوز التوضؤ به في الحكم ولكن الاحوط ان لايتوضأ منه انتهى قال صاحب الفرائد في نقله قصور لانه قال في ابتداء كلامه فاما ان يكون الماء جاريا اوراكدا ثم بين حكم الماء الجارى فقط وسكت عن حكم الماء الراكد والمقسم يقتضيه انتهى وفيه كلام لانه اقتصر العلامة في هذا المحل على بيان حكم الماء الجارى لان سياق كلامه يقتضى بيان هذا الحكم فقط ثم بين حكم الماء الراكد بعد اسطر فقال ولاماء راكد وقع فيه نجس الى آخره وغفل المخطئ عن سباقه وسياقه فاخطأ تدبر (والماء المستعمل طاهر غير مطهر هو المختار) قدم الكلام في حكم الماء المستعمل على تعريفه اهتماما لشان ماهو المقصود واشارة الى ان التعريفات انما تقع تبعا وضرورة لان البحث عن حقائق الاشياء ليس من وظيفة اهل هذا الفن والاصل في ذلك ان محمدا روى في عامة كتبه عن اصحابنا جميعا ان الماء المستعمل طاهر غير مطهر وهو ظاهر الرواية عن الامام وعليه الفتوى لعموم البلوى وقال مالك طاهر ومطهر اذا كان الاستعمال لم يغيره لكنه مكروه مع وجود غيره مراعاة للخلاف وللشافعى ثلاثة اقوال واظهرها كقول محمد وفى قول طاهر ومطهر كقول مالك وفى آخر ان المستعمل ان كان محدثا فهو طاهر غير مطهر وان كان متوضأ فهو طاهر ومطهر وهو قول زفر (وعن الامام انه نجس مغلظ) في رواية الحسن عنه وهو رواية شاذة غير مأخوذ بها (وعن ابى يوسف مخفف للاختلاف الواقع فيه لان اختلاف العلماء يورث التخفيف (وهوما استعمل لقربة) فالسبب اقامة القربة لانيتها لانها قد توجد ولاتقام القربة فلايتحقق الاستعمال (اولرفع حدث) الماء يصير مستعملا عندهما بكل من القربة وازالة الحدث (خلافا لمحمد) فان عنده بالاول فقط وعند زفر والشافعى بالثانى فقط لكن ازالة الحدث لايتحقق الابنية القربة عند الشافعى سواء كان بالحدث الاصغر اوالاكبر لان الوضوء

(والماء المستعمل طاهر غير مطهر هو المختار) للفتوى وهو قول محمد في المجتبى انه قول الكل (وعن الامام انه نجس مغلظ وعن ابى يوسف مخفف وهوما استعمل لقربة اولرفع حدث خلافا لمحمد) زاد في الفتح اولاسقاط فرض

قدوجد فى الاغتسال وبدون النية لايتحقق الوضوء عنده فان لم يتحقق لم يتحقق الاغتسال لان الوضوء جزء من الاغتسال والكل ينتفى بانتفاء جزئه وبهذا ظهر ضعف ماقيل واشتراط النية فى الجنابة عند الشافعى محل بحث ولاتصريح به فى كتابه فليتأمل (ويصير مستعملا اذا انفصل عن البدن) وفى الهداية هو الصحيح وفى المحيط ان الماء انما يأخذ حكم الاستعمال اذا زال عن البدن والاجتماع فى المكان ليس بشرط هذا هو مذهب اصحابنا وقال المولى المعروف بيعقوب پاشا ولايخفى ان فى هذا حرجا عظيما على قول الامام وابى يوسف من ان الماء المستعمل نجس وفيه كلام لانه انما يلزم لو لم يكن المختار كون الماء المستعمل طاهرا والمختار انه طاهر كما هو اختيار اكثر المشايخ وظاهر الرواية عن الامام وعليه الفتوى واطلاق قول ابى حنيفة رحمه الله على ان الماء المستعمل نجس ليس بسديد لان رواية كونه نجسا عنه رواية شاذة كما بين آنفا تدبر (وقيل اذا استقر فى مكان) وهو اختيار الطحاوى ومذهب سفيان الثورى وابراهيم النخعى وبعض مشايخ بلخ وبه كان يفتى ظهير الدين المرغينانى وفى خلاصة الفتاوى المختار انه لايصير مستعملا مالم يستقر فى مكان ويسكن عن التحريك لكن المصنف اورد بصيغة التمريض لان الاول احوط والاعتماد عليه اولى لان المقام مقام العبادات وفائدة الخلاف تظهر فيما انفصل ولم يستقر بل هو فى الهواء فسقط على عضو انسان وجرى فيه من غير ان يأخذه بكفه فعلى الاول لايصح وضوؤه وعلى الثانى يصح (ولو انغمس جنب فى البئر بلانية) ولو قال لو انغمس محدث لكان اولى لان مجرد الانغماس لايكفى فى الطهارة عن الجنابة لان المضمضة والاستنشاق فرضان فيها فجواب محمد لايتمشى فى الصورة المذكورة (فقيل الماء والرجل نجسان عند الامام) فى رواية عنه اما الماء فلنجاسته بأول الملاقاة لاسقاط الفرض عن البعض واما الرجل فلبقاء الحدث (والاصح ان الرجل طاهر والماء مستعمل عنده) لان الماء لايعطى له حكم الاستعمال قبل الانفصال فلايكون الماء بأول الملاقاة نجسا فيطهر الرجل (وعند ابى يوسف هما بحالهما) الرجل بحاله لانه لم يزل حدثه والماء بحاله لعدم اسقاط الفرض والقربة (وعند محمد الرجل طاهر) لزوال حدثه (والماء طهور) لعدم نية القربة وانما قال بلانية لانه لو انغمس للاغتسال فسد الماء عند الكل كما فى العناية وقال الفاضل المولى سعدى افندى لانسلم ذلك عند ابى يوسف فانه يشترط الصب عنده ولم يوجد انتهى لكن يمكن ان يتصور الصب فى حال الانغماس لان الانسان اذا انغمس فى الماء يتحرك الماء بحركته ويتموج باضطرابه ويقع عليه فيقام مقام الصب كما فى الماء الجارى تدبر (وموت مايعيش فى الماء فيه) الظرف الثانى للموت

(ويصير مستعملا اذا انفصل عن البدن) على المذهب (وقيل اذا استقر فى مكان) قيل هو المختار وفيه نظر (ولو انغمس جنب فى البئر) ولم يكن غديرا (بلانية) اذ لو نواه فسد الماء اتفاقا وكذا لو تدلك فى الماء اوكان عليه نجاسة (فقيل الماء والرجل نجسان عند الامام) وهل نجاسة الرجل بالجنابة ام بنجاسة الماء قولان (والاصح ان الرجل طاهر) لان الماء لايعطى له حكم الاستعمال قبل الانفصال (والماء مستعمل عنده) لانه ازيل به حدث والمراد ان مااتصل باعضائه وانفصل عنها مستعمل لاجميع الماء وتمامه فيما علقناه على التنوير (وعند ابى يوسف هما بحالهما) لاشتراط الصب فى غير الماء الجارى وما فى حكمه (وعند محمد الرجل طاهر والماء طهور) لعدم استعماله لقربة (وموت ما) يتولد (يعيش فى الماء) حتى كلب الماء وخنزيره (فيه) وكذا لو مات خارجه والقى فيه

(لاينجسه) ومثل الماء كل مائع (كالسمك والضفدع) ولو بريا لادم له فى الاصح (والسرطان وكذا موت مالا نفس له سائلة) لان النجس الدم ولادم له (كالبق) هو البعوض ﴿ ٣٢ ﴾ ودويبة مفرطحة حمراء منتنة (والذباب والزنبور والعقرب) وكذا الخنفس والصرصر ودود القز (وكل اهاب) هو جلد لم يدبغ (دبغ) وكان يحتمل الدباغة (فقد طهر) وحل الانتفاع به (الاجلد الآدمى) وان طهر لايحل الانتفاع به (لكرامته) كان تأخيره اولى لان فى مقام الامتهان يقدم المهان لكن لماذكرنا علم شرفه فلذا جعل معطوفا عليه لامعطوفا على الخنزير (والخنزير) لايطهر به (لنجاسة عينه) فلا ينتفع بشئ منه سوى شعره لضرورة الخرز (والفيل كالسبع) فيطهر جلده بالدبغ (وعند محمد) نجس العين (كالخنزير) وكذا الكلب عندهما خلافا للامام وبقوله يفتى (قالوا وماطهر جلده) ولايلزم تفكيك الضمير لان مرجعه ليس بأجنبى ولئن سلم فقبحه حالة اللبس (بالدباغة طهر بالذكاة) الشرعية على الاظهر لانها تعمل عمل الدباغة فى ازالة الرطوبات النجسة (وكذا) يطهر (لحمه) قال فى الهداية هو الصحيح وفى الفيض وبه يفتى وقال اكثر المشايخ لايطهر وهو اصح مايفتى به كما حررناه فى الخزائن وانما طهر جلده لانه رقيق بينهما (وعصبها)
(وان لم يؤكل) لان الطهارة لاتستلزم حل الاكل كالتراب (وشعر الميتة وعظمها

والمراد بما يعيش فى الماء مايكون توالده ومثواه فى الماء واحترزبه عن مائى المعاش دون المولد كالبط والاوز (لاينجسه كالسمك والضفدع) بكسر الدال (والسرطان) لعدم الدم والضفدع البرى والبحرى سواء وقيل البرى مفسد لوجود الدم واختلف فى افساد غير الماء كالمايعات والصحيح انه لايفسد وكذا الالقاء فى الماء بعد الموت (وكذا موت مالانفس له سائلة) والمراد بالنفس هنا الدم اى ليس له دم سائل (كالبق والذباب والزنبور والعقرب) خلافا للشافعى فى الكل الا السمك (وكل اهاب) وهو الجلد الذى لم يدبغ ويتناول ذلك بعمومه مايؤكل ومالايؤكل (دبغ فقد طهر) اى الدباغة اعم من ان تكون حقيقة كالقرظ ونحوه اوحكمية كالتتريب والتشميس والالقاء فى الريح فان كانت بالاولى لايعود نجسا ابدا وان كانت بالثانية ثم اصابه الماء ففيه روايتان عن الامام والاظهر انه يعود قياسا وعندهما لايعود استحسانا وهو الصحيح وعلى هذا البئر اذا غار ماؤها بعد ماتنجست ثم عاد الماء وعن محمد جلد الميتة اذا يبس ثم وقع فى الماء لم تنجس من غير فصل (الاجلد الآدمى لكرامته والخنزير لنجاسة عينه) قدم الآدمى على الخنزير لانه يرى ان يكون معطوفا عليه لامعطوفا على الخنزير لان العطف يشعر بالاهانة لانه يوهم كون معنى التبعية فى النجاسة وليس كذلك بل عدم جواز الانتفاع به لشرفه لالنجاسته حتى يكون التقديم مشعرا بالاهانة كما قاله الباقانى وغيره تدبر وكذا لايطهر جلد الحية والفأرة واختلف فى جلد الكلب والصحيح انه يطهر (والفيل كالسبع) عندهما لانه طاهر العين فيطهر جلده بالدبغ (وعند محمد كالخنزير) لانه نجس العين فلا يطهر (قالوا وماطهر جلده بالدباغ طهر بالذكاة) هى عبارة عن الذبح الشرعى واشترط فيه اهله ومحله وذكر التسمية تحقيقا اوتقديرا لان الذكاة مانعة عن تشرب الجلد بالرطوبات (وكذا لحمه وان لم يؤكل) لان الجلد يطهر بالذكاة واللحم متصل به فلايكون نجسا حتى اذا صلى ومعه لحم الثعلب قدر الدرهم جازت صلاته قال فى البدائع الذكوة تطهر المذكى بجميع اجزائه الا الدم المسفوح وهو الصحيح وفى الكافى اللحم نجس فى الصحيح والضمير المستتر فى طهر الثانى عائد الى الجلد لا الى كلمة ما بدليل التعرض لطهارة اللحم بعده * فان قلت يلزم من هذا تفكيك الضمير * قلنا لانسلم التفكيك لان تقدير الكلام مايطهر جلده بالدباغ يطهر جلده بالذكاة فمرجع الضمير ليس باجنبى عن الاول حتى يلزم التفكيك فلئن سلم فقبح التفكيك عند لزوم اللبس وعدم ظهور المراد وذكر اللحم هنا قرينة معينة ولاتسامح فيه كما توهم البعض كذا فى تعليقات الوانى (وشعر الميتة) غير الخنزير اذهو بجميع اجزائه نجس العين خلافا لمحمد فى شعره (وعظمها

وعصبها وقرنها وحافرها طاهر) خلافا للشافعي لان كلامنها من اجزاء الميتة ولنا انه لاحياة فيها بدليل عدم الالم بقطعها كقص الظفر ونشر القرن وقطع طرف من الشعر ومالاتحلها الحياة لايحلها الموت والمراد باحياء العظام في النص ردها الى ما كانت غضة رطبة في بدن حي وانما يتألم بكسر العظم وقطع العصب لاتصالهما باللحم و بهذا ظهر فساد ماقيل من ان الطريقة المذكورة وهي قوله لاحياة فيها ولهذا لايتألم بقطعها لاتجري في العصب لانه لايمكن ان يقال ليس فيه حياة ولا يتألم بقطعه تدبر (وكذا شعر الانسان وعظمه) خلافا للشافعي لعدم الانتفاع بهما ولنا ان عدم الانتفاع بهما لكرامة الانسان (فتجوز الصلاة معه وان جاوز قدر الدرهم) والضمير في معه راجع الى كل واحد مما ذكر على سبيل البدل قال صدر الشريعة فتجوز صلاة من اعادسنه الى فه وقال المحشي المعروف بيعقوب باشا قيدبسن نفسه لانه لوكان سن غيره تفسد اتفاقا وبالاعادة الى فه واستحكامها في مكانها لانه اذا حملها و لم يضعها في موضعها تفسد اتفاقا انتهى وفيه كلام لانه ذكر في الخلاصة والخانية وغيرهما لوصلى وسنه في كمه تجوزصلاته تأمل (وبول مايؤكل) لحمه (نجس) عندهما حتى ان وقع في البئر ينزح الماء كله (خلافا لمحمد) فانه طاهر عنده ولاينجس بوقوعه فيه الا ان يغلب الماء فيخرجه عن الطهورية (ولا يشرب) بول مايؤكل عند الامام (ولو للتداوي خلافا لابي يوسف) فانه يجوز شربه للتداوي ولوحراما وعند محمد يجوز مطلقا

﴿ فصل ﴾

(تنزح البئر) اي ماؤها من قبيل ذكر المحل وارادة الحال (لوقوع نجس) مالم تكن عشرا في عشر لانها لوكانت عشرا في عشر لاينجس بشيء مالم يتغير لونه اوطعمه اوريحه والقياس ان لاتطهر اصلا لاختلاط النجاسة بجميع مافيها من الاحجار والاخشاب وغيرهما و يتعذر الغسل اولاينجس اعتبارا بالماء الجاري لانها كلما يؤخذ من اعلاها ينبع من اسفلها لكن ترك القياس للآثار ولهذا قيل مسائل الآبار مبنية على اتباع الآثار حتى اذا خرج الواجب منها حكم بطهارة جميع مافيها ودلوها ويد النازح وعند الشافعي يستخرج النجس ويبقى الماء طاهرا (لابنحو بعر) مطلقا (وروث وخثي مالم يستكثر) اي مالم يستكثره الناظر هذا رواية عن الامام وهو اختيار القدوري وصاحب الهداية وقاضيخان وعليه الاعتماد وروي عن محمد مايغطي وجه ربع الماء كثير ومادونه قليل ومن المشايخ من قال ثلثه ومنهم من قال لايخلو دلو عن بعرة وهو اختيار الطحاوي ومحمد بن سلمة وروى هشام عن محمد الكثير مايغير لون الماء ولوبعرت الشاة في المحلب بعرة اوبعرتين قالوا ترمى البعرة في ساعته ويشرب اللبن لمكان الضرورة

و عصبها و قرنها وحافرها طاهر) لان مالايحلها الحياة لايحلها الموت وهذا اذا كانت خالية عن الدسومة (وكذا شعر الانسان وعظمه) وان لم يحل الانتفاع به لكرامته ولذا افرد بالذكر (فتجوز الصلاة معه وان جاوز قدر الدرهم) لطهارته و ما في الذخيرة و غيرها من نجاسة السن ضعيف (وبول مايؤكل) لحمه (نجس) مخفف (خلافا لمحمد) فانه طاهر عنده فيشرب مطلقا (ولايشرب) اصلا (ولو للتداوي) لانه نجس والتداوي بالطاهر الحرام كلبن الاتان لايجوز فما ظنك بالنجس (خلافا لابي يوسف) فانه جوزه للتداوي وقول محمد مشكل وقول ابي يوسف اشد اشكالا قال الزيلعي ﴿ تتمة ﴾ لبن الميتة وانفحتها و بيضها طاهر وكذا الزباد والعنبر و نافجة المسك

﴿ فصل ﴾

(تنزح البئر) اي ماؤها ما لم يكن غديرا الا اذا تغير (لوقوع نجس) كقطرة دم (لابنحو بعر) ولو رطبا اومنكسرا (وروث وخثي) بكسر فسكون (مالم يستكثر) اي يستكثره الناظر وعليه الاعتماد

ولايخرء حمام وعصور فانه) اى الخرء (طاهر) اجماعا وكذا خرء مالايؤكل من الطيور فى الاصح (واذا علم وقت الوقوع) لحيوان مات فيه (حكم بالتنجس من وقته) اى الوقوع (والا) يعلم (فمن يوم و ليلة ان لم ينتفخ الواقع اولم يتفسخ) فى حق الوضوء لا فى حق غيره حتى لو صلى بثوب غسل منها لم يعد فى الاصح وانما عليه غسله لوكان غسله من نجاسة (و من ثلاثة ايام ولياليها ان انتفخ او تفسخ) استحسانا (و قالا) يحكم بتنجسه (من وقت الوجدان) كمن رأى فى ثوبه نجاسة لم يدر متى اصابته (و) ينزح (عشرون دلوا) وجوبا (و سطا) هو دلو تلك البئر (الى ثلاثين) ندبا (بموت نحو فأرة او عصفور او سام ابرص) اذا لم تكن مجروحة او متنجسة (و اربعون) وجوبا (الى ستين) ندبا (بنحو حمامة او دجاجة او سنور) ولو كان مع الهرة فأرة فالحكم للهرة ونحو الهرتين كشاة اتفاقا و نحو الفأرتين كفأرة والثلاث الى الخمس كهرة والست كشاة على الظاهر (وكله بنحو كلب او شاة او آدمى) او سقط غسل اولا اوسخلة اوجدى أو اوز كبير (اوانتفاخ الحيوان اوتفسخه) اوتمعطه صغيرا كان اوكبيرا

ولايعفى القليل فى الاناء لعدم الضرورة وعن ابى يوسف انه بمنزلة البئر فى حق البعرة والبعرتين (ولابخرء حمام و عصفور فانه) اى الخرء (طاهر) خلافا للشافعى فان عنده يفسده كخرء الدجاج وهو القياس واستحسن علماؤنا طهارته بدلالة الاجماع فان الصدر الاول و من بعدهم اجمعوا على جواز اقتناء الحمامات فى المساجد حتى المسجد الحرام مع ورود الامر بتطهيرها بقوله تعالى ان طهرا بيتى وفى ذلك دلالة ظاهرة على عدم نجاسته وخرء العصفور كخرء الحمامة فما يدل على طهارةهذا يدل على طهارة ذاك وكذا خرء جميع مايؤكل من الطيور على الاصح (واذا علم وقت الوقوع) اى وقوع حيوان مات فى البئر (حكم بالتنجس من وقته) اى من وقت الوقوع (والا) اى وان لم يعلم (فمن يوم وليلة ان لم ينتفخ الواقع اولم يتفسخ) لان اقل المقادير فى باب الصلاة يوم وليلة فان مادون ذلك ساعات لايمكن ضبطها لتفاوتها (ومن ثلاثة ايام ولياليها ان انتفخ اوتفسخ) لان الانتفاخ دليل التقادم فيقدر وقوعه منذ ثلاثة ايام لانها اقل الجمع (وقالا من وقت الوجدان) لان الماء طاهر بيقين ووقع الشك فى نجاسته فيما مضى واليقين لايزول بالشك فصار كمن رأى فى ثوبه نجاسة اكثر من قدر الدرهم ولم يدر متى اصابته لايعيد شيأ من صلاته بالاتفاق وهو الصحيح (و) ينزح (عشرون دلوا) بطريق الوجوب بعد اخراج الواقع (وسطا) وهى الدلو المستعملة فى آبار البلدان و القطرات التى تعود الى الماء عفو لتعذر الاحتراز (الى ثلاثين) بطريق الاستحباب (بموت نحو فأرة أو عصفور اوسام ابرص) قيد الموت غير معتبر فى المسئلة فانها لوماتت فى الخارج ثم القيت فيها لايختلف جواب المسئلة وفى الجوهرة الفأرة اذا وقعت هاربة من الهرة ينزح كله لانها تبول وكذا اذا كانت مجروحة اومتنجسة ولو وقع اكثر من فأرة فالى الاربع كالواحد عند ابى يوسف ولو خمسا كالدجاجة الى التسع ولو عشرا كالشاة ولوكانت فأرتان كهيئة الدجاجة فاربعون عند محمد (واربعون) وجوبا (الى ستين) استحبابا فى رواية واخرى الى خمسين (بنحو حمامة او دجاجة اوسنور) ومابين فأرة وحمامة كفأرة كما بين دجاجة وشاة كدجاجة وفى السنورين ينزح كله (وكله بنحو كلب اوشاة اوآدمى اوانتفاخ الحيوان) الدموى (اوتفسخه) ولو صغيرا لانتشار البلة فى اجزاء الماء بموت الكلب ليس بشرط حتى لوانغمس واخرج حيا ينزح جميع الماء وكذا كل ماسؤره نجس او مشكوك وان مكروها فيستحب نزحه فى رواية والشاة اذا اخرجت حية انكانت هاربة من السبع نزح كله خلافا لمحمد والآدمى اذا اخرج حيا انكان محدثا نزح اربعون وان جنبا نزح كله ولووقع آدمى ميت قبل الغسل ينجس وان بعد الغسل لا الا ان يكون

(كافرا)

(وان لم يمكن نزحها) بكونها معينا (نزح قدر ما كان فيها) وقت ابتداء النزح (ويفتى بنزح مأتى دلو الى ثلاثمائة)

كافرا اوجنبا (وان لم يمكن نزحها) بأن كانت معينا (نزح قدر ما كان فيها) اى فى البئر بقول رجلين لهما معرفة بأمر الماء عند الامام فى رواية وهو الاصح والاشبه بالفقه لكونهما نصاب الشهادة الملزمة وفى رواية ينزح منها مائة دلو وفى رواية ينزح حتى يغلبهم الماء ولم يقدر الغلبة بشئ لتفاوتها بل فوضها الى رأيهم كما هو دأبه وعن ابى يوسف رحمه الله تعالى ينزح قدر مافيها بأن تحفر حفيرة مثل موضع الماء من البئر ويصب فيها ماينزح منها الى ان تمتلئ اوترسل فيها قصبة وتجعل لمبلغ الماء علامة ثم ينزح مثلا عشر دلاء ثم تعاد القصبة فينظر كم انتقص فينزح لكل قدر منها عشر دلاء (ويفتى بنزح مأتى دلو الى ثلاثمائة) وهو مروى عن محمد كأنه بنى قوله على ماشاهد فى بلدة بغداد فان آبارها لاتزيد على ثلاثمائة دلو (ومازاد على الوسط احتسب به) حتى لونزح بدلو عظيم مرة مقدار الواجب جاز لحصول المقصود وهو نزح المقدار الذى قدره الشرع وقال زفر لايجوز لان بتواتر الدلاء يصير الماء كالجارى ومثله عن الحسن ولنا ان اعتبار الجريان ساقط لحصول المقصود ألا يرى انه لونزح فى عشرة ايام كل يوم دلوين جاز ولوكان مكان مازاد غير الوسط لكان اولى لشموله صورة النقصان ايضا (وقيل يعتبر فى كل بئر دلوها) كما فى الهداية اورده المصنف بصيغة التمريض لانه يلزم من هذا ان يكون نزح قدر من الماء مطهرا فى بئر غير مطهر فى اخرى مع اتحاد سبب النجاسة لاختلاف دلوهما فى المقدار وقيل مايسع صاعا وهو ثمانية ارطال (وسؤر الآدمى) مطلقا الاحال شرب الخمر فان سؤره فى تلك الحالة نجس قبل بلع ريقه فان بلع ريقه ثلاث مرات طهر فمه عند الامام لان المائع مطلقا مطهر من غير اشتراط صب عنده (والفرس ومايؤكل لحمه) بغير كراهة من الطيور والدواب الا الابل والبقر الجلالة وهى التى تأكل العذرة (طاهر) لان لعابهم متولد من لحم طاهر وكراهة لحم الفرس فى رواية لاحترامه لانه آلة الجهاد لالنجاسته فلايؤثر فى كراهة سؤره وهو الصحيح (وسؤر الكلب والخنزير وسباع البهائم نجس) لنجاسة لحمها وقال الشافعى طاهر لغير الكلب والخنزير (وسؤر الهرة) قبل اكل الفأرة واما بعدها فسؤرها نجس اتفاقا اذا كان على الفور وان مكثت ساعة لايتنجس عند ابى يوسف ويتنجس عند محمد لان فمها يتنجس بالفأرة والنجس لايطهر الا بالماء عنده (والدجاجة المخلاة) الجائلة فى عذرات الناس اذ لو كانت محبوسة لايصل منقارها الى تحت قدميها لايكره (وسباع الطير) لانها تأكل الميتات عادة الا المحبوس الذى يعلم صاحبه ان لاقذر على منقاره روى ذلك عن ابى يوسف واستحسنه المشايخ (وسواكن البيت كالحية والفأرة مكروه) والقياس ان يكون

واعتمد صاحب التنوير وغيره انه يؤخذ بقول رجلين لهما بصارة بالماء قالوا وعليه الفتوى الا ان الاول ايسر والثانى احوط كما افاده المصنف (وما زاد على الوسط) او نقص عنه (احتسب به) على المذهب حتى لونزح بدلو عظيم مرة مقدار الواجب جاز (وقيل يعتبر فى كل بئر دلوها) هذا تفسير للدلو الوسط وهو الراجح وقيل دلو يسع صاعا كذا قاله البهنسى ولوغار ماؤها ثم عاد الاصح انه طاهر وكذا لوغار قدر الواجب (وسؤر الآدمى) مطلقا (والفرس) فى الاصح (ومايؤكل لحمه) سوى دجاجة مخلاة (طاهر) اذا كان فمهم طاهرا لتولد لعابهم المختلط بالماء من لحم طاهر (وسؤر الكلب والخنزير وسباع البهائم) نجس لنجاسة لحمها ومنه يتولد اللعاب وهو المعتبر فى الباب (وسؤر الهرة) الاهلية مالم تكن شربت اثر اكل فأرة نجس (والدجاجة المخلاة) وهى التى تأكل القاذورات وكذا الابل والبقر الجلالة (وسباع الطير) الا اذا علم صاحبها لاقذر منقارها فلا يكره كذا عن الثانى واستحسن المشايخ (وسواكن البيوت كالحية والفأرة مكروه) تنزيها فى الاصح

سؤرهما نجسا لنجاسة لحمهما لكن سقطت نجاسة سؤرهما لعلة الطواف فبقيت كراهتهما كراهة تنزيه فى الاصح وهذه العلة تجرى فى الهرة وفى الخلاصة وحكم الماء المكروه انه لو توضأ به مع القدرة على ماء آخر يجوز مع الكراهة وان كان عادما للماء توضأ به ولا يتيم (وسؤر البغل والحمار مشكوك) وهذه عبارة اكثر المشايخ وانكرها ابو طاهر الدباس وقال حاشا ان يكون شئ من احكام الله تعالى مشكوكا فيه بل سؤر الحمار طاهر لو غمس فيه الثوب جازت الصلاة فيه الا انه يحتاط فيه فأمر بالجمع بينه وبين التيمم "قيل الشك فى طهارته وقيل فى طهوريته وقيل جميعا والقول الثانى اختيار صاحب الهداية والوجيز وهو الاصح لان سؤرهما طاهر ولهذا قالوا لو مسح رأسه بسؤر الحمار ثم وجد الماء المطلق لا تجب اعادته والمراد بالشك ههنا التوقف لتعارض الادلة لما روى عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما انه قال سؤر الحمار طاهر وعن ابن عمر رضى الله تعالى عنهما انه نجس ولم يترجح دليل النجاسة لثبوت الضرورة فيه لان الحمار يربط فى الدور فيشرب فى الآنية لكن ليست كضرورة الهرة لانها تدخل فى المضائق دون الحمار فلو لم تكن فيه ضرورة اصلا كان كالسباع فى الحكم بالنجاسة بلا اشكال ولو كانت الضرورة كضرورتها كان مثلها فى سقوط النجاسة وحيث ثبتت الضرورة من وجه واستوى ما يوجب النجاسة والطهارة تساقطا للتعارض ووجب المصير الى الاصل وهو شيآن الطهارة فى جانب الماء والنجاسة فى جانب اللعاب وليس احدهما اولى من الآخر فبقى الامر الآخر مشكلا واما البغل فمثل الحمار لانه من نسله وكان بمنزلته وفى الغاية هذا اذا كانت امه اتانا واما اذا كانت رمكة يكون سؤره طهورا لان الولد يتبع الام (يتوضؤ به ان لم يجد غيره ويتيم) اى يجمع بينهما احتياطا فى صلاة واحدة حتى لو توضأ بسؤر الحمار وصلى ثم احدث وتيم واعاد تلك الصلاة جاز ولو توضأ بسؤر الحمار وتيم ثم اصاب ماء نظيفا ولم يتوضأ به حتى ذهب الماء ومعه سؤر الحمار فعليه التيم وليس عليه اعادة الوضوء بسؤر الحمار ولو تيم وصلى ثم اراق يلزم اعادة التيم والصلاة لانه يحتمل ان يكون سؤر الحمار طهورا (وايا قدم جاز) والافضل تقديم الوضوء وقال زفر لا يجوز الا التقديم واختلف فى نية الوضوء بسؤر الحمار والاحوط ان ينوى (وعرق كل شئ كسؤره) اى حكم اللعاب والعرق واحد لان كلا منهما متولد من اللحم فيعتبر عرق كل حيوان بسؤره طهارة ونجاسة وكراهة ولا يرد الاشكال بكون سؤر الحمار مشكوكا مع ان عرقه طاهر لان حكم العرق ثبت بالحديث المخالف للقياس فبقى الحكم فى غيره على اصل القياس (وان لم يوجد الانبيذ التمر يتيم ولا يتوضؤ به عند ابى يوسف وبه

(يفتى)

(وسؤر البغل) اذا كانت امه حمارة فلو كانت فرسا فحكمه حكم الخيل وكذا لو كانت امه بقرة لان العبرة بالام كذا جزم به المصنف والبهنسى والشمنى وابن الملك وغيرهم (والحمار) بلا فرق بين الذكر والانثى فى الاصح (مشكوك) فى طهوريته عليه الفتوى يتوضؤ به ان لم يجد غيره (ويتيم) اى يجمع بينهما احتياطا فى صلاة واحدة لا فى حالة واحدة (وايا قدم جاز) والافضل تقديم الوضوء والغسل به والاحوط النية فيه (وعرق كل شئ كسؤره) لتولدهما من لحمه كعرق الحمار اذا وقع فى الماء صار مشكلا على المذهب كما فى المصفى (وان لم يوجد الا نبيذ التمر يتيم ولا يتوضؤ به) كما فى غيره من الانبذة جريا على القياس (عند ابى يوسف) واليه صح رجوع الامام (وبه

يفتى) وبه قال الشافعى قيد بنبيذ التمر اذ فى غيره من الانبذة لايتيم اتفاقا لان نبيذ التمر مخصوص من القياس بالاثر فلايقاس عليه غيره (وعندالامام يتوضؤبه) لحديث ليلة الجن وهو ماروى عن ابن مسعود ان النبى عليه الصلاة والسلام قال له أعندك طهور قال لا الا شئ من نبيذ قال تمرة طيبة وماء طهور لكن رجع الامام الى قول ابى يوسف قبل موته عملا بآية التيم لان الآية اقوى من الحديث فيعمل بها او نقول انه منسوخ بها لتقدمه عليها لانها مدنية وليلة الجن كانت بمكة قبل الهجرة (وعند محمد يجمع بينهما) لان فى الحديث اضطرابا وفى التاريخ جهالة فوجب الجمع احتياطا والاقاويل الثلاثة مروية عن الامام ثم اختلفوا فى جواز الغسل به قال فى المبسوط يجوز الاغتسال به على الاصح لان ماورد من النص على خلاف القياس يلحق به ماهو مثله والجنابة حدث كغيره من الاحداث وقال فى المفيد والاصح انه لايجوز لان الجنابة اغلظ الحدثين والضرورة دونها فى الوضوء فلايقاس عليه وما نقله الزيلعى عن المفيد ان النبيذ الحلو الرقيق كالماء يجوز به الوضوء بلاخلاف بين اصحابنا والمتنازع فيه هو المطبوخ الذى زال عنه اسم الماء انتهى ففيه كلام لان الاختلاف فى نبيذ التمر واقع مطلقا سواء كان مطبوخا او غير مطبوخ تدبر

باب التيم

معنى الباب فى اللغة النوع وقد يعرف بانه طائفة من المسائل الفقهية اشتمل عليها كتاب ولقب بباب كذا ابتدأ بالوضوء ثم ثنى بالغسل ثم ثلث بالتيم على وفق مافى كتاب الله تعالى تقديما لما حقه ان يقدم . التيم لغة القصد وشرعا طهارة حاصلة باستعمال الصعيد الطاهر فى عضوين مخصوصين على قصد مخصوص قال الزيلعى وفى الشرع عبارة عن استعمال جزء من الارض فى اعضاء مخصوصة على قصد التطهير وفيه بحث وهو انه لايشترط استعمال الجزء فى الاعضاء حتى يجوز بالحجر الاملس كما صرحوا به انتهى ويمكن ان يجاب عنه بان يراد من الجزء الجزء الحاصل من الارض والحجر ايضا من الارض والمراد باستعماله استعماله المعتبر شرعا تدبر والاصل فى شرعيته قوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا وقوله عليه الصلاة والسلام التراب طهور المسلم ولو الى عشر حجج مالم يجد الماء (يتيم المسافر) لقوله تعالى او على سفر الآية السفر المعتبر ههنا هو السفر العرفى والشرعى لان قليله وكثيره سواء فى التيم والصلاة على الدابة خارج المصر (ومن هو خارج المصر) وانما قيد بهذا بناء على الغالب لا للاحتراز عن المصر لان عادم الماء فى المصر يتيم كذا فى الاسرار (لبعده عن الماء) الصالح للوضوء والتعريف للعهد فلم يدخل ما لا يصلح له وان كان التنكير

يفتى) عملا بآية التيم لقوتها او هو منسوخ بها (وعند الامام) فى قوله المرجوع عنه (يتوضؤبه) فقط (وعند محمد يجمع بينهما) احتياطا واختاره فى الغاية ﴿ تنبيه ﴾ لو وجد النبيذ والمشكوك والتراب فعلى قياس قول الامام يجمع بين الاولين وعند الثانى بين الآخرين وعند الثالث يجمع بين الثلاثة

باب التيم

هو لغة القصد وشرعا قصد صعيد مطهر واستعماله بصفة مخصوصة لإقامة القربة وهو من خصوصيات هذه الامة (يتيم المسافر) الفاقد للماء وهو خارج المصر لعله قيد بذلك بناء على ما هو العادة فى الامصار والا فالصحيح كما قاله الزيلعى وغيره انه لافرق بين المسافر والمقيم (ومن هو خارج المصر) او داخله اذا خرج وقوله (لبعده عن الماء

في قوله تعالى فلم تجدوا ماء يدل على افادة العموم لوقوعه في سياق النفي ولا يلزم المنافاة لانه انما ينافي قول اصحابنا ان لوكان المفهوم حجة وهم لايقولون به (ميلا) سواء كان مسافرا او مقيما والميل ثلث الفرسخ وقيل ثلاثة آلاف ذراع وخمسمائة الى اربعة آلاف وفي الصحاح الميل من الارض منتهى مدالبصر وعن الكرخي انه ان كان في موضع يسمع منه صوت اهل الماء فهو قريب والا فهو بعيد وعن ابي يوسف اذاكان بحيث لوذهب اليه وتوضأ لغابت القافلة عن بصره فهو بعيد يجوز له التيمم (اولمرض خاف زيادته) باستعمال الماء اوبسبب الحركة ولايشترط خوف التلف خلافا للشافعي وفي المحيط ولووجد المريض من يوضؤه جازله التيمم عندالامام وعندهما لايجوز ولوكان له خادم اواجير لايجوزله التيمم بالاتفاق (اوبطؤ برئه) بالنصب عطفا على زيادته ويجوز بالجر عطفا على المرض لان شرعية التيمم للمريض انما هي لدفع الحرج عنه والحرج يتحقق بالامتداد ايضا والمراد بالخوف غلبة الظن ومعرفته بالاجتهاد المريض تجربة او امارة او باخبار طبيب مسلم غير ظاهر الفسق (او لخوف عدو اوسبع) سواء كان خوفه على نفسه او على ماله او على مال عنده امانة كذا في شرح الطحاوي وبهذا تبين ضعف ماقيل في تعليله لان صيانة النفس اوجب من صيانة الطهارة بالماء فان لها بدلا ولا بدل للنفس انتهى وكذا لوخافت المرأة على نفسها بأن كان الماء عند فاسق او خاف المديون المفلس من الحبس بأن كان صاحب الدين عند الماء وفي الولوالجي متيمم مر على ماء في موضع لايستطيع النزول اليه لخوف من عدو على نفسه لاينتقض تيممه لانه غير قادر وفي التجنيس رجل اراد ان يتوضأ فمنعه انسان بوعيد قتل ينبغي ان يتيمم ويصلي ثم يعيد الصلاة بعد مازال عنه ذلك لان هذا عذر جاء من قبل العباد فلا يسقط فرض الوضوء عنه كالمحبوس في السجن انتهى لكن يشكل هذا بالعدو فان التيمم يعتبر ثمه مع ان العجز حصل من قبل العباد والقياس ليس في محله لان العجز في المحبوس يكون من قبلهم غالبا (او عطش) سواء كان عطشه او عطش رفيقه او دابته اوكلبه في الحال او في الاستقبال وكذا اذا احتاج اليه للعجين واما لاتخاذ المرقة لا (او لفقد آلة) يستخرج بها الماء ولو منديلا طاهرا (بما كان) اي يتيمم بما كان (من جنس الارض) كل شئ يحترق بالنار ويصير رمادا ليس من جنس الارض وكذلك كل شئ ينطبع ويذوب (كالتراب والرمل والنورة والجص والكحل والزرنيخ والحجر)وكذا الياقوت والفيروزج والزمرد لانها احجار مضيئة ولايجوز التيمم باللؤلؤ ولو مسحوقا والزجاج المتخذ من الرمل وشئ آخر والماء المنجمد والمعادن الا ان يكون في محلها اومختلطا بالتراب والتراب غالب (ولو بلا نقع) اى بلا غبار حتى لو ضرب يديه على حجرأملس جاز

ميلا) يشمل الكل وهو ثلث الفرسخ وهو ربع البريد وهي ثمانية واربعون الف ذراع والذراع ست قبضات وهي اربع اصابع وهي ست شعيرات ظهرا الى بطن والشعيرة ست شعرات من شعر بغل (اولمرض خاف) بغلبة الظن او بقول حاذق مسلم (زيادته) بالاستعمال او بالتحرك (او) خاف (بطؤ برئه) اذ الجرح بالاشتداد والامتداد (اولخوف عدو) من آدمي (او سبع) اوحية او نار على نفسه او ماله او امانته (او عطش) ولو لكلبه او رفيق القافلة اوجوع بأن احتياجه للعجين او للمرقة (او لفقد آلة) يستخرج بها الماء ولو منديلا اوشاشا يصل الى الماء وهو طاهر (بما كان) متعلق بيتيمم (من جنس الارض) وهو مالاينطبع ولا يترمد بالنار (كالتراب والرمل والنورة والجص والكحل والزرنيخ والحجر) بجميع انواعه حتى الياقوت والزبرجد ونحوهما سوى اللؤلؤ والمرجان لانهما من البحر كما حققناه في شرح التنوير(ولوبلانقع) اى غبار

(خلافا)

(خلافا لمحمد) اى لم يجوزه بلانقع لقوله تعالى فامسحوا بوجوهكم وايديكم منه وكلمة من للتبعيض (وخصه ابو يوسف بالتراب والرمل) قيل ثم رجع عنه وقال لايجوز الا بالتراب الخالص وهو قول الشافعى (ويجوز بالنقع حال الاختيار) حتى لو تيمم بغبار ثوبه او هبت الريح فارتفع الغبار فأصاب وجهه وذراعيه فمسحه بنية التيمم جاز لان الغبار جزء من التراب فكما جاز التيمم بالخشن منه جاز بالرقيق منه (خلافا له) اى لابى يوسف لانه ليس بتراب خالص لكنه تراب من وجه فجاز عند العجز دون القدرة كالايماء واما حالة الاضرار فيجوز به اتفاقا (وشرطه العجز عن استعمال الماء حقيقة) بأن لايجده (اوحكما) بأن وجده لكن لم يقدر على استعماله بسبب كما بين آنفا (و) شرطه (طهارة الصعيد) لقوله تعالى صعيدا طيبا والصعيد اسم لوجه الارض ترابا وغيره والطيب هناك بمعنى الطاهر بدلالة قوله تعالى ولكن يريد ليطهركم (والاستيعاب فى الاصح) وهو ظاهر الرواية وعليه الفتوى لقيامه مقام الوضوء فى العضوين المخصوصين حتى قالوا لو لم يخلل الاصابع او لم ينزع الخاتم او لم يمسح تحت الحاجبين لم يجز تيممه وبهذا تبين ضعف ماروى عن ان مسح اكثر الوجه واليدين كاف (والنية) فرض عندنا لان التيمم اضعف من الوضوء لانتقاضه برؤية الماء فيتقوى بالنية خلافا لزفر (ولابد من نية قربة مقصودة لاتصح بدون الطهارة) كالصلاة او سجدة التلاوة او صلاة الجنازة ولو تيمم لقراءة القرآن فالصحيح انه لاتجوز الصلاة وكذا لمس المصحف ودخول المسجد لاتصح به الصلاة لانه لم ينو به قربة مقصودة لكن يحل له مس المصحف ودخول المسجد كذا فى صدر الشريعة وقال صاحب الفرائد فيه اشكال لان علة عدم صحة الصلاة بمثل هذا التيمم على ماذكر فى الهداية هو ان التراب ماجعل طهورا الا فى حال ارادة قربة مقصودة البتة فمقتضى ذلك ان التراب فى التيمم لمس المصحف ودخول المسجد غير طهور فما حل مس المصحف ودخول المسجد باستعمال تراب غير طهور انتهى لكن لااشكال فيه لان مراد صدر الشريعة بقوله لم ينو به قربة مقصودة لم يكن القصد اليها اصالة بل ضمنا لان المس والدخول ليس بقربة مقصودة اصالة بل المقصود منهما التلاوة والصلاة غالبا وهما مقصودان ضمنا وبهذا القدر يكفى لمس المصحف ودخول المسجد كما لو اغتسل وقدماه فى مستنقع الماء المستعمل لاتجوز به الصلاة ولكن يجوز به مس المصحف ولايتجاوز الى الصلاة لانه لابدلها من طهارة كاملة وكمالها ان ينوى قربة مقصودة بنفسها لا فى ضمن شئ آخر تدبر (فلو تيمم كافر للاسلام لاتجوز صلاته به) عندهما لانه ليس باهل للنية (خلافا لابى يوسف) فان عنده صحيح للاسلام لا للصلاة لانه نوى قربة مقصودة

(خلافا لمحمد) فانه يشترط جزأ من الصعيد لان من فى الآية للتبعيض وقلنا هى للابتداء فى المكان (وخصه ابو يوسف بالتراب والرمل) والشافعى واحمد بالتراب فقط وعمم مالك حتى بالثلج (ويجوز بالنقع حال الاختيار) لانه تراب رقيق حتى لو ادخل وجهه فى موضع الغبار بنية التيمم جاز (خلافا له) اى لابى يوسف ويتيمم بطين غير مغلوب بالماء (وشرطه العجز عن استعمال الماء حقيقة او حكما) كشغله بحاجته (وطهارة الصعيد) لقوله تعالى طيبا (والاستيعاب) حتى لو ترك شعرة لم يجز (فى الاصح) وعليه الفتوى (والنية) خلافا لزفر (ولابد من نية قربة مقصودة) خرج دخول مسجد ومس مصحف (لاتصح) تلك العبادة (بدون الطهارة) خرج السلام ورده (فلو تيمم كافر للاسلام لاتجوز صلاته به) لان الكافر ليس باهل النية (خلافا لابى يوسف) فان الشرط عنده نية قربة مقصودة سواء صحت بدون الطهارة كالاسلام أم لم تصح كالصلاة قاله ابن الكمال

(ويشترط تعيين الحدث اوالجنابة هو الصحيح) من المذهب (وصفته) المسنونة (ان يضرب يديه على الصعيد) مفرجا اصابعه ويقبل بهما ويدبر ثم يرفعهما (فينفضهما) بان يضرب جانب يديه مما يلي الابهام احدهما بالاخرى مرة وقيل مرتين (ثم يمسح بهما وجهه ثم يضرب بهما) على ذلك الموضع اوغيره لان المستعمل التراب المنتقل لا المستقر وينفضهما (كذلك ويمسح بكل كف ظاهر ذراع الاخرى وباطنها مع المرفق) بأن يمسح بباطن اربع اصابع يسراه ظاهر يمناه من رؤس الاصابع الى المرفق ثم يكفي باطنها الى الرسغ ثم بابهامها ظاهر ابهامها ثم يفعل بيسراه كذلك هذا هو الاحوط كذا قاله المصنف وغيره ولو مسح بكل الكف والاصابع جاز وفي القهستاني معزيا للمحيط والكافي بأن يضع بطن كفه اليسرى على ظهر كفه اليمنى ويمسح بثلاث اصابع اصغرها ظاهر يده اليمنى الى المرفق ثم يمسح باطنه بالابهام والمسبحة الى رؤس الاصابع ثم يفعل باليسرى كذلك لكن في الجامع للقاضي لا يمسح الكف على الصحيح (ويستوي فيه) اى في صفته المذكورة (الجنب والمحدث والحائض والنفساء ويجوز) التيم (قبل الوقت ويصلي به (الواحد)

(ولا يشترط تعيين الحدث اوالجنابة هو الصحيح) احتراز عماقاله ابوبكر الرازي فانه يقول يحتاج الى نية التيم لرفع الحدث اوالجنابة لان التيم لهما بصفة واحدة فلا تميز احدهما عن الآخر الابالنية (وصفته ان يضرب يديه على الصعيد فينفضهما) اذا كثر الغبار لئلا يصير مثلة النقض تحريك الشئ ليسقط ماعليه من غبار اوغيره والمثلة ماتمثل به في تبديل خلقته (ثم يمسح بهما وجهه ثم يضرب بهما كذلك ويمسح بكل كف ظاهر الذراع الاخرى وباطنها مع المرفق) لقوله عليه الصلاة والسلام التيم ضربتان ضربة للوجه وضربة للذراعين الى المرفقين وفي المحيط وكيفيته ان يضرب يديه على الارض ثم ينفضهما حتى يتناثر التراب فيمسح بهما وجهه ثم يضرب اخرى فينفضهما ويمسح بباطن اربع اصابع يده اليسرى ظاهر يده اليمنى من رؤس الاصابع الى المرفق ثم يمسح بباطن كفه اليسرى باطن يده اليمنى الى الرسغ ويمر بباطن ابهامه اليسرى على ظاهر ابهامه اليمنى ثم يفعل باليد اليسرى كذلك وهذا احوط لان فيه احترازا عن استعمال التراب المستعمل بقدر الامكان فالتراب الذي على يديه يصير مستعملا بالمسح حتى لوضرب يديه مرة ثم مسح بهما وجهه وذراعيه لايجوز ولايجب مسح باطن الكف لان ضربهما على الارض يغني عنه وقال صدر الشريعة ثم اذا لم يدخل الغبار بين اصابعه فعليه ان يخلل اصابعه فيحتاج الى ضربة ثالثة لتخليلها انتهى كذا ذكره في الذخيرة وقال بعض الفضلاء يلزم من كلامه اشتراط النقع وقال بعده ولو بلانقع فيلزم المنافاة انتهى لكن يمكن التوجيه بين كلاميه بحمل الاول على رواية من يجوزه بلانقع والثاني على رواية من لايجوزه بلانقع فلايلزم المنافاة ومن لم يتفطن على هذا قال تدبر ولايجوز باقل من ثلاثة اصابع لانه مسح مشروع في طهار معهودة فصار كمسح الخفين والرأس (ويستوي فيه الجنب والمحدث والحائض والنفساء) لماروي ان قوما جاؤا الى النبي صلى الله عليه وسلم وقالوا انا قوم نسكن هذا الرمال ولم نجد الماء شهرا أو شهرين وفينا الجنب والحائض والنفساء فقال عليه الصلاة والسلام عليكم بارضكم كذا في العناية وغيرها وفيه كلام لانه ثبت بهذا الحديث الاستواء في حكم التيم فانه كما يجوز عن الحدث يجوز عن الجنابة والحيض والنفاس واما الاستواء في كيفيته وان كان ثابتا ايضا لكن التعليل المذكور قاصر عنه وبهذا تبين قصور ماقيل من حيث الجواز والكيفية والآلة (ويجوز) التيم (قبل) دخول (الوقت) خلافا للشافعي لانه طهارة ضرورية فلايصح قبل الوقت لعدم الضرورة ولنا ان النصوص الواردة في التيم لم تفصل بين وقت ووقت فكانت مطلقة والمطلق يجري على اطلاقه ما لم يتقيد بقيد معتبر ولم يوجد ههنا فصار كالعام يبقى على عمومه مالم يخصصه مخصص معتبر (ويصلي) اى المتيم (به) اى بالتيم

ماشاء من فرض ونفل كالوضوء) خلافا للثلاثة (ويجوز) التيمم للصحيح المقيم (لخوف فوت صلاة جنازة) ولا حاجة للاستثناء بعد التقييد لخوف الفوت لان الولى وغيره فى ذلك سواء قاله المنصف ويجوز ايضا لخوف فوت صلاة كسوف (اوعيد) ولو اماما خاف زوال الشمس (ابتداء) اى فى ابتداء الشروع اتفاقا (وكذا بناء بعد شروعه متوضئا وسبق حدثه خلافا لهما) اما بعد شروعه متيمما فيتيم اتفاقا (لا) يجوز التيمم (لخوف فوت) صلاة (جمعة اووقتية) ولو وترا لانها تفوت الى بدل وهل تيم لسجدة التلاوة فى الحضر لا وفى السفر نعم (ولاينقضه ردة) خلافا لزفر (بل ناقض الوضوء

الواحد (ماشاء من فرض ونفل كالوضوء) وعند الشافعى يتيمم لكل فرض لانها طهارة ضرورية فلا يصلى به اكثر من فريضة واحدة ويصلى ماشاء من النوافل مادام فى الوقت ولنا قوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا وقوله عليه الصلاة والسلام الصعيد وضوء المسلم مالم يجد الماء فجعله طهارة ممتدة الى وجود الماء فكان فى حال عدم الماء كالوضوء (ويجوز) التيمم للصحيح المقيم فى المصر عند وجود الماء (لخوف فوت صلاة جنازة) وفى الهداية ويتيمم الصحيح فى المصر اذا حضرت جنازة والولى غيره فخاف ان اشتغل بالطهارة ان تفوته الصلاة لانها لاتقضى فيتحقق العجز وفيه اشارة الى انه لايجوز للولى وهو رواية الحسن عن الامام وهو الصحيح لان للولى حق الاعادة فلا فوات فى حقه وقوله وهو الصحيح اى للصحة عن ظاهر الرواية لااحتراز عنه كما قيل وقال صاحب الاصلاح وفى ظاهر الرواية انه يجوز للولى ايضا وقال شمس الائمة هو الصحيح والمصنف اختار ماقال شمس الائمة فلهذا لم يقيد بقيد بل اطلقه وقال بعض الفضلاء ويؤيده ماروى عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما انه قال اذا فجأتك جنازة وانت على غير طهارة فتيمم وصل عليها ولم يفصل بين ولى وغيره انتهى وفيه كلام لان قوله اذا فجأتك يدل على ان يكون غير ولى اذ الولى غالبا يعلم الجنازة ويحضر بالطهارة تدبر وفى شرح النقاية اذا صلى بالتيمم فحضرت اخرى فان كان بينهما مدة التوضئ اعاد التيمم والا فلا وعليه الفتوى وقال محمد وزفر يعيد مطلقا كما فى المضمرات (اوعيد ابتداء) اى يجوز التيمم بالاتفاق كذلك اذا خاف فوت صلاة العيد ابتداء لانها تفوت لا الى خلف (وكذا بناء بعد شروعه متوضأ و) بعد (سبق حدثه) عند الامام لان الخوف باق لانه يوم زحمة فربما اعتراه مايفسد صلاته (خلافا لهما) لعدم خوف الفوت اذ اللاحق يصلى بعد فراغ الامام وفى المحيط لو علم انه لو اشتغل بالوضوء لايفرغ الامام عن صلاته لايجزيه التيمم (لا) يجوز (لخوف فوت) صلاة (جمعة او وقتية) والاصل فيه ان كل مايفوت لا الى خلف جاز اداؤه بالتيمم مع وجود الماء وكل مايفوت الى خلف لم يجز والجمعة تفوت الى بدل وهو الظهر والوقتية كذلك (ولاينقضه ردة) اى لاينقض التيمم ردة المتيمم لان التيمم حصل حال الاسلام فيصح واعتراض الكفر عليه لاينافيه كالوضوء لان الردة تبطل ثواب العمل ولاتؤثر فى زوال الحدث خلافا لزفر لان الردة تبطل العبادات بالنص والتيمم عبادة واعترض بان التيمم لايكون عبادة الا بالنية وهى ليست بشرط عنده واجيب بان هذا القول منه فى تيمم بنية اونقول فى رواية اخرى عنه انه اشترط النية فى التيمم (بل) ينقضه (ناقض الوضوء) لانه خلف الوضوء فيكون اضعف منه كذا فى شروح الهداية

وفيه كلام وهو ان كون البدلية بين التيم والوضوء قول محمد لاقولهما والاولى ان يقال لان البدلية ثابتة اما بينه وبين الوضوء او بين الماء والتراب وعلى التقديرين ماينقض الوضوء ينقضه بالطريق الاولى كذا قال المحشى المعروف بيعقوب باشا والضمير في ينقضه راجع الى التيم الذى بلا اعتبار قيد لا ان عدم القيد معتبر فيه وبهذا لايرد اعتراض الفاضل المعروف بقاضى زاده على صدر الشريعة بان الضمير ان كان يرجع الى مطلق التيم لايستقيم معنى قوله وينقضه ناقض الوضوء لان ناقض الوضوء لايرفع الطهارة عن الجنابة والحيض والنفاس وان اراد رجوع بعض التيم دون مطلقه لايستقيم عطف قوله وقدرته على ماء كاف لطهره على ناقض الوضوء فان القدرة تنقض مطلق التيم تدبر (والقدر على ماء كاف) لانه ان لم يكف فوجوده كعدمه (لطهارته وعلى استعماله) لانه اذا قدرعليه ولكن لم يقدر على استعماله فوجوده كعدمه وفي الهداية وينقضه رؤية الماء اذا قدر على استعماله لان القدرة هى المراد بالوجود الذى هو غاية لطهورية التراب انتهى * واعلم ان اسناد النقض الى رؤية الماء اسناد مجازى لان رؤية الماء عند القدرة على استعماله شرط عمل الحدث السابق عمله عندها والناقض حقيقة هو الحدث السابق بخروج النجس كذا فى شرح الهداية وقال المحشى المعروف بيعقوب باشا وفيه كلام وهو ان هذا لايناسب قول ابى حنيفة وابى يوسف لان التيم عندهما ليس بطهارة ضرورية ولاخلف عن الوضوء بل هو احد نوعى الطهارة فكيف يصح لمن يقال عمل الحدث السابق عمله عند القدرة ولو كان كذلك لم يكن فرق بينه وبين طهارة المستحاضة ولم يجز اداء فرضين بتيم واحد لانها طهارة ضرورية حينئذ بل يناسب قول الشافعى وقول محمد ان كان معه وان معهما فلا يناسب ايضا انتهى وقال صاحب الفرائد ان كلام المحشى ساقط لان التيم وان لم يكن خلفا عن الوضوء عندهما الا ان التراب خلف عن الماء انتهى لكن كلام المحشى وارد على تعليلهم فى تفسير قوله وينقضه ناقض الوضوء بكونه خلفا للوضوء تدبر ثم قال المحشى والاولى ان يقال لما كان عدم القدرة على الماء شرطا لمشروعية التيم وحصول الطهارة فعند وجودها لم يبق مشروعا فانتفى لان انتفاء الشرط يستلزم انتفاء المشروط والمراد بالنقض انتفاؤه انتهى واعترض صاحب الفرائد ايضا فقال ليس هذا بسديد لانه لامعنى لقوله والمراد بالنقض انتفاؤه لان النقض متعد والانتفاء لازم فانى يكون المراد بالاول هو الثانى ولو قال المراد بالنقض نفيه لكان له معنى فى الجملة وكذا لو قال والمراد بالانتقاض هو الانتفاء على انه لو كان المراد بالنقض الانتفاء يكون معنى الكلام وتنتفى قدرته الى آخره ولا معنى له انتهى لكن

(والقدرة على ماء) فضل عن حاجته (كاف لطهارته) ولو مرة مرة (وعلى استعماله) ولو اباحة

(فلو وجدت) القدرة المذكورة (وهو فى الصلاة بطلت صلاته) للقدرة على الاصل قبل حصول المقصود بالخلف (لان حصلت بعدها) وكذا ﴿٤٣﴾ ينقضه زوال ما اباح التيمم فلو تيمم لمرض بطل برئه ولو لبرد بطل بزواله ولو لبعد ميل بطل بنقصانه كما حررناه فى الخزائن وهل ينقضه مرور الناعس على الماء الاصح لا قاله المصنف كمن بجنبه بئر او نهر لا يعلم به (ولو نسيه) اى الماء (المسافر) قيد اتفاقى نبه عليه ابن الكمال (فى رحله) سواء وضعه هو او غيره بعلمه ولو بلا علمه لم يعد اتفاقا (وصلى بالتيمم لا يعيد) لانه لا قدرة بدون العلم (وقال ابو يوسف يعيد) مادام فى الوقت عبارة البرهان وغيره انه يعيد عنده ولو بعد الوقت فتأمل ولو ظن فناء الماء اعاد اتفاقا كما لو نسيه فى عنقه او على رأسه او على ظهره او فى مقدمه وهو راكب او بين يديه او فى مؤخره وهو سائق بخلاف القائد مطلقا لعدم معاينته (ويستحب لراجى الماء تأخير الصلاة الى آخر الوقت) المستحب ولو لم يؤخر ويتيم وصلى جاز لو بينه وبين الماء ميل والا لا (ويجب طلبه ان ظن قربه) دون ميل (قدر غلوة) هى ثلاث مائة ذراع الى اربعمائة (والا) يظن (فلا) يجب بل يندب ان رجاه والا لا ولو كان ثمه من يسأله وتيمم وصلى بلا سؤال ثم أخبره بالماء اعاد والا لا (ويجب شراء الماء ان كان له) اى يملك (ثمنه) فاضلا عن حاجته (ويباع بثمن المثل) او بغبن يسير (والا) يكن له ثمنه او لم يبع بثمن المثل بل بغبن فاحش وهو ضعف القيمة فى ذلك المكان (فلا) يلزم الشراء للحرج اذ تلف المال كتلف النفس

هذا القائل لا يحوم حول كلام المحشى فقال ماقال ومراده بقوله والمراد بالنقض انتفاؤه بيان ما يكون حاصلا بالمعنى لا ان يكون النقض بمعنى الانتفاء فليتأمل (فلو وجدت) القدرة على ماء كاف (وهو) والحال ان المتيمم (فى الصلاة بطلت صلاته) مطلقا لانه قادر حقيقة فتبطل ولا تبقى لها حرمة لفوات شرطها وهو الطهارة خلافا للشافعى لان حرمة الصلاة مانعة عن البطلان فكان عاجزا حكما (لا ان حصلت) القدرة (بعدها) اى بعد الصلاة فانها لا تبطل اتفاقا لحصول المقصود بالخلف (ولو نسيه المسافر فى رحله) سواء وضعه بنفسه او غيره بأمره او بعلمه قيد المسافر مبنى على الغالب والمعتبر عدم كونه فى العمران وانما قيد بالنسيان لانه لو ظن ان الماء فنى فتيمم ثم تبين انه لم يفن اعاد الصلاة بالاتفاق وقيد بفى رحله لانه لو كان الماء فى اناء على ظهره فنسيه يعيد اتفاقا لانه مما لا ينسى عادة (وصلى بالتيمم لا يعيد) عند الطرفين (وقال ابو يوسف يعيد) وهو قول الشافعى لانه واجد للماء حقيقة لان الماء فى رحله ورحل المسافر لا يخلو عن الماء عادة فكان مقصرا فصار كما اذا كان فى رحله ثوب فنسيه وصلى عريانا ولهما انه لا قدرة بدون العلم وهو المراد بالوجود وماء الرحل معد للشرب لا للاستعمال ومسئلة الثوب على الاختلاف ولو كانت على الاتفاق فالفارق ان فرض الستر فات لا الى خلف وفرض الوضوء هنا فات الى خلف (ويستحب لراجى الماء تأخير الصلاة الى آخر الوقت) فى ظاهر الرواية ليقع الاداء باكمل الطهارتين لكن لا يبالغ فى التأخير لئلا تقع الصلاة فى وقت الكراهة وعن الشيخين فى غير رواية الاصول ان التأخير حتم لان غالب الرأى كالمتحقق وجه الظاهر ان العجز ثابت حقيقة فلا يزول حكمه الا بيقين مثله وفيه اشارة الى انه بدون الرجاء لا يؤخر هذا هو الصحيح كما فى المحيط (ويجب طلبه) بان ينظر يمينه ويساره وامامه ووراءه (ان ظن قربه قدر غلوة) وهى رمية سهم وقدر بثلاثمائة ذراع الى اربعمائة ولا يبلغ الميل لئلا ينقطع عن رفقته (والا) اى وان لم يظن (فلا) يجب طلبه لان العدم ثابت حقيقة لفوات الدليل الدال على الوجود من حيث الظاهر (ويجب شراء الماء ان كان له ثمنه) لتحقق القدرة (ويباع بثمن المثل) ان كان ثمن المثل فاضلا عن حاجته (والا) اى وان لم يكن له ثمن او كان لكن لا يباع بثمن المثل (فلا) يجب عليه شراؤه وفى النوادر ان ثمن ما يكفى للوضوء ان كان درهما فابى البائع ان يعطيه الا بدرهم ونصفه فعليه ان يشتريه لانه غبن يسير وان ابى ان يعطيه الا بدرهمين لا يجب شراؤه لانه غبن فاحش كذا روى عن الامام فعلى هذا كان ينبغى للمصنف ان يقول ويباع بثمن المثل او بغبن يسير كما فى الخانية ويعتبر قيمته فى اقرب الموضع من المواضع الذى يعز

فيه الماء (وان كان مع رفيقه ماء طلبه) منه قبل ان يتيمم لعدم المانع غالبا (فان منعه يتيمم) لتحقق العجز واذا صلى بعد المنع ثم اعطاه ينقض تيممه الآن ولا يلزم عليه اعادة ما قد صلى (وان تيمم قبل الطلب) اجزأه عند الامام لانه لا يلزمه الطلب من ملك الغير وقالا لا يجزيه لان الماء مبذول عادة كذا فى الهداية لكن فيه كلام لانه ان اريد بقوله ان الماء مبذول فى الفلوات فلا نسلم ذلك لان الماء فى الفلوات من اعز الاشياء فلم يكن مبذولا عادة وان اريد انه مبذول فى العمرانات فالتقريب غير تام لان الكلام فى الفلوات تدبر (أو الجنب فى المصر) اى تيمم الجنب فى المصر (لخوف البرد جاز) عند الامام لان العجز ثابت حقيقة فلا بد من اعتباره ثم ان رخصة التيمم بسبب البرد ثابتة للمحدث ايضا على ما ذكره السرخسى وعلى ما ذكره الحلوانى فلا رخصة له وفى الحقائق الصحيح ما قاله الحلوانى (خلافا لهما) فى المسئلتين (ولا يجمع بين الوضوء والتيمم) لما فيه من الجمع بين الاصل والخلف بخلاف الجمع بين التيمم وسؤر الحمار لان الغرض يتأدى باحدهما لا بهما فجمعنا بينهما لمكان الشك (فان كان اكثر الاعضاء) اى اكثر اعضاء الوضوء (جريحا) فى الحدث الاصغر او اكثر جميع بدنه فى الحدث الاكبر (يتيمم) ولا يجوز ان يغسل الصحيح ويمسح الجريح (والا) اى وان لم يكن اكثر الاعضاء جريحا بل مساويا او اكثر الاعضاء صحيحا (غسل الصحيح ومسح على الجريح) ان لم يضره والا فعلى الخرقة ولا يجوز التيمم لان للاكثر حكم الكل

باب المسح على الخفين

لما فرغ عن التيمم الذى هو خلف عن جميع الوضوء شرع فى بيان المسح الذى هو خلف عن بعضه وهو غسل الرجلين ووجه مناسبة هذا الباب كون كل منهما مسحا ورخصة موقتة ووجه تأخيره عنه انه بدل ناقص وهو بدل تام (يجوز بالسنة) ولم يقل يثبت تنبيها على ان ثبوته على وجه الجواز لا على وجه الوجوب

(وان كان مع رفيقه ماء طلبه) وجوبا على الظاهر (فان منعه يتيمم) اتفاقا لتحقق العجز (وان تيمم قبل الطلب اوالجنب فى المصر لخوف البرد جاز) عندالامام (خلافا لهما) على ما فى الهداية وغيرها وعليه فينبغى ان يفتى بقوله فى مكان يعز فيه الماء وبقولهما فى غيره قاله المصنف لكن رد ذلك صاحب البحر بما فى المبسوط ظاهر الرواية عن اصحابنا الثلاثة انه يجب الطلب خلافا للحسن واعتمده صاحب التنوير ولوكان فى الصلاة ان غلب على ظنه الاعطاء قطعها والا لا ولو تيمم الجنب الصحيح دون المحدث اجماعا على الصحيح فى المصر لخوف البرد المهلك اوالمرض جاز عنده خلافا لهما والفتوى على قول الامام اذا لم تكن له اجرة الحمام قاله المصنف وماقيل انه فى زماننا يتعلل بالعدة فمما لم يأذن به

الشرع نعم ان كان له مال غائب يلزمه الشراء نسيئة والا لا (ولا يجمع بين الوضوء والتيمم) لان فيه جمعا بين البدل والمبدل منه واما الجمع بينه وبين المشكوك فلان الغرض يتأدى بأحدهما (فان كان اكثر الاعضاء جريحا) المختار اعتبارا فى الوضوء والمساحة فى الغسل (يتيمم) لان للاكثر حكم الكل (والا) يكن الاكثر جريحا بل صحيحا اومستويا (غسل الصحيح ومسح على الجريح) هو الاصح كما حررناه فى الخزائن وهذا اذا لم تكن الجراحة بيديه فان كانت ولم يمكنه بنفسه استعان بغيره ندبا عنده ووجوبا عندهما وان لم يجد يتيمم اتفاقا كما فى المنية وشرحها من المسح على الخفين ﴿فروع مهمة﴾ فاقد الطهورين يتشبه به يفتى من به وجع رأس لا يستطيع مسحه سقط فرض مسحه * مقطوع اليدين والرجلين لو بوجهه جراحة يصلى بلا طهارة ولا يعيد * المانع من الماء لو من قبل العباد اعاد والا لا * صلى المحبوس بالتيمم ان فى المصر اعاد والا لا * الماء الموضوع (وما) فى الفلاة ان كثيرا منع التيمم والا لا * الجنب اولى بالماء المباح من حائض ومحدث وميت ولو مشتركا ينبغى صرف نصيبهم الى الميت * الحيلة لجواز تيمم من معه ماء زمزم ان يخلطه بنحو ماء ورد

باب المسح على الخفين

شرط مسحه ثلاثة امور كون القدم مع الكعب اويكون نقصانه اقل من الخرق المانع وكونه مشغولا بالرجل وكونه مما يمكن متابعة المشى فيه فرسخا فصاعدا ساترا (يجوز بالسنة) المشهورة لا بالكتاب لان المسح غير مغيا بالكعبين بالاجماع هل

وماقاله الاتقانى ان الثابت بالسنة مقداره ليس بسديد لان السنة تشمل القول والفعل وقد ورد في باب المسح حكاية فعله كرواية مغيرة بن شعبة رضى الله تعالى عنه انه قال توضأ رسول الله عليه الصلاة والسلام في سفر وكنت اصب الماء عليه وعليه جبة شامية ضيقة الكمين فأخرج يديه من تحت ذيله ومسح خفيه فقلت نسيت غسل القدمين فقال بهذا أمرنى ربى وروى الجماعة عن حديث جرير رضى الله تعالى عنه انه قال رأيت رسول الله عليه الصلاة والسلام بال وتوضأ ومسح على خفيه قال ابراهيم النخعى كان يعجبنى هذا لان اسلام جرير كان بعد نزول المائدة لكن يمكن الجواب بأن كان رؤيته قبل الاسلام واخباره بعد الاسلام ورواية قوله كرواية صفوان بن عسال رضى الله تعالى عنه انه قال كان رسول الله عليه الصلاة السلام يأمرنا اذا كنا في سفر اومسافرين ان لاننزع خفافنا ثلاثة ايام ولياليها الا عن جنابة والاخبار في جواز المسح كثيرة روى عن الامام انه قال ماقلت بالمسح حتى جاءنى مثل ضوء النهار وهى مشهورة قريبة من المتواتر حتى قال الكرخى من انكر المسح على الخفين يخشى عليه الكفر وقال ابو يوسف يجوز نسخ الكتاب بخبر المسح لشهرته والظاهر انه اراد الزيادة لانها نسخ من وجه واشار المصنف بقوله بالسنة الى ان نص الكتاب ساكت عنه رداعلى من زعم ان قراءة الجر في ارجلكم تدل عليه لان قوله تعالى الى الكمين يدفعه لانه نص في الغاية ومسح الخف غير مغيا هذا بحث طويل فيلطلب من شروح الهداية وغيرها (من كل حدث موجبه الوضوء لالمن وجب عليه الغسل) لحديث صفوان ابن عسال على مارويناه آنفا ولان الجنابة لاتتكرر عادة فلاحرج في النزع بخلاف الحدث لانه يتكرر وقال شمس الائمة الجنابة الزمته غسل جميع البدن ومع الخف لايتأتى ذلك بخلاف الحدث الاصغر فانه اوجب غسل اعضاء يمكن ان يجمع بينه وبين مسح الخف انتهى قال الفاضل قاضى زاده فيه بحث لانه ان اراد انه يمكن الجمع بين مسح الخف وبين غسل اعضاء الوضوء غسلا حقيقيا فهو ممنوع كيف ومن اعضاء الوضوء الرجلان فلا يتحقق غسلهما غسلا حقيقيا الا باسالة الماء عليهما لابمجرد المسح على الخفين الملبوسين عليهما وان اراد انه يمكن الجمع بين مسح الخف وبين غسل اعضاء الوضوء غسلا حقيقيا اوحكميا ومسح الخف غسل حكمى وان لم يكن غسلا حقيقيا فهو مسلم لكن يتأتى الجمع بين المسح على الخف وبين غسل جميع البدن بهذا المعنى في صورة الجنابة ايضا فلايتم الفرق المذكور انتهى ٭ اقول هذا ليس بوارد لان اعضاء الوضوء مختلفة حقيقة وعرفا اما حقيقة فظاهر واما عرفا فلانها لاتغسل بمرة واحدة وبهذا يمكن ان يجمع بينه وبين مسح الخف ولا كذلك الغسل فان جميع الاعضاء متحد فلا يمكن الجمع تدبر ولو قال المصنف دون المغتسل لكان

يكفر جاحده عندهما الاوعلى قياس قول الشافعى نعم لان المشهور عنده كالمتواتر وينبغى وجوبه على من معه مايكفيه للمسح لا للغسل اوخاف فوت الوقت والوقوف بعرفة (من كل حدث موجبه الوضوء لالمن وجب عليه الغسل) لثبوته فى الوضوء على خلاف القياس فغيره لايقاس عليه

احسن لان كلامه يشعر بجواز مسح مغتسل الجمعة ونحوه وينبغى ان لايجوز على مافى المبسوط وهذه المسئلة تشمل على صورتين الاولى من لبس خفيه وهو على وضوء ثم اجنب فى هذا المسح ينزع خفيه ويغسل رجليه اذا توضأ وليس له ان يمسح عليهما والثانية من توضأ ولبس خفيه ثم اجنب فليس له ان يربط خفيه بحيث لايدخل الماء فيهما ويغتسل سائر جسده ويمسح خفيه ومن اقتصر على احداهما كان مقصرا (ان كانا ملبوسين على طهر تام وقت الحدث) فلو توضأ وضوء غير مرتب فغسل رجليه ولبس الخفين ثم غسل باقى الاعضاء ثم احدث اوتوضأ وضوء مرتبا فغسل رجله اليمنى وادخلها الخف ثم غسل رجله اليسرى وادخلها الخف ثم احدث ليس له طهارة تامة فى الصورة الاولى وقت لبس الخفين وفى الصورة الثانية وقت لبس اليمنى لكنهما ملبوسان على طهارة كاملة وقت الحدث وفيه اشارة الى ان التمام وقت اللبس ليس بشرط خلافا للشافعى وقال صاحب الاصلاح فى مكان على طهر على وضوء تام وعلل بقوله لئلا يشمل التيمم ولا عبرة له فى هذا الباب وقال الفاضل قاضى زاده ليس هذا بشئ لان التيمم يخرج بقيد تام فانه ليس بطهر تام بل طهر ناقص وقد صرح بخروج التيمم بقيد تام وفى التبيين فلاضير فى ان يشمل الطهر التيمم لانه يخرج بقيد التام انتهى وفيه بحث لان معنى كون الشئ تاما ان لايكون فى ذاته نقصان وليس فى ذات التيمم نقصان اذا وجد على مااعتبره الشارع فى حقيقته وماهيته فيصدق عليه انه طهر تام تأمل وبهذا تبين فساد ماقيل ان قيد تام احتراز عن الوضوء الناقص كوضوء اصحاب الاعذار والوضوء بنبيذ التمر لانه ليس فيهما نقصان فى الاصل ايضا بل احترزبه عن وضوء غير مسبغ بأن بقى من اعضائه لمعة لم يصبها الماء فانه لواحدث قبل الاستيعاب لايجوزله المسح تأمل (يوما وليلة للمقيم وثلاثة ايام ولياليها للمسافر من وقت الحدث) لقوله عليه الصلاة والسلام يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلاثة ايام ولياليها وانما كان ابتداء المدة من حين الحدث بعد اللبس لاحين اللبس ولاالمسح لان الخف انما يعمل عمله عند الحدث وهو المنع عن حلوله بالقدم فيعتبر مدته منه وهذا مذهب العامة وقال مالك المقيم لايمسح والمسافر يمسحه مؤبدا فى رواية عنه وفى الاخرى المقيم كالمسافر يمسحه مؤبدا (وفرضه) اى المسح والمراد بالفرض ههنا مايفوت الجواز بفوته ولاينجبر بجابر وهو الفرض عملا لاعلما ولايكفر جاحده (قدر ثلاث اصابع من اليد) من كل رجل على حدة حتى لومسح على احدى رجليه مقدار اصبعين وعلى الاخرى مقدار اربع اصابع لم يجز ولومسح باصبع واحدة ثلاث مرات بمياه جديدة على كل رجل جاز وكذا لو اصاب

(ان كانا ملبوسين على طهر تام) خرج به الناقص حقيقة كلمعة لم يصبها الماء اومعنى كطهارة المتيمم فانه لايمسح (وقت الحدث) لا اللبس خلافا للشافعى (يوما وليلة للمقيم وثلاثة اياما ولياليها للمسافر) وابتداء المدة (من وقت الحدث وفرضه) عملا (قدر ثلاث اصابع من اليد) لا الرجل فى الاصح ومحله

موضع المسح ماء المطر قدر ثلاث اصابع فمسحه جاز وكذا لومشى فى الحشيش فابتل ظاهر خفيه ولوبالطل وهوالصحيح (على الاعلى) لاعلى اسفله وعقبه وساقه لماروى عن على رضى الله تعالى عنه انه قال لوكان الدين بالرأى لكان اسفل الخف اولى بالمسح من اعلاه وقدرأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يمسح على ظاهر خفيه دون باطنهما (وسنته ان يبدأ من اصابع الرجل ويمد الى الساق مفرجا اصابعه خطوطا مرة واحدة) قال صدر الشريعة فان مسح رسول الله عليه الصلاة والسلام كان خطوطا فعلم انه بالاصابع دون الكف ومازاد على مقدار ثلاث اصابع اليد انما هو بماء مستعمل فلا اعتبار له فبقى ثلاث اصابع وقال بعض الفضلاء فيه بحث من وجهين اما اولا فلان فرض المسح قدر ثلاث اصابع اليد من كل رجل وسنته مدها الى الساق فلوكان مستعملا لزم كون السنة بالمستعمل الذى هوغيرطهور بالاتفاق واماثانيا فلماذكر ان الماء لايكون مستعملا مالم ينفصل عن العضو وفى هذه الصورة لم ينفصل فكيف يكون مستعملا انتهى لكن يمكن ان يجاب عن الاول بأن الماء يأخذ حكم الاستعمال لاقامة الفرض لالاقامة السنة فيجوز بناء كلام صدر الشريعة على ذلك وعن الثانى بان الماء مستعمل بمجرد الاصابة فى المسح واماعدم استعماله مالم ينفصل عن العضو فهو يجرى فى الغسل دون المسح فليتأمل (ويمنعه الخرق الكبير) الا ان يكون فوقه خف آخر فيجوز المسح عليه (وهو مايبدو منه قدر ثلاث اصابع الرجل) لانها الاصل فى القدم وللاكثر حكم الكل (اصغرها) للاحتياط هذا اذا كان خرق الخف غير مقابل للاصابع وفى غير موضع العقب امااذا كان مقابلا لها فالمعتبر ظهور ثلاث اصابع مماوقعت فى مقابلة الخرق لان كل اصبع اصل فى موضعها واذا كان فى موضع العقب لايمنع مالم يظهر اكثره وفى هذه المسئلة اربعة اقوال شمول المنع للقليل والكثير وهو مذهب زفر والشافعى وشمول الجواز فيهما وهو مذهب سفيان الثورى وقدروى عن مالك والفصل بينهما وهو مذهب عامة علمائنا والقول بغسل ماظهر من القدم ومسح مالم يظهر وهو قول الاوزاعى * وجه الاول القياس لان الكثير لما كان مانعا كان اليسير كذلك كالحدث * ووجه الثانى ان الخف يمنع سراية الحدث الى القدم فادام يطلق عليه اسم الخف جاز المسح عليه * ووجه الثالث وهو الاستحسان ان الخفاف لاتخلو عن الخرق القليل عادة فان الخف وان كان جديدا فان آثار الدروز والأشافى خرق فيه ولهذا يدخله التراب فلحقهم الحرج فى النزع فجعل عفوا ويخلو عن الكثير فلاحرج فيه * ووجه الرابع ان المكشوف يسرى اليه الحدث دون المستور فيغسل المكشوف دون المستور كما قال ابن كمال الوزير

(على الاعلى) فالمقطوع رجله ان بقى من ظهر القدم ثلاث اصابع مسح والا لا (وسنته ان يبدأ من اصابع الرجل ويمد الى الساق مفرجا اصابعه) قليلا (خطوطا مرة واحدة) ولو امرأة (ويمنعه الخرق الكبير) الا ان يكون فوقه خف آخر اوجرموق فيجوز المسح عليه (وهومايبدو منه قدر ثلاث اصابع الرجل اصغرها) هذا اذا كان الخرق على غير الاصابع والعقب ويرى ماتحته فلو عليها يعتبر الثلاث ولو كبارا ولو عليه يعتبر ظهور اكثره ولولم ير القدر المانع حال المشى لصلابته لم يمنع وان كثر كما لو انفتقت الظهارة دون البطانة

(ويجمع) الخروق (في خف) واحد (لا في خفين) والخرق الذي يجمع ماتدخل فيه المسلة لامادونه (بخلاف النجاسة
والانكشاف) والطيب واعلام الثوب فانها تجمع مطلقا واختلف في خروق اذني اضحية

(وينقضه ناقض الوضوء) لانه بعضه (ونزع الخف) ولو واحدا (ومضى المدة) وان لم يمسح (ان لم يخف تلف رجله من البرد) للضرورة فيسير كالجبيرة فيستوعبه بالمسح ولا يتوقت ولذا قالوا لو تمت المدة وهو في الصلاة ولا ماء يمضي فيها في الاصح (فلو نزع) الخف (او مضت) المدة (وهو متوضئ غسل رجليه فقط) وفي الخلاصة الاولى اعادته (وخروج اكثر القدم) وكذا اخراجه (الى ساق الخف نزع) له عند ابي يوسف وهو الاصح وينتقض المسح به وبه بان ضعف مافي الوقاية والنقاية من اعتبار اكثر العقب لا القدم اوقيد بنية النزع فان لم ينوه فلا نقض بالاجماع ولذا عبر في المجمع بالاخراج كما يعلم من البرجندي معزيا للنهاية وكذا القهستاني لكن باختصار حتى زعم بعضهم انه خرق بالاجماع وليس كذلك بل هو من الحزن والاحتياط بمكان اذ ملخصه ان خروج اكثر القدم ناقض كاخراجه واخراج اكثر العقب ناقض لاخروجه فهو على القول به ناقض آخر فتدبر وكذا ينتقض بغسل اكثر الرجل في الخف فهو ايضا ناقض آخر وقيل لا وهو الاظهر كما (قدسري) في التنوير والسراج (ولو مسح مقيم فسافر قبل تمام يوم وليلة تم مدة المسافر) لان الحكم الموقت يعتبر فيه آخر الوقت

(ويجمع) الخروق (في خف) حتى لو بلغ مجموعها قدر ثلاث اصابع منع لانه يمنع السفر به (لا في خفين) حتى لو بلغ مجموع مافيهما مقدار ثلاث اصابع لا يمنع لانتفاء المانع عن السفر والخرق المعتبر ما يدخل فيه مسلة وما دونها كالعدم (بخلاف النجاسة) المتفرقة في خفيه او ثوبه او بدنه او مكانه او في المجموع (والانكشاف) اي انكشاف العورة المتفرقة كانكشاف شئ من صدر المرأة وشئ من ظهرها وشئ من فخذها وشئ من ساقها حيث يجمع يمنع جواز الصلاة لان المانع في العورة انكشاف قدر المانع وفي النجاسة هو كونها حاملا بذلك القدر المانع وقد وجد فيهما (وينقضه) اي المسح (ناقض الوضوء) لانه بعضه (ونزع الخف) لسراية الحدث السابق الى القدم واسناد النقض الى نزع الخف مجازا وكذا في مضي المدة وفي توحيد الخف اشارة الى نزع احدهما كاف في بطلان المسح فيجب نزع الآخر اذ لا يجمع الغسل والمسح في وظيفة واحدة (ومضي المدة) بالاحاديث التي دلت على التوقيت وينقضه ايضا دخول الماء احد خفيه لصيرورتها مغسولة (ان لم يخف تلف رجله من البرد) يعني اذا امضت مدة المسح وهو مسافر فخاف ذهاب رجله من البرد لو نزع لم يجب عليه النزع ومسح دائما من غير توقيت لانه يلحقه الحرج بالنزع وهو مدفوع فصار كالجبيرة وفي الخلاصة اذا انقضت مدة مسحه في الصلاة ولم يجد ماء فانه يمضي على صلاته لانه لو قطعها وهو عاجز عن غسل الرجلين يتيمم ولا حظ للرجلين من التيمم انتهى لكن يلزم على هذا اداء الصلاة بوضوء غير تام لسراية الحدث الى القدمين اذا انقضت مدته ولا يجوز اداء الصلاة به ولا بد من التيمم اذا لم يجد الماء لانه بدل الوضوء وقال الزيلعي والاشبه الفساد (فلو نزع او مضت) المدة (و) الحال (هو متوضئ غسل رجليه فقط) لسراية الحدث السابق اليهما والا لزم غسل سائر اعضاء الوضوء لانه لا معنى لغسل المغسول والموالاة ليست بشرط عندنا خلافا للشافعي (وخروج اكثر القدم الى ساق الخف نزع) لان الساق ليست بمحل المسح فخروج اكثر القدم الى الساق ناقض لان للاكثر حكم الكل هذا قول الحسن والمروي عن ابي يوسف وهو الصحيح وفي شرح الطحاوي روى عن الامام اذا خرج اكثر العقب من الخف انتقض مسحه وعن محمد اذا بقي في الخف من القدم قدر مايجوز المسح عليه جاز والا فلا وهذا فيما اذا قصد النزع ثم بدا له فترك اما اذا كان زوال العقب لسعة الخف فلا ينتقض المسح وقال بعض المشايخ ان امكن المشي به لا ينتقض والا ينتقض (ولو مسح مقيم فسافر قبل يوم وليلة تم مدة المسافر) اي يتحول الاولى الى الثانية حيث يكون المجموع ثلاثة ايام ولياليها لاطلاق الخبر بخلاف ما اذا استكمل المدة ثم سافر لان الحدث

قد سرى الى القدم (ولو مسح مسافر فأقام لتمام يوم وليلة نزع) لانه صار مقيما فلا يمسح اكثر منها (والا) اى وان لم يقم الا قبل يوم وليلة (تممها) اى مدة الاقامة (والمعذور ان لبس على الانقطاع) اى انقطاع عذره وقت الوضوء واللبس (فكالصحيح) يمسح الى تمام مدته سواء كان فى الوقت او بعد خروجه بالاتفاق (والا) اى وان لم يلبس على الانقطاع بل لبس حال كون العذر موجودا (مسح فى الوقت) اى تمام الوقت (لا بعد خروجه) لبطلان طهارته بخروج الوقت وقال زفر يمسح خارج الوقت الى تمام مدة المسح (ويجوز المسح على الجرموق) بضم الجيم والميم مايلبس (فوق الخف ان لبسه قبل الحدث) واما اذا احدث بعد لبس الخفين ومسح عليهما ثم لبس الجرموقين بعد ذلك لايجوز لان حكم المسح قد استقر على الخف وكذا لو احدث بعد لبس الخف ثم لبس الجرموق قبل ان يمسح على الخف لايمسح عليه ايضا وفى المحيط ولو كان الجرموق من كرباس او نحوه لايجوز الا ان يكون رقيقا يصل البلل الى ماتحته ولو كان من اديم او نحوه جاز المسح عليهما سواء لبسهما منفردين او فوق الخفين وان لبسهما قبل الحدث ومسح عليهما ثم نزعهما دون الخفين اعاد المسح على الخفين الداخلين وان نزع احد الجرموقين فعليه ان يعيد المسح على الجرموق الآخر وعن ابى يوسف انه يخلع الجرموق الآخر ويمسح الخفين ولو مسح على خف ذى طاقين ثم نزع احد طاقيه او مسح على خفيه فقشر جلد ظاهرهما او كان الخفين مشعرا فمسح على ظاهر الشعر ثم حلق الشعر لايلزم المسح على ما تحته لان الممسوح متصل بما تحته فصار المسح عليه مسحا على ماتحته وقال الشافعى فى قول ومالك فى احدى الروايتين عنه لايجوز المسح على الجرموق لان الخف بدل عن الرجل ولو جوزنا المسح على الجرموق يصير بدلا عن الخف والبدل لايكون له بدل فى الشرع ولنا ماروى فى المبسوط عن عمر رضى الله تعالى عنه انه قال رأيت رسول الله عليه الصلاة والسلام مسح على الجرموق ثم انه ليس ببدل عن الخف بل عن الرجل كأنه ليس عليها الا الجرموق وفى الكافى ان خلاف الشافعى فى الخف الصالح للمسح واما اذا كان غير صالح للمسح يجوز المسح على الجرموق الذى فوقه اتفاقا ويفهم منه ان مايلبس من الكرباس المجرد تحت الخف لايمنع صحة المسح على الخف لان الخف الغير الصالح للمسح اذا لم يكن فاصلا فلان لايكون بالكرباس فاصلا اولى (و) يجوز المسح (على الجورب مجلدا) وهو ماوضع الجلد على اعلاه واسفله فيكون كالخف (او منعلا) بالتخفيف وسكون النون ويجوز تشديد العين مع فتح النون ماوضع الجلد على اسفله كالنعل فانه يمكن مواظبة المشى عليه فيصير كالخف (وكذا على الثخين) الذى يستمسك على الساق من غير

(ولو مسح مسافر فاقام لتمام يوم وليلة نزع) خفيه (والا تممها) اى تمم مدة المقيم (والمعذوران) توضأ و (لبس على الانقطاع) فانه يمسح (فكالصحيح) لانه صحيح حينئذ فاخذ حكمه (والا) اى وان لم يكن توضأ ولبس على الانقطاع بل كان العذر فى حال الوضوء فقط او اللبس فقط او فى الحالين معا (مسح فى الوقت) فقط (لا بعد خروجه) لبطلان طهارته بخروج الوقت والمسئلة رباعية مذكورة فى الكافى وغيره (ويجوز المسح على الجرموق فوق الخف ان لبسه قبل الحدث) وكان متوضأ لامتيما ولا ماسحا على الخف كذا قاله البهنسى وغيره فلو نزع جرموقيه يمسح على خفيه ولو نزع احدهما يمسح الخف والجرموق الباقى فى الاصح ولو ادخل يده تحتهما ومسح خفيه لم يجز (وعلى الجورب مجلدا) جعل الجلد عليه (او منعلا) جعل الجلد على اسفله (وكذا) يجوز (على الثخين) الذى يمكن المشى به فرسخا

ربط (في الاصح عن الامام وهو قولهما) وفي رواية اخرى عنه لايجوز الا اذا كانا منعلين لكن رجع الى قولهما في آخر عمره قبل موته بتسعة ايام وقيل بثلاثة ايام وعليه الفتوى وقال الشافعي لايجوز المسح على الجورب وان كان منعلا الا اذا كان مجلدا الى الكعبين ويجوز المسح على الجاروق ان كان يستر القدم والا فلا على الاصح وفي الخلاصة وان كان الجورب من مرعزى اوصوف لايجوز المسح عليه عندهم وان كان من غزل وهو رقيق لايجوز وان كان ثخينا مستمسكا ويستر الكعبين سترا لايبدو للناظر على هذا الخلاف واجمعوا على انه لوكان منعلا اومبطنا يجوز ولوكان من الكرباس لايجوز وان كان من الشعر فالصحيح انه ان كان صلبا مستمسكا يمشى معه فرسخا اوفراسخ فعلى هذا الخلاف كما في الشمنى واما المسح على الخفاف المتخذة من اللبود التركية فالصحيح انه يجوز المسح عليها (لا) يجوز المسح (على عمامة) بكسر العين واحد العمائم (وقلنسوة) بفتح القاف واللام وسكون النون وضم السين معروفة (وبرقع) بضم القاف وفتحها الخمار (وقفازين) بضم القاف وتشديد الفاء مايعمل لليدين لدفع البرد اومخلب الصقر وانما لم يجز عليها لان المسح لدفع الحرج ولاحرج في نزعها لكن لومسحت على خمارها ونفذت البلة الى رأسها حتى ابتل قدر الربع جاز (ويجوز) المسح (على الجبيرة) وهي العيدان التي تشد على العظام المكسورة وفي مختارات النوازل وانما يجوز المسح عليها اذا كان الماء يضر الجراحة اذا غسلها فاذا اضر يمسح على الجراحة وان اضر يمسح على الجبيرة وان اضر المسح على الجبيرة سقط المسح وكذا الحكم في موضع الفصد والزيادة على موضع الجراحة تبع لها (وخرقة القرحة) وهي مايوضع على القرحة (ونحوها) كالجرح والكي والكسر ولو انكسر ظفره فجعل عليها الدواء اوالعلك ويضره نزعه عنه جاز المسح عليه ولوكان المسح على العلك يضره ذكر الكرخي انه يجوزله ترك المسح عليه كالوترك المسح على الخرقة وقيل لايجوزله تركه لان المسح عليه لايضره عادة لانه لاينشف الماء بخلاف الخرقة فانها تنشفه فيصل الى الجراحة (وان) وصلية (شدها بلاوضوء) لان في اعتباره في تلك الحالة حرجا والاصل في ذلك ان النبي عليه الصلاة والسلام فعل وامر عليا رضي الله تعالى عنه ان يمسح على جبيرته حين انكسر احدى زنديه يوم احد وقيل يوم خيبر والامر للوجوب عندهما وعند الامام ليس بواجب لان غسل ماتحت الجبيرة ليس بفرض وكذا المسح عليها وقيل واجب عنده كاقال وهو الصحيح (وهو كالغسل) لما تحتها مادام العذر باقيا وفي المختارات رجل في احدى رجليه جراحة فتوضأ فمسح على المجروحة وغسل الصحيحة ولبسهما ثم احدث لايمسح على الصحيحة لانه يحتاج الى المسح

(في الاصح عن الامام) لرجوعه اليه قبل موته بثلاثة ايام (وهو قولهما) وعليه الفتوى وكذا يجوز على مالبس فوقه لفافة او مخيطا من كرباس ونحوه كما افاده صاحب الدرر (لا) يجوز (على عمامة وقلنسوة وبرقع) يلبس للدواب و نساء الاعراب (وقفازين) يلبس في اليد للطير او البرد لعدم الحرج (ويجوز المسح على الجبيرة) هي عيدان يجبر بها الكسر (وخرقة القرحة ونحوها) كعصابة جراحة وفصد وكي (وان) وصلية (شدها بلاوضوء) دفعا للحرج (وهو كالغسل) لما تحتها حتى لولبس الخفين بعد غسل الصحيحة ومسح الجريحة جازله المسح عليهما

(فيجمع) المسح عليها (معه) اى مع الغسل (ولايتوقت) بمدة معينة (ويمسح على كل العصابة مع فرجتها) فى الاصح (ان ضره حلها) ومنه لايمكنه ربطها بنفسه ولايجد من يربطها قاله الكمال (كان تحتها جراحة اولا) ضره المسح معه اولا وان لم يضره الحل حلها وغسل ما حول الجراحة ثم يمسح عليها ان لم يضره وموضعها على العصابة ان ضره فان ضره ايضا سقط اصلا (ويكفي مسح ﴿٥١﴾ اكثرها) مرة وعليه الفتوى كما فى الخلاصة (فان سقطت) الجبيرة ونحوها (عن برء بطل) المسح (والافلا) وكذا الحكم لوسقط الدواء اوبرأ موضعها ولم تسقط (ولوتركه من غير عذر جاز خلافالهما) لوجوبه اى افتراضه عندهما لكن فى شرح المجمع الاصح ان الوجوب متفق عليه وفى الخلاصة والى قولهما رجع الامام وفى البحر وغيره وعليه الفتوى (ووضع على شقاق رجليه دواء لايصل الماء تحته يجزيه اجراء الماء على ظاهر الدواء) ان قدر والامسح عليه ان قدر والاتركه وغسل ماحوله (و) كذا لوانكسر ظفره فجعل عليه دواء و(لا يفتقر الى نية فى مسح الخف) فى الاصح (و) لافى مسح (الرأس) ولا الجبيرة اتفاقا قيل يشترط فيها التكرار وتمام الفرق بين مسح الجبيرة والخف بسطته فى خزائن الاسرار

باب الحيض

خصه بالذكر فى العنوان لكثرته واصالته فى هذا الباب (هو) لغة السيلان وشرعا على القول بانه من الانجاس (دم ينفضه) اى يرفضه ويسكبه (رحم) خرج به الاستحاضة لانها دم عرق لادم رحم (امرأة) خرج الارنب والضبع والخفاش قالوا ولا يحيض غيرها من الحيوانات (بالغة) لابلوغ قبل تسع سنين ومارأته قبلها لايسمى استحاضة بل دم فساد كما نقله فى النهر وقال ابن الكمال ان عدم كونه من الرحم غير معلوم (لاداء بها) اى برحمها

على المجروحة وذلك كالغسل فيؤدى الى الجمع بين المسح والغسل وذا لايجوز فى عضو واحد (فيجمع معه) اى مع الغسل (ولايتوقت) بمدة لافى حق المقيم ولافى حق المسافر (ويمسح على كل العصابة) وهى ماتشد به الخرقة لئلا تسقط (مع فرجتها ان ضره حلها كان تحتها جراحة اولا) فان لم يضره الحل حلها وغسل ماحول الجراحة ومسح عليها ومن ضرورة الحل ان لايقدر على ربطها بنفسه ولايجد من يربطها (ويكفي مسح اكثرها) وفيه اختلاف المشايخ لكن الصحيح هذا وعليه الفتوى (فان سقطت) الجبيرة والعصابة (عن برء) وكان فى الصلاة (بطل) المسح واستأنفها وكذا الحكم لوبرأ موضعهما ولم تسقط قال صاحب البحر وينبغى ان يقال هذا اذا كان مع ذلك لايضره ازالتها امااذا كان يضره لشدة لصوقها فلا (والا) اى وان لم تسقط عن برء (فلا) يبطل لقيام العذر (ولوتركه) اى المسح (من غير عذر جاز) عند الامام (خلافا لهما) والخلاف فى المجروح وفى المكسور يجب بالاتفاق ثم المسح على الجبيرة يستوى فيه الحدث الاصغر والاكبر (ووضع على شقاق رجله) والصواب ان يقول على شقوق رجله لان الشق واحد الشقوق لا الشقاق لان الشقاق داء يكون للدواب قاله الجوهرى وغيره (دواء لايصل الماء تحته يجزيه اجراء الماء على ظاهر الدواء) لما فى تكليف ايصال الماء تحته من الحرج وهو مدفوع وقال صدر الشريعة واذا كان فى اعضائه شقاق فان عجز عن غسلها يلزمه امرار الماء عليه وان عجز عنه يلزمه المسح ثم ان عجز عنه يغسل ماحوله ويتركه وان كان الشقاق فى يده ويعجز عن الوضوء استعان بالغير ليوضئه وان لم يستعن وتيمم جاز خلافا لهما واذا وضع الدواء على شقاق الرجل امر الماء فوق الدواء فاذا امر الماء ثم سقط الدواء وان كان السقوط عن برء غسل الموضع والافلا (ولايفتقر الى نية فى مسح الخف والرأس) لانه بعض الوضوء خلافا للشافعى وفيه رد للعتابى من اشتراط النية فى مسح الخف وكذا لايشترط النية فى مسح الجبيرة وتوابعها باتفاق الروايات

باب الحيض

لما فرغ من الاحداث التى يكثر وقوعها ذكر ماهو اقل وقوع منه ولقب بالباب لاصالته بالنظر الى الاستحاضة فانها تعرف بعد معرفته والحيض فى اللغة عبارة عن السيلان يقال حاض الوادى اى سال فسمى حيضا لسيلانه فى اوقاته وفى الشريعة (هو دم ينفضه رحم امرأة بالغة لاداء بها) واحترز بقيد

الاستدراك والتكرير بقى انه لابد ان يقول اواياس لان ماتراه الآيسة وهى التى بلغت خمسين على مايفتى به فى زماننا ليس حيضا فى ظاهر المذهب واجاب منلا خسرو بانه مختلف فيه فلا وجه لاخذه فى الحد (واقله ثلاثة ايام بلياليها) اى الثلاث وتعتبر بالساعات حتى لورأت دما وطلع نصف قرص الشمس وانقطع فى الرابع وقد طلع دون نصفه فليس بحيض تتوضؤ وتقضى الصلاة وان طلع نصفه تغتسل ولاتصلى كافى المجتبى (وعن ابى يوسف يومان واكثرالثالث) وهو سبع وسبعون ساعة كافى العناية (واكثره عشرة ايام) وعشر ليال (ومانقص عن اقله اوزاد على اكثره فهو استحاضة) اى نوع منها لانها محصورة فيه (وما تراه من الالوان) كصفرة وكدرة (فى مدته سوى البياض الخالص) قيل هو شئ يشبه الخيط الابيض (فهو حيض وكذا الطهر المتخلل بين الدمين فيها) اى فى المدة يكون حيضا قالوا الا اذا كان خمسة عشر يوما فيكون فاصلا عند ابى يوسف وهو آخر اقوال الامام وعليه الفتوى لكن لايتصور ذلك الا فى مدة النفاس (ضبطها)

الرحم عن الرعاف والدماء الخارجة عن الجراحات ودم الاستحاضة فانها دم عرق لادم رحم وبقيد بالغة عن دم تراه الصغيرة قبل ان تبلغ تسع سنين وبقيد لاداء بها عن دم النفاس فان النفساء مريضة فى اعتبار الشرع حتى اعتبر تبرعاتها من الثلث وقال الباقانى نقلا عن البهنسى قيد بالغة زائد لانه لاخراج دم الاستحاضة وقد خرج بقوله رحم وقوله لاداء بها لاخراج ما كان لمرض اونفاس ويخرج به دم الاستحاضة ايضا انتهى لكن اقول يمكن الجواب عن الاول بان بعض المشايخ لايطلقون على دم الصغيرة دم الاستحاضة بل دما ضائعا فزيد القيد المذكور تكميلا للتعريف على الاصلين واخراجا له عن حيز الخلاف وعن الثانى بأن قوله لاداء بها لاخراج ماكان لمرض الرحم لا لمرض ذات الرحم ودم الاستحاضة دم عرق ولامدخل للرحم فيه تدبر (واقله ثلاثة ايام) برفع ثلاثة على الخبرية ونصبها على الظرفية وعلى الاول يكون المعنى اقل مدة الحيض ثلاثة ايام على تقدير المضاف (بلياليها) يعنى ثلاث ليال كما هو ظاهر الرواية واضافة الليالى الى الايام لبيان اعتبار عدد الايام فيها لا للاختصاص فلايلزم ان يكون الليالى ليالى تلك الايام ومن لم يتفطن على هذا قال ماقال (وعن ابى يوسف يومان واكثر الثالث) وعند الشافعى واحمد يوم وليلة وعند مالك ساعة (واكثره عشرة) اى عشرة ايام وعند الشافعى خمسة عشر يوما وبه قال احمد ومالك فى رواية وهى رواية عن ابى يوسف وابى حنيفة اولا رحمهما الله وعند احمد فى الاظهر سبعة عشر يوما وعن مالك لاحد لقليله ولا لكثيره والحجة عليهم ماروى عن النبى عليه الصلاة والسلام اقل الحيض ثلاثة ايام واكثره عشرة ايام (ومانقص عن اقله اوزاد على اكثره فهو استحاضة وماتراه من الالوان فى مدته سوى البياض الخالص فهو حيض) اعلم ان الوان الحيض هى الحمرة والسواد وهما حيض اجماعا وكذا الصفرة المشبعة فى الاصح والخضرة والصفرة الضعيفة والكدرة والترابية عندنا والفرق بينهما ان الكدرة تضرب الى البياض والترابية الى السواد (وكذا الطهر المتخلل بين الدمين فيها) اى مدة الحيض فهذه رواية محمد عن الامام ولايجوز عليها البداءة بالطهر ولاالختم به ووجهها ان استيعاب الدم مدة الحيض ليس بشرط اجماعا فيعتبر اولها وآخرها كالنصاب فى باب الزكاة صورته مبتدأة رأت يوما دما وثمانية ايام طهرا ويوما دما فالعشرة كلها حيض لاحاطة الدم بطرفى العشرة ولورأت يوما دما وتسعة طهرا ويوما دما لم يكن شئ منها حيضا وقال ابو يوسف وهو رواية عن الامام وقيل هو آخر اقواله ان كان الطهر اقل من خمسة عشر يوما لايفصل لانه طهر فاسد فصار بمنزلة الدم وكثير من المتأخرين افتوا بهذه الرواية لانها ايسر على المفتى والمستفتى لقلة التفاصيل التى يشق

ضبطها ويجوز عليها البداءة بالطهر والختم به لكن بشرط احاطة الدم من الجانبين كما لورأت قبل عادتها يوما دما وعشرة ايام طهرا ويوما دما فالعشرة حيض هذا بحث طويل فليطلب من شروح الهداية وغيرها (وهو) اي الحيض (يمنع الصلاة والصوم) للاجماع عليه (وتقضيه دونها) اى تقضى الصوم دون الصلاة لما قالت عائشة رضى الله تعالى عنها كنا على عهد رسول الله عليه الصلاة والسلام نقضى صيام ايام الحيض ولانقضى الصلاة ولان الحيض يمنع وجوب الصلاة وصحة ادائها ولايمنع وجوب الصوم بل يمنع صحة ادائه فقط فنفس وجوبه ثابت فيجب القضاء اذا طهرت ثم المعتبر آخر الوقت عندنا فاذا حاضت فى آخر الوقت سقطت وان طهرت فيه وجبت فاذا كانت طهارتها لعشرة وجبت الصلاة وان كان الباقى لحة وان كانت لاقل منها وذلك عادتها فان كان الباقى من الوقت مقدار مايسع الغسل والتحريمة وجبت والا فلا لان مدة الاغتسال من الحيض والصائمة اذا حاضت فى النهار فان كان فى آخره بطل صومها فيجب قضاؤه ان كان صوما واجبا وان كان نفلا لا (و) يمنع (دخول المسجد) لقوله عليه الصلاة والسلام فانى لااحل المسجد لحائض ولاجنب وهو باطلاقه حجة على الشافعى فى اباحته الدخول على وجه العبور والمرور (و) يمنع (الطواف) لان الطواف فى المسجد قيل واذا كان الطواف فى المسجد يكون الحكم معلوما من قوله ودخول المسجد فلم ذكره اجيب بان المفهوم منه عدم جواز شروع الحائض للطواف اذ يلزمها الدخول فى المسجد حائضا ولايفهم منه انه لوحاضت بعد الشروع فى الطواف لايجوز لها الطواف اذ حينئذ لايوجد منها الدخول فى المسجد حائضا وانما يفهم ذلك من هذه المسئلة فاحتيج الى ذكرها (و) يمنع (قربان ماتحت الازار) كالمباشرة والتفخيذ ويحل القبلة وملامسة مافوق الازار (وعند محمد قربان الفرج فقط) لان الثابت حرمته دون حرمة ماسواه وهو قول الشافعى واحمد واحدى الروايتين عن ابى يوسف (ويكفر مستحل وطئها) واختلف فى تكفيره فقد جزم صاحب المبسوط والاختيار وفتح القدير وغيرهم بكفره لان حرمته ثبت بنص قطعى وفى النوادر عن محمد انه لايكفر وصحح هذه الرواية صاحب الخلاصة ولووطئها غير مستحل عالما بالحرمة عامدا مختارا لاجاهلا ولا ناسيا ولامكرها كبيرة فليس عليه الا التوبة والاستغفار ويستحب ان يتصدق بدينار اونصفه وقيل بدينار ان كان فى اول الحيض وبنصفه فى آخره واما الوطئ فى الدبر فحرام فى حالتى الحيض والطهر (وان انقطع الحيض) (لتمام العشرة حل وطؤها قبل الغسل) لان الحيض لايزيد على العشرة

(وهو يمنع الصلاة والصوم وتقضيه) لزوما (دونها) للحرج (و) يمنع (دخول المسجد والطواف) بالبيت (وقربان ماتحت الازار) هو مابين السرة والركبة (وعند محمد قربان الفرج فقط) وبالاول يفتى (ويكفر مستحل وطئها) كما فى الفتح وغيره لكن فى الخلاصة الصحيح انه لايكفر وفى التنوير وعليه المعول (وان انقطع لتمام العشرة حل وطؤها قبل الغسل) لكنه يندب لقراءة التشديد

(وان انقطع لاقل) من العشرة وهو عادتها (لايحل) وطؤها (حتى تغتسل) اوتيمم بشروطه (اويمضي عليها ادنى وقت صلاة كاملة) كلام الكمال يفيد ان الاولى حذف لفظ ادنى وعلى بقائه فالمراد ادناه الواقع آخر الوقت بقدر الاغتسال والتحريمة لان الصلاة تصير دينا عليها نطهرت حكما (وان كان) الانقطاع (دون عادتها) وفوق الثلاث (لايحل) وطؤها ولاتزوجها (وان اغتسلت) حتى تمضي عادتها لان العود في العادة غالب ولكن تغتسل وتصلي وتصوم احتياطا وان كان لدون ثلاث تتوضوء وتصلي في آخر الوقت (واقل الطهر خمسة عشر يوما) اجماعا (ولاحد لاكثره) لانها قد لاتحيض ابدا (الاعند) الاحتياج الى (نصب العادة في زمن الاستمرار) بأن رأت ثلاثة ايام حيضا وسنة اوسنتين طهرا ثم استمربها فحينئذ يحد اكثره لاجل العدة واختلف فيه فقدر الميداني طهرها بستة اشهر الا ساعة تنقيصا عن اقل مدة الحمل وقدره الحاكم الشهيد بشهرين قالوا وعليه الفتوى لانه ايسر على النساء فتنقضي عدتها بسبعة اشهر (واذا زاد الدم على العادة) التي عرفت (فان جاوز العشرة فالزائد) على العادة (كله استحاضة) لانه لو كان حيضا ما جاوز العشرة (والا) اي وان انقطع على العشرة اوقبله فـ(ـالكل حيض) لان حكم الاستحاضة لم يثبت فجعل الكل حيضا تبعا للمعروفة ويصير عادة لها وهذا اذا كان معها طهر صحيح حتى لو كانت عادتها خمسة من كل شهر مثلا فرأت ستة كان السادس (اذا) حيضا فان طهرت بعد ذلك اربعة عشر ثم رأت الدم ردت الى عادتها وكان الزائد استحاضة كما في النهر على السراج (وان كانت مبتدأة) بأن بلغت مستحاضة (وزاد على العشرة فالعشرة) من اول مدتها (حيض والزائد استحاضة) فتعتد بحسبه (والنفاس) لغة ولادة المرأة وشرعا

فلايحتمل عود الدم بعده لكن يستحب ان لايطأها حتى تغتسل وقال الشافعي ومالك واحمد وزفر لايحل وطؤها قبل الغسل (وان انقطع لاقل) من عشرة ايام وفوق الثلاث وكان ذلك على تمام عادتها (لايحل) وطؤها (حتى تغتسل لان الدم يسيل تارة وينقطع اخرى فلابد من الاغتسال ليترجح جانب الانقطاع (اويمضي عليها ادنى وقت صلاة كاملة) فحينئذ يحل وطؤها وان لم تغتسل اقامة للوقت الذي تمكن فيه من الاغتسال مقام حقيقة الاغتسال في حق حل الوطئ فلهذا صارت الصلاة دينا في ذمتها (وان كان) الانقطاع (دون عادتها) وعادلها دون العشر (لايحل) وطؤها (وان اغتسلت) حتى تمضي عادتها لان عود الدم غالب (واقل الطهر) الفاصل بين الدمين (خمسة عشر يوما) باجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم ولانه مدة اللزوم فصار كمدة الاقامة (ولاحد لاكثره) لانه قد يمتد الى سنة وسنتين وقد لايمتد وقد لاترى الحيض اصلا فلايمكن تقديره (الاعند نصب العادة في زمن الاستمرار) يعني اذا استمر بها الدم فاحتيج الى نصب العادة فانه حينئذ يكون لاكثره حد لكن اختلفوا في التقدير وقيل طهرها تسعة عشر يوما لان اكثر الحيض في كل شهر عشرة والباقي طهر وتسعة عشر بيقين لاحتمال نقصان الشهر و قيل طهرها سبعة وعشرون وحيضها ثلاثة وقيل طهرها شهر كامل وقيل شهران وعليه الفتوى لانه ايسر على المفتي والنساء وقيل اربعة اشهر الا ساعة وقيل ستة اشهر الا ساعة وعليه الاكثر اذ العادة نقصان طهر غير الحامل عن طهر الحامل واقل مدة الحمل ستة اشهر فنقصنا منه شيأ وهو الساعة صورته مبتدأة رأت عشرة ايام دما وستة اشهر طهرا ثم استمر الدم تنقضي عدتها بتسعة عشر شهرا الا ثلاث ساعات لانا نحتاج الى ثلاث حيض كل حيض عشرة ايام والى ثلاثة اطهار كل طهر ستة اشهر الا ساعة وعند عامة العلماء حيضها عشرة في كل شهر من اول الاستمرار وطهرها عشرون كما لو بلغت مستحاضة (واذا زاد الدم على العادة فان جاوز العشرة فالزائد كله استحاضة) لانه لو كان حيضا ماجاوز اكثره (والافحيض) اي وان لم يجاوز العشرة فالزائد على المعاد حيض على الاصح (وان كانت مبتدأة وزاد على العشرة فالعشرة حيض والزائد استحاضة) لان الحيض لايزيد عليها (والنفاس) بكسر النون مصدر نفست المرأة بضم النون وفتحها

(دم)من الرحم(يعقب الولد)او اكثره فلوولدت من سرتها فليس نفساء بل ذات جرح مالم يسل من الرحم ولو لم تر دما فالصحيح لزوم الغسل وفساد الصوم (و) النفاس (حكمه حكم الحيض)فى كل شئ الا فى البلوغ والاستبراء والعدة كما فى الجوهرة وغيرها (و) يزادانه (لاحدلاقله) اتفاقا (و)ان(اكثرهاربعون يوما) عندنا وانه يقطع التتابع فى صوم الكفارة ولايحصل به الفصل بين طلاقى السنة والبدعة فهى كالحيض الا فى سبعة (وما تراه الحامل) من الدم (حال الحمل وعند الوضع قبل خروج اكثر الولد) ليس بحيض بل (استحاضة) وان كان نصابا لانسداد فم الرحم بالحمل ولهذا كان نفاسا بعد خروج الاكثر (وان زاد) الدم (على اكثره ولها عادة معروفة فالزائد عليها) اى على عادتها (استحاضة (والا)يكن لهاعادة (فالزائد على الاكثر) اى على الاربعين(فقط استحاضة) كما مر فى الحيض (والعادة تثبت) بمرة (وتنتقل بمرة) العلها الى مارأت ثانيا (فى الحيض والنفاس) وهذا (عند ابى يوسف وبه يفتى) كما فى الخلاصة والكافى (وعندهما لابدمن المعاودة) ثانيا كذلك (ونفاس التوأمين) هماولدان ليس بينهما ستة اشهر (من) الولد (الاول

اذا ولدت فهى نفساء وهن نفاس وليس فعلاء يجمع على فعال الانفساء وعشراء والولد منفوس وفى الاصطلاح (دم يعقب الولد) من الفرج فلو ولدت ولم تر دما لاتكون نفساء لكن يجب عليها الغسل عند الامام وعند ابى يوسف لا وفى السراج الوهاج بل هى نفساء عند الامام وبه يفتى الصدر الشهيد وصحح الزيلعى قول ابى يوسف معزيا الى المفيد وقال لكن يجب عليها الوضوء (وحكمه حكم الحيض) فى جميع الاحكام (ولاحد لاقله) وهو مذهب الائمة الثلاثة واكثر اهل العلم وقال الثورى اقله ثلاثة ايام وقال المزنى اربعة ايام وقال شيخ الاسلام اتفق اصحابنا على ان اقل النفاس مايوجد فانها كما ولدت اذا رأت الدم ساعة ثم انقطع عنها الدم فانها تصوم وتصلى والمراد من الساعة اللمحة لا الساعة النجومية وهو الصحيح وهذا فى حق الصلاة والصوم واما اذا احتيج اليه لانقضاء العدة فله حد مقدر بأن يقول لامرأته اذا ولدت فأنت طالق فقالت بعد الولادة قد انقضت عدتى فعند الامام اقله خمسة وعشرون يوما وعند ابى يوسف احد عشر يوما وعند محمد اقله ساعة (واكثره اربعون يوما) وقال الشافعى اكثره ستون يوما وهو احد قولى مالك وقوله الآخر يرجع فيه الى العادة وقول الاوزاعى فى النفاس من الجارية كقولنا وفى الغلام خمسة وثلاثون يوما حجتنا على ذلك حديث ام سلمة رضى الله تعالى عنها قالت كانت النفساء تقعد على عهد رسول الله عليه الصلاة والسلام اربعين يوما وقال الترمذى اجمع اهل العلم من اصحاب النبى عليه الصلاة والسلام ومن بعدهم على ان النفساء تدع الصلاة اربعين يوما الا ان ترى الطهر قبل ذلك (وما تراه الحامل حال الحمل وعند الوضع قبل خروج اكثر الولد استحاضة) لان الحيض دم وبالحبل ينسد فم الرحم فما تراه حينئذ يكون استحاضة وروى خلف عن الشيخين ان الدم الذى تراه بعد خروج اكثر الولد نفاس لان للاكثر حكم الكل (وان زاد)الدم (على اكثره ولها عادة فالزائد عليها) اى على عادتها (استحاضة والا) اى وان لم تكن لها عادة (فالزائد على الاكثر فقط استحاضة) لان الحيض والنفاس لايتجاوزان الاكثر (والعادة تثبت وتنتقل بمرة فى الحيض والنفاس عند ابى يوسف وبه يفتى وعندهما لابد من المعاودة)وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا رأت خلاف عادتها مرة ثم استمر بها الدم فى الشهر الثانى فانها ترد الى ايام عادتها القديمة عندهما وعند ابى يوسف ترد الى آخر مارأت ولو انها رأت ذلك مرتين ثم استمر بها الدم فى الشهر الثالث فانها ترد الى مارأت مرتين بالاجماع (ونفاس التوأمين)هما ولدان من بطن واحد بين ولادتهما اقل من ستة اشهر (من الاول) عندهما لان بالولد الاول ظهر انفتاح الرحم فكان المرئى عقيبه نفاسا كذا ذكر فى اكثر الكتب لكن يشكل

خلافا لمحمد وانقضاء العدة من الاخير اجماعا) وتغتسل منه في الاصح (والسقط) مثلث السين اي المسقوط (ان ظهر بعض خلقه) كاصبع وظفر وشعر (فهو ولد) حكما (تصير به امه نفساء و) تصير به (الامة ام ولد) ان ادعاه المولى (ويقع) به (الطلاق المعلق بالولادة) كقوله ان ولدت فانت طالق (وتنقضي به العدة) فان لم يظهر بعض خلقه فالمرئي حيض مادام ثلاثا والا استحاضة (ودم الاستحاضة) حكمه (كرعاف دائم لا يمنع صلاة ولا صوما) ولو نفلا (ولا وطئا) الجملة صفة رعاف او استيناف

فصل

في المعذور وسيجيء تعريفه (المستحاضة) قدمها لثبوت الحكم فيها بالنص مع كمال المناسبة (ومن به سلس بول) لا يمكنه امساكه (او استطلاق) اي جريان (بطن او انفلات ريح او رعاف دائم او جرح لا يرقأ) وكذا من بعينه رمد او عمش او غرب وكذا ما يخرج من علة مع وجع بلا فرق بين عين واذن وسرة وثدي ونحوها وهذا اذا استمر كما ستعرفه (يتوضؤن لوقت كل صلاة) اذ اللام في الاحاديث للوقت كما في قوله لدلوك الشمس (ويصلون به في الوقت ماشاؤا من فرض ونفل) علم منه الواجب بالاولى (ويبطل) الوضوء (بخروجه) اي الوقت (فقط) لزوال الحاجة (وقال

هذا بقوله اكثر مدة النفاس اربعون يوما الا ان يقال ان ماتراه عقيب الثاني ان كان قبل الاربعين فهو نفاس الاول لتمامها واستحاضة بعد تمامها وفي المحيط فان ولدت ثلاثة اولاد بين الاول والثاني اقل من ستة اشهر وبين الثاني والثالث كذلك ولكن بين الاول والثالث اكثر من ستة اشهر فالصحيح انه يجعل كحمل واحد (خلافا لمحمد) وهو قول زفر لان نفاسها من الثاني لانسداد فم الرحم بالثاني فلا يكون ماتراه عقيب الاول من الرحم بل هو استحاضة (وانقضاء العدة من الولد (الاخير اجماعا) لان العدة متعلقة بفراغ الرحم ولا فراغ مع بقاء الولد (والسقط) مثلثة اسم للولد الساقط قبل تمامه (ان ظهر بعض خلقه) كشعر وانف ويد ورجل (فهو ولد تصير به امه نفساء والامة ام ولد) ان ادعاه السيد (ويقع) به (الطلاق المعلق بالولادة) بأن قال ان ولدت فانت طالق (وتنقضي به العدة) لانه ولد لكنه ناقص الخلقة ونقصان الخلقة لا يمنع احكام الولادة وفي قول صاحب التبيين ولا يستبين خلقه الا مائة وعشرين يوما نظر فليتأمل (ودم الاستحاضة كرعاف دائم لا يمنع صلاة ولا صوما ولا وطأ) وهذه المسئلة لم تذكر في موضعها والمناسب ان تذكر في فصل المستحاضة تدبر

فصل

(المستحاضة ومن به سلس بول او) من به (استطلاق بطن او انفلات ريح او رعاف دائم او جرح لا يرقأ) الاستحاضة في اللغة استمرار الدم بالمرأة بعد ايامها وسلس البول استرساله وعدم استمساكه واستطلاق البطن جريانه وانفلات الريح ان لا يستطيع جمع مقعده كل الجمع والجرح الذي لا يرقأ وهو الذي يسكن دمه (يتوضؤن لوقت كل صلاة ويصلون به في الوقت ماشاؤا من فرض ونفل) مادام الوقت باقيا والمراد بالنفل مازاد على الفرض فيشمل الواجب والنذر وقال الشافعي يتوضؤن لكل صلاة فرض ويصلون به من النوافل ماشاؤا تبعا لذلك الفرض لقوله عليه الصلاة والسلام المستحاضة تتوضؤ لكل صلاة اطلق صلى الله تعالى عليه وسلم الصلاة والمطلق ينصرف الى الكامل والكامل هي المكتوبة ولنا ان اللام في لكل صلاة تستعار للوقت كما في قوله تعالى لدلوك الشمس والا لزم الوضوء لقضاء كل صلاة لو كانت عليها صلوات وهذا حرج وهو مدفوع على ان الحفاظ اتفقوا على ضعف متمسكه على ماحكاه النووي في المهذب (ويبطل) الوضوء (بخروجه) اي بخروج الوقت (فقط) هذا اذا كان العذر موجودا وقت الوضوء او بعده اما لو وجد قبله ثم انقطع واستمر الانقطاع الى ان خرج الوقت فلا يبطل وضوؤه ولهذا جاز المسح على الخفين للمستحاضة بعد خروج الوقت اذا لم يكن الدم سائلا وقت الوضوء واللبس

(وقال زفر بدخوله فقط وقال ابو يوسف بأيهما كان) وثمرته فيمن توضأ قبل طلوع الفجر او بعده (فالمتوضئ) قبل الطلوع في (وقت الفجر لا يصلي به بعد الطلوع) لفساد طهارته بالخروج (الا عند زفر) فقط لعدم الدخول (والمتوضئ بعد الطلوع يصلي به) الى آخر وقت (الظهر) لعدم الخروج ﴿٥٧﴾ (خلافا له) اي لزفر لوجود الدخول (و) خلافا (لابي يوسف) لوجود احدهما (والمعذور) تعريفه (من لا يمضي عليه وقت صلاة) المراد بها الفرض اذ المطلق يتناول الكامل (الا و) العذر المخصوص المذكور (الذي ابتلي به يوجد فيه) هذا شرط البقاء فيكفي فيه وجود العذر في جزء من الوقت ولو مرة واما شرط الابتداء فاستيعاب العذر تمام وقت الصلاة ولو حكما بأن لا يجد في وقت المفروضة زمانا يتوضؤ او يصلي فيه خاليا عن العذر اذ الانقطاع اليسير ملحق بالعدم واما شرط الزوال فاستيعاب الانقطاع حقيقة كما حققه منلا خسرو ﴿تذنيب﴾ انما تبقى طهارة المعذور في الوقت اذا لم يطرأ عليه حدث آخر اما اذا طرأ فلا كما لو توضأ لحدث آخر وعذره منقطع ثم سال وان سال على ثوبه فوق درهم جاز له ان لا يغسله ان كان لو غسله تنجس قبل الفراغ منها والا فلا به يفتى ويجب رد عذره او تقليله بقدر قدرته وبرده لا يبقى صاحب عذر بخلاف الحائض ولا يصلي من به (مجمع ٨ ل) انفلات ريح خلف من به سلس بول لان معه حدثا ونجاسة

(وقال زفر بدخوله) اي بدخول الوقت (فقط) واضافة البطلان الى الخروج والدخول مجاز لانه لا تأثير للخروج والدخول في الانتقاض حقيقة (وقال ابو يوسف) يبطل (بأيهما كان) والى ثمرة الخلاف اشار بقوله (فالمتوضئ وقت الفجر لا يصلي به بعد الطلوع) عند علمائنا الثلاثة لانتقاض طهارته بالخروج (الا عند زفر والمتوضئ بعد الطلوع) قبل الزوال ولو لعيد على الصحيح (يصلي به الظهر) عند الطرفين لعدم خروج وقت الفرض فلا ينتقض بخروج وقت الظهر (خلافا له) اي لزفر لوجود دخول الوقت ولابي يوسف لوجود احد الناقضين وهو دخول الوقت (والمعذور من لا يمضي عليه وقت صلاة الا والذي ابتلي به يوجد فيه) هذا تعريف المعذور في حالة البقاء واما في حالة الابتداء فان يستوعب استمرار العذر وقت الصلاة كاملا كالانقطاع فانه لا يثبت ما لم يستوعب الوقت كله كذا في اكثر الكتب وفي الكافي ما يخالفه فانه قال انما يصير صاحب عذر اذا لم يجد في وقت صلاة زمانا يتوضؤ ويصلي فيه خاليا عن الحدث انتهى وقد وفق صاحب الدرر بينهما بحمل استيعاب المذكور في اكثر الكتب على ما يعم الحكمي وقال الباقاني وفيه نظر لان الثبوت مثل الانقطاع في الشرط المذكور وذلك على تقدير ان يكون المراد من الاستيعاب الاستيعاب الحقيقي انتهى اقول وفيه كلام لانا لا نسلم استلزام الاستيعاب الحقيقي من الانقطاع الاستيعاب الحقيقي من الثبوت لان ما يستمر كل الوقت بحيث لا ينقطع لحظة نادر فيؤدي الى نفي تحقق العذر الا في الامكان بخلاف جانب الصحة منه فانه يدوم انقطاعه وقتا كاملا وهو مما يتحقق ولا يلزم اعتبار كل ما في المشبه به في المشبه بل يكفي ان يكون باعتبار بعض ما فيه وما في الكافي يصلح تفسيرا لما في غيره ولهذا قال صاحب الدرر ولو حكما لان الانقطاع اليسير ملحق بالعدم فليتأمل وفي النوازل واذا كان به جرح سائل وشد عليه خرقة فاصابه الدم اكثر من قدر الدرهم او اصاب ثوبا فصلى ولم يغسله ان كان غسله يتنجس ثانيا قبل الفراغ جاز ان لا يغسله والا هو المختار ولو كانت به دماميل او جدري فتوضأ وبعضها سائل ثم سال الذي لم يكن انتقض وضوؤه لان هذا حدث جديد كما اذا سال احد منخريه فتوضأ مع سيلانه وصلى ثم سال المنخر الآخر في الوقت انتقض وضوؤه

باب الانجاس

اضافة الباب الى الانجاس باعتبار ان بيانها فيه فالاضافة لادنى ملابسة ولا يقتضي

تقدير البيان كما سبق الى [illegible] الاذهان وما فى صيغة الجمع من الاشارة الى تعدد الانواع يعنى على تقدير الانواع مضافا الى الانجاس فمن قال تقدير الكلام باب بيان انواع الانجاس فقد زاد * والانجاس جمع نجس بفتح النون وكسر الجيم وفتحها وسكونها مع فتح النون وبكسر النون مع كسر الجيم كلها مستعملة فى اللغة والنجس كل مستقذر فى الاصل مصدر استعمل اسما يطلق على الحقيقى وهو الخبث وعلى الحكمى وهو الحدث والمراد ههنا الاول * ولما فرغ من بيان النجاسة الحكمية وتطهيرها شرع فى بيان النجاسة الحقيقية وتطهيرها وانما أخرها عنها لانها اقوى يدل على ذلك ان قليلها يمنع الجواز اتفاقا بخلاف الحقيقية فان قليلها معفو عند الشافعى وعندنا قدر الدرهم ومادونه من المغلظة ومادون ربع الثوب من المخففة (يطهر بدن المصلى وثوبه) وكذا مكانه يعنى لما وجب التطهير فى الثوب بعبارة النص وجب فى البدن والمكان بدلالته لان الاستعمال فى حالة الصلاة يشمل الكل وفى الآخرين اولى باعتبار انه لايخلو عنهما وقد يخلو عن الثوب ولم يذكر ههنا المكان لانه انواع ولكل منها حكم خاص على ماستقف عليه ثم المعتبر فى طهارة المكان تحت قدم المصلى حتى لوافتتح الصلاة وتحت قدميه اكثر من قدر الدرهم من النجاسة فصلاته فاسدة لانه لابد من القيام وذلك يكون بالقدم واما فى موضع السجود ففى روايةابى يوسف عنه انه يجوز (من النجس الحقيقى بالماء) ولو مستعملا على قول محمد وروايته عن الامام واما عند ابى يوسف فنجس نجاسة خفيفة لايفيد الطهارة الا انه ان ازيلت به نجاسة غليظة زالت وتبقى نجاسة الماء (وبكل مائع طاهر) احتراز عن بول مايؤكل لحمه (مزيل) اى من شأنه ازالة النجاسة بان ينعصر اذا عصر (كالخل وماء الورد لاالدهن) لانه بدسومته لاتزيل غيره وكذا اللبن ونحوه (وعند محمد لايطهر الا بالماء) لانه يتنجس بأول الملاقاة والنجس لايفيد الطهارة الا ان هذا القياس ترك فى الماء للضرورة وهو مذهب الشافعى وزفر ولهما ان النجاسة الحقيقية ترتفع بالماء اتفاقا لقلعه النجاسة عن محالها فكذا يرفعها المائع لمشاركته الماء فى هذا المعنى ولافرق بين الثوب والبدن فى طهارتهما بالمائع عند الامام وابى يوسف فى رواية وفى رواية اخرى عنه لايطهر البدن الا بالماء (و) يطهر (الخف ان تنجس بنجس له جرم بالدلك المبالغ ان جف) انما خص الخف بالذكر لان الثوب لايطهر الا بالغسل الا فى المنى كما سيأتى ان شاء الله تعالى وانما قيد بالجرم لان مالا جرم له اذا اصاب الخف لايطهر بالدلك وان جف الا اذا التصق به من التراب فجف بعد ذلك فمسحه يطهر هو الصحيح وانما قيد بالجفاف لان ماله جرم من النجس اذا اصاب الخف ولم يجف لايطهر بالدلك عند الطرفين وانما قيد بالدلك لانه بالغسل يطهر اتفاقا ثم الفاصل بين ماله جرم ومالاجرم له هو ان كل مايرى

جمع نجس بفتحتين وهو لغة يعم الحقيقى والحكمى وعرفا يختص بالاول (يطهر بدن المصلى) قيد اتفاقى (وثوبه) ومكانه (من النجس الحقيقى) وهو عين مستقذرة شرعا (بالماء) ولو مستعملا (وبكل مائع طاهر مزيل) للنجاسة ينعصر بالعصر (كالخل و ماء الورد) حتى الريق وتطهر اصبع وثدى بلحس ثلاثا (لاالدهن) ونحوه لانه ليس بمزيل وما قيل ان اللبن وبول مايؤكل مزيل فخلاف المختار (وعند محمد) وزفر والثلاثة (لايطهر الابالماء) كالحكمية (والخف ان تنجس بنجس له جرم) اى جثة ولو غير جثة بالتصاق تراب به يفتى ويطهر (بالدلك المبالغ) بحيث يذهب الاثر ان جف

بعدالجفاف على ظاهرالخف كالعذرة والدم ونحوه فهو ذوجرم ومالايرى بعدالجفاف ليس بذى جرم واعاقيد بالمبالغ وانلم يكن فى سائرالمتون احتياطا لان المقام مقام الاحتياط (خلافالمحمد) فان عنده لايطهر بالدلك اصلا وهو قول زفر (وكذا انلم يجف عند ابي يوسف وبه يفتى) اى جواز الدلك فى رطب ذى جرم فانه لايشترط الجفاف ولكن يشترط ذهاب الرائحة وعليه اكثرالمشائخ لعموم البلوى (وان تنجس بمائع فلابد من الغسل) لان اجزاء النجاسة تتشرب فى الخف فلايخرج منه الا بالغسل (والمنى نجس) عندنا خلافا للشافعى (ويطهر ان يبس بالفرك والايغسل) واعاقيد باليبس لان الرطب لايطهر الا بالغسل وفى الجامع الصغير انه ان حته اوحكه بعدما يبس يطهر وطهارته مشروطة بطهارة رأس الحشفة والايجب الغسل ولايضر المجاورة فى مجرى البول لانهم لم يعتبروا النجاسة الباطنة وقال شمس الائمة مسئلةالمنى مشكلة لان الفحل يمذى ثم يمنى والمذى لايطهر بالفرك الا ان يقال انه مغلوب بالمنى فيجعله تبعاله ولافرق بين منى المرأة والرجل وهو الصحيح والمصنف كأنه اختاره فاطلقه وكذالافرق بين البدن والثوب لان البلوى فى البدن اشد لكن لابد من المبالغة فى الدلك وبقاء اثر المنى بعد الفرك لايضر كبقائه بعد الغسل ولواصاب المنى شيأ له بطانة فنفذ اليها يطهر بالفرك هو الصحيح ثم اذا فرك يحكم بطهارته عندهما وفى اظهر الروايتين عن الامام انه يقل النجاسة بالفرك ولايحكم بطهارته حتى لواصابه ماء عاد نجسا عنده قياسا ولايعود عندهما استحسانا وكذا الخف اذا اصابه نجس فدلكه ثم وصل اليه الماء (و) يطهر (السيف) الصقيل واعاقيدنا بالصقيل لانه ان كان منقوشا لايطهر الا بالغسل (ونحوه) كالمرآة والسكين (بالمسح مطلقا) وبه قال مالك وقال زفر والشافعى واحمد لايطهر الا بالغسل وهو القياس وقال الزاهدى فى شرح المختصر سيف اوسكين اصابه البول والدم فى الاصل انه لايطهر الا بالغسل والعذرة اى الرطبة واليابسة تطهر بالحت عند الشيخين وعند محمد لايطهر الا بالغسل وفى مختصر الكرخى السيف يطهر بالمسح من غير فصل بين الرطب واليابس والبول والعذرة والامام القدورى اختار ماذكره الكرخى وكذا المصنف لانه اطلقه ولم يذكر خلاف محمد وهو المختار للفتوى لان الصحابة رضى الله تعالى عنهم كانوا يقتلون الكفار بسيوفهم ثم يمسحونها ويصلون معها (و) تطهر (الارض) النجسة (بالجفاف وذهاب الاثر للصلاة) وهو اللون والرائحة والطعم ومن قصر على الاولين فقد قصر كما فى بحر الرواية فيجوز الصلاة عليها لقوله عليه الصلاة والسلام ذكوة الارض يبسها اى طهارتها جفافها اطلاقا لاسم السبب على المسبب لان الذكوة وهى الذبح سبب الطهارة فى الذبيحة خلافا لزفر والشافعى (لاللتيمم) لان طهارة الصعيد ثبتت شرطا للتيمم لقوله تعالى طيبا اى طاهرا فلايتأدى التيمم بما ثبتت طهارته بخبر الواحد كما لم يجز التوجه الى

وبه يفتى وان تنجس) الخف (بمائع) كبول (فلابد من الغسل) اتفاقا (والمنى نجس) لامره عليه الصلاة والسلام بغسله رطبا (ويطهر ان يبس) منى رجل وامرأة او دابة غليظا كان اورقيقا لمرض بالرجل فى بدن او ثوب غسيل اوجديد او مبطن على الظاهر (بالفرك) ان كان رأس الحشفة طاهرا ومافى البحر من ان ظاهر المتون الاطلاق فيطهر وان لم يكن رأسها طاهرا رده فى النهر (والا) يكن يابسا ولارأسها طاهرا (يغسل) وجوبا ثم هل يعود نجسا اذا ابتل بعد الفرك المعتمد لا وكذا كل ما حكم بطهارته بغير الماء كما حررناه فى الخزائن بعد أن انهينا المطهرات الى نيف وثلاثين (والسيف ونحوه) مما هو صقيل لامسام له كظفر وزجاج وآنية مدهونة يطهر (بالمسح) بتراب اوغيره (مطلقا) رطبا كان اويابسا له جرم اولا لكن بشرط زوال الاثر (والارض) تطهر (بالجفاف) ولايشترط اليبس (وذهاب الاثر) اى اللون والريح (للصلاة) عليها (لاللتيمم) بها لان المشروط لها الطهارة ولها الطهورية

(وكذا) اى كالارض (الآجر المفروش والخص) من القصب (المنصوب) على السطوح (والشجر والكلا غير المقطوع) لاخذ هذه الاشياء حكمها بالاتصال بها وكذا كل ما كان ثابتا فيها (هو المختار والمنفصل) من الآجر والجص (والمقطوع) من الشجر والكلأ (لابد من غسله) واما الحجر فان تشرب النجاسة كحجر الرحى فكالارض والا فيغسل وهو القياس فى كل متنجس (وطهارة) المتنجس بالنجس (المرئى بزوال عينه) واثره ولو بمرة فى الاصح (ويعفى اثر شق زواله) ولا يكلف فى ازالته الى صابون اونحوه والاولى غسل ما صبغ اوخضب بنجس الى ان يصفو الماء قاله المصنف (وغير المرئى بالغسل ثلاثا اوسبعا) دفعا للوسوسة (والعصر كل مرة) مبالغا فى الثالثة بقدر قوته ولو لم يبالغ لرقته هل يطهر الاظهر نعم قالوا والفتوى على اعتبار غلبة ظن الغاسل من غير تقدير بعدد مالم يكن موسوسا فيقدر بالثلاث قال ابن الكمال لان غلبة الظن يحصل به غالبا حتى لو جرى الماء على ثوب نجس وغلب على ظنه انه قد طهر جاز وان لم يكن ثمة عصر وهذا (ان امكن عصره) كالثوب (والا) يمكن كالخشب (ف) يطهر (بالتجفيف كل مرة حتى ينقطع التقاطر) (مغلى)

الحطيم ولو ثبت انه من البيت بقوله عليه الصلاة والسلام الحطيم من البيت وانما قيد بالجفاف لانها لو لم تجف لا تطهر الا اذا صب عليها ماء بحيث لم يبق للنجاسة اثر فتطهر وانما قال بالجفاف ولم يقل باليبس لانهم يفرقون بينه وبين الجفاف والمعتبر ههنا الجفاف (وكذا الآجر المفروش) احتراز عن الموضوع على الارض (والخص المنصوب) بضم الخاء المعجمة والصاد المهملة البيت من قصب والمراد ههنا السترة التى يكون على السطوح من القصب وتقييد الخص بالمنصوب كتقييد الآجر بالمفروش (والشجر والكلأ غير المقطوع هو المختار) راجع الى الاخيرين باعتبار كونهما مقيدين بقيد غير المقطوع ولا يخالفه ما فى الاصلاح والخانية كما توهم البعض (والمنفصل) من الاولين (والمقطوع) من الاخيرين (لابد من غسله) وفى الخلاصة الجص بالجيم حكمه حكم الارض بخلاف اللبن الموضوع على الارض (وطهارة المرئى بزوال عينه) النجاسة على ضربين مرئية وغير مرئية وطهارة الاولى بزوال عينها لان تنجس ذلك الشئ باتصال النجاسة به فازالتها ولو بغسلة واحدة تطهير له وقال ابو جعفر لا يطهر مالم يغسله مرتين اخريين بعد ذلك لا لانه لما زالت عين النجاسة صارت كنجاسة غير مرئية غسلت مرة بل لان المرئى لا يخلو عن غير المرئى فان الرطوبة التى اتصلت بالثوب لا تكون مرئية وغير المرئى لا يطهر الا بالغسل ثلاثا ذكر صاحب الذخيرة وهذا احوط والاول اوفق (ويعفى اثر شق زواله) بان يحتاج فى اخراجه الى نحو الصابون (و) يطهر (غير المرئى بالغسل ثلاثا) وفى الهداية وما ليس بمرئى فطهارته ان يغسل حتى يغلب على ظن الغاسل انه قد طهر لان التكرار لابد منه للاستخراج ولا يقطع بزواله فاعتبر غالب الظن كما فى امر القبلة وانما اعتبروا بالثلاث لان غالب الظن يحصل عنده فاقيم السبب الظاهر مقامه تيسيرا وفى المطلب وانما قدر بالثلاث لان غلبة الظن تحصل عنده غالبا ولحديث المستيقظ انتهى وفيه كلام لانه لا وجه للاستدلال بهذا الحديث لانه يدل على اشتراط الغسل ثلاثا عند توهم النجاسة فعند التحقق ينبغى الزيادة احتياطا على ان المذكور فى الحديث تنزيهى لا تحريمى بدلالة التعليل ولذلك قيل انه سنة لا واجب وازالة النجاسة واجبة للمصلى (اوسبعا) هذا عبارة صاحب المختار وعلله صاحب الاختيار لقطع الوسوسة وبهذا يظهر ضعف ما قيل ذكر السبع بعد الثلاث لا فائدة فيه (والعصر كل مرة ان امكن عصره) ويبالغ فى الثالث الى ان ينقطع القطر والمعتبر عصر الغاسل وعن محمد فى غير رواية الاصول انه اذا غسل ثلاث مرات وعصر فى المرة الثالثة يطهر وقال الشافعى انه يطهر بالغسل مرة (والا) وان لم يمكن العصر كالحصير ونحوه (فيطهر بالتجفيف كل مرة حتى ينقطع التقاطر) ولا يشترط اليبس ولو كانت الحنطة منتفخة واللحم

لا الجفاف الحقيقي وهذا اذا كان يشرب النجاسة والا فيطهر بالغسل فقط بشرط ذهاب الاثر كما في المحيط وهذا كله اذا غسل في اجانة اما لو غمس المتنجس بساطا كان اوثوبا اوازار حمام في الجاري حتى جرى عليه الماء اوغسل في الغدير اوصب عليه ماء كثير طهر في المختار كما حررناه في خزائن الاسرار (وقال محمد بعدم طهارة غير المنعصر ابدا) وبقولهما يفتى فيطهر لبن ودبس وعسل يغلى ثلاثا ولحم طبخ بخمر يغلى ويبرد ثلاثا وكذا الدجاجة الملقاة حالة الغليان للنتف قبل شقها كما افاده الكمال (ويطهر بساط تنجس بجرى الماء عليه) اما (يوما وليلة) هذا التقدير لقطع الوسوسة ففي المحيط يكفيه اجراء الماء عليه الى ان يتوهم زوالها لان اجراء الماء يقوم مقام العصر قاله الشمني وقواه في البحر وقال ابن الكمال وفي الخانية اكتفى بمطلق الجرى (و) يطهر (نحو الروث والعذرة بالحرق حتى يصير رمادا) لان الاعيان النجسة تطهر بالاستحالة (عند محمد هو المختار) للفتوى تيسيرا والا لزمت نجاسة الخبز في سائر الامصار (خلافا لابي يوسف وكذا يطهر حمار) اوكلب او خنزير (وقع في المملحة فصار ملحا) لاستهلاكه بالاستحالة كالخمر اذا تخلل وكذا يطهر زيت تنجس بجعله صابونا كطين تنجس فجعل منه كوز اوقدر بعد جعله في النار وهذا اذا لم يظهر فيه اثر النجاسة بعد الطبخ قاله المصنف (وعفي قدر الدرهم مساحة كعرض)مقعر (الكف) وهو داخل المفاصل (في) النجس (الرقيق و) عفي قدره (وزنا بقدر مثقال) وزنه عشرون قيراطا (في الكثيف

مغلى بالماء النجس يغسل ثلاثا ويجفف في كل مرة فطريقه ان تنقع الحنطة في الماء الطاهر حتى تتشرب ثم تجفف ويغلى اللحم في الماء الطاهر ويبرد يفعل ذلك ثلاث مرات وعلى هذا السكين المموه بالماء النجس بان يموه بالماء الطاهر ثلاث مرات ولو كان العسل نجسا يصب عليه الماء بقدره ويغلى حتى يعود الى مكانه ثلاثا وكذا الدهن بأن يوضع في اناء مثقوب ويجعل على الماء ويحرك ثم يفتح الثقب الى ان يذهب الماء ثلاثا ولو القيت دجاجة حالة الغليان في الماء قبل ان يشق بطنها ويغسل مافيه من النجاسة للنتف لايطهر ابدا وكذا الدقيق اذا صب فيه الخمر بالاتفاق (وقال محمد بعدم طهارة غير المنعصر ابدا) لان الطهارة بالعصر وهو مما لاينعصر والفتوى على الاول (ويطهر بساط تنجس بجرى الماء عليه يوما وليلة) كذا في الذخيرة والتتارخانية وقيل اكثر يوم وليلة وفي الوقاية ليلة والتقدير لقطع الوسوسة لانهم قالوا البساط اذا تنجس واجرى عليه الماء الى ان يتوهم زوالها طهر لان اجراء الماء يقوم مقام العصر كذا في المحيط والمراد منه ههنا ماتعذر عصره اوتعسر والافهو داخل فيما لم يمكن عصره (و) يطهر (نحو الروث والعذرة بالحرق حتى يصير رمادا عند محمد هو المختار) وعليه الفتوى لان الشرع رتب وصف النجاسة على تلك الحقيقة وتنتفي الحقيقة بانتفاء بعض اجزاء مفهومها فكيف بالكل الا يرى ان العصير الطاهر اذا صار خمرا يتنجس واذا صار خلا يطهر اتفاقا فعرفنا ان استحالة العين يستتبع زوال الوصف المرتب عليها وعلى هذا يحكم بطهارة صابون صنع من زيت نجس (خلافا لابي يوسف) لان اجزاء ذلك النجس باقية من وجه (وكذا يطهر حمار وقع في المملحة فصار ملحا) لانقلاب العين وهو من المطهرات فان كان من الخمر فلا خلاف في الطهارة وان كان من غيرها كالخنزير يطهر عند محمد خلافا لابي يوسف وفي الظهيرية العذرات اذا دفنت في موضع حتى صارت ترابا قيل تطهر (وعفي قدر الدرهم مساحة كعرض الكف في الرقيق ووزنا بقدر مثقال في الكثيف) والمراد بعرض الكف ماوراء مفاصل الاصابع اصل هذه المسئلة ان الرواية عن محمد اختلف في الدرهم فانه اعتبره بالمساحة في رواية النوادر وبالوزن في كتاب الصلاة والدرهم هو الكبير الذي بلغ وزنه مثقالا وقيل درهم زمانه ووفق الهندواني بينهما بأن رواية المساحة في الرقيق كالبول ورواية الوزن في الثخين كالعذرة واختاره كثير من المشايخ وهو الصحيح والنجاسة التي يمكن الاحتراز عنها مانعة عند زفر والشافعي قليلة كانت اوكثيرة مغلظة كانت اومخففة لان النص الموجب للتطهير لم يفصل بين القليل والكثير ولنا ان التحرز عن

من نجس مغلظ كالدم) المسفوح (والبول) من حيوان لا يؤكل اوانسان (ولو من صغير لم يأكل) الا بول الخفاش ونحوه وخرءه طاهر لتعذر الاحتراز عنه (وكل مايخرج من بدن الآدمى موجبا للتطهير) بخلاف مخاط وبزاق ودمع وعرق وقيل الاعرق مدمن الخمر حتى ينقض به الوضوء على ماجزم به فى التنوير وسنذكر مافيه (والخمر) وهل باقى الاشربة كذلك قيل نعم قال فى البحر وينبغى ترجيحه (وخرء) الطير لا يذرق فى الهوى كالطاوس والدراج والاوز و(الدجاج ونحوه) كالبط الاهلى واما مايذرق فيه فان مأكولا فطاهر والافمخفف (وبول الحمار) نص عليه لئلا يتوهم مخالفته غيره كمخالفة عرقه وسؤره (و) بول (الهرة والفأرة) وخرؤهما يفسد الماء والثوب فى اظهر الروايات كما فى الخانية وقيل بول الفأرة عفو وعليه الفتوى كما فى التتارخانية وفى الاشباه بول السنور فى غير اوانى الماء عفو وعليه الفتوى واعتمد فى التنوير ان خرء الفأرة لا يفسد الدهن والماء والحنطة الا اذا ظهر طعمه اولونه (وكذا الروث والخثى) بكسر فسكون جمعه اخثاء (خلافا لهما) فيهما فنجاستهما سوى خثى الفيل مخففة لقول مالك بطهارتهما وفى الشرنبلالية ان قولهما هو الاظهر وان محمدا طهرها اخيرا للبلوى (ان) (و) عفى (مادون ربع) جميع (الثوب) صغيرا كان اوكبيرا هو المختار قاله المصنف و[illegible] البدن كالثوب (من مخفف

القليل حرج وهو مدفوع فقدرناه بالدرهم لان موضع الاستنجاء لم يطهر بالكلية بامرار الحجر عليه ولهذا لودخل المستنجى فى الماء القليل نجسه فاذا صار موضع الاستنجاء معفوا فى حق الصلاة علم ان قليلها فى الشرع معفو لان المحال مستوية فعبروا عن المقعد بالدرهم لاستقباحهم ذكرها فى محافلهم (من نجس مغلظ كالدم) السائل الادم الشهيد فى حقه وانما قيدنا بالسائل لان مابقى منه فى اللحم والعروق ليس بنجس (والبول ولو من صغير لم يأكل) لاطلاق قوله صلى الله تعالى عليه وسلم استنزهوا عن البول الحديث (وكل مايخرج من بدن الآدمى) معطوف على قوله كالدم (موجبا للتطهير) احترز به عن العرق والبزاق ونحوهما (والخمر وخرء الدجاج ونحوه) كالبط الاهلى والاوز (وبول الحمار والهرة والفأرة) واعترض بعض شراح الوقاية ههنا ان المراد من قوله وبول الحمار والهرة والفأرة بول مالا يؤكل لحمه فلوطرح قوله والبول لكان احسن انتهى وفيه كلام وهو انه فرق بين مالا يؤكل لحمه للكرامة وبين مالا يؤكل لحمه للنجاسة كما صرحوا به ولهذا وقع فى الكتب التصريح بحكم كل منهما على حدة كذا قال المحشى يعقوب باشا ولم يتفطن بعض شراح هذا الكتاب لهذه الدقيقة فقال فى تفسير قوله والبول اى من حيوان لم يؤكل وانسان وقوله بول الحمار نص عليه لئلا يتوهم انه يخالف حكم غيره من غير المأكول فى البول كما خالفه فى السؤر والعرق ولم يقدر التدارك فى قوله الهرة والفأرة فسكت مع انه يمكن التدارك لانه اختلف المشايخ فيهما فقال بعضهم بول الهرة والفأرة وخرؤهما نجس فى اظهر الروايتين يفسد الماء والثوب وقال بعضهم بول الخفاش ليس بنجس للضرورة وكذا بول الفأرة والهرة اذا اصاب الثوب لا يفسد لانه لا يمكن التحرز وعلى هذا تخصيص ذكرهما لكونهما محل الاختلاف فليتأمل (وكذا الروث والخثى) عند الامام لان النجاسة عنده ماورد النص على نجاسته ولم يعارضه نص آخر فى طهارته سواء اتفق العلماء فيه اواختلفوا فان اختلافهم بناء على الاجتهاد وليس بحجة فى مقابلة النص فلا يصلح معارضا له وقد ورد فى نجاستهما نص وهو ماروى عن النبى صلى الله تعالى عليه وسلم انه رمى بالروثة وقال هذا رجس اوركس ولم يعارضه غيره فتغلظ (خلافا لهما) اى عندهما مخففة لاختلاف العلماء اذ اختلاف العلماء يورث التخفيف عندهما فان مالكا يرى طهارته لعموم البلوى بخلاف بول الحمار فانه نجس مغلظ اذ لا ضرورة فيه فان الارض تنشفه (ومادون ربع الثوب من مخفف) قال صاحب التحفة واما حد الكثير فى النجاسة الخفيفة فهو الكثير الفاحش ولم يذكر حده فى ظاهر الرواية واختلف الروايات عن الامام روى عن ابى يوسف انه قال سألت اباحنيفة رحمه الله عن الكثير الفاحش فكره

(كبول الفرس ومايؤكل لحمه) لم يكتف به عن ذكر الفرس للاختلاف وفي كراهتها كلها (وخرء طير) من السباع اوغيرها (لايؤكل) لحمه في الاصح وقيل طاهر وصحح ثم الخفة انما تظهر في غير الماء (وبول انتضح مثل رؤس الابر) وكذا جانبها الآخر قاله الزيلعي (عفو) لتعذر الجمع وتعسر المنع (ودم السمك) ولو كبيرا (و) كذا (خرء طيور مأكولة) كحمام (طاهر) للحرج في التوقي عنه (الا الدجاج) يطلق على الذكر والانثى (والبط) الاهلي اما مايطير فكالحمام (ونحوهما) كاوز (ولعاب البغل) ولوامه حمارة (والحمار طاهر) عندهما اذ الشك في طهوريته (وعند ابي يوسف مخفف) فيمنع اذا فحش (وماء) بالمد (ورد) اي جرى (على نجس نجس) اذا ورد كله او اكثره ولو اقله لا كجيفة في نهر او نجاسة في سطح لكن رجح في الفتح ان العبرة بظهور الاثر في الجيفة وغيرها وهو قول ابي يوسف وقال تلميذه العلامة قاسم في رسالته انه المختار (كعكسه) اي اذا وردت النجاسة على الماء يتنجس الماء لكن لايحكم بنجاسته اذا لاقى المتنجس مالم ينفصل (ولو لف ثوب طاهر) يابس (في رطب نجس فظهرت فيه رطوبته ان كان بحيث لو عصر قطر تنجس) لاتصال النجاسة به

ان يحد فيه حدا وقال الكثير الفاحش مايستفحشه الناس ويستكثرونه وروى الحسن عنه انه قال شبر في شبر وذكر الحاكم في مختصره عن الطرفين الربع وهو الاصح لان الربع له حكم الكل واختلف المشائخ في تفسير الربع قال بعضهم هو ربع جميع الثوب والبدن وقيل ربع كل عضو وطرف اصابته النجاسة من اليد والرجل والكم هو الاصح (كبول الفرس ومايؤكل لحمه) وانما خص ذكر الفرس لاختلاف الرواية في كراهة لحمها تنزيها او تحريما هذا مثال للنجس الخفيف عند الشيخين وعند محمد بول الفرس ومايؤكل لحمه طاهر (وخرء طير لايؤكل) هذا قول الامام لانها تذرق في الهواء والتحامي عنها متعذر وعندهما مغلظة في رواية الهندواني وهو الصحيح ومخففة في رواية الكرخي عند الشيخين وعند محمد نجس نجاسة غليظة وقال شمس الائمة السرخسي ان خرء مايؤكل لحمه طاهر عند الشيخين اذ لافرق بين مأكول اللحم وغيره في الخرء انتهى وهذا مشكل على قولهما لما عرفت من مذهبهما ان اختلاف العلماء يورث التخفيف وقد تحقق فيه الاختلاف على هذا ينبغي ان لايكون الخرء نجاسة غليظة عندهما الا ان يقال بأن الرواية القائلة بالطهارة ضعيفة فلم تعد اختلافا تدبر (وبول انتضح مثل رؤس الابر) جمع ابرة وهو المخيط ولو كان مقدار عرض الكف او اكثر اذا جمع قيل التقييد بالرؤس اشارة الى انه اذا كان قدر جانبها الآخر الاكبر لم يعف لعدم الضرورة وليس كذلك لان غير الرأس كالرأس والمراد من رؤس الابر ههنا تمثيل للتقليل (عفو) لانه لايمكن التحرز عنه وعن ابي يوسف يجب غسله لانه نجس وعند الشافعي لايعفى فيما يمكن ازالته وفي النوازل رجل رمى بعذرة في نهر فانتضح الماء من وقوعها فاصاب ثوب انسان اوجار بال في الماء فاصاب من ذلك الرش ثوب انسان لايضره الا ان يظهر فيه لون النجاسة لان في اصابة النجاسة شكا (ودم السمك وخرء طيور مأكولة طاهر) لان دم السمك ليس بدم حقيقة وكذا دم البق والقمل والبرغوث والذباب طاهر كما في الخانية (الا الدجاج والبط ونحوهما) وفي شرح الطحاوي ان خرء الدجاجة والبط ونحو ذلك من الطيور الكبار التي لخرئه رائحة خبيثة نجس نجاسة غليظة بالاتفاق (ولعاب البغل والحمار طاهر) عندهما اي لايتنجس الشيء الطاهر به لانه مشكوك والطاهر لايزول طهارته بالشك (وعند ابي يوسف) نجس (مخفف) حتى اذا فحش يمنع جواز الصلاة لانه يتولد من اللحم النجس وانما قدر بالكثير الفاحش للضرورة (وماء) قليل (ورد على نجس نجس) نجاسة غليظة حتى لو اصاب ثوبا لايطهر الا بالغسل ثلاثا وقال الشافعي الماء طاهر لغلبته (كعكسه) اي كنجس ورد على ماء قليل فانه نجس اتفاقا (ولو لف ثوب طاهر في رطب نجس فظهرت فيه رطوبته ان كان بحيث لو عصر قطر تنجس) فلا تجوز الصلاة

(والافلا) ينجس لعدمه فى الاصح وهذا اذا كان رطبا بالماء امالولف فى مبلول بنحو بول فان ظهر فيه النداوة تنجس كالوظهر لون اوريح قاله المصنف (كما) لاينجس (لووضع) ثوبا (رطبا على مطين بطين نجس جاف) لان بالجفاف تجذب رطوبة الثوب من غير عكس بخلاف ما اذا كان الطين رطبا (ولوتنجس طرف) ثوبه (فنسيه وغسل طرفا) آخر بتحر او (بلاتحر) لموضع النجاسة (حكم بطهارته) على المختار (لحنطة) ونحوها (بالت عليها حمر) خصها بالذكر لتغليظ بولها اتفاقا (تدوسها فغسل بعضها او ذهب) بأكل اوبيع اوهبة اوقسمة (طهر كلها) لاحتمال ان المغسول فى المسئلتين او الذاهب هو المتنجس فلايقضى ببقاء النجاسة بالشك (والانفحة) بكسر الهمزة وفتح الفاء وقد تكسر (الميتة) ولو مائعة (ولبنها طاهر) كالمذكاة (خلافا لهما) لتنجسهما بنجاسة المحل قلنا نجاسته لاتؤثر فى حال الحياة اذ اللبن الخارج من بين فرث ودم طاهر فكذا بعد الموت ﴿ تتمة ﴾ مرارة كل حيوان كبوله وجرته كزبله ماء فم النائم والنفساء وقيص الحية طاهر وجلد الآدمى وقشره ان كان كبيرا قدر الظفر يفسد الماء بخلاف الظفر اللحم اذا انتن يحرم اكله بخلاف نحو سمن ولبن وبعرت الشاة حال الحلب فرمى فورا حل ولو بالت لا الا عند محمد عصر عنبا فادمى رجله وسال مع العصير لاينجس خلافا لمحمد رطوبة الفرج طاهرة (وهو) خلافا لهما العبرة للطاهر من تراب وماء اختلطا به يفتى الشعير المأخوذ من البعر اوالروث يؤكل بعد الغسل ومن الخثى لا نام اومشى على نجس ان ظهر عينه تنجس والالا اصابه من نجاسة غليظة وخفيفة جعلت الخفيفة تبعا للغليظة ومتى اطلقوا نجاسة فالظاهر التغليظ ويستصبح بودك الميتة فى غير المسجد انتهى (والاستنجاء) طلب ازالة النجو وشرعا ازالة ما على السبيلين من النجاسة واركانه مستنجى ومستنجى به وخارج ومخرج

فيه لاتصال النجاسة به (والافلا) هو الاصح (كمالو وضع) الثوب حال كونه (رطبا على مطين بطين نجس جاف) بتشديد الفاء من جف لان الجفاف يجذب رطوبة الثوب فلايتنجس واما اذا كان رطبا فيتنجس (ولوتنجس طرف) من الثوب (فنسيه) اى نسى المحل المصاب بالنجاسة وانما قيدبه لانه اذا علم المحل المصاب تعين غسله (وغسل طرفا) اى طرف (بلاتحر) فعلم من هذا ان التحرى ليس بشرط وقال الاسبيجابى انه شرط (حكم بطهارته) على المختار كما فى الخلاصة وفى متفرقات ركن الاسلام انه لايطهر وان تحرى وكذا فى شرح الطحاوى اذا خفى موضع النجاسة يغسل جميع الثوب فلو صلى مع هذا الثوب صلاة ثم ظهر ان النجاسة فى الطرف الآخر يعيد هذه الصلاة (لحنطة بالت عليها حمر) بضمتين والسكون جمع حمار وانما ذكرها لان بولها نجاسة مغلظة فيعلم الحكم فى غيرها بالدلالة (تدوسها) اى تطأ بقوائمها تلك الحنطة فتختلط بغيرها (فغسل بعضها اوذهب) بعضها (طهر كلها) قال صدر الشريعة اعلم انه اذا ذهب بعضها اوقسمت الحنطة يكون كل واحد من القسمين طاهرا اذ يحتمل ان كل واحد من القسمين يحمل ان يكون النجاسة فى القسم الآخر فاعتبر هذا الاحتمال فى الطهارة لمكان الضرورة انتهى فيه كلام اذ لاضرورة فى التحرى فى المسئلتين كذا فى الاصلاح (والانفحة الميتة ولبنها طاهر) قال ابن ملك انفحة الميتة بكسر الهمزة وفتح الفاء مخففة كرش الجدى او الحمل الصغير لم يؤكل بعد يقال لها بالفارسية «پنيرمايه» يعنى انفحة الميتة جامدة كانت اومائعة طاهرة عند الامام وكذا لبنها اما الانفحة الجامدة فان الحياة لم تحل فيها واما المائعة واللبن فلان نجاسة محلها لم يكن مؤثرة فيهما قبل الموت ولهذا كان اللبن الخارج بين فرث ودم طاهرا فلاتكون مؤثرة بعد الموت انتهى اقول هذا يشكل بالقئ لان القئ اذا كان ملأ الفم غير البلغم نجس بالاتفاق بمجاورته وبهذا ثبت تأثير نجاسة المحل واما عدم تأثيرها قبل الموت فللضرورة ولاضرورة بعد الموت فليتأمل (خلافا لهما) فانهما قالا انفحة الميتة مطلقا نجسة ولبنها نجس لان تنجس المحل يوجب تنجس ما فيه (والاستنجاء) انما ذكره فى باب الانجاس وتطهيرها لانه من جنس تطهير البدن من النجاسة

وهو مسح موضع النجو والنجو مايخرج من البدن يقال نجا وانجا اذا احدث والسين للطلب كأنه طلب النجو وفي الاصل اعم منه لكونه بالماء تارة وبالاحجار اخرى (سنة) لمواظبة النبي عليه الصلاة والسلام كذا في الهداية واعتراض بعض الفضلاء بأن المواظبة من غير ترك دليل الوجوب ودفعه بتقييده مع الترك ليس بسديد لان الحكم يثبت بقدر دليله ومواظبته عليه الصلاة والسلام ليست دليلا على الوجوب وهو المختار والقائل بدلالتها على الوجوب انما يقول عند سلامتها عن معارض وقد وقع المعارض ههنا و هو قوله عليه الصلاة والسلام من استجمر فليوتر ومن فعل هذا فقد احسن ومن لافلاحرج لانه كان واجبا لما انتفى الحرج عن تاركه فعلم انه ليس بواجب فثبت بالمواظبة سنيته تدبر وقال الشافعي هو فرض فلاتجوز الصلاة الابه (مما يخرج من احد السبيلين غير الريح) ونحوه مما هو غير الخارج المذكور كالنوم والاغماء والفصد والخارج من قرح السبيلين وانما استثنى ذلك وهو غير محتاج اليه للمبالغة في المنع عن ذلك فان الاستنجاء فيها بدعة (وماسن فيه عدد) اى لم يسن في استنجاء الاحجار عدد عندنا خلافا للشافعي فان عنده لابد من التثليث (بل يمسحه بنحو حجر) و مدر و طين يابس وتراب وخشب وقطن وخرقة وغيرها طاهرة وفي النظم ينبغي ان يستنجي بثلاثة امدار فان لم يجد فبالاحجار فان لم يجدها كفى التراب ولايستنجي بماسوى الثلاثة لانه يورث الفقر (حتى ينقيه) اى يطهر بنحو حجر موضع النجو لان الانقاء هو المقصود فلايكون دونه سنة (يدبر بالحجر الاول ويقبل بالثاني) الادبار الذهاب الى جانب الدبر والاقبال ضده (ويدبر بالثالث في الصيف) لان خصيتيه تتدلى في الصيف فيخشى تلوثها واعترض عليه بأن قوله وماسن فيه عدد يقتضي نفي العدد وقوله يدبر بالحجر الاول الى آخره يقتضي العدد فآخر كلامه ينافي اوله انتهى لكن يمكن الجواب بان هذا ليس بتناف لانه اراد بيان كيفيته التي تحصل بها زيادة الانقاء و هو المقصود دون كميته فيختار تلك الكيفية لكونها ابلغ واسلم عن زيادة التلويث (ويقبل الرجل بالاول) انما قيد به لان المرأة تدبر بالاول في كل حال لئلا يتلوث فرجها وفي الشمني والمرأة تفعل في الاوقات كلها كالرجل في الشتاء لئلا يتلوث الحجر من فرجها قبل الوصول الى مخرجها (ويدبر بالثاني والثالث في الشتاء) لان خصيتيه غير مدلاة فيومن من التلويث (وغسله) اى الموضع (بالماء بعد الحجر افضل) ان امكنه ذلك من غير كشف العورة والايكتفي الاستنجاء بالحجر لانهم قالوا من كشف العورة للاستنجاء يصير فاسقا وفي البزازية ومن لم يجد سترة تركه ولو على شط نهر لان النهي راجح على الامر حتى استوعب النهي الازمان و لم يقتض الامر التكرار واختلف

وهو (سنة) مؤكدة لاغير كما حررناه في الخزائن (مما يخرج من احد السبيلين) مطلقا (غير الريح) فالاستنجاء منه بدعة (وماسن فيه عدد) الا ان يكون موسوسا فيقدر بثلاث اوسبع كامر (بل يمسحه بنحو حجر حتى ينقيه) مما هو عين طاهرة قالعة لاقيمة لها كمدر ثلاثا ندبا (يدبر بالحجر الاول ويقبل بالثاني ويدبر بالثالث في الصيف) لئلا يتلوث انثياه لواقبل بالاول لارتخائهما فيه (ويقبل الرجل بالاول ويدبر بالثاني) ويقبل بـ(الثالث في الشتاء) لارتفاع الانثيين فيه و اما المرأة فتدبر بالاول ابدا لئلا يتلوث فرجها قاله منلا خسرو وغيره ولعله اولى مما ذكره الزيلعي وغيره والمقصود الانقاء كيف كان مع الاحتراز عن التلوث (وغسله بالماء بعد الحجر) بلا كشف عورة عند احد (افضل) سنة في كل زمان هو الصحيح وعليه الفتوى كما في الجوهرة (و) كيفيته ان

(يغسل يديه اولا) ليتناول الماء بآلة طاهرة (ثم) يغسل (المخرج ببطن اصبع) ان كفى ليكون التلوث بقدر الضرورة (او اصبعين) و يصعد الوسطى قليلا والمرأة تصعد البنصر ايضا وتستنجى البكر بباطن كفها (اوثلاث) من اليد اليسرى ويجب الاستبراء من البول بمشى او تنحنح او نوم على شقه الايسر (لابرؤسها) ليلا تتلوث (ويرخى) المخرج (مبالغة) فى التنظيف (ان لم يكن صائما) مخافة الافطار بدخول البلة ويغسل الدبر اولا عند الامام وقالا ثانيا ثم يغسل اليد ثانيا لتزول الرائحة فان زوالها عنها وعن موضع الاستنجاء شرط الا اذا عجز والناس عنه غافلون (ويجب) اى يفرض الغسل بالمائع (ان جاوز النجس المخرج اكثر من) قدر (درهم) ولوقدره اجزأ الحجر عندهما خلافا لمحمد (ويعتبر ذلك) القدر المانع فيما (وراء موضع الاستنجاء) لان ماعلى المخرج ساقط شرعا وان كثر ولو اصابت المخرج نجاسة من خارج طهرت بالحجارة ايضا على الظاهر كما فى البحر (ولايستنجى بعظم وروث وطعام ويمينه) للنهى وكذا آجر وخزف وفحم وخرقة وما ينتفع به وحق الغير كثوبه ومائه وجره ولو فعل اجزأه مع كراهة التحريم (وكره) تحريما (استقبال القبلة و) كذا (استدبارها) فى الاصح (لبول ونحوه) (كان)

فيه فقيل مستحب وقيل الجمع سنة فى زماننا لان اهل الزمان الاول يبعرون بعرا لانهم يأكلون قليلا واهل زماننا يأكلون كثيرا فيثلطون ثلطا وقيل سنة على الاطلاق وهو الصحيح وعليه الفتوى كما فى الجوهرة وفى المفيد ولايستنجى فى حياض على طريق المسلمين لانها تبنى للشرب لكن يتوضؤ ويغتسل فيها (يغسل يديه اولا ثم المخرج ببطن اصبع) واحدة ان حصل به الانقاء (واصبعين) ان احتيج الى الزيادة (او ثلاث) ان احتيج الى ازيد من يده اليسرى فلا يغسل بظهور الاصابع (ولابرؤسها) لانه يورث الباسور وفى الشمنى يصعد بطن الوسطى فيغسل ملاقيها ثم البنصر كذلك ثم الخنصر ثم السبابة حتى يغلب على ظنه الطهارة ولايقدر ذلك بعدد لان النجاسة غير مرئية الا لقطع الوسوسة فيقدر بالثلاث وقيل بالسبع والمرأة تصعد البنصر والوسطى جميعا معا ثم تفعل بعد ذلك كما يفعل الرجل على ماوصفنا لانها لو بدأت باصبع واحدة كالرجل عسى يقع فى موضعها فتتلذذ فيجب عليه الغسل وهى لاتشعر به (ويرخى مبالغة) اى يرخى كل الارخاء حتى يطهر ماداخل فيه من النجاسة (ان لم يكن صائما) انما قيد به لانه اذا كان صائما يفسد فى رواية ولهذا نهى عن التنفس والقيام بلانشف بخرقة (ويجب) الغسل بالماء وانما فسرنا فاعل يجب بالغسل لان غسل ماعدا المخرج لايسمى استنجاء (ان جاوز النجس المخرج اكثر من درهم) لان للبدن حرارة جاذبة اجزاء النجاسة فلايزيلها المسح بالحجر وهو القياس فى محل الاستنجاء الا انه ترك القياس للنص على خلاف القياس فلايتعداه والمراد بالماء ههنا كل مائع طاهر مزيل (ويعتبر ذلك وراء موضع الاستنجاء) اى ويعتبر فى منع صحة الصلاة ان تكون النجاسة اكثر من قدر الدرهم مع سقوط موضع الاستنجاء بناء على ان ماعلى المخرج فى حكم الباطن عندهما وعند محمد المخرج كالخارج فان كان مافيه زائدا على الدرهم يمنع وان كان اقل وكان فى موضع آخر من بدنه نجاسة تجمع فان كان المجموع اكثر من قدر الدرهم يمنع وفى القنية اذا اصاب المخرج نجاسة من خارج اكثر من قدر الدرهم فالصحيح انه لايطهر الا بالغسل (ولا يستنجى بعظم وروث وطعام) لنهيه عليه الصلاة والسلام عن ذلك وكذا لايستنجى بعلف الحيوان مثل الحشيش وغيره وكذا بخزف وآجر وفحم وزجاج ومحترم كخرقة الديباج ونحوها فلواستنجى بهذه الاشياء جاز مع الكراهة فلايكون مقيما للسنة (ويمينه) اى لايستنجى باليمين لقوله عليه الصلاة السلام اليمين للوجه واليسار للمقعد الا فى ضرورة بأن تكون يسراه مقطوعة اوبها جراحة فلو شلتا سقط الاستنجاء (وكره استقبال القبلة واستدبارها لبول ونحوه) لقوله عليه الصلاة والسلام اذا اتيتم الغائط فلا تستقبلوا القبلة ولاتستدبروها ولكن شرقوا اوغربوا ولهذا

ولوفى) بيت (الخلاء) لاطلاق النهى وهذا اذاؤمله لا جل الحدث ولو لازالته لايكره ولو استقبلها غافلا ينحرف بقدر مايمكنه لما رواه الطبرى من جلس يبول قبالة القبلة فذكر فانحرف عنها اجلالا لها لم يقم من مجلسه حتى يغفرله ﴿ تكملة ﴾ وكذا يكره استقبال شمس وقمر كما كره امساك صغير لبول اوغائط نحو القبلة وبول وغائط فى ماء ولو جاريا وعلى طرف نهر اوبئر اوحوض اوعين اوتحت شجرة مثمرة اوفى زرع اوفى ظل او بجنب طريق اوقافلة اوخيمة اومسجد اومصلى عيد وفى طريق ومقابر وبين دواب وموضع يقعد عليه ومشرب ماء ومهب ريح وجحر فأرة اوحية اونملة وثقب والتكلم عليهما وان يبول قائما اومضطجعا اومتجردا من ثوبه بلا عذر وفى اسفل الارض الى اعلاها اوفى موضع يتوضؤ اويغتسل فيه لقوله عليه الصلاة والسلام لايبولن احدكم فى مستحمه فان عامة الوسواس منه

﴿ كتاب الصلاة ﴾

شروع فى المقصود بعد بيان الوسيلة ولم تخل عنها شريعة مرسل ولما صارت قربة بواسطة البيت المعظم كانت دون الايمان الذى صارقربة بلا واسطة فلذا كانت من فروعه لامنه وهى لغة الدعاء وشرعا الافعال المعلومة وهل هى حقيقة لغوية اومجاز لغوى ام استعارة من الاسماء المتغيرة ام المنقولة حققناه فى الخزائن مع بيان حكمها وحكمتها ووقت افتراضها وغير ذلك وشرط فريضتها التكليف وان وجب ضرب ابن عشر عليها بيده لابخشبة ومنكرها كافر وتاركها تكاسلا فاسق يحبس حتى يصلى وقيل يضرب حتى يسيل منه الدم وقال الشافعى يقتل بصلاة واحدة حدا ويحكم باسلام فاعلها مع جماعة هى عبادة بدنية محضة فلانيابة فيها اصلا وسببها جزء من آخر الوقت اتصل به الاداء والافالجزء الاخير وبعد خروجه يضاف السبب الى جملة الوقت

كان الاصح من الروايتين كراهة الاستدبار كالاستقبال والكراهة تحريمية وفى فتح القدير ولو نسى فجلس مستقبلا فذكر يستحب له الانحراف بقدر مايمكنه ويكره ان يمد رجليه فى النوم وغيره نحو القبلة او المصحف اوكتب الفقه الا ان يكون على مكان مرتفع عن المحاذاة وفى النهاية ويكره للمرأة ان تمسك ولدها نحو القبلة ليبول وكذا استقبال الشمس والقمر للبول والغائط لانهما من آيات الله الباهرة (ولوفى الخلاء) وهو بالمد بيت التغوط واما بالقصر فهو البيت لان الدليل لم يفرق خلافا للشافعى وكذا يكره التغوط والتبول فى ماء ولو كان جاريا وعلى طرف نهر اوبئر اوحوض اوعين اوتحت شجرة مثمرة اوفى زرع اوظل اوبجنب مسجد او مصلى عيد اوفى المقابر وبين دواب وفى طريق ومهب ريح وجحر فأرة اوحية اونملة وكذا كره الكلام عليهما والبول قائما او مضطجعا اومتجردا من ثوبه بلاعذر اوفى موضع يتوضؤ أويغتسل فيه ولايقرؤ القرآن ولايدخل فيه وفى كمه مصحف الااذا اضطر كما فى المنية ويجب الاستبراء والتنحنح وقيل يكفى بمسح الذكر واجتذابه ثلاث مرات والصحيح ان طباع الناس وعاداتهم مختلفة فمن فى قلبه انه صار طاهرا جازله ان يستنجى لان كل احد اعلم بحاله والله تعالى اعلم

﴿ كتاب الصلاة ﴾

لما فرغ من الطهارة شرع فى الصلاة لانها المقصود وقدم الاوقات لانها الاسباب وهى متقدمة على المسببات كذا فى غاية البيان قال صاحب الفرائد نقلا عن قاضى زاده ولقائل ان يقول كون الاسباب متقدمة على المسببات انما يقتضى تقديم الاوقات على نفس الصلاة التى بينت فى باب صفة الصلاة لاعلى شروط الصلاة التى ذكرت فى باب شروط الصلاة لان الشروط ايضا متقدمة على المشروطات وليست من مسببات اسباب المشروطات ولايتم التقريب والاظهر ماذكر فى العناية حيث قال وانما ابتدأ ببيان الوقت لانه سبب للوجوب وشرط للاداء فكانت له جهتان فى التقديم انتهى اقول وفيه كلام لاخفاء فى ان تقدم السبب على المسبب فى الوجود يقتضى تقدمه على شروطه التى لايعتبر وجودها الا بعد وجود سبب مشروطها لتوقفها عليه شرعا فيتم التقريب وقال الزيلعى الصلاة فى اللغة الدعاء قال الله تعالى وصل عليهم ان صلاتك سكن لهم اى ادع لهم وانما عدى بعلى باعتبار لفظ الصلاة وفى الشريعة عبارة عن الافعال المخصوصة المعهودة وفيها زيادة

مع بقاء معنى اللغة فيكون تغييرا لانقلا على ماقالوا من ان الفرق بين النقل والتغيير ان فى النقل لم يبق معنى الموضوع له مرعيا وفى التغيير يكون باقيا لكن زيد عليه شئ آخر وفى الغاية الظاهر انها منقولة لوجودها بدونه فى الامى ولوقال فى الاخرس لكان اولى الى هنا كلامه وقال صاحب الفرائد نقلا عنه ايضا لانسلم انه لوذكر الاخرس بدل الامى كان اولى فان للاخرس اشارات مقبولة معهودة عند الشرع فى اكثر الاحكام فله اشارة معهودة فى امر الدعاء ايضا فخرسه لايستدعى وجود الصلاة الشرعى فيه بدون الدعاء بخلاف الامى فان جهله يستدعى وجودها فيه بدونه كما لايخفى انتهى اقول هذا ليس بسديد لان وجود الصلاة بدون الدعاء فى صلاة الاخرس اظهر فذكره اولى لان الامى يقدر على بعض الادعية دون الاخرس ولهذا لاتجوز امامة الاخرس اذا اقتدى به الامى لان الامى يقدر على ايجاد التحريمة دون الاخرس والصلاة لاتصح بدونها فى الاصل وقد سقط فى الاخرس للعذر ولاعذر فى حق الامى فبقيت تحريمة الامام شرطا فى حقه ولم توجد فصار كمالو انعدم شرط من سائر الشروط كذا فى المحيط قال صاحب الغاية هى فريضة قائمة ثابتة عرفت فرضيتها بالكتاب وهو قوله تعالى واقيموا الصلوة وقوله تعالى حافظوا على الصلوات والصلوة الوسطى فان الآية الاولى تدل على فرضيتها والثانية على فرضيتها وعلى كونها خمسا لانه امر بحفظ جمع من الصلوات وعطف عليها الصلاة الوسطى واقل جمع يتصور معه وسطى هو الثلاثة وبالسنة وهو قوله صلى الله تعالى عليه وسلم ان الله تعالى فرض على كل مسلم ومسلمة فى كل يوم وليلة خمس صلوات وهو من المشاهير وبالاجماع فقد اجمع الامة من لدن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم الى يومنا هذا على فرضيتها من غير نكير منكر ولارد راد فمن انكر شرعيتها كفر بلاخوف وقال صاحب الفرائد وفيه بحث لان دلالة قوله تعالى حافظوا على الصلوات والصلوة الوسطى على كون الصلوات المفروضات خمسا غير ظاهرة لاحتمال ان يكون المراد بالوسطى الفضلى فعلى تقدير ان يكون المراد بالوسطى فى هذه الآية معنى الفضلى لاتكون الآية دالة على كون الصلوات المأمور بمحافظتها خمسا حتى تثبت به فرضية الخمس انتهى اقول هذا ليس بشئ لان مجرد ذلك الاحتمال لايقدح فى ظهور دلالة الكلام بصيغته على ما هو المعنى الحقيقى ولامحذور فيما اجرى النظم على اصله ولاقرينة تصرفه عنه ولئن سلم ان هذا اللفظ متعارف فى المعنى المجازى بوجود القرينة لكن الحقيقة المستعملة اولى من المجاز المتعارف عند الامام لان المستعار لايزاحم الاصل فتكون الآية قطعية الدلالة لامحالة فليتأمل (وقت الفجر)

(وقت الفجر) بدأبه لانه

اى وقت صلاة الصبح فالفجر مجاز مرسل فانه ضوء الصبح ثم سمى به الوقت كذا قال المطرزى بدأ به لانه لاخلاف فى اوله وآخره كذا فى اكثر الكتب اقول فيه كلام لان الخلاف واقع فيهما اولانه اول النهار اولان اول من صلاها آدم عليه الصلاة والسلام حين اهبط من الجنة وبدأ محمد فى الاصل بوقت الظهر لان جبريل عليه الصلاة والسلام فى بيان الاوقات بدأ به (من طلوع الفجر الثانى) اى الصادق (وهو البياض المعترض) اى المنتشر (فى الافق) يمنة ويسرة وهو المستضئ المسمى بالصبح الصادق لانه اصدق ظهورا واحترزبه عن المستطيل وهو الذى يبدو فى ناحية من السماء كذنب السرطان طولا ثم ينكتم فسمى فجرا كاذبا لانه يبدو نوره ثم يخفى ويعقبه الظلام ولا اعتبار به لقوله عليه الصلاة والسلام لا يغرنكم اذان بلال ولا الفجر المستطيل انما المعتبر الفجر المستطير (الى طلوع الشمس) اى الى وقت طلوع شئ من جرم الشمس وفى النظم الى ان يرى الرائى موضع نبله لما روى ان جبريل عليه الصلاة والسلام ام برسول الله عليه الصلاة والسلام فيها حين طلع الفجر فى اليوم الاول وفى اليوم الثانى حين اسفر جدا وكادت الشمس تطلع ثم قال فى آخر الحديث مابين هذين الوقتين وقتك ولامتك (ووقت الظهر من زوالها) اى زوال الشمس عن المحل الذى تم فيه ارتفاعها وتوجه الى الانحطاط ولا خلاف فيه من المجتهدين وفى معرفة الزوال روايات اصحها كما فى المحيط ان تغرز خشبة مستوية فى ارض مستوية فمادام ظلها على النقصان لم تزل فاذا وقفت بأن لم تنقص ولم تزد فهو قيام الظهيرة لا تجوز فيه الصلاة فاذا اخذ الظل فى الزيادة فقد زالت عن الوقوف فخط على موضع الزيادة خطا فيكون من رأس الخط الى العود فئ الزوال وهذا اذا لم تكن الشمس فى سمت الرأس كما فى خط الاستواء ثم أن الفئ يختلف باختلاف الامكنة بحسب العروض والازمنة بحسب الفصول كما حقق فى موضعه فليراجع والفئ كالشئ وهو نسخ الشمس قال ابن ملك فى اضافة الفئ الى الزوال تسامح لانه اراد به فئ قبيل الزوال وفى الدرر واضافته الى الزوال لادنى ملابسة لحصوله عند الزوال فلا يعد تسامحا انتهى لكن يردان حقيقة الاضافة كال الاختصاص مثل التمليك واستعمالها فى غير هذا يكون اما تجوزا ان لوحظت العلاقة والا يكون تسامحا والايسر منه ماروى عن محمد ان يقوم الرجل مستقبل القبلة فمادامت الشمس على حاجبه الايسر فالشمس لم تزل واذا صارت على حاجبه الايمن علم انها قد زالت (الى ان يصير ظل كل شئ مثليه سوى فئ الزوال) وهو رواية محمد عن الامام وبه اخذ الامام (وقالا الى ان يصير مثلا) وهو رواية الحسن عن الامام وبه اخذ زفر والشافعى وروى

اول الخمس وجوبا وبدأ محمد بالظهر لانه اولها بيانا وظهورا ثم لاشك ان وجوب الاداء متوقف على العلم بالكيفية فلذا لم يقض نبينا الفجر صبيحة ليلة الاسرار فافهمه فقد خفى على كثير (من) اول (طلوع الفجر الثانى وهو البياض المعترض) اى المنتشر (فى الافق) وهو الصادق المستطير لا الكاذب المستطيل منتهيا (الى) قبيل (طلوع الشمس ووقت الظهر من زوالها الى ان يصير ظل كل شئ مثليه سوى فئ) يكون للاشياء قبيل (الزوال) ويختلف باختلاف الامكنة والاوقات ولو لم يجد ما يغرز اعتبر بقامته وهى ستة اقدام ونصف بقدمه من طرف ابهامه (وقالا الى ان يصير الظل مثلا واحدا) وهو رواية الحسن عن الامام وقول زفر والثلاثة وبه نأخذ قاله الطحاوى وفى البرهان وهو الاظهر وفى الفيض وعليه عمل الناس اليوم وبه يفتى

اسد بن عمرو عن الامام اذا صار ظل كل شئ مثله سوى فئ الزوال خرج وقت الظهر ولا يدخل وقت العصر حتى يصير ظل كل شئ مثليه فيكون بين وقت الظهر والعصر وقت مهمل قيل الافضل ان يصلى صلاة الظهر الى بلوغ الظل الى المثل ولا يشرع فى العصر الا بعد بلوغ الظل الى المثلين ولا يصلى قبله جمعا بين الروايات (ووقت العصر من انتهاء وقت الظهر) على اختلاف القولين (الى غروب الشمس) اى جرمها بالكلية على الافق الحسى لا الحقيقى فانه لا يمكن تحقيقه الا للافراد وقال الحسن اذا اصفرت الشمس خرج وقت العصر واظن ان مراده خرج الوقت المختار والا يلزم ان يوجد وقت مهمل بينه وبين المغرب ولم يوجد فى الروايات (ووقت المغرب من غروبها الى مغيب الشفق وهو البياض الكائن فى الافق بعد الحمرة) لقوله عليه الصلاة والسلام وآخر وقتها اذا اسود الافق (وقالا هو الحمرة) وهو رواية اسد عن الامام لكن خلاف ظاهر الرواية عنه وبه اخذ الشافعى لقوله عليه الصلاة والسلام الشفق هو الحمرة وفى المبسوط قول الامام احوط وقولهما اوسع اى ارفق للناس (قيل وبه يفتى) قال ابن النجيم ان الصحيح المفتى به قول صاحب المذهب لا قول صاحبيه واستفيد منه انه لا يفتى ولا يعمل الا بقول الامام ولا يعدل عنه الى قولهما الا لموجب من ضعف اوضرورة تعامل واستفيد منه ايضا ان بعض المشائخ وان قال الفتوى على قولهما وكان دليل الامام واضحا ومذهبه ثابتا لا يلتفت الى فتواه فاذا ظهر لنا مذهب الامام فى هذين الوقتين اى وقت العصر والعشاء وظهر ايضا دليله وصحته وانه اقوى من دليلهما وجب علينا اتباعه والعمل به وهذا بحث طويل فليطلب من رسالته وقال بعض المشائخ ينبغى ان يؤخذ بقولهما فى الصيف وبقوله فى الشتاء (ووقت العشاء والوتر من انتهاء وقت المغرب) على اختلاف القولين (الى الفجر الثانى) اى الصادق وللشافعى قولان فى قول حتى يمضى ثلث الليل وفى قول حتى يمضى النصف وكون وقتهما واحدا مذهب الامام وعندهما وقت الوتر بعد صلاة العشاء وهذا الخلاف مبنى على ان الوتر فرض عنده وسنة عندهما (ولا يقدم الوتر عليها للترتيب) اى ولا يقدم الوتر على صلاة العشاء لوجوب الترتيب بينهما لانهما فرضان عنده وان كان احدهما اعتقادا والآخر عملا وفائدة الخلاف تظهر فى موضعين احدهما انه لو صلى الوتر قبل العشاء ناسيا او صلاهما فظهر فساد العشاء لا الوتر فانه يصح ويعيد العشاء وحدها عنده لان الترتيب يسقط بمثل هذا العذر وعندهما يعيد الوتر ايضا لانه تابع لها فلا يصح قبلها والثانى ان الترتيب واجب بينه وبين غيره من الفرائض حتى لا تجوز صلاة الفجر ما لم يصل الوتر عنده وعندهما تجوز اذ لا ترتيب

ووقت العصر من انتهاء وقت الظهر) على القولين (الى غروب الشمس) فلو غربت ثم عادت هل يعود الوقت الظاهر نعم وهى الصلاة الوسطى على الصحيح (ووقت المغرب من غروبها الى مغيب الشفق وهو البياض الكائن فى الافق بعد الحمرة وقالا) والثلاثة (هو الحمرة قيل وبه يفتى) لعله عبر بقيل تقليدا لما قاله الكمال من ان هذا الترجيح لا تساعده رواية ولا دراية وتبعه العلامة قاسم وغيره لكن رده صاحب النهر بما جزم به صاحب المجمع فى شرحه من رجوع الامام الى قولهما وذكر وجهه فحيث ثبت رجوعه فقد ساعد الرواية ولا شك ان سبب الرجوع قوة الدراية فكان هو المذهب (ووقت العشاء والوتر من انتهاء وقت المغرب الى الفجر الثانى) وهذا قول الامام (ولا يقدم الوتر عليها) قصدا (للترتيب) فلو قدمه سهوا او صلاهما ثم ظهر فساد العشاء صح الوتر لسقوط الترتيب بمثل هذا العذر وعندهما يعيده ايضا وهذا بناء على انه فرض عنده سنة عندهما

(ومن لم يجد وقتهما) اى العشاء والوتر كبلد بلغار (لايجبان عليه) لعدم السبب وهو الوقت وقيل يقدر لهما ورجحه الكمال وبالغ صاحب التنوير فزعم انه المذهب (ويستحب) للرجل (الاسفار) الا بمزدلفة فالتغليس افضل للمرأة مطلقا وفى غير الفجر الافضل لها انتظار فراغ الجماعة (بالفجر بحيث يمكن اداؤه بترتيل اربعين آية او اكثر ثم ان ظهر فساد الطهارة يمكنه الوضوء) ولو عبر بالطهارة ايضا لكان اشمل (واعادته على الوجه المذكور) هو المختار فى حد الاسفار (والابراد) وحده ان يتمكن الماشون الى الجماعة من المشى فى الظل (بظهر الصيف) مطلقا وكذا خلفه كالجمعة (وتأخير العصر) صيفا وشتاء توسعة للنوافل (مالم تتغير الشمس) بأن لاتحار العين فيها فى اصح (و) تأخير (العشاء الى ثلث الليل) فان اخرها الى مازاد على النصف اواخر العصر الى وقت اصفرار الشمس او المغرب الى اشتباك النجوم كره تحريما قاله فى القنية ونص صاحب الغاية وغيره انه لوشرع فى العصر قبل التغير فمده اليه لايكره لان الاحتراز عن الكراهة مع الاقبال على الصلاة متعذر فجعل عفوا

بين القرائض والسنن كذا فى الدرر (ومن لم يجد وقتهما لايجبان عليه) قال الزيلعى من لم يجد وقت العشاء والوتر بأن كان فى موضع يطلع الفجر فيه كما تغرب الشمس اوقبل ان يغيب الشفق لم يجبا عليه وذكر المرغينانى ان برهان الدين الكبير افتى بأن عليه صلاة العشاء ثم انه لاينوى القضاء فى الصحيح وفيه نظر لان الوجوب بدون السبب لايعقل وكذا اذا لم ينو القضاء يكون اداء ضرورة وهو فرض الوقت ولم يقل به احد انتهى اقول ماذكره واضح ولكن يمكن التوجيه بان انتفاء الدليل على الشئ لايستلزم انتفاءه لجواز دليل آخر وهو ان الله تعالى كتب على عبده كل يوم صلوات خمسا ولابد ان يصلى العشاء حتى يوجد الامتثال لامره تعالى ولاينوى القضاء لانه مشروط بدخول الوقت وعدم الاداء فيه ولم يوجد الوقت حتى ينوى القضاء تدبر (ويستحب الاسفار بالفجر) لقوله عليه الصلاة والسلام اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر قال المطرزى اسفر الصبح اذا اضاء ومنه اسفر بالصلاة اذا صلاها فى الاسفار والباء للتعدية واطلاقه يدل على ان البدأ والختم بالاسفار هو المستحب وهو ظاهر الرواية قال الطحاوى يبدأ بالتغليس ويختم بالاسفار ويجمع بينهما بتطويل القراءة والاسفار مستحب الا بمزدلفة والاسفار المستحب (بحيث يمكن اداؤه بترتيل اربعين آية او اكثر) سوى الفاتحة (ثم ان ظهر فساد الطهارة يمكنه الوضوء) اوالغسل ولو قال يمكنه الطهارة لكان اشمل (واعادته على الوجه المذكور) هذا هو المختار وقيل حده ان لايقع به شك فى طلوع الشمس واعتبر الشافعى التغليس والمراد منه السواد المخلوط بالبياض قبل الاسفار وفى المبتغى الافضل للمرأة فى الفجر الغلس وفى غيره الانتظار الى فراغ الرجال عن الجماعة (و) يستحب (الابراد بظهر الصيف) لقوله عليه الصلاة والسلام ابردوا بالظهر فان شدة الحر من فيح جهنم اى من شدة حرها وقال صاحب البحر اطلقه فافاد انه لافرق بين ان يصلى بجماعة اولا ولابين كونه فى بلاد حارة اولا ولابين كونه فى شدة الحر اولا ولهذا قال فى المجمع ونفضل الابراد بالظهر مطلقا فما فى السراج الوهاج من انه انما يستحب الابراد بثلاثة شروط فيه نظر بل هو مذهب الشافعى والجمعة كالظهر اصلا واستحبابا فى الزمانين (و) يستحب (تأخير العصر مالم تتغير الشمس) فى كل زمان لانه عليه الصلاة والسلام كان يأمر بتأخير العصر لما فيه من تكثير النوافل لكراهتها بعد الاداء والعبرة لتغير القرص بحيث لاتحار فيه الاعين على الصحيح لالتغير الضوء لان ذا يحصل بعد الزوال (و) يستحب تأخير (العشاء الى ثلث الليل) وفى رواية الى ماقبل ثلث الليل ووفق بينهما بأن التأخير الى الثلث فى الشتاء لطول ليله والى ماقبل الثلث

(و) تاخير (الوتر الى آخره) الليل (لمن يثق بالانتباه) قبل الفجر (والافقبل النوم) فان استيقظ فانه الافضل

فى الصيف لقصر ليله لئلا يفضى الى تفويت فرض الصبح عن وقتـه وفى القنية تأخير العشـاء الى مازاد على نصف الليـل والعصر الى وقت اصفرار الشمس والمغرب الى اشتباك النجوم يكره كراهة التحريم ويكره النوم قبل صلاة العشاء والتكلم بكلام الدنيا بعد ان صلى العشاء الااذا كان لمذاكرة الفقه ونحوه اولامر مهم (و) يستحب تأخير (الوتر الى آخره) اى آخر الليل (لمن يثق بالانتباه والافقبل النوم) اى وان لم يثق به اوتر قبل النوم لقوله عليه الصلاة والسلام من خاف ان لايقوم آخر الليل فليوتر اوله ومن طمع ان يقوم آخره فليوتر آخره (و) يستحب (تعجيل ظهر الشتاء) اى اداؤه فى اول الوقت لرواية انس رضى الله تعالى عنه انه قال كان رسول الله عليه الصلاة والسلام اذا كان فى الشتاء بكر بالظهر واذا كان فى الصيف ابردبهـا وفى البحر ولم أر من تكلم على صـلاة الظهر فى الربيع والخريف والذى يظهر ان الربيع ملحق بالشتاء والخريف بالصيف انتهى اقول وفيه كلام فليتأمل (و) يستحب تعجيل (المغرب) فى الفصول كلها لقوله عليه الصلاة والسلام بادروا بالمغرب قبل اشتباك النجوم أى كثرتها (و) يستحب (تعجيل العصر والعشاء يوم الغيم) لان فى تأخير العصر توهم الوقوع فى الوقت المكروه وفى تأخير العشـاء تقليل الجماعة على اعتبـار المطر (و) يستحب فى يوم الغيم (تأخير غيرهما) وهو الفجر والظهر والمغرب لان الفجر والظهر لا كراهـة فى وقتهما فلايضر التأخير والمغرب يخاف وقوعها قبل الغروب لشـدة الالتباس وفى التحفة وكل صـلاة فى اول اسمها عين يعجـل ومالم يكن فى اول اسمهـا عين يؤخر (ومنع عن الصلاة) فى الاوقات التى ستذكر لحديث عقبة رضى الله تعالى عنه وهو فى ثلاثة اوقات نهانا النبى صـلى الله تعالى عليه وسـلم ان نصلى وان نقبر فيها موتانا والمراد بقـوله بأن نقبر صـلاة الجنـازة عند طلوع الشمس حتى ترتفع وعنـد استوائها حتى تزول وحين تضيف أى تميل الغروب حتى تغرب فرضـا كانت اونفلا كذا فى اكثر الكتب وقال الاسبيجابى ولو صـلى التطوع فى هذه الاوقات جاز مع الكراهـة انتهى لكن يمكن توجيه كلام المصنف عـلى هذا بأن يراد من الصـلاة انواعهـا الكاملة وهى الفرائض والواجبـات والمنـذورات دون جنسهـا لان المطلق ينصرف الى الكامل حتى لوصلى النوافل فى هذه الاوقات الثلاثة جازت لانه اداها ناقصة كما وجبت لان النـافلة تجب بالشروع وشروعه حصل فى الوقت المكروه فيتأدى بصفة النقصـان كما وجبت ناقصة وقال الكرخى والافضل له ان يقطعهـا ويقضيها فى الوقت المباح وقال الشافعى يجوز الفرض فى هذه الاوقات فى جميع البلدان ويجوز النفل بمكة بلا كراهة (وسجدة التلاوة) التى وجبت قبلهـا واما اذا وجبت بالتلاوة فى هذه الاوقات جاز اداؤها من غير

(كراهة)

(و) يستحب (تعجيل ظهر الشتاء) الظاهر الحاق الربيع بالشتاء والخريف بالصيف (و) تعجيل (المغرب) صيفا وشتاء وتأخيره قدر ركعتين يكره تنزيهـا (وتعجيـل العصر والعشـاء يوم الغيم) لمـا فى تأخير العشاء من تقليل الجماعة والعصر مـن توهم الوقوع فى الوقت المكروه (و) يستحب (تأخير غيرهما) فى يوم الغيم لخوف الاداء قبل الوقت وهـذا فى ديارهم لكثرة شتاءها وقـلة رعاية اوقاتها واما فى الديار الشامية ونحوهـا فعكس هذا فينبغى ان يراعى الحكم الاول وحكم الاذان كالصـلاة تعجيـلا وتأخيرا كما حررناه فى الخزائن (ومنـع) المكلف منع تحريم للنهى عن ذلك وهو اعم من عدم الصحة اذ المنع (عن الصلاة) المفروضة والواجبات الفائتة بانواعهـا لبطـلانها فى هذه الاوقات وعن النافلة لكراهتها فلوشرع فيهـا صح شروعه مع الكراهة فان اتمهـا خرج عن العهدة لانه اداهـا كما التزمهـا وان وجب القطع والقضـاء فى الكامل عـلى الظاهر (و سجدة التلاوة) المتلوة فى غير هذه الاوقات

كراهة لكن الافضل تأخيرها ليؤديها فى الوقت الصحيح وفى القنية لايكره سجدة الشكر وفى المحيط وسجدة السهو كسجدة التلاوة حتى لودخل وقت الكراهة بعد السلام وعليه سهو فانه لايسجد للسهو ويسقط عن ذمته انتهى ولهذا لواطلق المصنف السجدة واستثنى سجدة الشكر لكان احسن (وصلاة الجنازة) حضرت فى غير هذه الاوقات لانها لوحضرت فيها جازت من غير كراهة كذا فى اكثر الكتب وفى التحفة وغيرها واما لوتلا آية السجدة فى وقت مكروه وسجدها فيها اوحضرت جنازة فيها وصلاها تجوز مع الكراهة انتهى هذا مخالف لما ذكرناه فى المسئلتين الاان يحمل على الروايتين (عندالطلوع) اى ظهور شئ من جرم الشمس من الافق وذكر فى الاصل مالم ترتفع الشمس قدر الرمح فهى فى حكم الطلوع وقيل ان الانسان مادام يقدر على النظر فى قرص الشمس فى الطلوع فلاتحل الصلاة (والاستواء) اى وقت وقوف الشمس فى نصف النهار (والغروب) اى عند افول الشمس الى ان يغيب جرمها وقيل من وقت التغير الى ان يغيب جرمها (الاعصر يومه) والاستثناء متصل على تقدير ارادة مطلق الصلاة وكذا على ارادة نوع الفرائض لان فرض العصر منه وانما جاز عصر يومه لانه اداها كما وجبت لان سبب الوجوب الجزء القائم من الوقت اى الذى يليه الشروع اذ لايمكن ان يكون كل الوقت سببا لانه لوكان كله سببا لوقع الاداء بعده لوجوب تقدم السبب بجميع اجزائه على المسبب فلايكون اداء ولا دليل يدل على قدر معين منه فوجب ان يجعل بعض منه سببا واقل مايصلح لذلك الجزء الذى لايتجزى والجزء السابق لعدم مايزاحمه اولى فان اتصل به الاداء تعين لحصول المقصود وهو الاداء وان لم يتصل به ينتقل الى الجزء الذى يليه ثم وثم الى ان يتضيق الوقت ولم يتقرر على الجزء الماضى لانه لوتقرر عليه كانت الصلاة فى آخر الوقت قضاء وليس كذلك فكان الجزء الذى يليه الاداء هو السبب اوالجزء المضيق اوكل الوقت ان لم يقع الاداء فى جزء منه لان الانتقال من الكل الى الجزء كان لضرورة وقوع الاداء خارج الوقت على تقدير سببية الكل وقد زالت فيعود كل الوقت سببا ثم الجزء الذى يتعين يصير سببا لتغير صفته من الصحة والفساد فان كان صحيحا فلايتأدى بصفة النقصان وان كان ناقصا يجوز ان يتأدى بصفة النقصان وفيه يعتبر حال المكلف اسلاما وعقلا وبلوغا وطهرا وحيضا وسفرا واقامة اذا تقرر هذا نقول ان لم يتصل الاداء بالجزء الاخير فى العصر وانتقلت السببية الى كل الوقت وجبت كاملا فلا يتأدى بصفة النقصان حتى لو اراد ان يقضى عصر امسه بعد الاصفرار لايجوز بخلاف عصر يومه كذا فى المطلب (و) منع (عن التنفل

(وصلاة جنازة) حضرت قبلها لان ماوجب كاملا لايتأدى بالناقص واما المتلوة اوالحاضرة فيها فلا يكره اى تحريما لانها وجبت ناقصة واديت فيها كما وجبت (عند الطلوع) اى طلوع الشمس (والاستواء والغروب الا عصر يومه) فانه يصح بلا كراهة فى الاداء بل فى التأخير وانما جاز العصر عند الغروب دون الفجر عند الطلوع لا نتقال السببية الى جزء ناقص بخلاف الفجر والاحاديث تعارضت فتساقطت ذكره صدر الشريعة (و) منع (عن التنفل) قصدا ولو تحية مسجد وكذا كل ماكان واجبا لغيره كالمنذور

(وركعتى الطواف) وما بدأ به وافسده (بعد صلاة الفجر والعصر) يشتمل العصر المجموعة بعرفة (لاعن قضاء فائتة) ولو وترا (وسجدة تلاوة وصلاة جنازة) لان ماوجب لعينه ملحق بالفرض والنهى خاص بالنفل (و) منع (عن النفل) قصدا (بعد طلوع الفجر باكثر من سنته وقبل

المغرب ووقت الخطبة ايا كانت) خطبة جمعة اوعيدا و نكاح اوختم قرآن او غيرها للاخلال باستماع الخطبة (وقبل الصلاة العيد) مطلقا وبعدها بمسجد لابيت وهو الاصح وعند اقامة صلاة مكتوبة الا سنة الفجر ان لم يخف فوت جماعة الفجر وعند مدافعة بول اوغائط اوريح و وقت حضور طعام تاقت نفسه اليه وما يشغل باله عن افعالها و تخل بخشوعها (و) منع (عن الجمع بين صلاتين فى وقت) واحد فان جمع فسد لوقدم وحرم لو عكس وان صح بطريق القضاء (الا بعرفة) جمع تقديم (و مزدلفة) جمع تأخير (ومن طهرت فى وقت عصر او عشاء صلتهما فقط) لا الظهر مع العصر والمغرب مع العشاء كما قال الشافعى (و من هو اهل فرض فى آخر وقت) بان باغ او اسلم او افاق المجنون والمغمى عليه او طهرت لاكثر الحيض اوالنفاس وقد بقى قدر التحريمة او طهرت لاقل من اكثره وقد بقى قدر الغسل والتحريمة (يقضيه) اى ذلك الفرض (لامن حاضت فيه) فيه قصور لعدم اختصاص الحكم بها والحاصل كما قال ابن الكمال ان زوال المانع فى آخر الوقت موجب وحلول فيه مسقط (باب)

وركعتى الطواف بعد صلاة الفجر والعصر) لما ثبت ان النبى عليه الصلاة والسلام نهى عن الصلاة فى هذين الوقتين (لاعن قضاء فائتة وسجدة تلاوة وصلاة جنازة) لان الكراهة كانت لحق الفرض ليصير الوقت كالمشغول لفرضه لالمعنى فى الوقت والفرض التقديرى اقوى من النفل ثوابا فمنع ولم يمنع نحو قضاء الفرائض اذ الفرض الحقيقى اقوى من الفرض التقديرى (و) منع (عن النفل) فقط (بعد طلوع الفجر) الصادق (باكثر من سنته) ظاهر العبارة يوهم جواز التنفل بمقدار سنة ماعدا ركعتى الفجر وليس كذلك بل المراد سنة الفجر فقط لاغير لما روى انه عليه الصلاة والسلام قال اذا طلع الفجر فلاتصلوا الاركعتى الفجر وفى القنية عن الامام انه يصلى تحية المسجد بعد الصبح وما رويناه حجة عليه تدبر وفى التجنيس المتنفل اذا صلى ركعة فطلع الفجر كان الاتمام افضل لانه وقع فى صلاة التطوع بعد الفجر لاعن قصد (و) منع عن النفل فقط بعد الغروب (قبل) صلاة (المغرب) لما فيه من تأخير المغرب (و) منع عن النفل فقط (وقت الخطبة أيا كانت) سواء كانت فى الجمعة اوالعيد اوفى الحج اوغيرها اى لايجوز الشروع فى صلاة النفل وقت الخروج اما لوشرع قبل خروج الامام للخطبة ثم خرج الامام فلايقطعها بل يتمها ركعتين ان كانت نفلا وان كانت سنة الجمعة قيل يقطع على رأس الركعتين وقيل يتمها اربعا وانما يمنع لما فيه من الاشتغال عن استماع الخطبة (وقبل صلاة العيد) فى المصلى وغيره وكذا بعدها فى المصلى (و) منع (عن الجمع بين صلاتين فى وقت) لعذر خلافا للشافعى فانه يجوز الجمع بين الظهر والعصر وبين المغرب والعشاء بعذر المطر والمرض والسفر (الابعرفة) فان الحاج يجمع بين الظهر والعصر فى وقت الظهر (ومزدلفة) فانه يجمع بين المغرب والعشاء فى وقت العشاء (ومن طهرت فى وقت عصر أو عشاء صلتهما فقط) خلافا للشافعى فانه يقول ان وقت العصر وقت للظهر ووقت العشاء وقت للمغرب لان وقت الظهر والعصر وقت واحد وكذا وقت المغرب والعشاء والا لكفى عنده وجود الحدث فى احد الوقتين فى حق صاحب العذر كما فى الاصلاح (ومن هواهل فرض فى آخر وقت) بأن باغ اوأسلم آخر الوقت اوطهرت لاكثر الحيض اوالنفاس وقد بقى قدر التحريمة اوطهرت لاقل من اكثره وقد بقى قدر التحريمة والغسل (يقضيه ذلك) الفرض فقط لاالفرض المقدم واحترز به عما قاله الشافعى فان عنده اذا وجب العصر وجب الظهر ايضا كالعشاءين (لا) تقضيه بالاجماع (من حاضت) اونفست اوجن مثلا (فيه) اى فى آخر الوقت عند عدم الاداء فى الاول لان الاعتبار فى السببية آخر الوقت وفى التتارخانية ولو شرعت فى صلاة التطوع اوالصوم فحاضت تقضى وفى الفرض لا والله اعلم

باب الاذان

هو لغة الاعلام مطلقا وشرعا اعلام دخول وقت الصلاة بوجه مخصوص ويطلق على الفاظ المخصوصة والترتيب بينهما مسنون فلو غير الترتيب كانت الاعادة افضل وسببه ابتداء اذان ملك ليلة الاسراء واقامته حين صلى النبي عليه الصلاة والسلام اماما بالملائكة وارواح الانبياء والاشهر ان السبب رؤيا من الصحابة في ليلة واحدة وهو مشهور وقيل نزول جبريل عليه الصلاة والسلام على رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا منافاة بين هذه الاسباب لامكان ثبوته بمجموعها (سن) سنة مؤكدة هو الصحيح وقال بعض مشايخنا واجب وقال محمد بمقاتلة اهل بلدة اجتمعوا على تركه وابو يوسف يحبسون ويضربون ولا يقاتلون (للفرائض) اى فرائض الرجال وهى الرواتب الخمس وقضائها والجمعة (دون غيرها) أى لايسن لصلاة الجنازة والتطوع وصلاة العيدين والوتر وغيرها (ولايؤذن لصلاة قبل) دخول (وقتها) لانه شرع للاعلام بالوقت وفى ذلك تضليل ولم يتعرض للاقامة لان منعه بالاولوية فانها بعد الاذان ولو اقام ولم يصل على الفور قالوا ان طال الفصل يعاد والالا (ويعاد فيه لو فعل) اى لو اذن قبل الوقت يعاد فى دخول الوقت (خلافا لابى يوسف فى الفجر) فان عنده يجوز الاذان للفجر قبل وقته فى النصف الاخير من الليل وهو قول الشافعى فى رواية واخرى عنه فى جميع الليل والحجة عليهما ماروى ان النبى عليه الصلاة والسلام انه قال يابلال لاتؤذن حتى يطلع الفجر (ويؤذن للفائتة) الواحدة (ويقيم) لماروى ان النبى عليه الصلاة والسلام قضى الفجر باذان واقامة غداة ليلة التعريس وهو حجة على الشافعى فى اكتفائه بالاقامة فقط (وكذا) يؤذن ويقيم (لاولى الفوائت وخير فيه للبواقى) ان شاء اذن واقام وان شاء اقام فقط هذا اذا كان فى مجلس واحد واما اذا كان فى مجالس فانه يشترط كلاهما كما فى المستصفى وفى التبيين ان كل فرض اداء او قضاء يؤذن له ويقيم سواء اداه منفردا او بجماعة الا الظهر يوم الجمعة فى المصر فان اداه باذان واقامة يكره (وكره تركهما معا للمسافر) ولو منفردا لقوله عليه الصلاة والسلام لابنى ابى مليكة اذا سافرتما فأذنا واقيما وليؤمكما اكبركما سنا وانما قيدنا بقولنا معا لان ترك احدهما وهو اذان المنفرد لايكره واما اذان الجماعة ففيه خلاف (لا) يكره تركهما معا (لمصل فى بيته فى المصر) اذا وجد فى مسجد المحلة لقول ابن مسعود رضى الله تعالى عنه فى رواية يكفينا اذان الحى واقامته (وندبا) اى الاذان والاقامة معا (لهما) اى المسافر والمصلى فى بيته وانما قيدنا بقولنا معا لدفع مايتوهم ان قوله وندبالهما يخالف لما قبله وهو قوله وكره تركهما لانه لا كراهة فى ترك المندوب

شرع فى السنة الاولى من الهجرة اما بوحى او باجتهاد منه عليه الصلاة والسلام لابمجرد المنام (سن) سنة مؤكدة للرجال فى مكان عال (للفرائض دون غيرها) ولو وترا (ولايؤذن لصلاة قبل وقتها ويعاد فيه لو فعل خلافا لابى يوسف) والثلاثة (فى الفجر) فانهم يجوزونه له فى النصف الاخير من الليل (ويؤذن للفائتة ويقيم) الاصل ان يؤذن ويقام لكل فرض اداء وقضاء ولو منفردا الا الظهر يوم الجمعة فى المصر فان اداءه بهما مكروه وكذا صلاة النساء بجماعة اداء وقضاء وكذا المنفرد وكذا جماعة الصبيان والعبيد وما يقضى من الفوائت فى المسجد ويكره قضاؤها فيه لما فيه من اظهار التكاسل (وكذا) يؤذن ويقيم (لاولى الفوائت وخير فيه) اى الاذان (للبواقى) ويقيم للكل (وكره تركهما معا للمسافر) ولو منفردا وكذا تركها (لا) يكره تركهما (لمصل فى بيته فى المصر) وكذا فى قرية لها مسجد او فى مسجد بعد صلاة جماعة فيه (وندبا لهما)اى المسافر والمصلى فى بيته ليكون الاداء على هيئة الجماعة

فليتأمل (لاللنساء) لانهما من سنن الجماعة المستحبة (وصفة الاذان معروفة) لايحتاج الى ذكرها الاعند مالك يكبر فى اوله مرتين وهو رواية عن ابى يوسف (ويزاد بعد فلاح اذان الفجر الصلاة خير من النوم مرتين) روى عن الامام ان قوله الصلاة خير من النوم بعد الاذان لافيه لان ادخال كلمة اخرى بين كلمات الاذان لايليق (والاقامة مثله) اى مثل الاذان خلافا للشافعى فان الاقامة عنده فرادى فرادى الاقد قامت الصلاة (ويزاد بعد فلاحها قدقامت الصلاة مرتين) هكذا فعل الملك النازل من السماء وهو المشهور (ويترسل فيه) اى يتمهل فى الاذان بأن يفصل بين كلمتين ولايجمع بينهما فانه سنة كما فى شرح الطحاوى وفى القنية وينبغى ان يفصل قليلا والافالاعادة (ويحدر فيها) اى يسرع فى الاقامة ويكون صوته فيها اخفض من صوته فى الاذان (ويكره الترجيع) الترجيع ليس من سنة الاذان عندنا خلافا للشافعى وهو ان يخفض صوته بالشهادتين ثم يرجع ويرفع صوته (و) يكره (التلحين) والمراد به التطريب يقال لحن فى قراءته اذا طرب بها اى يكره تغيير الكلمة عن وضعها بزيادة حرف اوحركة اومد اوغيرها سواء فى الاوائل او فى الاواخر وكذلك فى قراءة القرآن ولايحل الاستماع ولابد ان يقوم من المجلس اذا قرئ باللحن واما تحسين الصوت لابأس به اذا كان من غير تغن قيل لايحل سماع المؤذن اذا لحن وقال شمس الائمة الحلوانى انمايكره ذلك فيما كان من الاذكار اما فى قوله حى على الصلاة حى على الفلاح لابأس فيه بادخال مد ونحوه (ويستقبل بهما القبلة) لان الملك فعل كذا ولوترك جاز مع الكراهة (ويحول وجهه) لانه خطاب للقوم اى لاصدره (يمنة ويسرة عند حى على الصلاة وحى على الفلاح) وقال الحلوانى اذا اذن لنفسه لايحول والصحيح انه يحول فيواجههم به وكيفيته ان تكون الصلاة فى اليمين والفلاح فى الشمال وفيه اشارة الى انه ينبغى ان يجيب المستمع ويقول مثل ماقال المؤذن الافى الحيعلتين والصلاة خير من النوم بل يقول فى الاول لاحول ولاقوة الابالله اوماشاءالله كان ومالم يشأ لم يكن وماقدر سيكون وفى الثانى صدقت وبالحق نطقت وفى الجواهر ان اجابة المؤذن سنة هكذا يجيب فى الاقامة ايضا الى ان ينتهى الى قوله قد قامت الصلاة فحينئذ يجيب بالفعل دون القول وقال بعضهم بالقول فيقول اقامها الله وادامها مادامت السموات والارض فاذا فرغ المؤذن من الاذان يقول المستمع اللهم رب هذه الدعوة التامة والصلاة القائمة آت محمدا الوسيلة والفضيلة والدرجة الرفيعة والمقام المحمود الذى وعدته انك لاتخلف الميعاد ويقطع قراءة القرآن لوعنزله ويجيب ولوعسجد لالانه اجاب بالحضور (ويستدبر فى صومعته ان لم يقدر التحويل

(لاللنساء) لكراهة جماعتهن وكذا كل جماعة مكروهة كما مر (وصفة الاذان معروفة) وهو خمس عشر كلمة اربع تكبيرات واربع شهادات واربع دعاء الى الصلاة والفلاح وتكبيرتان وكلمة التوحيد (ويزاد بعد فلاح اذان الفجر الصلاة خير من النوم مرتين) لانه وقت نوم (والاقامة مثله) لكن هى افضل منه (ويزاد بعد فلاحها قدقامت الصلاة مرتين ويترسل فيه ويحدر) بدال مهملة مضمومة اى يسرع (فيها) ولا يضع اصبعيه فى اذنيه (ويكره الترجيع) بان يخافت فى الشهادتين ثم يرفع (والتلحين) اى تغن يغير كلماته (ويستقبل بهما القبلة) ويكره تركه بمخالفة السنة (ويحول وجهه) فيهما كذا جزم به المصنف وتبعه فى البحر تبعا للقنية (يمنة ويسرة عند حى على الصلاة وحى على الفلاح) لانه خطاب للقوم ولا يحول وراءه لمافيه من استدبار القبلة (ويستدير فى صومعته ان لم يقدر التحويل) حال كونه

(واقفا) لاتساع الصومعة فيضعف الصوت (و) الاحسن ان (يجعل اصبعيه فى اذنيه) وان لم يفعل فحسن (ولايتكلم فى اثنائهما) اصلا ولورد سلام (ويجلس بينهما) بقدر مايحضر الملازمون مع مراعاة الوقت المستحب ثم يثوب ويقيم (الا فى المغرب فيفصل بسكتة) قائما قدر ثلاث آيات قصار (وقالا بجلسة خفيفة) كمابين الخطبتين والخلاف فى الافضلية (واستحسن المتأخرون التثويب) هو العود الى الاعلام بين الاذان والاقامة بماتعارفوه (فى كل الصلوات) لظهور التوانى فى الامور الدينية (ويؤذن ويقيم على طهر) من الحدثين (و) لكن (جاز اذان المحدث) بلا كراهة فى الاصح

واقفا) للاعلام لاتساع الصومعة قال صاحب الدرر ويلتفت فى الحيعلتين يمينا ويسارا ان امكن الاسماع بالثبات فى مكانه والا استدار فى صومعته يعنى اذا كانت مأذنة بحيث لوحول وجهه مع ثبات قدميه لايحصل الاعلام استدار فيها فيخرج رأسه من الكوة اليمنى ويقول ماقاله ثم يذهب الى الكوة اليسرى فيفعل فيه مافعل وقال صاحب الفرائد ووقع فى كلام صاحب الوقاية ويستدير فى صومعته ان لم يمكن التحويل مع الثبات فى مكانه ثم فسره صدر الشريعة بقوله المراد انه ان كانت المأذنة بحيث لوحول وجهه مع ثبات قدميه لايحصل الاعلام فحينئذ يستدير فيها دفعا لما يرد على كلام صاحب الوقاية من انه كيف لايمكن التحويل فالمناسب تحويل التحويل الى الاعلام فيكون مراد صاحب الوقاية ان لم يمكن التحويل المؤدى الى الاعلام مع الثبات فى مكانه لكنه بعيد ولهذا غير صاحب الاصلاح وقال ان لم يمكن الاعلام انتهى هذا مسلم ان كان المراد الاعلام فقط بدون التحويل وليس كذلك لان التحويل صار سنة الاذان حتى قالوا فى الذى يؤذن للمولود ينبغى ان يحول وجهه عنة ويسرة عند هاتين الكلمتين فلايتم التقريب تدبر (ويجعل) المؤذن (اصبعيه فى) صماخ (اذنيه) لانه ابلغ فى الاعلام وجاز وضع يديه ايضا كما فى الدرر (ولايتكلم فى اثنائهما) اى فى اثناء الاذان والاقامة اى تكلم حتى لوتكلم لاعاد لانه يخل بالتعظيم ويغير النظم (ويجلس بينهما) اى بين الاذان والاقامة بالاجماع لان وصل الاذان بالاقامة مكروه واما ماقدر بعض الفضلاء فى الفجر وغيره فغير لازم بل يفصل مقدار مايحضر اكثر القوم مع مراعاة الوقت المستحب (الا فى المغرب فيفصل بسكتة) عند الامام فلايسن الجلوس بل السكوت مقدار ثلاث آيات اومقدار ثلاث خطوات (وقالا) يفصل (بجلسة خفيفة) قدر جلوس الخطيب بين الخطبتين وقال الحلوانى الخلاف فى الافضلية حتى لوجلس جاز عند الامام (واستحسن المتأخرون التثويب فى كل الصلوات) هو الاعلام بعد الاعلام بحسب ماتعارفه اهل كل بلدة بين الاذانين وقال اصحابنا المتقدمون انه مكروه فى غير الفجر الا عند الشافعى فى القول الجديد يكره فى الفجر ايضا لكن جوزه ابويوسف فى حق امراء زمانه لاشتغالهم بامور المسلمين ولا كذلك امراء زماننا فانهم غير مشغولين بها (ويؤذن ويقيم على طهر) لانه ذكر فيستحب فيه الطهارة كالقرآن كما فى الاختيار والمراد من الطهارة الطهارة من الحدث سواء كان الاصغر او الا كبر لا الا كبر فقط كما توهم البعض (وجاز اذان المحدث) لحصول المقصود ولايكره فى الصحيح وقيل يكره لانه يصير داعيا الى

(وكره اقامته) لوصلها بالصلاة (و) كره (اذان الجنب) كاقامته (و) لكن (يعاد) اذانه لان تكريره مشروع كما في الجمعة (كأذان المرأة والمجنون والسكران) والمعتوه والخنثى المشكل (ولاتعاد الاقامة) منهم لعدم مشروعية تكريرها ويجب استقبالهما لموت مؤذن وغشيه وخرسه وحصره ولايلقن وذهابه للوضوء لسبق حدث (ويستحب كون المؤذن عالما بالسنة والاوقات) ليستحق ثواب المؤذنين بخلاف

غير المستحب خصوصا عند المتأخرين والافضل ان يكون الامام هو المؤذن والامامة افضل من الاذان (وكره اذان الفاسق والصبي) ويعاد اذان الصبي دون الفاسق (و) يكره اذان (القاعد) الا اذا اذن لنفسه والراكب الا للمسافر قاله المصنف (لا) يكره (اذان العبد والاعمى والاعرابي وولد الزنا) والمراهق لقبول قولهم في الديانات بخلاف الفاسق (واذا قال) المقيم (حي على الصلاة) سيجيء مافيه (قام الامام) بقرب المحراب (والجماعة) مسارعة لامتثال الامر (واذا قال قد قامت الصلاة) الاولى (شرعوا) وعند ابي يوسف اذا فرغ من الصلاة وهو اعدل المذاهب قاله ابن الساعاتي وبه قالت الثلاثة (وان كان الامام غائبا اوهو المؤذن لايقومون حتى يحضر) فان كان غائبا ودخل من قدامهم قاموا حين يقع بصرهم عليه والا فيقوم كل صف ينتهي اليه الامام على الاظهر قاله الزيلعي وفي الخلاصة انه الاصح وكذا لوكان هو (لانه) المؤذن واقام خارج المسجد والا فلايقومون مالم يفرغ من اقامته بالاجماع كما في الظهيرية ﴿خاتمة﴾ اجابة المؤذن باللسان قيل واجبة وقيل الواجب الاجابة بالقدم واما باللسان فمستحبة وهو الاظهر وفي الاقامة مستحبة اجماعا كذا قاله المصنف لكن رجح في البحر والنهر القول بالوجوب وتمامه فيما حررناه على التنوير مع بيان ندب الدعاء بعده بالوسيلة انتهى

مالايجيب بنفسه وداخلا تحت قوله تعالى أتأمرون الناس بالبر وتنسون انفسكم كما في الفرائد اقول وفيه كلام لان الوضوء للاذان مندوب كما تقرر آنفا فحينئذ ينبغي ان لايكون تركه مكروها ولانسلم عدم الاجابة لانه يمكن الوضوء بعده فيكون مجيبا حكما (وكره اقامته) وفي رواية لايكره لان كلاهما ذكر كما في الباقاني لكن اقول انما كرهت الاقامة مع الحدث لانه لايمكنه الشروع في الصلاة متصلا الا باعتبار انه ذكر ولا كذلك الاذان كما في المستصفى (و) كره (اذان الجنب) لان له شبها بالصلاة حتى يشترط له دخول الوقت واستقبال القبلة والشروع بالتكبير والترتيب فاشترط له الطهارة عن اغلظ الحدثين دون اخفهما عملا بالشبهين (ويعاد) اذانه لان تكراره مشروع في الجملة كما في الجمعة الا في رواية (كاذان المرأة والمجنون والسكران) فان اذان هؤلاء يعاد كما في الخلاصة لان المرأة ان رفعت صوتها فقد باشرت منكرا لان صوتها عورة وان لم ترفع فقد اخلت بالاعلام فيعاد اذانها ندبا والمجنون والسكران لايعلمان مايقولانه كما في الفرائد اقول وفيه كلام لان صوتها مطلقا ليس بعورة والا يستلزم ان يكره تكلمها مع الاجنبي وليس كذلك بل يكره رفع صوتها تدبر (ولاتعاد الاقامة) لعدم مشروعية تكريرها (ويستحب كون المؤذن عالما بالسنة والاوقات) لان للاذان سننا وآدابا فلابد من العلم بها لينال الثواب الذي وعد للمؤذنين (وكره اذان الفاسق) لعدم الاعتماد ولكن لايعاد (والصبي) لانه دعاء الى الصلاة والصبي ليس باهل لها حتى يدعو غيره فيعاد (والقاعد) لترك سنة الاذان من القيام ولان القائم ابلغ ولابأس بأن يؤذن لنفسه قاعدا مراعيا لسنة الاذان (لا) يكره (اذان العبد والاعمى والاعرابي وولد الزنا) لحصول المقصود وهو الاعلام (واذا قال) المؤذن في الاقامة (حي على الصلاة قام الامام والجماعة) عند علمائنا الثلاثة للاجابة وقال الحسن وزفر اذا قال قد قامت قاموا الى الصف واذا قال مرة ثانية كبروا والصحيح قول علمائنا الثلاثة وفي الوقاية ويقوم الامام والقوم عند حي على الصلاة اي قبيله (واذا قال قد قامت الصلاة شرعوا) وفي الوقايه عند قد قامت الصلاة اي قبيله وفي الاصل بعده والاول قول الطرفين والثاني قول ابي يوسف في الخلاف والافضلية والصحيح الاول كما في المحيط والاصح الثاني كما في القهستاني (وان كان الامام غائبا اوهو المؤذن لايقومون حتى يحضر

لانه لافائدة في القيام وفي القهستاني نقلا عن المحيط لوكان الامام مؤذنا لم يقم القوم الاعند الفراغ انتهى فعلى هذا يقتضي ان يكون ضمير هو راجعا الى الامام

باب شروط الصلاة

جمع شرط بالتسكين والشريطة في معناه وجمعها شرائط والشرط بالتحريك العلامة والجمع اشراط ومنه اشراط الساعة اي علاماتها والمستعمل في كلام الفقهاء الشروط لاالاشراط وانما قدم شروط الصلاة لان شرط الشئ مايتوقف وجود ذلك الشئ عليه سواء كان في العلة اوفي الحكم فان علة وجوب الصلاة كما تتوقف على شرائطها من العقل والبلوغ فكذلك الصلاة وهي الحكم يتوقف على وجود شرائطها من الطهارة والاستقبال وغيرهما فالمشروط يضاف الى شرطه وجودا عنده والمعلول يضاف الى علته وجوبا والفرق بين الركن والشرط ان الركن داخل في الماهية والشرط خارجها ويفترقان افتراق العام والخاص فكل ركن شرط ولاينعكس بمعنى انه يلزم من وجود العام عدم الخاص والاعم والاخص على العكس فانه لايلزم من وجود الاعم وجود الاخص ويلزم من عدم الاعم عدم الاخص * ثم قدم الطهارة على سائر الشروط لانها اهم من غيرها اذلاتسقط بحال بخلاف غيرها ثم قدم الوقت لانه كما هو شرط فهو علة الوجوب ايضا فكان لهما زيادة قوة على سائر الشروط كذا في شرح المجمع وفي الدرر لم يقل التي تتقدمها لان من قاله جعله صفة كاشفة لاميزة اذليس من الشروط مالايكون مقدما حتى يكون احترازا عنه وقال بعض الفضلاء لابد من هذا القيد احترازا عن الشروط التي تتقدمها بل يقارنها اويتأخر عنها وهي التي تذكر في باب صفة الصلاة كالتحريمة والترتيب والخروج بصنعه والمراد شرط الصحة لاشرط الوجود ولذلك صح تنوعها الى النوعين المذكورين انتهى اقول فيه كلام لانه قال ابن الهمام وشرط الخروج والبقاء على الصحة ليسا بشرطين للصلاة بل لامر آخر وهو الخروج والبقاء وانما يسوغ ان يقال شرط الصلاة نوعان من التجوز اطلاقا لاسم الكل على الجزء وعلى الوصف المجاور تأمل فانه من مزالق الاقدام (هي طهارة بدن المصلي من حدث) اصغر اواكبر لقوله تعالى وان كنتم جنبا فاطهروا ولآية الوضوء (وخبث) لقوله عليه الصلاة والسلام استنزهوا عن البول الحديث وقدم الحدث على الخبث لقوته لان قليله مانع بخلاف قليل الخبث قال الاتقاني وفيه نظر عندي لان القطرة من الخمر ونحوه ينجس البئر والمحدث اوالجنب اذا ادخل يده في الاناء لاينجس والاولى ان يقال ليس فيه تقديم لان الواو لمطلق الجمع انتهى اقول فيه كلام لان تقديم الصوري لايقتضي وجها فيلزم بيانه وان كان الواو لمطلق الجمع واما قياس تنجس البئر والماء بالنجاسة

باب شروط الصلاة

الشرط لغة العلامة وشرعا مايتوقف الوجوب عليه وليس بداخل فيه (هي) ستة (طهارة بدن المصلي من حديث وخبث) مانع

القليلة فليس بمحله لان مانحن فيه طهارة بدن المصلي فلامدخل في تنجسهما (وثوبه ومكانه) من خبث لقوله تعالى وثيابك فطهر والمكان بمعناه وانما قيدنا بقولنا من خبث لان ظاهر عبارته يوهم طهارتهما عن الحدث ايضا وليس كذلك ولم يقيد المصنف اعتمادا على ظهوره (وستر عورته) لقوله تعالى خذوا زينتكم عند كل مسجد اى مايوارى عورتكم لان اخذ الزينة عنها لايمكن فيكون المراد محلها اطلاقا لاسم الحال على المحل واريد بالمسجد الصلاة اطلاقا لاسم المحل على الحال فان قيل الآية وردت في شأن الطواف لافي حق الصلاة كذا روى عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما قلنا العبرة لعموم اللفظ لالخصوص السبب وهنا عموم في اللفظ لانه قال عند كل مسجد فقد امر بأخذه الزينة عند كل مسجد وهذا مما يمنع القصر على المسجد الحرام كذا في شروح الهداية قال صاحب الفرائد كلامهم يوهم كون المسجد على حقيقته وقد قالوا قبيله فيه اطلاق اسم المحل على الحال لانه يكون المعنى الحقيقي متروكا بالكلية في الاستعارة انتهى اقول فيه كلام لانه نسلم الايهام لان السائل والمجيب يسلمان كون المسجد هنا مجازا من قبيل ذكر المحل وارادة الحال الا ان السائل يخصص المسجد بالمسجد الحرام ويريد الطواف والمجيب يعمم ويريد الصلاة ايضا على انه مجاز مرسل لااستعارة لانها لابدلها من التشبيه تدبر ثم ان ستر العورة عن الغير شرط بلاخوف واما الستر عن نفسه ففيه خلاف المشايخ فقال بعضهم عن نفسه ايضا حتى لو صلى في قميص يرى عورته من الجيب لايجوز عندهم وعامتهم على خلافه والافضل ان يصلي في ثوبين حتى يحصل الستر التام وبعض الفقهاء قالوا المستحب ان يصلي في ثلاثة اثواب قميص وازار وعمامة

(واستقبال القبلة) عند القدرة وليس السين للطلب لان المقصود بالذات المقابلة لاطلبها والقبلة في الاصل الحالة التي يقابل الشئ عليها كالجلسة للحالة التي يجلس عليها وسميت بذلك لان الناس يقابلونها في صلاتهم وتقابلهم وهي شرط لقوله تعالى فولوا وجوهكم شطره ووجه الاستدلال ان الله تعالى قال فلنولينك قبلة ترضاها ثم امر بالتوجه الى شطر المسجد الحرام ومضى على ذلك الصحابة والتابعون فكان اجماعا على ذلك (والنية) اى نية الصلاة لاالكعبة فانها لاتشترط على الصحيح لقوله تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين ولقوله عليه الصلاة والسلام انما الاعمال بالنيات اى حكم الاعمال وثوابها ملصق بها

ثم اشار الى تفصيل مايحتاج اليه منها فقال (وعورة الرجل من تحت سرته الى تحت ركبته) فالسرة ليست من العورة خلافا للشافعي بخلاف الركبة وقال الشافعي الركبة ليست من العورة كما في اكثر الكتب وفي التبيين الركبة عورة عند الشافعي وقال زفر

(وثوبه) وكذا مايعد حاملا له اويتحرك بحركته (ومكانه) اى موضع قدميه وكذا سجوده في الاصح لاموضع يديه وركبتيه في ظاهر الرواية (وستر عورته) عن غيره ولو حكما فلا يرى ماتحته ولو حريرا اوماء كدر الاعن نفسه به يفتى فلو رآها من زيقه لم تفسد وان كره (واستقبال القبلة) حقيقة او حكما وقبلة العاجز جهة قدرته والمعتمد العرصة لاالبناء (والنية) وهي الارادة لاالعلم والمعتبر فيها عمل القلب اللازم للارادة وهو ان يعلم بداهة أي صلاة يصليها (وعورة الرجل من تحت سرته الى تحت ركبته

و) عورة (الامة) ولو خنثى مشكلا او مدبرة او مكاتبة او ام ولد (مثله) اى مثل الرجل فيما ذكر (مع زيادة بطنها وظهرها) لم يقل وجنبها لانه تبع لهما كما افاده فى القنية (وجميع بدن الحرة عورة الا وجهها وكفيها وقدميها) فظهر الكف عورة على المذهب قاله فى البحر وقدميها (فى رواية) وهى المعتمد من المذهب قاله فى الاشباه وكذا صوتها وليس بعورة على الاشبه وانما يؤدى الى الفتنة ولذا تمنع من كشف وجهها بين الرجال للفتنة ولا يجوز النظر اليها بشهوة كوجه الامرد واما بدونها فيحل (وكشف ربع عضو هو عورة) غليظة كانت كقبل ودبر وما حولهما او خفيفة كغيرهما (يمنع) لم يقل يفسد ليعلم ما لو احرم مكشوفها (كالبطن والفخذ والساق) لان للربع حكم الكل (وشعرها النازل) من الرأس وكذا اذنها (وذكره بمفرده والانثيين وحدهما وحلقة الدبر بمفردها) وكل الية بمفردها هو الاصح وكذا الثدى المتدلى اما الناهض فتبع للصدر كما ان الكعب تبع للساق والركبة تبع للفخذ فانكشافهما غير مانع لانهما دون الربع وتضم الخفيفة الى الغليظة فان بلغ ربعا منع وتجمع (مجمع ١١ ل) بالاجزاء لو فى عضو واحد والا فبالقدر قاله فى النهر وعقد الفوائد (وعند ابى يوسف انما يمنع انكشاف الاكثر) من العضو لان للاكثر حكم الكل (وفى النصف

كلاهما من العورة وفى المبسوط نقلا عن ابى عصمة المروزى ان السرة احدى حد العورة فتكون من العورة بل اولى لانها فى معنى الاشتهاء فوق الركبة وقال مالك واحمد العورة القبل والدبر فقط فالحجة عليهم قوله عليه الصلاة والسلام عورة الرجل ما بين سرته الى ركبته ويروى ما دون سرته حتى يجاوز ركبتيه وكلمة الى بمعنى مع عملا بكلمة حتى (و) عورة (الامة) قنا كانت او مدبرة او ام ولد او مكاتبة وكذا المستسعاة عند الامام (مثله) اى مثل الرجل فى كون ما دون سرتها الى ركبتيها عورة (مع زيادة بطنها وظهرها) لانه موضع مشتهى فاشبه ما بين السرة والركبة وعن محمد بن مقاتل انها كالرجل (وجميع بدن الحرة عورة الا وجهها وكفيها) لقوله عليه الصلاة والسلام بدن الحرة كلها عورة الا وجهها وكفيها والكف من الرسغ الى الاصابع وانما عبر بالكف دون اليد للاشارة الى ان ظهره عورة لان الكف عند الاطلاق البطن لا الظهر وفى البحر ان ظاهر الكف وباطنه ليسا بعورة وفى المنتقى تمنع الشابة عن كشف وجهها لئلا يؤدى الى الفتنة وفى زماننا المنع واجب بل فرض لغلبة الفساد وعن عائشة رضى الله تعالى عنها جميع بدن الحرة عورة الا احدى عينيها فحسب لاندفاع الضرورة (وقدميها فى رواية) اى فى رواية الحسن عن الامام وهى الاصح لان المرأة مبتلاة بابداء قدميها فى مشيها اذ ربما لا تجد الخف وفى رواية انها عورة وفى الاختيار انها ليست بعورة فى الصلاة وعورة خارج الصلاة ولو انكشف ذراعها جازت صلاتها لانها تحتاج الى كشفه فى الخدمة وستره افضل (وكشف ربع عضو هو عورة) من الرجل والمرأة غليظة او خفيفة والعورة الغليظة قبل ودبر وما حولهما والخفيفة ما عدا ذلك (يمنع) صحة الصلاة عند الطرفين وهو الصحيح لان للربع حكم الكل * واعلم ان انكشاف ما دون الربع عفو اذا كان فى عضو واحد واذا كان فى عضوين او اكثر وجمع وبلغ ربع ادنى عضو منها يمنع كما لو انكشف شئ عن شعرها وبعض عن فخذها وبعض عن اذنها لو جمع وبلغ ربع الاذن يكون مانعا كما فى شرح الزيادات (كالبطن والفخذ) فانه عضو تام بنفسه عند بعض المشايخ او مع الركبة عند البعض (والساق) من اسفل الركبة الى اعلى الكعب (وشعرها النازل) من الرأس وانما قيد بالنازل احترازا عما قيل المراد من الشعر ما على الرأس فانه عورة كرأسها واما النازل فليس فى حكم الرأس فلا يكون عورة (وذكره بمفرده والانثيين وحدهما) وهو الصحيح كما فى الدية وانما قيده بمفرده والانثيين بوحدهما احترازا عما قيل انه عضو واحد مع الخصيتين (وحلقة الدبر بمفردها) احترز به عما قيل الدبر عضو مع الاليتين (وعند ابى يوسف انما يمنع) صحة الصلاة (انكشاف الاكثر) اى اكثر العضو (وفى النصف

عنه روايتـان) فى رواية يمنع وفى اخرى لا (وعادم مايزيل) به (النجاسة) لبعده عنه ميلا (يصلى معها ولايعيد) لانه فعل مافى وسـعه (ولووجد ثوبا ربعه طاهر وصلى عاريا لايجزيه) اذ الربع كالكل (وفى اقل من ربعه يخير والافضـل الصـلاة به) كما لو كان كله نجسا (وعند محمد) وزفر (تلزم) الصلاة فيه اذ ترك فرض اهـون من ترك فروض قلنا كل منهـا مفسـد فكان الكل كالواحد والخـلاف فى النجاسـة اما الاصلية كجلد ميتـة لم يدبغ فـلا يصـلى به اتفـاقا (وان لم يجد مايسـتر عورته) ولو طينا يلطخهـا به ويبقى الى تمام الصلاة (فصلى قائما) بايماء او (بركوع وسجود جاز والافضل ان يصلى قاعدا) كما فى الصـلاة وقيـل مادا رجليه (بايمـاء) وان جاز بركـوع وسجـود اذ السـتر اهم من اداء الاركان ﴿ تتمة ﴾ لوابيح له ثوب تثبت قدرته عـلى الاصح ولو وعد به ينتظر مالم يخف فوت الوقت هو الاظهر وقال محمد وان خاف الفوت ولو وجـد مايسـتر بعض العورة وجب استعماله وان قل ويقدم السوءتين فان وجد مايستر احدهما سـتر الدبر وقيل القبل ثم الفخذ ثم الركبة ثم الباقى عـلى السـواء ولو وجدت ثوبا يستر بدنها مع ربع رأسها فرض سترهما ولو دون ربعه لا قاله المصنف وهل يلزم شراء الثوب بثمن مثله كالماء ينبغى ذلك وكذا (الستر) ينبغى لزوم الاعادة لو العجز بفعل من العباد كغصب ثوبه قاله فى البحر

عنه روايتـان) فى رواية يمنع وفى اخرى لا وعند الشافعى واحمد كشـف شئ منها يمنع الصلاة ولو كان قليلا * واعلم ان الانكشـاف الكثير فى الزمن القليل لا يمنع حتى لو انكشف كلها وغطاها فى الحال لا تفسـد صلاته والقليل مقدر بما لا يؤدى فيه الركن (وعادم مايزيل) به (النجاسـة) الحقيقية عن ثوبه حقيقة او حكما بأن يجد المزيل لكنه لم يقدر على استعماله لمانع كالعطش والعـدو (يصـلى معها) اى مع النجاسة وان كان اكثر من قدر الدرهم (ولايعيد) الصلاة اذا وجد المزيل وان بقى الوقت لانه فعل مافى وسـعه هذا فى حق المسـافر لان للمقيم اشتراط مايستر به العورة وان لم يملكه كما فى القهستانى (ولو وجد ثوبا ربعه طاهر وصلى عاريا لايجزيه) لان ربع الشئ يقوم مقام كله فيجعل كأن كله طاهر فى موضع الضرورة فتفرض عليه الصـلاة فيه (وفى اقـل من ربعه يخير) بين ان يصلى عريانا وبين ان يصلى فيه وحكم ما كله نجس كحكم مااقل من ربعه طـاهر كما فى عامة المعتبرات وعـلى هذا لو قال المصنف وفى ما كله نجس يخير لكان اولى لانه يعرف به حكم الاقل بخلاف ماقاله المصنف فانه غير واف كما لا يخفى (والافضل الصـلاة به) اى بالثوب لان فرض السـتر عام لا يختص بالصـلاة وفرض الطهارة مختص بها (وعند محمد تلزم) الصـلاة فيـه لان فيهـا ترك فرض واحد وفى الصلاة عريانا ترك فروض وهو احد قولى الشافعى (وان لم يجد مايسـتر عورته فصـلى قائما بركوع وسجود جاز) وفى الهداية ومن لم يجد ثوبا صلى عريانا قاعدا يومى بالركوع والسجود هكذا فعله اصحاب رسـول الله عليه الصلاة والسلام فان صلى قائما اجزأه لان فى القعود سـتر العورة الغليظة وفى القيام اداء هذه الاركان فيميل الى ايهما شاء وفى ملتقى البحار ان شاء صلى عريانا بالركوع والسجود اوموميا بها اما قاعدا او قائما قال الزيلعى وهذا نص على جواز الايماء قائما انتهى اقول هذا مخالف لما فى الهداية وغيرها لان الايماء لو كان جائزا حالة القيام لما استقام هذا الكلام تدبر (والافضل ان يصلى قاعدا بايماء) لان الستر وجب لحق الصلاة وحق الناس والركوع والسجود لم يجبا الا لحق الصـلاة وكيفية القعود ان يقعد مادا رجليه الى القبلة ليكون استر هذا كله اذا لم يجد قدر مايستر به العورة من الحشيش والنبات فان وجد وجب الستر وعن الحسن المروزى انه اذا وجد طينا يلطخ عورته وفى المبسوط والعراة يصلون وحدانا متبـاعدين يومون ايماء وان صلوا بجماعة يتوسـطهم الامام والافضل انهم يصـلون فرادى وقال بعض المشـايخ والعـارى يصـلى قائما فى ظلمة الليل لان ظلمتها تستر عورته وفى الذخيرة وهذا ليس بمرضى لان

الستر الذي يحصل في ظلمة لاعبرة به انتهى اقول هذا مسلم في حالة الاختيار اما في حالة الاضطرار فيكتفي بها (وقبلة من بمكة عين الكعبة) للقدرة على التعيين واطلاقه شامل ماكان بمعاينتها من المجاورين ومالم يكن حتى لوصلى مكي في بيته ينبغي ان يصلي بحيث لوازيلت الجدران يقع استقباله على عين الكعبة كما في الكافي وفي الدراية من كان بينه وبين الكعبة حائل الاصح انه كالغائب ولوكان الحائل اصليا كالجبل كان له ان يجتهد والاولى ان يصعده ليصلي على التعيين وفي الفتح ان في جواز التحري مع امكان صعوده اشكالا لان المصير الى الدليل الظني وترك القاطع مع امكانه لايجوز (و) قبلة (من بعد جهتها) هي الجانب الذي اذا توجه اليه الانسان يكون مسامتا للكعبة اولهوائها تحقيقا اوتقريبا ومعنى التحقيق انه لوفرض خط من جبينه على زاوية قائمة الى الافق يكون مارا على الكعبة اولهوائها ومعنى التقريب ان يكون ذلك منحرفا عنها اوهوائها انحرافا لاتزول به المقابلة بالكلية ثم ان مكة لما بعدت عن ديارنا بعدا مفرطا يتحقق المقابلة اليها في مسافة بعيدة على نسق واحد فانا لوفرضنا خطا من جبين من استقبل القبلة على التحقيق في ديارنا ثم فرضنا خطا آخر يقطع ذلك الخط على زاويتين قائمتين عن يمين المستقبل وشماله لاتزول تلك المقابلة والتوجه بالانتقال الى اليمين والشمال على الخط الثاني بفراسخ كثيرة فلذلك وضع العلماء القبلة في البلاد المتقاربة على سمت واحد وقال الجرجاني يجب على الآفاقي استقبال عينها ايضا وفائدة الخلاف تظهر في اشتراط نية عين الكعبة فعنده تشترط وعندغيره لاتشترط وبعض المشايخ يقول انكان يصلي في المحراب لاتشترط وان كان في الصحراء تشترط والمختار انها لاتشترط وفي النظم ان الكعبة قبلة لمن في المسجد الحرام وهو قبلة لمن في مكة ومكة قبلة لمن في الحرم والحرم قبلة العالم وقال بعض العارفين قبلة البشر الكعبة وقبلة اهل السماء البيت المعمور وقبلة الكروبيين الكرسي وقبلة حملة العرش العرش ومطلوب الكل وجه الله تعالى عز وجل (فان جهلها) اي جهة القبلة (ولم يجد من يسئله عنها) من اهل المكان وهو يعلم جهة القبلة واما اذا كان لايعلم فهو والمتحري سواء كما في اكثر الكتب فعلى هذا لو قال من يعلمها لكان اولى تدبر وانما قيدنا من اهل المكان لانه لوكان مسافرا لايلتفت الى قوله لان المجتهد لايقلد مجتهدا آخر (تحرى وصلى) والتحري طلب احرى الامرين وفي الخلاصة اذا لم يسئله وتحرى وصلى فان اصاب القبلة جاز والافلا ولوسئله ولم يخبره وتحرى وصلى ثم اخبره بأنه لم يصب لااعادة عليه ولو اكتفى الآخر بتحري الاول لايجوز ولايجوز الاقتداء اذا تحريا مختلفا وفي التحفة لوكان يعرف الاستدلال بالنجوم على القبلة لايجوز التحري لانه فوقه ولو كان في مفازة واخبره رجلان الى جانب آخر اخذ بقولهما ان كانا من اهل

(وقبلة من بمكة عين الكعبة) بحيث لوازيل الجدران يقع استقباله على جزء منها لكن الاصح كما نقله المصنف وغيره عن معراج الدراية ان من بينه وبينها حائل كالغائب (و) على هذا فقبلة (من بعد) عن عين (جهتها) فلا يشترط نية العين على المذهب (فان جهلها) اي القبلة (ولم يجد من يسئله عنها) من اهل المكان ممن لو صاح به سمعه (تحرى) هو بذل المجهود لنيل المقصود (وصلى)

فان علم بخطائه بعدها لايعيد) اذ الطاعة بحسب الطاقة (وان علم به فيها استدار وبنى وكذا) يستدير (ان تحول رأيه) ولو فى سجود السهو لوجوب العمل بالاجتهاد اللاحق بلانقض السابق (وان شرع بلاتحر لاتجوز) صلاته (وان اصاب) وهى فى الصلاة (وعند ابى يوسف ان اصاب جازت) اما اذا تبين بعد فراغه لم يعد اتفاقا لان ماشرط لغيره يراعى حصوله لا تحصيله (وان تحرى قوم جهات) فى ليلة مظلمة (وجهلوا حال امامهم جازت صلاة من لم يتقدمه كما فى جوف الكعبة (بخلاف من تقدمه) لترك فرض المقام (اوعلم حاله) حالة الاداء (وخالفه) لاعتقاده خطأ امامه (وقبلة الخائف لوقال العاجز لعم المريض (جهة قدرته) لتحقق عجزه

❁ تتمة ❁ من لم يقع تحريه على شئ قيل يؤخر وقيل يخير والاحوط ان يصلى اربع مرات الى اربع جهات ومن تحول رأيه الى الجهة الاولى فالاوجه ان يتم ومن تذكر انه ترك سجدة من الاولى بطلت ولو صلى الاعمى ركعة بخطأ فسواه رجل مضى ولا يأثم به الرجل لكن علم بحال متحر تحول (ويصل قصد قلبه الصلاة بتحريمتها) اى تكبيرة الافتتاح والاحوط اتصال النية بالتحريمة وان جاز تقديمها على التكبيرة ولو قبل الوقت مالم يوجد مايقطعها من عمل يمنع البناء ولا عبرة بنية متأخرة عنها على المذهب (ذلك)

ذلك الموضع والالا وكذا ان اخبره مسلم واحد عدل لان استقبال القبلة من الديانات فيقبل خبر الواحد العدل وفى الظهيرية رجل صلى بالتحرى الى جهة فى المفازة والسماء مصحية لكنه لايعرف النجوم فتبين انه اخطأ القبلة هل يجوز قال ظهير الدين المرغينانى يجوز وقال غيره لايجوز لانه لاعذر لاحد فى الجهل بالادلة الظاهرة المشادة نحو الشمس والقمر وغير وذلك اما دقائق علم الهيئة وصور النجوم الثوابت فهو معذور فى الجهل بها وذكر فى الخانية انه اذا اشتبه على المصلى استواء القبلة فالتيامن اولى من التياسر تدبر (فان علم بخطائه بعدها) اى بعد الصلاة (لايعيد) لانه اتى بالواجب فى حقه وهو الصلاة الى جهة تحريه وعند الشافعى تلزمه الاعادة اذا كان مستدبر الكعبة (وان علم به) اى بخطائه (فيها) اى فى الصلاة (استدار وبنى) لان اهل قباء لما سمعوا بتحويل القبلة استداروا كهيئتهم واستحسنه النبى عليه الصلاة والسلام قال صاحب الفرائد بين مانحن فيه وبين قصة اهل قباء فرق جلى فانى يستدل بها عليه لكن اقول هذا الاستدلال ظاهر لاخفأ وعدم فهم هذا القائل جلى يظهر للمتأمل بادنى التأمل (وكذا) الحكم (ان تحول رأيه) الى جهة اخرى فيها يتوجه اليها لان العمل بالاجتهاد واجب اذا لم يوجد دليل اقوى ولان دليل الاجتهاد بمنزلة دليل النسخ واثر النسخ يظهر فى المستقبل لا فى الماضى فكذا الاجتهاد (وان شرع بلاتحر لاتجوز) صلاته عند الطرفين (وان) وصلية (اصاب) القبلة حتى روى عن الامام من صلى بدون الاجتهاد يكفر لاستخفافه بالدين (وعند ابى يوسف ان اصاب) القبلة (جازت) صلاته لانه لوقطع لم يستأنف الى غير هذه الجهة فلا يفيد لهما ان بناء القوى على الضعيف فاسد وحاله بعد اقوى من حاله قبله وهذا فى اثناء الصلاة واما اذا تبين بعد الفراغ فجائزة بالاتفاق لحصول المقصود (وان تحرى قوم جهات) فى ليلة مظلمة اوما اشبهها (وجهلوا حال امامهم جازت صلاة من لم يتقدمه) الى اى جهة كانت لوجود التوجه الى جهة التحرى وهذه المخالفة غير مانعة كما فى جوف الكعبة (بخلاف من تقدمه) فانه تفسد صلاته لتركه فرض المقام (او علم حاله وخالفه) فانه تفسد ايضا لاعتقاده ان امامه على الخطأ هذا فى اثناء الصلاة واما بعد الاداء فلا يضر (وقبلة الخائف) من عدو او غيره (جهة قدرته) لتحقق عجزه عن الاستقبال ولو قال وقبلة نحو الخائف لكان اشمل لان المريض الذى لايجد من يحوله الى القبلة والاسير اذا لم يقدر على استقباله جاز استقباله الى اى جهة قدر وهو عاجز لا خائف تدبر (ويصل قصد قلبه) وهو النية (الصلاة بتحريمتها) اى ويقصد المصلى بقلبه صلاته متصلا

ذلك القصد بتكبيرة الافتتاح فلاتجوز بنية متأخرة عنها لان اول جزء من القيام لايخلو عن النية وقال الكرخى تصح النية مادام فى الثناء وقيل تصح اذا تقدمت على الركوع وقيل الى الركوع وقيل الى القعود ولايصح تقديم نية اقتدائه على تحريمة الامام ويفرض ان تكون بعيدها وقيل ينوى بعد قول الامام الله قبل قوله اكبر وقال عامة العلماء انه ينوى حين وقف الامام موقف الامامة و هذا اجود والاول هو الصحيح وجاز تقديم النية على التكبير ولوقبل دخول الوقت مالم يوجد قاطع النية من عمل غير لائق بصلاة كأكل و شرب وكلام لان هذه الافعال تبطل الصلاة فتبطل النية بخلاف المشى والوضوء فانه لايقطعها وعن ابى يوسف لايجوز تقديمها الا فى الصوم وفى البحر ان الاحوط ان ينوى مقارنا للتكبير ومخالطا له كما هو مذهب الشافعى وبه قال الطحاوى لكن عندنا هذا الاحتياط مستحب وليس بشرط وعند الشافعى شرط وبهذا التحقيق يظهر فساد اعتراض صاحب الفرائد على صاحب الاصلاح لان مراد صاحب الاصلاح بقوله وندب ان يصل الى آخره ان قرنت النية للتكبير فهو مندوب وان لم تقرن بل تقدم عليه فهو جائز لامافهم هذا الراد تدبر (وضم التلفظ الى القصد افضل) لما فيه من استحضار القلب لاجتماع العزيمة به قال محمد بن الحسن النية بالقلب فرض وذكرها باللسان سنة والجمع بينهما افضل وفى القنية انها بدعة الا اذا كان لايمكنه اقامتها فى القلب الا باجرائها على اللسان فحينئذ تباح وكيفية التلفظ ان يقول اللهم انى اريد اداء صلاة ظهر اليوم اوفرض الوقت مستقبل القبلة فيسرها لى وتقبلها منى وعلى هذا سائر العبادات و الامام ينوى مثل المنفرد الا انه ينوى للنساء التى خلفه فانه لاتصح امامته لهن الا بالنية (ويكفى مطلق النية) بأن يقول اللهم انى اريد الصلاة (للنفل) بالاتفاق لان مطلق اسم الصلاة منصرف الى النفل لانه الادنى فهو متيقن (والسنة) المؤكدة (والتراويح فى الصحيح) كذا فى الهداية لانها نوافل فى الاصل فيكفى مطلق النية لكن صحح قاضيخان عدم جواز اداء السنن بنية الصلاة و بنية التطوع فقال لانها صلاة مخصوصة فتجب مراعاة الصفة للخروج عن العهدة وذلك بأن ينوى السنة اومتابعة النبي عليه الصلاة والسلام كما فى المكتوبة ولهذا الاحوط التصريح (و للفرض شرط تعيينه كالعصر مثلا) لاختلاف الفروض فلابد من التميز ولونوى ولم يقل ظهر الوقت لايجزيه لانه ربما كان عليه ظهر آخر فلا يتعين ومنهم من يقول يجزيه لان مطلق النية ينصرف الى ظهر الوقت لانه اصلى والفائت عارضى والمطلق ينصرف الى الاصلى دون العارضى ولونوى فرض الوقت يجوز الا فى الجمعة لان العلماء اختلفوا فى كونها فرض الوقت

(وضم التلفظ الى القصد افضل) لاجتماع عزيمته (ويكفى مطلق النية) وان لم يقل لله (للنفل والسنة) الراتبة (والتراويح فى الصحيح) من المذاهب او تعينها بوقوعها فى وقت الشروع (وللفرض) ولو قضاء والواجب (شرط تعيينه) عند النية (كالعصر مثلا) دون قرانه باليوم اوالوقت هو الاصح كما فى الظهيرية والعتابية والاشباه والمقرون باليوم تعيين و ان خرج الوقت وكذا المقرون بالوقت ان لم يخرج وان خرج ونسيه لايجزيه فى الاصح وفرض الوقت كظهر الوقت لافى الجمعة الا من معتقد انها فرض الوقت

(والمقتدى ينوى المتابعة) للامام (ايضا) مع نية الصلاة وهذا فى غير جمعة وعيد وجنازة على المختار لاختصاصها بالجماعة (وللجنازة ينوى الصلاة لله تعالى و) ينوى ايضا (الدعاء للميت) لانه الواجب عليه فيقول اصلى لله داعيا للميت وان اشتبه عليه الميت، ينوى الصلاة مع الامام على من يصلى عليه الامام (ولا تشترط نية عدد الركعات) لحصولها ضمنا

﴿ خاتمة ﴾ لا يشترط فى صحة الاقتداء نية تعيين الامام فلو اقتدى به يظنه زيدا فاذا هو بكر جاز لا لو نوى زيدا فظهر غيره لانه اقتدى بالغائب و لا يشترط لصحة اقتداء الرجال نية الامامة بل لنيل الثواب عند اقتداء احد به لاقبله و للنساء ان اقتدت به محاذية لرجل فى غير صلاة الجنازة لا ان اقتدت به غير محاذية فى رواية كما سيجئ فى المحاذات ادرك القوم فى الصلاة ولم يدر انها المكتوبة او التراويح ينوى المكتوبة فان هم فى العشاء صح والا تقع نفلا صلى الفرض و عنده ان الوقت لم يدخل فظهر انه لم يدخل لم يجز شرع فى صلاة عليه يظن انها سبتية فاذا هى احدية لم يجز و بالعكس جاز لجواز الصلاة بعد وقتها لا قبله

باب صفة الصلاة

الوصف لغة مصدر وصفه اذا ذكر مافيه والصفة هى مافيه وهى هنا بمعنى الكيفية المشتملة على فرض و واجب وسنة ومندوب (فرضها التحريمة) هى الوصف بالكبرياء بقوله الله اكبر وبما يدل على التعظيم سميت بها لانها تحرم ما كان مباحا والفرض اعم من الركن (والشرط) هو الشرط (وهى شرط) على القادر على المعتمد فيجوز اداء النفل بتحريمة الفرض وان كره

والاولى ان يقول ظهر اليوم لانه لو قال ظهر الوقت وكان خارجا وهو لا يعلمه لا يجزيه بخلاف ظهر اليوم (والمقتدى ينوى المتابعة ايضا) بأن يقول اللهم انى اريد عصر هذا اليوم مقتديا بهذا الامام او بمن هو امامى ولو اقتدى بالامام ولم يخطر بباله من هو اوهو زيد فاذا هو عمرو جاز وفى التبيين ولو نوى الاقتداء بزيد فاذا هو عمرو لم يجز لانه نوى الاقتداء بالغائب انتهى لكن بين المسئلتين تناقض فى الظاهر فلابد من الفرق بينهما فنقول ان فى الاولى شخص الامام معلوم غايته ان الخطأ فى تعيين اسمه وفى الثانية يعرف انه زيد اوعمرو فاقتدى بزيد معلوم فاذا هو عمرو معلوم لم يجز فانه يبطل الاقتداء (وللجنازة ينوى الصلاة لله تعالى والدعاء للميت) بأن يقول اللهم انى اريد ان اصلى لك وادعو لهذا الميت فيسرها لى وتقبلها منى ولو لم يعرف الجنازة ذكرا أو انثى يقول اصلى مع الامام على الميت الذى يصلى عليه (ولا تشترط نية عدد الركعات) فان نية عدد ركعاتها ليست بشرط فى الفرض والواجب لان قصد التعيين يغنى عنه ولو نوى الفجر اربعا جاز و ينبغى ان تكون النية بلفظ الماضى ولو فارسيا لانه الاغلب فى الانشاآت وتصح بلفظ الحال والله تعالى اعلم

باب صفة الصلاة

اى ماهية الصلاة وهذا شروع فى المقصود بعد الفراغ من مقدماته قيل الصفة والوصف واحد فى اللغة وفى عرف المتكلمين ان الوصف ذكر مايوصف به والصفة هى المعنى القائم بذات الموصوف فقول القائل زيد عالم وصف لزيد لاصفة له والعلم القائم به صفته لاوصفه ثم المراد هنا بصفة الصلاة الاوصاف النفسية لها وهى الاجزاء العقلية الصادقة على الخارجية التى هى اجزاء الهوية من القيام الجزئى والركوع والسجود كما فى فتح القدير وبهذا التحقيق ظهر عدم قيام العرض بالعرض واضافة الشئ الى نفسه كما توهم *واعلم انه يشترط لثبوت الشئ ستة اشياء العين وهى ماهية الشئ والعين هنا الصلاة والركن وهو جزء الماهية كالقيام والحكم و هو الامر الثابت بالشئ كجوازه وفساده وثوابه ومحل ذلك الشئ و هو الآدمى المكلف و شرطه كالطهارة والسبب كالوقت (فرضها) يعنى مالا تجوز الصلاة بدونه (التحريمة) وهو جعل الاشياء المباحة قبلها حراما بها والتاء للمبالغة (وهى شرط) عندهما وفرض عند محمد و فائدته فيما اذا فسدت الفريضة تنقلب نفلا عندهما وعنده لا وعند الشافعى وبعض اصحابنا ركن و لهذا قال فرض الصلاة ليشمل الركن

(والقيام) فى فرض وما الحق به كنذور وسنة فجر فى الاصح لقادر عليه وعلى السجود ومفروض القيام وواجبه ومسنونه ومستحبه بقدر القراءة فيه وحده ان يكون بحيث لو مديديه لاينال ركبتيه وقد يترك جوازا ووجوبا كما حررناه فى الخزائن (والقراءة) لقادر عليها وحدها اسماع نفسه ومن يقربه وهى ركن زائد عندالاكثر لسقوطه بالاقتداء (والركوع) اى الانحناء بحيث لو مديديه نال ركبتيه ووقته بعد تمام القراءة وبعضهم قالوا اذا اتم القراءة حالة الخرور لابأس به بعد ان يكون الباقى حرفا

اوكلمة والاول اصح كذا فى منية المصلى (والسجود) بالجبهة مطلقا اوبالانف عند العذر على المفتى به كما سيجىء ووضع اصبع واحد من القدمين شرط وتكراره تعبد كعدد الركعات (والقعود الاخير قدر) قراءة (التشهد) اسرع مايكون مع تصحيح الالفاظ الى عبده ورسوله بلا شرط موالاة وعدم فاصل (وهى) اى الفروض الخمسة (اركان) فى جعل القعدة ركنا بحث حررناه فى الخزائن كيف وقد جزم به الزيلعى والعينى والشمنى وغيرهم بانها فرض لاركن وفى السراجية هى فرض على (والخروج بصنعه) المنافى لها بعد اتمامها وان كره تحريما (فرض) عنده (خلافا لهما) هذا على تخريج البردعى وغلطه الكرخى وصوب انه ليس بفرض اتفاقا وهو الصحيح قاله الزيلعى وغيره وفى المجتبى وعليه المحققون ﴿تتمة﴾ بقى من الفروض ترتيب القيام على

والشرط فان الفرض اعم منهما (والقيام) اى قيام واحد فى كل ركعة من الفرض دون النفل فاللام للعهد (والقراءة) للقادر عليها قدر ماتجوز به الصلاة لقوله تعالى فاقرؤا ماتيسر من القرآن فانها نزلت فى حق الصلاة والامر للوجوب واختلف فى ركنيتها فذهب صاحب الحاوى الى انها ليست بركن والجمهور انها ركن زائد وهو مايسقط فى بعض الصور كالمقتدى لا اصلى وهو مالايسقط الا لضرورة وفى التلويح ان معنى الركن الزائد هو الجزؤ الذى اذا انتفى كان الحكم المركب باقيا بحسب اعتبار الشرع وهذا قديكون باعتبار الكيفية كالاقرار فى الايمان اوباعتبار الكمية كالاقل فى المركب من الاكثر حيث يقال للاكثر حكم الكل وبهذا تبين مخالفة ابن الملك الجمهور بجعل القراءة ركنا اصليا (والركوع) وهو الانحناء والميل (والسجود) وهو وضع الجبهة او الانف على الارض بطريق الخضوع لقوله تعالى اركعوا واسجدوا والمراد بالسجود السجدتان لان اسم الجنس يدل على العدد عند أئمة العربية الا انه خلاف ماعليه علماؤنا كذا فى القهستانى وقال المحققون من مشايخنا هو امر تعبدى لم يعقل له معنى (والقعود الاخير قدر) مايقرؤ فيه (التشهد) لقوله عليه الصلاة السلام لعبدالله اذا رفعت رأسك من السجدة الاخيرة وقعدت قدر التشهد فقد تمت صلاتك علق تمام الصلاة بها قراءة التشهد اولا وقيل مقدار الشهادتين وقيل ادنى مايطلق عليه الاسم كالركوع والاول هو الصحيح (وهى) اى هذه الافعال ماعدا التحريمة (اركان) ركن الشئ مايقوم به ذلك الشئ وفى اكثر الكتب ان القعدة الاخيرة فرض لاركن لعدم توقف الماهية عليها شرعا لان من حلف لايصلى يحنث بالرفع من السجود بدون توقف على القعدة انتهى لكن اقول يمكن توجيه كلام المصنف بان يراد من الركن الركن الزائد لا الاصلى كما تقرر آنفا وبهذا تبين قصور ماقيل ان هذه الاركان اصلية (والخروج) من الصلاة او التحريمة (بصنعه) اى بفعله الاختيارى المنافى لصلاته (فرض) عند الامام على ماذكره البردعى اخذه من اثنى عشرية الآتية (خلافا لهما) لان الخروج قد يكون بمعصية فلايجوز وصفه بالفرضية وقال الكرخى انه ليس بفرض

الركوع والركوع على السجود والقعود الاخير على جميع ماسواه واتمام الصلاة والانتقال من ركن الى آخر وتعديل الاركان عند ابى يوسف وبه قالت الثلاثة وهو المختار كما قاله العينى ومراعاة تقدم الامام على المؤتم وعدم تذكر فائتة قبلها وعدم محاذاة امرأة كما سيتضح ﴿ مهمة ﴾ يشترط فى ادائها الاختيار فان اتى بها نائما لايعتد به بل يعيده ولو القراءة والقعدة على الاصح وان لم يعد تفسد وهذا ممايكثر وقوعه لاسيما فى التراويح والناس عنه غافلون قاله المصنف

(وواجبها) ترك الواجب لايفسد الصلاة وهوالمختار لكن يوجب سجودالسهو لوسهوا والاثم لوعمدا فتعاد وجوبا وان لم يعدها يكون فاسقا آثما وكذا كل صلاة اديت مع كراهة التحريم تجب اعادتها والمختار انها جابرة للاول لان الفرض لايتكرر قاله المصنف وغيره (قراءة الفاتحة) وقالت الثلاثه فرض (وضم) اقصر سورة اومايقوم مقامها وهو ثلاث آيات قصار قدر اقصر (سورة) وكذا لوكانت الآية اوالآيتان تعدل ثلاث آيات قصار كذا افاده المصنف ولم أره لغيره وهو مهم فيه يسر عظيم لدفع كراهة التحريم وهذا الضم عند الثلاثه سنة قاله فى الغاية مخطأ لصاحب الهداية (وتعيين القراءة فى الاوليين) من الفرض على المذهب (ورعاية الترتيب فى فعل مكرر) فى كل ركعة كالسجود اوفى كل صلاة لعدد ركعاتها حتى لونسى سجدة من الاولى وقضاها فى آخر الصلاة جاز وسقوط وجوبه عن المسبوق لضرورة الاقتداء واما الترتيب بين المتحد فى كل ركعة كالقيام والركوع اوفى كل الصلاة كالقعدة وجميع ماسواه فرض كما قدمنا (وتعديل الاركان) اى تسكين الجوارح فى الركوع واقله قدر تسبيحة وكذا فى الرفع منهما على ما اختاره الكمال وصوبه المؤلف لكن المشهور ان مكمل الفرض واجب ومكمل الواجب سنة (وهو) (وعندابى يوسف) والثلاثة (هو فرض) فى الاربعة حتى تبطل الصلاة بتركه قاله العينى فى شرح المجمع

عندهم وهو الصحيح (وواجبها) اى واجب الصلاة الذى لايلزم فسادها بتركه وانما يلزم الاثم انكان عمدا وسجدتى السهو ان كان خطأ (قراءة الفاتحة) فلاتفسد الصلاة بتركها عندنا وعندالائمة الثلاثة انها فرض لقوله عليه الصلاة والسلام لاصلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب ولنا قوله تعالى فاقرؤا ماتيسر من القرآن والزيادة بخبر الواحد لاتجوز ولكنه يوجب العمل فعملنا بوجوبها وما رووهم محمول على نفى الفضيلة وفى المجتبى اذا ترك الفاتحة يؤمر باعادة الصلاة والظاهر انه خلاف المذهب فلذلك قال يؤمر ولم يقل يبطل (وضم) مقدار (سورة) من آية طويلة اوثلاث آيات قصار الى الفاتحة فلاتفسد الصلاة بتركها بل يجب سجود السهو ان تركها ساهيا كما تقرر آنفا وفيه اشعار بان الواجب تقديم الفاتحة على السورة وعند الائمة الثلاثة الضم سنة وعن الشافعى مستحب وعن مالك فرض كما فى عيون المذاهب فلاوجه لاعتراض بعض الفضلاء بانه لم يقل به احد فمن اين علم هذا (وتعيين القراءة فى الاوليين) فى الرباعية والثلاثية وعندالشافعى فى كل الركعات وعندمالك فى ثلاث ركعات من الرباعى والاثنين من الثلاثى اقامة للاكثر مقام الكل وقال زفر فرض فى الواحدة لان الامر بالفعل لايقتضى التكرار (ورعاية الترتيب فى فعل مكرر) قال صاحب الاصلاح لابد من قيد التكرار احترازا عن الترتيب بين مالا يتكرر فانه فرض كالترتيب بين الركوع والسجود وبين السجود والقعدة قال فى الكافى ان الترتيب فرض فيما اتحدت شرعيته فى كل ركعة كالقيام والركوع وليس بفرض فيما تعددت فى كل ركعة كالسجدة فلوركع قبل القيام اوسجد قبل الركوع لم يجز وبما قررناه تبين ان المراد من التكرر التكرر فى كل ركعة لافى الصلاة انتهى قال صاحب المحيط والذخيرة وصاحب الكافى فى باب سجود السهو ان تقديم القراءة على الركوع والركوع على السجود واجب عند علمائنا الثلاثة انتهى اقول هذا مخالف لمانقلناه آنفا فلابد من التوفيق بأن يحمل على اختلاف الروايات وبهذا اندفع الاعتراض على صدر الشريعة فليتأمل (وتعديل الاركان) اى تسكين الجوارح فى الركوع والسجود حتى تطمئن مفاصلها واجب عند الطرفين وادناه مقدار تسبيحة وهو تخريج الكرخى وفى تخريج الجرجانى سنة لانه شرع لتكميل الاركان وليس بمقصود لذاته اما الاطمينان فى القومة والجلسة فسنة على تخريجهما جميعا كما فى اكثر الكتب وبهذا ظهر ضعف مافى القنية قال صدر الاسلام انه فى الكل واجب عند الطرفين فبالترك سهوا يسجد وعمدا يكره اشد الكراهة وتلزم الاعادة (وعندابى يوسف) والائمة الثلاثة (هو) اى التعديل (فرض) فى الكل

وهو المختار كما في رمز الحقائق لما روى انه عليه الصلاة والسلام قال لرجل ترك التعديل في صلاته قم فصل فانك لم تصل لهما قوله تعالى اركعوا واسجدوا امر بالركوع وهو الانحناء لغة وبالسجود وهو الانخفاض لغة فتتعلق الركنية بالادنى منهما وفي آخر ماروى سماه صلاة فقال اذا فعلت ذلك فقد تمت صلاتك ومانقصت من هذا شيأ فقد نقصت من صلاتك ولم يذهب كلها كما في التبيين (والقعود الاول) يعني اذا كان لها قعود ثان كما في غير الثنائية وهو قول الجمهور وهو الصحيح وقال الطحاوي والكرخي هو سنة وهو قول الائمة الثلاثة وقال محمد وزفر والشافعي ان القعدة الاولى من النفل فرض (والتشهدان) اى التشهد في القعدتين عند عامة المشايخ كما في التحفة وعليه المحققون من اصحابنا وهو الاصح كما في المحيط وصرح به صاحب الهداية في باب سجود السهو وان كان سكت عنه في صفة الصلاة لان مقصوده ليس ذكر جميع الواجبات بل بيان ان ماسوى المذكور ليس بمنحصر في السنة ولذا اتى بكاف التشبيه المشعرة بعدم الحصر وبهذا ظهر فساد ماقيل ان صاحب الهداية جعله سنة تدبر (ولفظ السلام) عندنا وعند الثلاثة هو فرض والحجة عليهم عدم تعليمه عليه الصلاة والسلام الاعرابي حين علمه الصلاة ولو كان فرضا لعلمه وفيه اشارة الى ان الواجب السلام فقط دون عليكم والى ان لفظا آخر لايقوم مقامه ولو كان بمعناه والى ان المراد السلام الاول لانه يخرج عن الصلاة بتسليمة عند عامة العلماء وقيل بتسليمتين والى ان الالتفات يمينا ويسارا غير واجب بل هو سنة (وقنوت الوتر) وهو الطاعة والقيام والدعاء والمشهور الاخير وقولهم دعاء القنوت اضافة بيانية وظاهر كلام المصنف انه واجب عنده وعندهما وفي شرح الكنز انه سنة عندهما كنفس الصلاة وعند الثلاثة سنة الا في النصف الاخير من رمضان فانه واجب عند الشافعي فقط (وتكبيرات) صلاة (العيدين) وهي المسماة بالزوائد وهي واجبة هو الصحيح من مذهبنا وفيه اشعار بانه لايجب لفظ التكبير في الافتتاح ولا تكبير الركوع فيها وقال بعضهم انهما واجبان وعند ابي يوسف في رواية والائمة الثلاثة هي سنة (والجهر في محله) اى جهر الامام في محل الجهر (والاسرار في محله) وقيل سنتان لان المقصود القراءة وهي قول الائمة الثلاثة الا في رواية عن مالك فانها تفسد بالتعمد عنده (وسنتها رفع اليدين للتحريمة ونشر اصابعه) لما روى انه عليه الصلاة والسلام اذا كبر رفع يديه ناشرا اصابعه وكيفيته ان لايضم كل الضم ولايفرج كل التفريج بل يتركها على حالها منشورة كما في اكثر الكتب وبهذا ينبغي للمصنف ان يقول والاصابع بحالها لامضمومة ولامنفرجة لان ظاهر كلامه يشعر بان يكون النشر كاملا وليس بمراد والمراد به النشر دون الضم

(والقعود الاول) في الاصح وعند محمد هو في النفل فرض (والتشهدان) في القعدتين على الاصح (و) اصابة (لفظ السلام) فقط دون عليكم (و) قراءة (قنوت الوتر) وهو مطلق الدعاء اما خصوص اللهم انا نستعينك فسنة اجماعا قاله في النهر (وتكبيرات العيدين) وكذا وجب سجود السهو بتركها (والجهر في محله) للامام فقط (والاسرار في محله) حتى للمنفرد في الاصح ﴿تكملة﴾ ومن الواجبات لفظ التكبير في افتتاح كل صلاة على المعتمد حتى يكره تحريما الشروع بغير الله اكبر وتقديم الفاتحة على السورة وترك تكريرها قبل السورة واتيان كل فرض اوواجب في محله وترك تكرير الركوع وتثليث السجود وترك القعود قبل الثانية اوالرابعة وكل زيادة تخلل بين فرضين وانصات المقتدي ومتابعة الامام على كل حال وتمامه فيما حررناه على التنوير (وسنتها) ترك السنة لايوجب فسادا ولاسهوا بل اساءة لو عامدا غير مستخف وقالوا الاساءة ادون (مجمع ١٢ ل) من الكراهة (رفع اليدين للتحريمة ونشر اصابعه) اى تركها على حالها

للاربع (ووضع يمينه على يساره) وكونه (تحت سرته وتكبير الركوع وتسبيحه ثلاثا و) كذا (الرفع منه) بحيث يستوى قائما (واخذ ركبتيه بيديه وتفريج اصابعه) للرجل (وتكبير السجود وتسبيحه ثلاثا ووضع يديه وركبتيه على الارض) حالة السجود فلا يلزم طهارة مكانهما عندنا كذا فى المجمع وشروحه (وافتراش رجله اليسرى ونصب اليمنى) فى تشهد الرجل (والقومة) اى من السجود ولذا لم يقل اولا والرفع منه وبهذا المحل اضمحل ماقاله الزيلعى ومن قلده (والجلسة) بين السجدتين (والصلاة على النبى صلى الله تعالى عليه وسلم) فى القعدة الاخيرة (والدعاء) بما يستحيل سؤاله من العباد ﴿ تتمة ﴾ ومن السنن ان لا يطأطئ رأسه عند التكبير وتكبيرات الانتقالات حتى تكبيرة القنوت وقيل هى واجبة والتسميع للامام والتحميد لغيره وتحويل الوجه يمنة ويسرة للسلام (وآدابها) ترك الادب لا يوجب اساءة ولا عتابا

ولا التفريج كذا قاله الهندوانى (وجهر الامام بالتكبير) لحاجته الى الاعلام بالدخول والاستقبال قيد بالامام لان المأموم والمنفرد لا يسن لهما الجهر به (والثناء) اى قراءة سبحانك اللهم الى آخره بعد التكبيرة الاولى (والتعوذ) فى اول القراءة لاجلها والمختار فيه ان يقول اعوذ بالله من الشيطان الرجيم وفى الهداية وغيرها والاولى ان يقول استعيذ بالله ليوافق القرآن انتهى لكن اقول المذكور فى القرآن العظيم فاذا قرأت القرآن فاستعذ بالله الآية قال القاضى فى تفسير فاستعذ اى فاسأل الله تعالى ان يعيذك من وساوسه ومقتضاه اعوذ بالله ففى قوله ليوافق القرآن نظر (والتسمية والتأمين) بعد الفاتحة (سرا) اى خفية سواء كان فى النفل او فى الفرض وسواء كانت جهرية او غيرها وقوله سرا راجع الى هذه الاربع منصوب على المصدرية اى تسر هذه الاربعة سرا او يسرها المصلى سرا (ووضع يمينه على يساره تحت سرته) لما روى ان النبى عليه الصلاة والسلام وضع يده اليمنى على اليسرى هذا حجة على قول مالك بالارسال (وتكبير الركوع) وقيل واجب واضافة التكبير الى الركوع معنوية لان الركوع ليس هو معمول التكبير انما اريد به تكبير هذا الخضوع (وتسبيحه) اى الركوع (ثلاثا) ومعنى التسبيح التقديس والتنزيه ويكون بمعنى الذكر والصلاة وقال ابو المطيع تسبيح الركوع والسجود واجب وقال مالك لا تسبيح فى الركوع اصلا (والرفع منه) اى من الركوع وعند الشافعى وفى رواية عن الامام فرض وهو قول محمد (واخذ ركبتيه بيديه) اى وضع الكفين على الركبتين فى الركوع (وتفريج اصابعه) لحديث انس رضى الله تعالى عنه اذا ركعت فضع يديك على ركبتيك وفرج بين اصابعك (وتكبير السجود وتسبيحه ثلاثا) وقال مالك انه فرض (ووضع يديه وركبتيه على الارض) حالة السجود لقوله عليه الصلاة والسلام امرت ان اسجد على سبعة اعضاء وعد منها اليدين والركبتين وهو سنة عندنا لتحقق السجود بدون وضعهما واما وضع القدمين فقد ذكر القدورى انه فرض فى السجود كما فى التبيين (وافتراش رجله اليسرى ونصب اليمنى) فى حالة القعود للتشهد لانه عليه الصلاة والسلام فعل كذلك (والقومة) من الركوع (والجلسة) بين السجدتين وقد عرفت الاختلاف فيهما (والصلاة على النبى صلى الله تعالى عليه وسلم) بعد التشهد الاخير وقال الشافعى فرض (والدعاء) يعنى بعد التشهد فى القعدة الاخيرة لنفسه ولوالديه ان كانا مؤمنين ولجميع المؤمنين والمؤمنات لقوله عليه الصلاة والسلام اذا صلى احدكم فليبدأ بالثناء على الله تعالى ثم بالصلاة ثم بالدعاء (وآدابها) اى آداب الصلاة (نظره الى موضع سجوده) حال قيامه والى ظهر قدميه حال ركوعه والى ارنبة انفه حال سجوده

كترك سنة الزوائد لكن فعله افضل (نظره الى موضع سجوده) حال قيامه والى ظهر قدميه حال ركوعه والى (و) ارنبته حال سجوده والى حجره حال قعوده والى منكبه الايمن والايسر فى التسليمة الاولى والثانية لتحصيل الخشوع

وإلى حجره حال قعوده وإلى منكبه الايمن والايسر عند التسليمة الاولى والثانية لان المقصود الخضوع وفي اطلاقه اشعار بان النظر الى موضع السجود فقط في الكل (وكظم فه) اى امساكه (عند التثاؤب) لقوله عليه الصلاة والسلام التثاؤب في الصلاة من الشيطان فاذا تثاؤب احدكم فليكظم ما استطاع وفي الظهيرية فان لم يقدر غطاه بيده اوكمه (واخراج كفيه من كميه عند التكبير) لانه اقرب الى التواضع وابعد من التشبه بالجبابرة وامكن من نشر الاصابع الا لضرورة البرد ونحوه قيد بدر الدين العيني بالاول فقال عند التكبير الاول لكن المصنف اطلقه وفيه اشعار بانه يجوز ادخالهما في الكمين في غير حال التكبير لكن الاولى اخراجهما في جميع الاحوال هذا في الرجال واما النساء فتجعل يديها في كميها (ودفع السعال ما استطاع) لانه ليس من افعال الصلاة ولهذا لو كان بغير عذر وحصلت منه حروف تفسد صلاته (والقيام) اى قيام الامام والقوم الى الصلاة (عند حي على الصلاة وقيل عند حي على الفلاح) اى حين يقول المؤذن ذلك لانه امر به فتستحب المسارعة اليه ان كان الامام بقرب المحراب والا فيقوم كل صف ينتهي اليه الامام على الاظهر (والشروع عند قد قامت الصلاة) اى شروع الامام عند ما قال المؤذن قد قامت الصلاة الاول عند الطرفين لئلا يكذب المؤذن وفيه مسارعة للمناجاة وقد تابع المؤذن في الاكثر فيقوم مقام الكل وقال ابو يوسف لا يشرع ما لم يفرغ المؤذن من الاقامة محافظة على تحصيل فضيلة متابعة المؤذن واعانة له على الشروع معه وهو قول الشافعي وقال مالك يشرع اذا اقيم وفي الظهيرية ولو أخر حتى يفرغ المؤذن من الاقامة لا بأس به في قولهم جميعا

فصل

لما فرغ من بيان اركان الصلاة وشرائطها وواجباتها وسننها وآدابها شرع في بيان صفة الشروع فقال (ينبغي) للمصلي (الخشوع في الصلاة) لقوله تعالى قد افلح المؤمنون الذين هم في صلوتهم خاشعون (واذا اراد) المصلي (الدخول) اى الشروع (فيها) اى في الصلاة المطلقة (كبر) اى يقول الله اكبر وانما يصير شارعا في التكبير في حال القيام اوفيما هو اقرب اليه من الركوع اما لو كبر قاعدا ثم قام فلا يصير شارعا ولو كان اخرس او اميا لا يحسن شيأ فيكون شارعا بالنية فلا يلزمه تحريك اللسان وكذا العاجز عن النطق على الصحيح (حاذقا) وهو ان لا يأتي بالمد في همزة الله ولا في باء اكبر فان اتى به ان كان في الهمزة فهو مفسد لانه استفهام وان تعمد كفر كما في اكثر الكتب أقول فيه كلام لان الهمزة يجوز ان تكون للتقرير فلا كفر تدبر وان اتى به في باء اكبر

(وكظم فه عند التثاؤب) فان عجز غطاه بظهر يمينه اوكمه (واخراج كفيه من كميه عند التكبير) للرجل (ودفع السعال ما استطاع) لانه بلا عذر مفسد فيجتنبه (والقيام عند حي على الصلاة) عند الحسن وزفر (وقيل عند حي على الفلاح) وهذا قول علمائنا الثلاثة وهو الصحيح كذا نقله ابن الكمال نقلا عن الذخيرة (والشروع عند قد قامت الصلاة) كما مر

فصل

(ينبغي الخشوع في الصلاة) لقوله تعالى قد افلح المؤمنون الآية ولانه عليه الصلاة والسلام اذا صلى كان لجوفه ازيز كازيز المرجل ولذا ندب نظره الى ما مر (واذا اراد الدخول فيها) اى في الصلاة (كبر) للافتتاح قائما فلو كبر قاعدا ثم قام لم يجز ولو ادرك الامام راكعا فكبر منحنيا جاز ان كان الى القيام اقرب ولو كان اخرس يصير شارعا بالنية ولا يلزمه تحريك لسانه وينبغي ان يشترط في نيته القيام وعدم تقديمها بالقيام مقام التحريمة ولم أره (حاذقا) اذ مد احدى الهمزة مفسد وكذا الباقي في الاصح لانه يصير جمع كبر بالتحريك وهو الطبل او اسم الشيطان وقيل لا يفسد لانه اشباع والاول اصح قاله المصنف

(بعدرفع يديه) حال كونه (محاذيا بابهاميه شحمتى اذنيه) كذا فى الهداية (وقيل ماسا) بابهاميه شحمتى اذنيه كذا فى مختصراتها وبه عبر قاضيخان وغيره وعلله الشمنى بقوله ليتيقن محاذاة يديه لاذنيه قال فى البحر وهو المراد بالمحاذاة بانها لاتتيقن الا بذلك فظهر بهذا ان المراد بالقرب التام وبه يتحد الكلام (وعند ابى يوسف يرفع مع التكبير) يبدؤ عند بدايته ويختم به عند ختمه قيل وهو المختار (لاقبله) وبه قالا وهو الاولى لان فى الرفع نفى الكبرياء عن غيره تعالى وفى التكبير اثبات والنفى مقدم كما فى كلمة الشهادة (والمرأة ترفع) بحيث يكون رؤس اصابعها (حذاء منكبيها) على الصحيح كذا قاله المصنف واما الامة فكالرجل هنا وفى غيره كالحرة قاله الحدادى (ومقارنة تكبير المؤتم) سرا (تكبير الامام) جهرا (افضل) عنده (خلافا لهما) اى بعده افضل فيدرك فضيلة تكبيرة الافتتاح عندهما بادراكه فى الثناء وقيل قبيل قراءة ثلاث آيات لو حاضرا وسبعا لو غائبا وقيل بادراك الركعة وعند الامام بمقارنة الامام قاله الشمنى فلو كبر قبله لم يصر شارعا وكذا لوقال الله مع الامام واكبر قبله على الاصح لانه انما يصير شارعا بمجموع الله اكبر لابقوله الله فقط او اكبر فقط وهذا هو ظاهر الرواية كما افاده المصنف قال فى البحر وهو المختار بقى لو كبر غير عالم بتكبير امامه ففى منية المصلى وغيره ان كان اكبر رأيه انه كبر قبله فلا يجزيه والا اجزأه ﴿ مهمة ﴾ متى فسد الاقتداء لايصح شروعه فى صلاة نفسه على المذهب لانه قصد المشاركة وهى غير صلاة الانفراد (ولو قال بدل التكبير الله اجل او) الله (اعظم (او) او الرحمن اكبر او لا اله الا الله) او تبارك الله او الحمد لله او سائر كلم التعظيم وان وصف به غيره كالرحيم والكريم على الاظهر الاصح كما نقله المصنف (او كبر بالفارسية

فقط قيل تفسد لان اكبار جمع فكان فيه اثبات الشركة وقيل اكبار اسم الشيطان فتفسد الصلاة وقيل لاتفسد وامامد الالف فى آخر الجلالة فلا يضر لكن حذفه اولى ويرفع الجلالة ولايجزم ويجزم الراء من التكبير لماروى انه عليه الصلاة والسلام قال الاذان جزم والاقامة والتكبير جزم وبهذا ظهر ضعف ماقيل ولايجزم اكبر ويجوز فيه الجزم والاحسن ان يقول والاولى فيه الجزم موافقة للحديث تدبر (بعد رفع يديه) وهو الاصح لان فعله نفى الكبرياء عن غير الله تعالى والنفى مقدم (محاذيا) اى مقابلا (بابهاميه شحمتى اذنيه) لماروى ان النبى عليه الصلاة والسلام اذا كبر يرفع يديه حتى يكون ابهاماه قريبا من شحمتى اذنيه (وقيل) قائله صاحب الوقاية (ماسا) بابهاميه شحمتى اذنيه كما فى الخانية وتعليل صاحب النقاية ليتيقن محاذاة يديه لاذنيه ليس بشئ تدبر وقال الشافعى حذاء منكبيه لماروى ان النبى عليه الصلاة والسلام اذا افتتح الصلاة رفع يديه حتى يحاذى منكبيه قلنا هذا محمول على حالة العذر والاخذ بماروينا اولى لمافيه من اثبات الزيادة ولمافيه من العمل بالروايات لان بمحاذاة الابهامين الشحمتين يكون اصل الكف الى المنكبين واصول الاصابع الى الرأس وبهذا تبين ضعف ماقيل يرفع يديه فوق الرأس فلو لم يقدر على الرفع المسنون اوقدر على رفع يد دون اخرى رفع ماقدر عليه (وعند ابى يوسف يرفع مع التكبير لاقبله) وفى هذه المسئلة ثلاثة اقوال ٭ الاول هذا وهو المروى عن ابى يوسف قولا والمحكى عن الطحاوى فعلا واختاره شيخ الاسلام وقاضيخان وصاحب الخلاصة وجماعة حتى قال البقالى هذا قول اصحابنا جميعا ٭ الثانى يرفع قبل التكبير ونسبه فى المجمع الى محمد وفى الغاية الى عامة علمائنا وقال شمس الائمة وعليه مشايخنا وهو اختيار النسفى وصححه صاحب الهداية ٭ الثالث بعد التكبير فيكبر اولا ثم يرفع يديه (والمرأة ترفع حذاء منكبيها) هو الصحيح لان هذا استر لها وعن الامام فى رواية انها كالرجل (ومقارنة تكبير المؤتم تكبير الامام افضل) عند الامام لانه شريكه فى الصلاة وحقيقة المشاركة فى المقارنة (خلافا لهما) اى وعندهما الافضل ان يكبر بعده لانه تبع للامام واظن ان ماقالاه يلزم فيما احتاج المقتدى الى السماع ولوقال المؤتم قبل الامام الله اكبر الاصح انه لايكون شارعا فيها واجمعوا على انه لوفرغ من قوله اكبر قبل فراغ الامام لايكون شارعا كما فى الدرر (ولو قال بدل التكبير الله اجل او) الله (اعظم او الرحمن اكبر اولا اله الا الله) او غيره من اسماء الله تعالى (اوكبر بالفارسية) بأن يقول «خدا بزركست»

اودنام خدا بزركست» (صح) مطلقا سواء كان يحسن العربية اولا عند الامام وعندهما لا الا ان لا يحسن العربية والاصح رجوع الامام الى قولهما اعلم ان المشايخ اختلفوا فى الذكر الذى يصير به شارعا فى الصلاة فقال مالك لايجوز الابقوله الله اكبر وقال الشافعى لايجوز الا بالله اكبر اوالله اكبر وقال ابويوسف لايجوز الا بالله اكبر اوالله الاكبر اوالله كبير اوالله الكبير معرفا اومنكرا وعندهما يصح الشروع فى الصلاة بكل ذكر وهو ثناء خالص لله تعالى يراد به تعظيمه لاغير نحو الله اله اوسبحان الله اولا اله غيره وما كان خبرا كقوله لاحول ولا قوة الا بالله اوماشاء الله كان لايصير شارعا وفى الذخيرة ولوافتتح بقوله الرحمن يصير شارعا لانه ليس من الاسماء المشتركة ولوافتتح بالتعوذ اوبالبسملة لايصير شارعا عندهما ولو افتتح باللهم يصير شارعا عند البصريين لان الميم بدل من حرف النداء وهو الاصح وعند الكوفيين لا ولوذكر الاسم دون الصفة بأن قال الله اوالرب اوالكبير اواكبر ولم يزد عليه يصير شارعا عند الامام ولا يصير شارعا عند محمد الا بالاسم والصفة ومراده المبتدأ والخبر ولو قال اجل اواعظم لايصير شارعا اجماعا (وكذا لوقرأبها) اى بالفارسية (عاجزا عن العربية) التقييد بالعجز بناء على قولهما لان القراءة بالفارسية فى الصلاة جائزة عند الامام وان كان يحسن العربية لان القرآن هو المعنى والفارسية تدل على المعنى فيكون جائزا فى حق الصلاة خاصة وروى انه رجع الى قولهما وهو الصحيح وعليه الاعتماد والمصنف اختار رجوعه الى قولهما ولهذا ساق هذه المسئلة فى صورة الاتفاق (اوذبح وسمى بها) اى بالفارسية وهوجائز بالاتفاق لان الشرط فيه الذكر وهو حاصل بأى لغة كان (وغير الفارسية من الالسن مثلها) اى مثل الفارسية (فى الصحيح) لان المعنى لايختلف باختلاف اللغات قال ابوسعيد البردعى لم يجز بغير الفارسية لمزيتها على غيرها للحديث المروى وهو قوله عليه الصلاة والسلام لسان اهل الجنة العربية والفارسية الدرية وفيه نظر (ولوشرع باللهم اغفرلى لايجوز) لانه مشوب بحاجته فلم يكن تعظيما خالصا (وقال ابو يوسف ان كان يحسن التكبير لايجوز الابه) وقدبيناه آنفا (ثم يعتمد بيمينه على رسغ يساره تحت سرته) وعند الشافعى تحت الصدر كما فى وضع المرأة عندنا وقداختلف فى كيفية الوضع فقيل يضع باطن كفه اليمنى على ظاهر كفه اليسرى ويحلق بالخنصر والابهام على الرسغ وعن الامام انه يضع رسغه اليسرى فى وسط كفه اليمنى قابضا عليها وعنهما يضع باطن اصابع يده اليمنى على الرسغ طولا ولا يقبض وفى النوادر ذكر الخلاف بينهما فقال قول ابى يوسف يقبض بيده اليمنى رسغ يده اليسرى وقول محمد يضع واختار الهندوانى قول ابى يوسف وفى المفيد والمزيد يأخذ رسغها

صح) فى الكل مع كراهة التحريم على الراجح كما حرره فى البحر (وكذا لوقرأ بها) وهذا اذا كبر وقرأ بالفارسية (عاجزا عن العربية) بأن كان لايحسن العربية بشرط ان لايخل بالمعنى وهذا قولهما وبه قالت الثلاثة واليه صح رجوع الامام وعليه الفتوى قاله العينى وغيره (قلت) ولم أرله سندا فى رجوع الامام فى التكبير بل فى التتارخانية جوازه بالفارسية اتفاقا احسن العربية أم لا الا الاذان بها فلايصح فى الاصح لانه سنة متبعة كما حررناه فى الخزائن (او ذبح وسمى بها) حيث تصح ولو قادرا اتفاقا كتلبية واسلام وسلام واداء شهادة (وغير الفارسية من الالسن مثلها هو الصحيح) لعدم اختلاف المعنى باختلاف اللغات (ولو شرع باللهم اغفر لى) ونحوها مما كان خبرا كالحوقلة وكذا البسملة فى الاصح كما فى السراج (لايجوز) لانه ليس بتعظيم خالص لاختلاطه بحاجته بخلاف اللهم فقط فقد صحح المصنف الصحة كشروعه بيالله لان نداءه تعالى يرادبه التعظيم (وقال ابو يوسف ان كان يحسن التكبير لايجوز الابه) واجازه بالاكبر والكبير معرفا ومنكرا زاد فى الخلاصة والكبار مخففا ومثقلا والصحيح قولهما (ثم يعتمد بيمينه على رسغ يساره) محلقا بالخنصر والابهام باسط الاصابع الثلاث على الذراع (تحت سرته) كما فرغ من التكبير على المذهب والمرأة تضع الكف تحت الثديين

بالخنصر والابهام وهوالمختار (فى كل قيام سن فيه ذكر) لان الوضع شرع للخضوع وهو مطلوب فى حالة الذكر قال شمس الائمة الحلوانى ان كل قيام ليس فيه ذكر مسنون فالسنة فيه الارسال وكل قيام فيه ذكر مسنون فالسنة فيه الوضع وبه كان يفتى شمس الائمة السرخسى والصدر الكبير برهان الائمة والصدر الشهيد والمراد من القيام ماهو الاعم لان القاعد يفعل كذلك (وعند محمد) يعتمد (فى) كل (قيام شرع فيه قراءة) لان الوضع انما شرع مخافة اجتماع الدم فى رؤس الاصابع وانما يخاف حالة القراءة لان السنة تطويلها (فيضع فى القنوت وصلاة الجنازة) تفريع على قوله فى كل قيام سن فيه ذكر اى يضع يديه فى القنوت وصلاة الجنازة عندهما لان فيهما ذكرا مسنونا (خلافا له) اى لمحمد فيرسل فيهما عنده لعدم القراءة (ويرسل فى قومة الركوع وبين تكبيرات العيد اتفاقا) لانه ليس فيهما ذكر مسنون ممتد وقراءة (ثم يقرؤ سبحانك اللهم الى آخره) اى سبحتك بجميع آلائك يا الله تسبيحا واشتغلت بحمدك فانه روى سبحانك اللهم بحمدك ولا ينبغى ان يقول بزيادة الواو لانها ليست بقياس وتبارك اسمك اى دام خيرك وتعالى جدك اى تجاوز عظمتك عن درك افهامنا ولم ينقل فى المشاهير وجل ثناؤك فلا يأتى به فى الفرائض ولا اله غيرك بفتحهما ورفعهما وفتح الاول ورفع الثانى وبالعكس كما فى القهستانى وانما أتى بثم للتفاوت بين المعطوفين لا للتراخى وفيه اشارة الى انه يأتى به كل مصل اماما كان اومأموما اومنفردا الا اذا كان مسبوقا وامامه يجهر بالقراءة فانه لا يأتى به وصححه فى الذخيرة وعليه الفتوى كما فى المضمرات ولو ادرك الامام فى الركوع ترك الثناء ولو ادركه فى السجود يكبر ويأتى بالثناء ثم يكبر ويسجد (ولا يضم وجهت وجهى الى آخره) اى الى آخر الذكر وهو وجهت وجهى للذى فطر السموات والارض حنيفا وما انا من المشركين ان صلاتى ونسكى ومحياى ومماتى لله رب العالمين لا شريك له وبذلك امرت وانا اول المسلمين قبل الشروع ولا بعده وهو الصحيح المعتمد (خلافا لابى يوسف) فان عنده يجمع بينهما ويبدؤ بأيهما شاء فى رواية عنه واخرى ان البداءة بالتسبيح اولى لماروى جابر رضى الله تعالى عنه انه صلى الله تعالى عليه وسلم كان يجمع بينهما وقال الشافعى يأتى بالتوجيه فقط لماروى ان النبى عليه الصلاة والسلام اذا قام الى الصلاة كبر ثم قال وجهت وجهى الى آخره ولهما ماروى ان النبى عليه الصلاة والسلام اذا افتتح الصلاة قال سبحانك اللهم الى آخره رواه الجماعة وهو مذهب ابى بكر الصديق وعمر وابن مسعود وجمهور التابعين رضوان الله تعالى عليهم اجمعين فيكون حجة عليهما ورواية جابر محمول على التهجد ومارواه الشافعى كان فى الابتداء ثم نسخ وعند مالك يقول انى وجهت وجهى الى آخره قبل التكبير وهو اختيار بعض المتأخرين منا والمراد انه يقول قبل الشروع فى الصلاة ذلك

(فى كل قيام) له قرار (سن فيه ذكر) ومالا فلا مالم يطل (وعند محمد بل فى قيام شرع فيه قراءة) والصحيح قولهما (ف) فائدة الخلاف انه (يضع) حالة الثناء و (فى القنوت وصلاة الجنازة خلافا له) لعدم القراءة (ويرسل فى قومة الركوع) لعدم القرار وان كان فيه ذكر مسنون وهو التسميع والتحميد (و) كذا يرسل (بين تكبيرات العيد اتفاقا) لعدم الذكر والقراءة مالم يطل القيام فيضع قاله فى البحر الذاخر (ثم يقرؤ) عقيب التكبير (سبحانك اللهم وبحمدك الى آخره) ولو مقتديا مالم يجهر امامه بالقراءة والاولى ترك وجل ثناؤك الا فى صلاة الجنازة قاله المصنف (ولا يضم وجهت وجهى الى آخره خلافا لابى يوسف) ويأتى به فى النافلة اجماعا ولا تفسد بقوله وانا اول المسلمين فى الاصح

(ثم) بعد الاستفتاح (يتعوذ) اى يقول اعوذ بالله من الشيطان الرجيم فى ظاهر المذهب (سرا) قيد (للقراءة) والاستفتاح ايضا فهو من التنازع ثم هو تبع للقراءة (فيأتى به المسبوق عند) قيامه الى (قضاء ماسبق) به لانه يقرؤ حتى (لا) يأتى به (المقتدى) لانه لا يقرؤ (ويؤخر عن تكبيرات العيدين) لتأخير القراءة عنها (وعند ابى يوسف هو تبع للثناء) قيل هو الاصح لكن المختار قولهما قاله المصنف (فيأتى به المقتدى) لانه يثنى واما المسبوق فيتعوذ مرتين لانه يثنى (ويقدم على تكبيرات العيد) لان الثناء قبلها (و) بعد التعوذ (يسمى) غير المؤتم اى يقرؤ بسم الله الرحمن الرحيم لا مطلق الذكر كما فى الذبيحة والوضوء (سرا اول كل ركعة) ولو جهر به هو الصحيح (لا) تسن التسمية (بين الفاتحة والسورة) مطلقا (خلافا لمحمد) فانها تسن عنده بينهما (فى صلاة المخافتة) لا فى الجهر وفى المستصفى وعليه الفتوى وفى البدائع الصحيح قولهما ولا خلاف انه لو سمى كان حسنا ﴿مهمة﴾ المشهور عن اهل المذهب سنية التسمية وقد صحح الزاهدى فى القنية والمجتبى وجوبها فى كل ركعة وتبعه ابن وهبان وغيره وهو ضعيف مخالف لظاهر المذهب قاله فى البحر (وهى) اى التسمية (آية) واحدة (من القرآن) كله (انزلت للفصل بين السور) كالديباجة والطراز للسورة ولذا كتبت بخط على حدة فخرج ما فى النمل فانها بعض آية اجماعا (ليست من الفاتحة ولا من كل سورة) هو المختار فتحرم على الجنب بقصد القراءة ولم تجز الصلاة بها احتياطا ولم يكفر جاحدها لشبهة خلاف مالك (ثم) بعد التسمية (يقرؤ) الامام والمنفرد (الفاتحة وسورة اوثلاث آيات) قصار قدر اقصر سورة لان المأمور بقراءة ما تيسر والزيادة عليه بخبر الواحد لا يجوز لكنه يوجب العمل فقلنا بوجوبهما حتى يؤمر بالاعادة بترك السورة اذ لا فرق بين واجب وواجب نعم اثم تارك الفاتحة آكد (واذا قال الامام ولا الضالين أمن) اى قال آمين بالمد والقصر وحكى الواحدى التشديد مع المد فلا تفسد به يفتى (هو) اى الامام

وفى الهداية والاولى ان لا يأتى بالتوجيه قبل التكبير ليتصل النية به وهو الصحيح (ثم تعوذ سرا للقراءة) فى الركعة الاولى لقوله تعالى فاذا قرأت القرآن فاستعذ بالله والامر بالاستعاذة متعلق بارادة قراءة القرآن والمعلق بالشرط لا يوجد قبل وجوده وهذا حجة على مالك فانه لا يرى ذلك (فيأتى به المسبوق عند قضاء ماسبق) لانه يقرؤ فيتعوذ (لا المقتدى) اى لا يأتى به المقتدى لانه يثنى ولا يقرؤ فلا يتعوذ (ويؤخر عن تكبيرات العيد) لانه يقرؤ بعدها لا قبلها والتعوذ تبع للقراءة عند الطرفين (وعند ابى يوسف) وفى رواية عن الامام (هو) اى التعوذ (تبع للثناء) وهو للصلاة عنده فان التعوذ ورد به النص صيانة للعبادة عن الخلل الواقع فيها بسبب وسوسة الشيطان والصلاة تشتمل على القراءة والاذكار والافعال فكانت اولى (فيأتى به المقتدى ويقدم على تكبيرات العيد) ولم يذكر ولا يأتى به المسبوق مع انه لازم الذكر لانه لا يأتى عنده بناء على ظهوره (ويسمى سرا) الا عند الشافعى جهرا فيما يجهر بالقراءة (اول كل ركعة) عندهما وعند الامام فى رواية اخرى عنه فى الركعة الاولى فقط والاول احوط وعليه الفتوى (لا) يسمى (بين الفاتحة والسورة خلافا لمحمد فى صلاة المخافتة) فانه يأتى بها بينهما فى المخافتة عنده ولا يأتى بها فى الجهرية لئلا يلزم الاخفاء بين الجهرين وهو شنيع (وهى) اى البسملة (آية من القرآن انزلت للفصل بين السور ليست من الفاتحة ولا من كل سورة) بيان للاصح من الاقوال وفيه رد على من يقول انها ليست بآية فى غير سورة النمل وهو مالك والاوزاعى ورد على قول من يقول انها آية من الفاتحة ومن اول كل سورة وهو الشافعى وذكر ابو بكر ان الاصح انها آية فى حرمة المس لا فى جواز الصلاة ولم يكفر جاحدها لشبهة فيها (ثم يقرؤ الفاتحة) لقوله عليه الصلاة والسلام كل صلاة لم يقرأ فيها فاتحة الكتاب فهى خداج اى ناقصة (وسورة) اخرى بعدها (اوثلاث آيات) من اى سورة شاء لمواظبته عليه الصلاة والسلام على ذلك من غير ترك وفى المنية اذا قرأ آية او آيتين لم يخرج عن حد الكراهة وان قرأ ثلاث آيات يخرج لكن لم يدخل فى حد الاستحباب (واذا قال الامام ولا الضالين امن هو) اى يقول الامام آمين بالمد والقصر مع تخفيف الميم والاول افصح واشهر من التشديد كما قاله الواحدى قيل لو قال آمين بالتشديد تفسد

(والمؤتم) سرا ظاهره يشمل السرية اذاسمعه فيأمن وقيل لا ولوسمع التأمين من مثله فى جمعة وعيد قال ظهير الدين يؤمن كذا فى الجوهرة ولايخفى ان حكم الجماعة الكثيرة لذلك واما حديث اذا أمن الامام فأمنوا فمن التعليق بمعلوم الوجود فلا يتوقف على سماع تأمين الامام بل يحصل بالفراغ عن الفاتحة كما حررناه فى الخزائن (ثم) حين يفرغ من القراءة وهو منتصب هو الصحيح كما فى الخلاصة (يكبر راكعا) بأن يكون ابتداء التكبير عند انحطاطه هو الاصح (ويعتمد بيديه على ركبتيه يفرج اصابعه) ولايندب التفريج الاهنا للتمكن (باسطا ظهره غير رافع رأسه ولا منكس له) ويسن ان يلصق فيه كعبيه وينصب ساقيه (ويقول) مرات (ثلاثا سبحان ربى العظيم) فلو رفع الامام رأسه قبل ان يتم المؤتم فالصحيح وجوب المتابعة وكذا لوسلم والمؤتم فى ادعية التشهد يتابعه لانه سنة والناس عنه غافلون (وهو ادناه) اى ادنى كمال السنة فان تركه اونقصه كره تنزيها (وتستحب الزيادة مع الايتار للمنفرد) واما الامام فلايزيد على وجه يمل القوم ولاينبغى ان ينقص عن قدر اقل السنة فى القراءة والتسبيح للملهم لانهم غير معذورين فيه قاله المصنف وافاد ان اطالة الركوع لادراك الجائى مكروه تحريما قيل هذا ان عرفه والافلا بأس (ثم يرفع الامام رأسه قائلا سمع الله لمن حمده) فى الولوالجية ولوابدل (الذكرين) النون لاماتفسد (ويكتفى به وقالا يضم اليه ربنا لك الحمد) سرا (ويكتفى المقتدى بالتحميد اتفاقا

وقيل لاتفسد وعليه الفتوى قال الزمخشرى هو اسم فعل معناه استجب وهو تعريب همين وفى الرضى انه سريانى كقابيل مبنى على الفتح (و) امن (المؤتم) ايضا لقوله عليه الصلاة والسلام اذا امن الامام فامنوا فان من وافق تأمينه تأمين الملائكة غفرله ماتقدم من ذنبه وهو حجة على مالك بعد اتيان الامام وعلى رواية الحسن عن الامام ذلك (سرا) خلافا للشافعى فى الجهرية (ثم يكبر راكعا) فيه اشارة الى ان التكبير ينبغى ان يكون مع الانحطاط كما فى الجامع الصغير وقالوا وهو الاصح لانه عليه الصلاة والسلام فعل كذا وفى القدورى ثم يكبر ويركع وفيه احتمال للمقارنة وضدها ولانه لادلالة للواو على الترتيب ولايقتضى المقارنة فلايلزم ان يكون من محض القيام كما توهم (ويعتمد بيديه) الباء للتعدية اى يتكئ بيديه (على ركبتيه ويفرج اصابعه) لانه امكن من الاخذ بالركب فان الاخذ والتفريج والوضع سنة (باسطا ظهره) بحيث يستقر عليه قدح ماء لكن يشترط ان يكون النصف الاسفل مستويا (غير رافع رأسه ولامنكس له) من نكسه اى جعله مقلوبا على رأسه معناه يستوى رأسه بعجزه ولوقال ولاخافض لكان اولى لانه لوخفض رأسه قليلا كان خلافا للسنة (ويقول) اى المصلى فى ركوعه مرات (ثلاثا سبحان ربى العظيم) لقوله عليه الصلاة والسلام من قال فى ركوعه سبحان ربى العظيم ثلاثا فقدتم ركوعه وذلك ادناه ولم يرد به ادنى الجواز وانما اريدبه ادنى الكمال لجواز الركوع بتوقف قدر التسبيحة بل اقل ولو بلا ذكر (وهو ادناه) اى ادنى التسبيح المسنون من الخمس والسبع والتسع ولايرد اشكال على اصل الفعل بالنسبة الى التسع لانه على التغليب وعلى افراد المضاف اليه المعرف لاسم التفضيل كونه كناية عن اسم الجنس كما فى القهستانى (وتستحب الزيادة مع الايتار للمنفرد) وان كان اماما فلايزيد على وجه يمل القوم وقالوا ينبغى للامام ان يقول خمسا ليتمكن القوم من الثلاث ولايطول لادراك الجائى فانه مكروه وقيل مفسد وكفر وقيل جائز ان كان الجائى فقيرا وقيل مأجور ان اراد القربة (ثم يرفع الامام) رأسه من الركوع (قائلا سمع الله لمن حمده) هذا مجاز عن الاجابة يقال سمع الامير اى اجاب ومنه يقال سمع القاضى بينته اى تلقاه بالقبول واللام لعود المنفعة وقيل بمعنى من والهاء للكناية كقوله تعالى واشكروا له وقيل للسكتة وهو المنقول عن الثقاة ومعناه قبل ثناء من اثنى عليه واجاب (ويكتفى) الامام (به) اى بالتسميع فقط عند الامام (وقالا يضم اليه ربنالك الحمد) سرا (ويكتفى المقتدى بالتحميد) واختلف الاخبار فى لفظ التحميد ففى بعضها اللهم ربنالك الحمد وفى بعضها ربنالك الحمد وفى بعضها ربنا استجب ولك الحمد وفى بعضها اللهم ربنا ولك الحمد والاول افضل والثانى المشهور فى كتب الحديث وهو الصحيح (اتفاقا) من علمائنا وقال الشافعى يجمع الامام والمأموم بين

والمنفرد يجمع بينهما في الاصح) قاله في الهداية والمجمع لانه امام نفسه فيسمع وليس معه مؤتم فيحمد

الذكرين (والمنفرد يجمع بينهما) ويأتي بالتسميع حال الارتفاع وبالتحميد حال الانحطاط وقيل حال الاستواء (في الاصح) اي اصح الروايتين عن الامام (وقيل كالمقتدى) اي يأتي بالتحميد لاغير وصححه في الكافي وقال في المبسوط هو الاصح وعليه اكثر المشايخ وفي المحيط والهداية الاصح الجمع وقال صدر الشهيد وعليه الاعتماد ولهذا اختاره المصنف واحترز بقوله في الاصح عنه وعما روى ان المنفرد يأتي بالتسميع فقط لانه مستقل بنفسه كالامام (ثم يكبر خافضا (ويسجد) مجاز اي يميل الى السجدة (فيضع) على الارض (ركبتيه) ويقدم اليمنى على اليسرى والفاء لعطف المفصل على المجمل (ثم يديه) اي يضع يده اليمنى ثم اليسرى (ثم) يضع (وجهه بين كفيه ضاما اصابع يديه) فان الاصابع تترك على العادة فيما عدا الركوع والسجود (محاذية اذنيه) يجوز بالتنوين والاضافة و قال الشافعي حذاء منكبيه وفيه دلالة على ان الترتيب سنة وقال الشافعي ومالك الاولى ان يضع يديه ثم ركبتيه (ويبدئ) بالهمزة من الابداء وهو الاظهار وبغير الهمزة مشددة الدال اي يبد من الابداد وهو الابعاد (ضبعيه) بفتح الضاد المعجمة وسكون الباء هو العضد وقيل وسطه وباطنه اي يجافي مرفقيه عن جنبيه الا اذا كان المصلي في الصف فانه لايبدي عضديه كيلا يؤذي احدا (ويجافي) اي يباعد (بطنه عن فخذيه ويوجه اصابع رجليه) اي رؤس اصابعهما بأن يضع صدر القدم مع بطون الاصابع على الارض (نحو القبلة) لقوله عليه الصلاة والسلام اذا سجد المؤمن يسجد كل عضو معه فليوجه من اعضائه القبلة ما استطاع وفي خزانة المفتين ان انحراف اصابعهما عن القبلة مكروه (والمرأة تخفض وتلزق) من الالزاق وهو الالصاق (بطنها بفخذيها) لانه استر لها (ويقول سبحان ربي الاعلى ثلاثا) لقوله عليه الصلاة والسلام واذا سجد احدكم فليقل في سجوده سبحان ربي الاعلى ثلاثا (وهو ادناه) اي ادنى الكمال لا الجواز (ويسجد بانفه وجبهته) وفي التحفة يضع الجبهة ثم الانف وقيل يضعهما معا (فان اقتصر في سجوده (على احدهما) اي على الجبهة او الانف (او على كور عمامته) اي دورها (جاز مع الكراهة) عند الامام وعند الشافعي لاتجوز السجدة عليه و الخلاف فيما اذا وجد حجم الارض اما بدونه فلا اجماعا وفي شرح المجمع السجود على الجبهة جائز اتفاقا ولكنه يكره ان لم يكن على الانف عذر وعليه رواية الكنز وكره بأحدهما وماقاله في الكنز حكاه الزيلعي ايضا عن المفيد والمزيد لكن في البدائع والتحفة والاختيار عدم الكراهة بترك السجود على الانف وما في الكتاب يخالفه مافي البدائع وغيره واختار مافي الكنز ارادة ان

(وقيل كالمقتدى) و قيل كالامام والمعتمد الاول قاله الباقاني (ثم) بعد ذلك (يكبر) مع الخرور (ويسجد) على وجه السنة (فيضع ركبتيه) اولا لقربهما من الارض (ثم يديه ثم وجهه بين كفيه) مقدما انفه لما ذكرنا (ضاما اصابع يديه) ولايندب الضم الاهنا لتكون متوجهة الى القبلة ولان في السجود ينزل الرحمة وبالضم ينال اكثر (محاذية اذنيه) اعتبارا لآخر الركعة بأولها (ويبدي) اي يظهر وقول العيني انه بالهمز وهم (ضبعيه) بسكون الباء وحكى شيخ الاسلام الضم اي عضديه في غير زحمة (ويجافي بطنه عن فخذيه) ليظهر كل عضو بنفسه (ويوجه اصابع رجليه نحو القبلة) ويكره ان لم يفعل (و المرأة تخفض) اي تضم نفسها فلاتبدي ضبعيها (وتلزق بطنها بفخذيها) لانه استر و ذكرنا في الخزائن انها تخالف الرجل في خمس وعشرين مسئلة (و يقول سبحان ربي الاعلى ثلاثا وهو ادناه) كما مر (ويسجد بانفه وجبهته) لمواظبته عليه الصلاة و السلام عليه (فان اقتصر على احدهما اوعلى كور عمامته) بشرط طهارة المكان وان يكون على جبهته وان يجد حجم الارض (مجمع ١٣ ل) جاز مع الكراهة وقيل لايكره الاقتصار على الجبهة اتفاقا هو الصحيح

وقالا لايجوز الاقتصار على الانف من غير عذر) واليه صح رجوع الامام كما فى الشرنبلالية عن البرهان وعليه الفتوى كما فى المجمع وشروحه والوقاية وشروحها والجوهرة وصدر الشريعة والعيون والبحر والنهر وغيرها ﴿ مهمة ﴾ من شرط صحة السجود وضع القدمين او احداهما وعليه الفتوى كما فى الفيض ومجموع المسائل ومانقله فى الدرر عن العناية من ان عدم الفريضة هو الحق فبعيد عن الحق وبضده احق كذا حققه المؤلف ثم افاد ان المراد من وضع القدم وضع اصابعها موجهة نحو القبلة ليكون الاعتماد عليها والا فهو وضع ظهر القدم وقد جعلوه غير معتبر قال وهذا مما يجب التنبيه له والناس عنه غافلون (ويجوز) سجوده (على فاضل ثوبه) كذيله وكمه بشرط طهارة المكان على المعتمد وكذا على كفه فى الاصح ويكره لو فعله لدفع التراب عن وجهه وعن عمامته لا ولو سجد على حجر صغير ان وضع اكثر جبهته جاز والا فلا ذكره الزيلعى وفيه بحث (و) يجوز (على شئ يجد حجمه) على ظهر (و يستقر جبهته عليه) بحيث لو بالغ فى تسفل رأسه لم ينزل (لا) يجوز (على ما لا تستقر) كارز وذرة بخلاف حنطة و شعير (وان سجد للزحمة على ظهر من هو معه فى صلاته) التى هو فيها (جاز) للضرورة و هذا لو ركبتاه على الارض والا فلا يجزيه و قيل لا يجزيه الا اذا سجد الثانى على الارض ولوكان موضع السجود ارفع من موضع القدمين ان كان التفاوت مقدار لبنتين منصوبتين يجوز ولو اكثر لا (وهى) السجدة الصلاتية (تم بالرفع (بين) عند محمد) وعليه الفتوى كالتلاوة اتفاقا (وعند ابى يوسف بالوضع) وثمرته فيمن لم يقعد فى الرابعة فسجد للخامسة فسبقه الحدث فيها فعند ابى يوسف لايمكنه اصلاح صلاته لتمام الخامسة بمجرد الوضع وعند محمد لم تتم فيتوضؤ وتتم فرضه بالقعود فيه قال زه صلاة فسدت اصلحها الحدث تعجبا من قول محمد (ثم يرفع رأسه مكبرا) ويكتفى فيه مايطلق عليه اسم الرفع على الظاهر وان كره تحريما كما افاده المصنف وفى الهداية الاصح انه ان كان على القعود اقرب صح والا لا وفى النهر انه الذى ينبغى التعويل عليه (ويجلس) بين السجدتين

فى الاقتصار على الجبهة من غير عذر ترك الاحوط فى امر العبادة كما فى الاقتصار على الانف (و قالا لايجوز الاقتصار على الانف من غير عذر) وهو مذهب الائمة الثلاثة ورواية عن الامام وعليه الفتوى لقوله عليه الصلاة والسلام امرت ان اسجد على سبعة اعظم و عد منها الجبهة فيجب ان لايتأدى بوضع الانف مجردا كما لا يتأدى بوضع الخد و الذقن وللامام ان المشهور فى الخبر الوجه لا الجبهة لكن كل الوجه غير مراد بالاجماع فيراد بعضه والخد والذقن خرجا عنه بالاجماع لان التعظيم لم يشرع بوضعهما فبقى الجبهة والانف فكما جاز الاكتفاء بالجبهة يجوز بالانف كما فى شرح المجمع (ويجوز) اى السجود (على فاضل ثوبه) ككمه و ذيله ان كان المكان طاهرا اما لو بسط كمه على نجاسة فالاصح عدم الجواز وصحح الشمنى والزيلعى الجواز (وعلى شئ يجد) الساجد (حجمه وتستقر جبهته عليه لا على مالا تستقر) وحد الاستقرار ان الساجد ان بالغ لاينزل رأسه اسفل من ذلك فعلى هذا لاتجوز السجدة على الثلج بأن غاب وجهه فيه وان استقر ووجد حجمه بأن تلبد الثلج تجوز وعلى هذا التفصيل التراب ونحوه (وان سجد للزحمة على ظهر من هو معه فى صلاته) يعنى لو سجد للزحام على ظهر من يصلى صلاته (جاز) للضرورة ولاتجوز لو سجد على ظهر من لايصلى اويصلى ولكن لايصلى صلاته لعدم الضرورة و هذا اذا كان ركبتاه على الارض والا فلايجزيه وقيل لايجزيه الا اذا سجد الثانى على الارض (وهى) اى السجدة (تتم بالرفع) اى برفع الجبهة (عند محمد) وهو المختار للفتوى ذكره فخر الاسلام فى الجامع (وعند ابى يوسف بالوضع) اى بوضع الجبهة و فائدة الخلاف تظهر فيمن صلى الظهر خمسا ولم يقعد فى الرابعة فسبقه الحدث فى السجدة من الخامسة فرفع رأسه للتوضئ والبناء جاز عند محمد خلافا لابى يوسف (ثم يرفع) المصلى (رأسه) من السجود (مكبرا) الرفع فرض والتكبير سنة كذا فى اكثر الكتب لكن الصحيح من مذهب الامام ان الانتقال فرض والرفع سنة كما فى المطلب (ويجلس)

(مطمئنا) قدر تسبيحة ويضع يديه على فخذيه كما في التشهد قاله المصنف (ويكبر ويسجد) الثانية (مطمئنا) وليس

في الركوع والسجود سوى التسبيح ولا بين السجدتين وبعد الرفع من الركوع دعا على المذهب وماورد محمول على النفل تهجدا اوغيره (ثم يكبر للنهوض فيرفع وجهه) مؤخرا انفه (ثم يديه ثم ركبتيه) على عكس السجود (وينهض قائما) على صدور قدميه (من غير قعود) اى بلا جلسة خفيفة (ولا اعتماد بيديه على الارض) بل على ركبتيه ولو فعل لابأس به (و) الركعة (الثانية كالاولى) فيهما (الا انه لايثنى ولايتعوذ) اذا لم يشرع الا مرة (ولا يرفع يديه) على وجه السنة (الا في) سبع مواطن كما ورد بناء على الصفا والمروة واحد نظرا الى السعي ويجمعها (فقعس صمعج) وبالنظم على هذا الترتيب لابن الفصيح

. فتح قنوت عيد استلم الصفا .
. مع مروة عرفات الجمرات .

والرفع في الثلاثة الاول كالتحريمة وفي الاستلام والرمي حذاء منكبيه وباطنهما نحو الكعبة وفيما بقي كالداعي حذاء صدره نحو السماء واما الرفع في غيرها كالاستسقاء فمن سنن الزوائد ومستحب كما في المعراج

بين السجدتين (مطمئنا) اى ساكنا بقدر تسبيحة وليس بين السجدتين ذكر مسنون عندنا وكذا بعد رفعه وماورد فيهما من الدعاء فمحمول على التهجد واختلفوا في مقدار الرفع فروى عن الامام انه ان كان الى القعود اقرب جاز لانه يعد قاعدا وان كان الى الارض اقرب لايجوز لانه يعد ساجدا وقال صاحب الهداية هو الاصح وقال محمد بن سلمة اذا رفع رأسه بحيث لايشكل على الناظر انه قد رفع يجوز وروى ابو يوسف عن الامام اذا رفع رأسه مقدار مايسمى رافعا جاز لوجود الفصل بين السجدتين قال صاحب المحيط هو الاصح وروى عنه اذا رفع رأسه مقدار ماتمر الريح بينه وبين الارض جاز (ويكبر) للسجدة الثانية خافضا (ويسجد مطمئنا) قيل الحكمة في تكرار السجدة ان الاولى لامتثال الامر والثانية لترغيم ابليس فانه امر بالسجود فلم يفعل فنحن امرنا به فنسجد مرتين ترغيما له كما في اكثر الكتب وفيه نظر فان ابليس سجد لله تعالى كثيرا وماامتنع عن ذلك وانما امتناعه من السجود لآدم عليه السلام كما قال السروجي في غايته وقيل الاولى اشارة الى انه خلق من تراب والثانية الى انه يعود اليه والاحسن ان يقال انهما امر تعبدى فلايطلب فيه المعنى كاعداد الركعات (ثم يكبر للنهوض فيرفع وجهه ثم يديه ثم ركبتيه) على عكس السجود وفي التبيين ويكره تقديم احدى الرجلين عند النهوض ويستحب الهبوط باليمنى والنهوض بالشمال (وينهض قائما) بعد السجدة الثانية قال صاحب الفرائد النهوض القيام فيكون المعنى ويقوم قائما ولامعنى له الا ان يحمل على التجريد ويجعل بمعنى يستوى وهو بعيد وفيه كلام لان النهوض قد يكون بمعنى الاستواء وقد يكون بمعنى التوجه كما في الصحاح وغيره وكلاهما موافق لهذا المقام فلم يتفطن هذا الراد فقال ماقال (من غير قعود ولا اعتماد بيديه على الارض) اما الاعتماد على فخذيه او ركبتيه فلا بأس به اتفاقا وقال الشافعي يجلس بعدها جلسة خفيفة وتسمى جلسة الاستراحة ويقوم معتمدا لانه عليه الصلاة والسلام فعل كذا ولنا انه عليه الصلاة والسلام كان ينهض في الصلاة على صدر قدميه ولان الصلاة ماوضعت للاستراحة وماروياه محمول على حالة الضعف والكبر وفي المجتبى قال الطحاوى لابأس بأن يعتمد بيديه على الارض شيخا كان اوشابا وهو قول عامة العلماء (والثانية) اى الركعة الثانية (كالاولى) اى يفعل فيها مايفعل في الاولى (الا انه لايثنى) لانه شرع في اول العبادة دون اثنائها (ولايتعوذ) لانه شرع في اول القراءة لدفع الوسوسة (ولايرفع يديه الا في فقعس صمعج) لقوله عليه الصلاة والسلام لاترفع الايدى الا في ثمانية مواطن عند افتتاح الصلاة وقنوت الوتر وتكبيرات العيد وعند استلام الحجر وعند الصفا والمروة وعند الموقفين وعند الجمرتين فلكل حرف

(فاذارفع رأسه من السجدة الثانية من الركعة الثانية افترش رجله اليسرى فجلس عليها ونصب يمناه نصبا ووجه اصابعها نحو القبلة) وهو السنة فى الفرض والنفل (ووضع يديه على فخذيه وبسط اصابعه) جاعلا اطرافها عند ركبتيه (موجهة نحو القبلة) ويشير بالمسبحة وحدها هو الصحيح عند النفى يرفعها ويضعها عند الاثبات واحترزنا بالصحيح عن قول كثير من المشايخ انه لايشير اصلا لانه خلاف الرواية والدراية وبقولنا بالمسبحة عما روى عن ابى يوسف ومحمد انه يعقد يمناه عند الاشارة كذا فى الشرنبلالية عن البرهان وفى التحفة الاشارة مستحبة وهى الاصح قاله العينى (وقرأ تشهد ابن مسعود رضى الله عنه) اذهى اصح الروايات (وهو التحيات لله) اى العبادات القولية (والصلوات) اى البدنية (والطيبات) اى المالية فكلها لله وهذا كمن يدخل على الملوك فانه يثنى بلسانه ثم يخدمه ببدنه ثم يبذل ماله وقيل انه عليه الصلاة والسلام حيي ربه ليلة الاسراء بهذا فاكرمه الله تعالى بثلاث مقابلة فقال تعالى (السلام عليك ايها النبى)اى الامان (ورحمة الله) اى احسانه (وبركاته) اى زيادة الخيرات فاحب عليه الصلاة والسلام اعطاءه تعالى من هذه الكرامة لاخوانه وصالح المؤمنين فقال (السلام علينا) معاشر الانبياء والملائكة (وعلى عباد الله الصالحين)من الانس والجن فقالت الملائكة اشهد ان لااله الاالله واشهد ان محمدا عبده ورسوله) وذكر الرافعى من ائمة الشافعى انه عليه الصلاة والسلام كان يقول فى تشهده وانى رسول الله وفى المجتبى لابد ان يقصد بالفاظ التشهد الانشاء كأنه يحيي لله ويسلم على نبيه وعلى نفسه وعلى اولياء الله وهو ظاهر فى ان (بقدرها) ضمير علينا للحاضرين لاحكاية سلام الله (ولايزيد عليه فى القعدة الاولى) فان زاد عامدا كره اوساهيا سجد للسهو بقوله اللهم صلى على محمد على المذهب (ويقرؤ فيما بعد الاولين) من الفريضة ولومغربا (الفاتحة خاصة) لانه المتوارث وفى الذخيرة المختار مشروعية الزيادة نفلا فلا في الاختيار من كراهتها يحمل على التنزيه (وهى افضل) هو الصحيح كما فى الهداية وغيرها وقال المصنف وغيره ظاهر الرواية انها سنة وقال العينى الصحيح انها واجبة ورجحه ابن الهمام لكنه خلاف المذهب (وان سبح) ثلاثا

من هذه الحروف اشارة الى كل واحد منها على الترتيب وقال الشافعى يرفع فى الركوع وفى الرفع منه (فاذارفع رأسه من السجدة الثانية من الركعة الثانية افترش) اى بسط على الارض (رجله اليسرى فجلس عليها) اى على الرجل (ونصب يمناه) من الرجل (نصبا ووجه اصابعها نحو القبلة) بقدر ما استطاع لماروت عائشة رضى الله تعالى عنها انه عليه الصلاة والسلام كان يقعد القعدتين على هذا (ووضع يديه على فخذيه) بحيث تكون اطراف الاصابع عند الركبة (وبسط اصابعه موجهة نحو القبلة) وفيه خلاف الشافعى فان السنة عنده ان يعقد الخنصر والبنصر ويحلق الوسطى والابهام ويشير بالسبابة عند التلفظ بالشهادتين ومثل هذا جاء عن علمائنا ايضا (وقرأ) اى المصلى (تشهد ابن مسعود رضى الله عنه)وهو اولى من تشهد غيره من وجوه تذكر فى المطولات فليطلب منها (وهو التحيات) اى العبادات القولية (لله والصلوات) اى العبادات الفعلية لله (والطيبات) اى العبادات المالية لله تعالى (السلام عليك ايها النبى ورحمة الله وبركاته) قيل لما اتى النبى عليه الصلاة والسلام ليلة المعراج بهذه الاشياء رد الله عليه عليه الصلاة والسلام بمقابلة التحيات السلام والرحمة بمقابلة الصلوات والبركات اى النماء والزيادة بمقابلة الطيبات (السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين) وهذا السلام مقول النبى عليه الصلاة والسلام فى تلك الليلة (اشهد ان لااله الاالله واشهد ان محمدا عبده ورسوله) اى اعلم واتيقن الوهية الله تعالى وعبودية محمد عليه الصلاة والسلام رسالته(ولايزيد) شيأ (عليه)اى على التشهد ولاينقص منه وهذا فى الفرائض واما فى التطوع فتجوز الزيادة كما فى المبسوط (فى العقدة الاولى) لانه عليه الصلاة والسلام كان لايزيد عليه فيها (ويقرؤ فيما بعد)الركعتين (الاولين) واعالم يقل فى الاخريين ليدخل فيه الفرد الثالث من المغرب (الفاتحة خاصة) اى لايضم معها السورة ولو ضم فلاسهو عليه على المختار ولم يذكر التسمية والتأمين اعتمادا على تبعية الفاتحة (وهى) اى قراءة الفاتحة (افضل وان سبح

(اوسكت) قدرها (جاز) بلا كراهة كما يفيد كلام المصنف تبعا للزيلعي وغيره وقيل يكون مسيئا بالسكوت ولا سهو عليه على المذهب (والقعود الثاني كالاول) عندنا وعند الشافعي السنة التورك في كل تشهد يعقبه السلام وعند احمد في كل تشهد ثان وعند مالك في الكل اذ قد يتكرر عشرا كمن ادرك الامام في تشهدي المغرب وعليه سهو فسجد معه وتشهد ثم تذكر سجود تلاوة فسجد معه وتشهد ثم سجد للسهو وتشهد معه ثم قام فقضى الركعتين بتشهدين ووقع له كذلك (والمرأة تتورك فيهما) اى في القعودين (وهو) اى التورك (ان تجلس على اليتها اليسرى وتخرج كلتا رجليها من الجانب الايمن) لانه استر لها (فاذا اتم التشهد فيه) اى في القعود الثاني (صلى على النبي صلى الله عليه وسلم) قيل ولو مسبوقا والراجح انه يترسل ثم هي فرض مرة واحدة في العمر واختلف في وجوبها كلما ذكر اسمه الشريف والمختار عند المصنف والجمهور الوجوب والمذهب الاستحباب كما حررناه في الخزائن (ودعا لنفسه وابويه واستاذيه والمؤمنين والمؤمنات (بما شاء مما يشبه الفاظ القرآن) لفظا ومعنى بكونه فيه نحو ربنا آتنا في الدنيا حسنة وليس منه لانه يريد الدعاء لا القراءة (و) يشبه (الادعية المأثورة) اى المنقولة بالاثر (لا) يدعو (بما يشبه كلام الناس) فانه قيل مقدار التشهد يفسد والاصل ان كل ما لا يستحيل سؤاله من العباد فهو كلامهم وما يستحيل فليس بكلامهم سواء كان مذكورا في القرآن او السنة اولا في ظاهر الرواية خلافا للفضلي كما حرره في البحر والنهر وعليه الفتوى فما قيل من الفساد في اغفر لزيد ولعمرو او لعمي او لخالي اختيار الفضلي فقط وبه صرح في الخلاصة وصحح الفساد في ارزقني فلانة وعدمه في ارزقني الحج كارزقني رؤيتك انتهى وظاهر الفساد في ارزقني من بقلها وقثائها كارزقني بقلا وقثاء واختار المصنف ان ما هو في القرآن وفي الحديث لا يفسد وما ليس في احدهما يعتبر فيه الاصل المتقدم

بقدرها اوثلاث تسبيحات (اوسكت) بقدرها اوبقدر ثلاث تسبيحات (جاز) وقيل ان القراءة فيهما واجبة حتى لو تركها عمدا كان مسيئا ولو ساهيا سجد للسهو (والقعود الثاني كالاول) في افتراش رجله اليسرى ونصب اليمنى وهو احتراز عن قول مالك والشافعي من انه يتورك فيها فالتشبيه في الكيفية لا في الحكم لان هذا القعود فرض والاول واجب اوسنة ولو قال والقعود في الاخير كالقعود في الاول لكان احسن ليتناول القعود في الفجر وقعود المسافر كما في المطلب (والمرأة تتورك فيهما) اى في القعدتين (وهو) اى التورك (ان تجلس على اليتها) بالفتح (اليسرى وتخرج كلتا رجليها من الجانب الايمن) لانه استر لها وتضم فخذيها وتجعل الساق اليمنى على الساق اليسرى كذا في الجوهرة (فاذا اتم) المصلي (التشهد فيه) اى في القعود الثاني (صلى على النبي صلى الله تعالى عليه وسلم) وهي سنة عندنا وفرض عند الشافعي وقال الكرخي الصلاة على النبي عليه الصلاة والسلام واجبة على الانسان مرة ان شاء جعلها في الصلاة اوفي غيرها وعن الطحاوي انه تجب عليه الصلاة كلما ذكر قال شمس الائمة السرخسي وما ذكره الطحاوي مخالف للاجماع فعامة العلماء على ان الصلاة على النبي عليه الصلاة والسلام كلما ذكر مستحبة وليست بواجبة كذا في المحيط وكيفية الصلاة ان يقول اللهم صل على محمد وعلى آل محمد كما صليت على ابراهيم وعلى آل ابراهيم وبارك على محمد وعلى آل محمد كما باركت على ابراهيم وعلى آل ابراهيم انك حميد مجيد وكره بعضهم ان يقال وارحم محمدا وآل محمد كما رحمت على ابراهيم وعلى آل ابراهيم لانه يوهم تقصيرا للانبياء عليهم الصلاة والسلام اذ الرحمة تكون باتيان ما يلام عليه والصحيح انه لا يكره كذا قاله الزيلعي (ودعا) بعد الصلاة على النبي عليه الصلاة والسلام لنفسه ولوالديه وللمؤمنين والمؤمنات (بما شاء مما يشبه الفاظ القرآن) نحو ربنا اغفر لنا ولاخواننا الآية وربنا ظلمنا انفسنا الآية وربنا انك من تدخل النار الآية (والادعية المأثورة) يجوز بالنصب عطفا على الفاظ وبالجر عطفا على القرآن كما في العناية نحو اللهم اني ظلمت نفسي ظلما كثيرا فانه لا يغفر الذنوب الا انت فاغفر لي مغفرة من عندك وارحمني انك انت الغفور الرحيم ونحو اللهم اني اسألك من الخير كله ما علمت منه وما لم اعلم واعوذ بك من الشر كله ما علمت منه وما لم اعلم (لا) يدعو (بما يشبه كلام الناس) نحو اللهم ارزقني مالا

والكهم زوجنى فلانة واللهم اقض دينى الاصل فيه ان كل مايستحيل السؤال من الناس فليس بكلامهم ومالايستحيل منهم فهو كلامهم فيفسد الصلاة وقال الشافعى يجوز ان يدعون فى الصلاة بكل ماجاز خارجها ولوقال لا عايشبه كلام الناس لكان مناسبا لماقبله تدبر (ثم يسلم) المصلى (عن يمينه مع الامام) كما فى التحريمة وعندهما بعده وهو رواية عن الامام (فيقول السلام عليكم ورحمة الله) الى جانبيه والسنة ان تكون الثانية اخفض من الاولى ولايقول وبركاته (و) يسلم (عن يساره كذلك) خلافا لمالك فانه يسلم مرة تلقاء وجهه لماروى انه عليه الصلاة والسلام يسلم تلقاء وجهه ولناماروى انه عليه الصلاة والسلام سلم عن يمينه وشماله حتى يرى بياض خديه ولوسلم تلقاء وجهه يصرف ذلك عندنا الى اليمين فيعيده عن يساره (وينوى الامام به) اى بالتسليم (من عن يمينه ويساره من الحفظة) واختلف فى هذه النية فقال بعضهم ينوى الكرام الكاتبين وهما اثنان واحد عن يمينه وواحد عن شماله والصحيح ان ينوى الحفظة ولاينوى عددا لان ذلك لايعرف بطريق الاحاطة لان الآثار قد اختلفت فقيل مع كل ملكان وهو الصحيح وقيل خمسة وقيل ستون وقيل مائة وستون (والناس الذين) كانوا (معه فى الصلاة) فلا ينوى من لاشركة له فى صلاته وهذا قول اكثر المشايخ وهو الصحيح وقيل ينوى جميع الرجال والنساء وقيل لاينوى النساء فى زماننا لعدم حضورهن الجماعة ولوقدم البشر على الملك لكان احسن لان خواص البشر واوساطه افضل من خواص الملك واوساطه عند اكثر المشايخ الان يقال الواو لمطلق الجمع فلادلالة على افضلية المقدم (والمقتدى كذلك) اى ينوى فى جهتيه الحفظة والناس الذين كانوا معه فى الصلاة (وينوى) المقتدى ايضا (امامه فى الجانب الذى هو) اى الامام (فيه) اى ذلك الجانب يعنى ان كان الامام عن يمينه نواه فى التسليم الاول وان كان فى شماله نواه فى الثانى وانما خص الامام بالنية مع دخوله فى الحاضرين لانه احسن اليه بالتزام صلاته صحة وفسادا (وفيهما ان حاذاه) اى ان كان المأموم محاذيا للامام نواه فى التسليمتين عند محمد وهو رواية عن الامام لان للامام حظا من الجانبين وقال ابويوسف نواه فى الاولى فقط (و) ينوى (المنفرد الحفظة) فى الجانبين (فقط) اذليس معه سواهم لايصح خطاب الغائب وفى الجامع الاصغر ينوى رجال العالم ونساءه وقال ابوالقاسم ينبغى المصلى ان ينوى للتسليمتين جميع اهل التوحيد والله تعالى اعلم

فصل

لما فرغ من بيان صفة الصلاة وكيفيتها واركانها وفرائضها وواجباتها

وان زاد وبركاته فحسن قال فى الحاوى وماقيل انه بدعة رده المؤلف بانه جاء فى سنن ابى داود باسناد صحيح (وعن يساره كذلك) وسن جعل الثانى اخفض من الاول كذا اطلق فى الجوهرة وقيده فى منية المصلى بالامام واقره المصنف (وينوى الامام به) اى بخطاب السلام (من عن يمينه ويساره من الحفظة) بلانية عدد (والناس الذين معه فى الصلاة) ولوجنا او انسا (والمقتدى كذلك) اى ينوى ماينويه الامام (وينوى) ايضا (امامه فى الجانب الذى هو فيه وفيهما ان حاذاه) لانه احق الحاضرين لاحسانه بالتزامه صلاتهم صحة وفسادا (والمنفرد الحفظة فقط) اذليس معه غيرهم ولعمرى لقد صار هذا كله كالشريعة المنسوخة لايكاد احد ينوى شيأ الاالفقهاء وفيهم نظر

﴿خاتمة﴾ اتم المؤتم التشهد قبل امامه فتكلم تمت وان كره حتى تفسد صلاة الامام وحده بالمنافى ومتى خرج من الصلاة وعليه فرض منها لم يقضه فسدت فلوتذكر سجدة ولوبعد السلام قبل الكلام سجدها من اى ركعة كانت وتشهد بعدها ثم يسجد للسهو ويتشهد ويسلم ولولم يسجدها اوسجدها ولم يتشهد (وسنتها) فسد ولو تذكر سجدة تلاوة فذهب ولم يسجدها تمت ولوسجدها فذهب فسدت لبطلان القعود بالعود الى السجود

فصل

وسنتها شرع ببيان احكام القراءة فى فصل على حدة لزيادة احكام تعلقت بها دون سائر الاركان وابتدأ بذكر الجهر والاخفاء دون ذكر القدر لان الجهر والاسرار واجب على الامام والمقدار الزائد على الركن سنة (يجهر الامام بالقراءة فى الجمعة والعيدين والفجر واولى العشاءين) يعنى المغرب والعشاء تغليبا (اداء وقضاء) هو قيد للثلاث الاخيرة فلا يجهر فى الظهر والعصر وان كان بعرفات لانه هو المأثور المتوارث من لدن رسول الله عليه الصلاة والسلام الى هذا الزمان خلافا لمالك فيها وقال صاحب المنح ويجهر فى تراويح ووتر بعدها وقيدنا الوتر بكونه بعد التراويح لانه انما يجهر فى الوتر اذا كان فى رمضان لا فى غيره كما افاده ابن النجيم فى بحره وهو وارد على اطلاق الزيلعى الجهر فى الوتر اذا كان اماما انتهى وفيه كلام لان الامام اذا صلى الوتر فى رمضان يجهر سواء كان صلى التراويح او لم يصل وهو الصحيح ففى تقييده ببعدها وايراده على ايراد الزيلعى نظر لان اداء الوتر بالجماعة لا يجوز فى غير رمضان الا مع الكراهة على الصحيح والامامة لا تتصور بغير الجماعة فيتعين كونه فيه فالاطلاق يكون فى محله تدبر (وخير المنفرد) بين الجهر والاخفاء (فى نفل الليل) لان النوافل اتباع الفرائض لكونها مكملات لها فيخير فيها كما يخير فى الفرائض وان كان اماما جهر لما ذكر من انها اتباع الفرائض ولهذا يخفى فى نوافل النهار ولو كان اماما (وفى الفرض الجهرى ان كان فى وقته) اى اذا اراد المنفرد اداء الجهرى خير ان شاء جهر لكونه امام نفسه وان شاء خافت اذ ليس خلفه من يسمعه (وفضل الجهر) ليكون الاداء على هيئة الجماعة وروى ان من صلى على تلك الهيئة صلت بصلاته صفوف من الملائكة وقال صاحب الفرائد وقيد بالجهرى لانه لا يخير فى غيره بل يخافت حتما وقيد بقوله ان كان فى وقته لان المنفرد اذا قضى الجهرى يخافت ولا يتخير حتى قال صاحب الهداية ومن فاتته صلاة العشاء فصلاها بعد طلوع الشمس ان ام فيها جهر وان كان وحده خافت ولا يتخير هو الصحيح لان الجهر يختص اما بالجماعة حتما او بالوقت فى حق المنفرد على وجه التخيير ولم يوجد احدهما انتهى لكن هذا الحصر ممنوع لجواز ان يكون للجهر سبب آخر وهو موافقة الاداء كما اختاره شمس الائمة وفخر الاسلام وجماعة من المتأخرين وفى الخانية هو الصحيح وفى الذخيرة هو الاصح (ويخفيان) اى الامام والمنفرد (حتما) اى وجوبا (فيما سوى ذلك) اى فيما سوى المذكور وانما لم يذكر التراويح والوتر لعدم التفاته الى ما سوى الفرائض والواجبات المستقلة (وادنى الجهر) فى حق الامام (اسماع غيره) اى احدا سواه فان الغير بمعنى المغايرة كما فى القهستانى واعلاه ان يسمع الكل لكن الاولى ان لا يجتهد نفسه بالجهر فان سماع بعض القوم يكفى كما فى اكثر الكتب وما فى الخلاصة وغيره من انه اسماع الكل فلو سمع رجلان فى المخافتة لم يكن

(يجهر الامام) وجوبا بحسب الجماعة فان زاد عليه اساء (بالقراءة فى الجمعة والعيدين والفجر واولى العشاءين اداء وقضاء) لم يذكر التراويح والوتر بعدها لانه لم يرد الحصر وكان عليه الصلاة والسلام يجهر فى الكل ثم تركه فى الظهر والعصر لدفع اذى الكفار (وخير المنفرد فى نفل الليل) حتى التراويح (وفى الفرض الجهرى ان كان فى وقته وفضل الجهر) لتكون كهيئة الجماعة ويكتفى بأدناه (ويخفيان) اى الامام والمنفرد (حتما) اى وجوبا (فيما سوى ذلك) ويشمل الفرض السرى فيخافت المنفرد فيه حتما هو الصحيح قاله منلا خسرو وقال الكمال ينبغى وجوب السهو بتركها ويشمل القضاء وهو ما صححه صاحب الهداية لكن الاصح فى الكافى وغيره ان الجهر افضل لانه يحكى الاداء (وادنى الجهر اسماع غيره) لا اسماع نفسه

(وادنى المخافتة اسماع نفسه) ومن بقربه لاتصحيح الحروف (فى الصحيح) من المذهب (وكذا) يعتبر ذلك فى (كل ماينعلق بالنطق) من التصرفات الشرعية كالطلاق والعتاق والاستثناء وغيرها) كايجاب وقبول وتلاوة سجدة وتسمية ذبيحة فلو اطلق او استثنى وصحح الحروف ولم يسمع نفسه لم يصح فى الصحيح (ولو ترك سورة) ارادبهامايقرؤ مع الفاتحة (اولي العشاء) قيدبه وان كان غيره كذلك لبيان الجهر بذلك (قضاها) وجوبا (فى الاخريين مع الفاتحة) لوجوب قضاء الواجب (وجهر بهما) وبالفاتحة فى الاصح لان تغيير النفل اولى (ولوترك فاتحتهما) اى فاتحة اولي العشاء مثلا (لايقضيها) فى الاخيريين للزوم تكرارها (وفرض القرآءة آية) هى لغة العلامة وعرفا طائفة من القرآن مترجمة اقلها ستة احرف ولوتقديرا كلم يلد الا اذا كانت كلمة اوحرفا فالاصح عدم الصحة(وقالا) فرض القراءة (ثلاث آيات قصار) نحو نظر ثم عبس وبسر ثم ادبر واستكبر (او آية طويلة)مقدار ثلاث آيات قصار وهو الاحوط ولو قرأ آية طويلة فى الركعتين صح فى الاصح اتفاقا لانه يزيد على ثلاث آيات قصار

جهرا لايخلو عن شئ لان القوم لوكانوا كثيرا ولم يمكن ان يسمع الكل يلزم ان يكون مخافتة (وادنى المخافتة اسماع نفسه) فقط وهو قول الهندوانى وعليه اكثر المشايخ (فى الصحيح) احتراز عما قيل ان ادنى الجهر اسماع نفسه وادنى المخافتة تصحيح الحروف وهو قول الكرخى وصححه فى البدائع وقال هو الاقيس وفى قوله ادنى اشارة الى ان هذا القول غير ساقط عن حيز الاعتبار اصلا لانه يشعر بأن اعلى المخافتة تصحيح الحروف كما فى القهستانى (وكذا كل ماينعلق بالنطق كالطلاق والعتاق والاستثناء وغيرها) من البيع والنكاح والايلاء واليمين اى ادنى المخافتة فى هذه الاشياء اسماع نفسه حتى لوطلق بحيث صحح الحروف ولكن لم يسمع نفسه لايقع ولوطلق جهرا ووصل به ان شاء الله بحيث لم يسمع نفسه يقع الطلاق ولا يصح الاستثناء عند الهندوانى خلافا للكرخى (ولو ترك سورة اولي العشاء) بان قرأ الفاتحة فقط (قضاها) اى السورة (فى الاخريين مع الفاتحة) اى مقارنا بفاتحة الاخريين (وجهر بهما) وهو الصحيح لان الجمع بين الجهر والمخافتة فى ركعة واحدة شنيع (ولو ترك فاتحتهما) اى فاتحة الاولين (لايقضيها) فى الاخريين لانه لوقرأها فيهما يلزم تكرار الفاتحة فى ركعة واحدة وذا غير مشروع هذا عند الطرفين وقال ابو يوسف لايقضى واحدة منهما لان الواجب اذا فات عن وقته لايقضى الا بدليل ثم المذكور فى الجامع الصغير يدل على الوجوب وهو قوله قرأها وفى الاصل بلفظ الاستحباب فقال احب الى ان يقضيها (وفرض القراءة آية) يعنى مايؤدى به فرض القراءة آية عند الامام سواء كانت من الفاتحة او غيرها ولو كانت تلك الآية قصيرة هى كلمتان او كلمات فتجوز بلاخلاف بين المشايخ واما ماهى كلمة واحدة كمدهامتان او حرف كصاد كما فى اوائل السور فالاصح انه لايجوز لانه يسمى عادا لاقارئا وفى الفتح كون ص حرفا غلط بل الحرف مسمى ذلك وهو ليس المقروء بل المقروء هو الاسم اعنى صاد كلمة انتهى وفيه كلام لان القرآن ماهو المكتوب فى المصاحف ولاشك انه حرف غايته ان لايتصور التعبير عنه الا بالاسم ولوقرأ نصف آية طويلة فى ركعة ونصفها فى اخرى قال بعضهم لايجوز والاكثرون على انه يجوز لان نصف الطويل يعدل ثلاث آيات قصار فلايكون ادنى من آية ولوقرأ نصف آية مرتين او كلمة واحدة مرارا حتى يبلغ قدر آية تامة لايجوز (وقالا ثلاث آيات قصار او آية طويلة) تعدلها وهو رواية عن الامام لانه مأمور بالقراءة وبما دون هذا القدر لايسمى قارئا عرفا فاشبه بما دون الآية وله قوله تعالى فاقرؤا ماتيسر من القرآن من غير فصل الا ان مادون الآية خارج

كذا افاده المصنف ثم حفظ ماتصح به الصلاة فرض عين والفاتحة وسورة واجب اماحفظ كل القرآن (اجماعا) ففرض كفاية ونقص شئ من الواجب يكره تحريما ومن المسنون تنزيها

(وسنتها في) صلاة (السفر) حالة كونه (عجلة) قراءة (الفاتحة وأي سورة شاء) لانه عليه الصلاة والسلام قرأ في سفره في الفجر بالمعوذتين (وأمنة) بالتحريك اي وقت الامن و القرار (نحو البروج وانشقت) من طوال المفصل (في) صلاة (الفجر) وكذا الظهر والعصر والعشاء نحو الطارق والشمس وضحاها وفي المغرب نحو العصر والكوثر ووجهه كما حررناه في الخزائن ان القراءة من المفصل سنة والمقدار الخاص سنة اخرى وقد امكن مراعاة الاولى فأي مانع من الاتيان بها فهكذا ينبغى ان يفهم قول الهداية لامكان مراعاة السنة مع التخفيف وبه يندفع ما ذكره صاحب البحر ومن قلده (و) سنتها (في الحضر) في ركعتي الفجر والظهر (اربعون آية) وهو ادنى السنة (اوخمسون) اوستون وهو الاوسط والاعلى الزيادة الى المائة والادنى في العصر والعشاء ستة عشر وفي المغرب عشر وهذا كله سوى الفاتحة (واستحسنوا طوال المفصل فيها وفي الظهر) اي في كل ركعة سورة من طوال المفصل كذا افاده المصنف (ووساطه في العصر والعشاء وقصاره في المغرب) والمنفرد كالامام (ومن الحجرات الى) آخر (البروج طوال ومنها الى) آخر (لم يكن اوساط ومنها الى الآخر قصار) وهو المختار (وفي الضرورة) يقرؤ (بقدر الحال) حتى يكتفي بأدنى (مجمع ١٤ ل) الفرض اذا ضاق لوقت وخص فخر الاسلام هذا بالفجر والاظهر في غيره ان يراعى قدر الواجب (وتطال) الركعة (الاولى على الثانية) بقدر الثلاث ندبا (في الفجر فقط) لانه وقت نوم (وعند محمد) تطال الاولى (في الكل) قال في المعراج وعليه الفتوى وضعفه المؤلف ويكره اجماعا اطالة الثانية بثلاث آيات لا باقل

اجماعا فيكون الآية مرادة وهذا الخلاف راجع الى اصل مختلف فيه وهو ان الحقيقة المستعملة اولى من المجاز المتعارف عنده والعكس اولى عندهما (وسنتها) اي القراءة (في السفر عجلة) بفتحتين منصوب على الظرفية اي وقت العجلة وقيل على الحالية من فاعل السفر وفيه ان المصدر لايقع حالا بلا تأويل (الفاتحة وأي سورة شاء) من القصار لانه قد قرأ النبي عليه السلاة والسلام في صلاة الفجر المعوذتين (وامنة) بالفتحات اي وقت الامن (نحو البروج وانشقت) بعد الفاتحة (في الفجر) لامكان مراعاة السنة بذلك مع التخفيف وكذا في الظهر وفي المبسوط يقرؤ في الفجر والظهر والعشاء نحو الطارق والشمس وفيما عداهما نحو الاخلاص (وفي الحضر) حال السعة (اربعون آية أوخمسون) سوى الفاتحة في ركعتي الفجر لا في كل ركعة ويروى من اربعين الى ستين ومن ستين الى مائة للأثر في كل ذلك ووفقوا بين الروايات فقيل اربعون للكسالى والى ستين للاوساط والى مائة للراغبين وقيل ينظر الى طول الليالي وقصرها وقيل الى طول الآيات وقصرها وقيل الى قلة الاشتغال وكثرتها وقيل الى خفة النفس وثقلها وقيل الى حسن الصوت وقبحه والحاصل انه يحترز عما ينفر القوم كيلا يؤدي الى تقليل الجماعة (واستحسنوا طوال المفصل فيها) اي في الفجر (وفي الظهر) لاستوائهما في سعة الوقت وقيل في الظهر دون الفجر لانه وقت شغل تحرزا عن الملال وطوال جمع طويلة والمفصل السبع الاخير من القرآن سمي به لكثرة الفصل بين السور بالبسملة وقيل لقلة المنسوخ (واوساطه في العصر والعشاء وقصاره في المغرب) هكذا كتب عمر رضي الله تعالى عنه الى ابي موسى الاشعري ولا تعرف المقادير الاسماعا ثم اشار الى بيان المفصل مع اقسامه بقوله (ومن الحجرات الى البروج طوال) قال ذلك الحلواني وغيره من اصحابنا وقيل من سورة القتال وقيل من ق وقيل من الجاثية (ومنها) اي من البروج (الى لم يكن اوساط ومنها) اي ومن لم يكن (الى الآخر) اي آخر القرآن (قصار) وفي النهاية من الحجرات الى عبس ثم التكوير الى والضحى ثم الانشراح الى الآخر (وفي الضرورة بقدر الحال) يعني يقرؤ بقدر ما اقتضاه الحال اذا اضطر الى التعجيل (وتطال الاولى على الثانية في الفجر فقط) بيان للسنة وهذا يعني اطالة القراءة في الركعة الاولى على الثانية في الفجر متفق عليه للتوارث ولما فيه من اعانة المؤمنين على ادراك فضيلة الجماعة لانه وقت نوم وغفلة وفي قوله فقط دلالة على انه لا تطويل في غير الفجر عند الشيخين (وعند محمد في الكل)

ولا يتعين شئ من القرآن لصلاة) على طريق الفرض (بحيث لايجوز غيره) كما قال الشافعى فى الفاتحة (وكره التعيين) قيل الا اذا قرأ احيانا او تبركا او تيسيرا واما الفاتحة فتعينة على وجه الوجوب (ولا يقرؤ المؤتم) مطلقا اتفاقا على ماهوالحق فاذاقرأ كره تحريما (بل يستمع) قراءة الامام اذا جهر (وينصت) اذا اسر (وان قرأ امامه) ان للوصل (آية الترغيب) فى ثواب الله (والترهيب) من عقابه (اوخطب) عطف على قرأ ووجهه ان الخطبة قائمة مقام ركعتى الظهر فنزل من حضرها منزلة المؤتم (او صلى على النبى صلى الله عليه وسلم) لفرضية الاستماع الا اذا قرأ الخطيب يا ايها الذين آمنوا صلوا عليه وسلموا تسليما فيصلى السامع سرا

لان التطويل فى الفجر للاعانة على ادراك الناس الجماعة وهذا المعنى موجود فى سائر الصلوات لكن هذا فى حال اليقظة فلا يقاس على الفجر لوجود الفارق قال المرغينانى تعتبر الآى ان كانت متقاربة فى الطول والقصر وان كانت متفاوتة تعتبر الكلمات والحروف ولا يعتبر بما دون ثلاثة آيات وقيل ينبغى ان يكون التفاوت بالثلث والثلثين الثلثان فى الاولى والثلث فى الثانية وهذا بيان الاستحباب واما بيان الحكم فلا بأس به وان كان فاحشا سواء فى الاولى اوفى الثانية ولا بأس بأن يقرأ سورة فى الاولى ويعيدها فى الثانية (ولا يتعين شئ من القرآن لصلاة بحيث لايجوز غيره) احتراز عن مذهب الشافعى فانه عين الفاتحة لجواز الصلاة حتى لايجوز اذا لم يقرأها لحديث لاصلاة الا بفاتحة الكتاب والحجة عليه قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن فلا تثبت الزيادة بخبر الواحد والمقصود التعظيم (وكره التعيين) اى تعيين سورة للصلاة مثل ان يقرأ الم تنزيل السجدة وهل اتى والفجر يوم الجمعة قالوا هذا اذا رآه حتما امالو فعلها لاجل التبرك اولبعض الخصائص فلا بأس به ولكن يتركها احيانا ويقرؤ غيرها وهذا كتعيين مكان مخصوص فى مسجد كما فى اكثر الكتب لكن الظاهر ان المداومة مكروهة مطلقا لان دليل الكراهة لم يفصل وهو ايهام التفضيل وهجر الباقى وعند الشافعى لايكره بل يستحب (ولا يقرؤ المؤتم) خلف الامام فى السرية والجهرية (بل يستمع وينصت) من الانصات بمعنى السكوت خلافا للشافعى فانه يقول يجب على المؤتم قراءة الفاتحة بعد قراءة الامام فى الجهرية ومع الامام فى السرية لان القراءة ركن من الاركان فيشتركان ولنا قوله تعالى واذا قرئ القرآن فاستمعوا له وانصتوا قال ابو هريرة رضى الله تعالى عنه كانوا يقرؤن خلف الامام فنزلت وقال احمد اجمع الناس على ان هذه الآية نزلت فى الصلاة وقوله عليه الصلاة والسلام من كان له امام فقراءة الامام له قراءة وعليه اجماع الصحابة رضى الله تعالى عنهم وهو ركن مشترك بينهما لكن حظ المقتدى الانصات والاستماع وهو حجة على مايروى عن محمد انه استحسن فيما لايجهر احتياطا (وان) وصلية (قرأ امامه آية الترغيب والترهيب) لان الاستماع فرض بالنص وسؤال الجنة والتعوذ من النار كل ذلك مخل به (اوخطب) معطوف على قرأ لما كانت الخطبة قائمة مقام ركعتى الظهر نزل من حضرها منزل المؤتم كما فى الاصلاح ثم ان الخطبة التى يجب استماعها فهى ذكر الله ورسوله والخلفاء والاتقياء والمواعظ واما ماعداها من ذكر الظلمة فخارج عنها وفى المحيط ان التباعد من الامام اولى عند كثير من العلماء كيلا يسمع مدح الظلمة (اوصلى على النبى صلى الله عليه وسلم)

(لفرضية)

(والنائى) اى البعيد (والدانى) اى القريب (سواء) فى افتراض الانصات ولما كان العبرة انما هو لعموم اللفظ وجب الاستماع فى الجهر بالقرآن مطلقا كما حررناه فى الخزائن معزيا الى البحر والنهر والفتح

لفرضية الاستماع الا اذا قرأ قوله تعالى صلوا عليه الآية فيصلى سرا كما فى اكثر الكتب (والنائى) اى البعيد الذى لايسمع الخطبة (والدانى) اى القريب (سواء) فى وجوب الاستماع والانصات امتثالا للامر

فصل

(الجماعة سنة مؤكدة) اى قريبة من الواجب حتى لو تركها اهل مصر لقوتلوا واذا ترك واحد ضرب وحبس ولا يرخص لاحد تركها الا لعذر منه المطر والطين والبرد الشديد والظلمة الشديدة وعند الشافعى انها فريضة ثم اختلف فيها فى قول عنه فرض كفاية وهو ايضا رواية عنهما وعند مالك واحمد فرض عين وهو ايضا رواية عن بعض مشايخنا ولكن غير شرط لجوازها فانها لاتبطل صلاة من صلى بغير جماعة ولكن يأثم فيؤل الى كون المراد به الوجوب وفى المفيد انها واجبة وتسميتها سنة لوجوبها بالسنة لكن ان فاتته جماعة لايجب عليه الطلب فى مسجد آخر كما فى اكثر الكتب وفى الجوهرة لو صلى فى بيته بزوجته او ولده فقد اتى بفضيلة الجماعة (واولى الناس بالامامة اعلمهم بالسنة) اى بما يصلح الصلاة ويفسدها وقيد فى السراج الوهاج تقديم الاعلم بغير الامام الراتب واما الراتب فهو احق من غيره وان كان غيره افقه منه ويمكن ان يقال الكلام فى ان يكون هذا فى نصب الامام الراتب وفى الحاوى القدسى وصاحب البيت اولى وكذا امام الحى الا اذا كان الضيف ذا سلطان (ثم) اى بعد الاستواء فى العلم (اقرؤهم) اى اعلمهم بالتجويد والمراعى له ويمكن ان يكون المراد احفظهم للقرآن وهو المتبادر (وعند ابى يوسف بالعكس) فانه يقول الاولى اقرؤهم لقوله عليه الصلاة والسلام يؤم القوم اقرؤهم لكتاب الله تعالى ولهما ان الحاجة الى العلم اشد حتى اذا عرض له عارض امكنه اصلاح صلاته فكان اولى وفى الصدر الاول كانوا يتلقون القرآن باحكامه فكان اقرؤهم اعلمهم وفى زماننا انه اكثر من يحسن القراءة لاحظ له من العلم فالاعلم اولى لكن هذا بعد ما يحسن من القراءة قدر ما تقوم به سنة القراءة ولم يطعن فى دينه (ثم اورعهم) اى اشدهم اجتنابا عن الشبهات لقوله عليه الصلاة والسلام من صلى خلف عالم تقى فكأنما صلى خلف نبى (ثم اسنهم) اى اكبرهم سنا لان فى تقديم الاسن تكثير الجماعة لانه اخشع من غيره وقيل المراد به الاقدم اسلاما فعلى هذا لايقدم شيخ اسلم على شاب نشأ فى الاسلام او اسلم قبله لكن فى المحيط مايخالفه فانه قال وان كان احدهما اكبر والآخر اورع فالاكبر اولى اذا لم يكن فيه فسق ظاهر (ثم احسنهم خلقا) اى احسنهم فى المعاشرة مع اخوانه وفى المعراج ثم احسنهم وجها اى اكثرهم صلاة بالليل للحديث الشريف من كثرت صلاته بالليل حسن وجهه

فصل

(الجماعة) هى واحدة مع الامام (سنة) فى الصلوات الخمس الا الجمعة والعيدين فشرط (مؤكدة) اى قوية تشبه الواجب بل فى البدائع وغيرها عامة المشايخ على وجوبها على الرجال العقلاء البالغين الاحرار القادرين عليها بلا حرج وتكرار الفقه عذر فى تركها بخلاف تكرار غيره قاله البهنسى وتلميذه الباقانى وهذا اذا لم يواظب تكاسلا فلو واظب لم يعذر ذكره فى مجمع الفتاوى (واولى الناس بالامامة اعلمهم بالسنة) اى باحكام الصلاة (ثم اقرؤهم) اى احسنهم تلاوة (وعند ابى يوسف بالعكس) اى يقدم الاقرء (ثم اورعهم) اى اشدهم تحرزا من الشبهة (ثم اسنهم ثم احسنهم خلقا) ثم كل من كان اكمل كان افضل تكثيرا للجماعة فان استووا يقرع او يخير القوم وهذا اذا لم يكن ثمة راتب فان كان قدم مطلقا وان لا تكون الصلاة فى منزل انسان فان كانت فساكن المنزل ولو مستعيرا اولى مطلقا ويقدم الوالى على الكل كما فى السراج ﴿ فروع ﴾ لو ام قوما وهم له كارهون ان

لفساد فيه اولانهم اولى بالامامة منه كره وان هو اولى والكراهة على القوم وافاد المصنف انها تحريمية

(وتكره) تنزيها (امامة العبد) ولو معتقا كما فى القهستانى معزيا للخلاصة اى لان الكراهة تنزيها مرجعها خلاف الاولى (والاعرابى) ومثله التركمانى والاكراد والعامى (والاعمى والفاسق والمبتدع) اى صاحب هوى لايكفر به فان كفر به لايصح الاقتداء به اصلا كما لايخفى (وولد الزنا) لنفرة الناس (فان تقدموا جاز) لقوله عليه الصلاة والسلام صلوا خلف كل بر وفاجر ولو كان واحد من هؤلاء افضل من الحاضرين بصفة توجب تقديمه كان اولى بها قاله البهنسى (ويكره) تحريما (تطويل الامام الصلاة) زائدا على القدر المسنون فى القراءة وسائر الاذكار قاله المصنف وغيره زاد فى النهر رضى القوم اولا لاطلاق الامر بالتخفيف وفى الشرنبلالية ظاهر حديث معاذ يقتضى ان لايزيد على صلاة اضعفهم ولذا قال الكمال الا لضرورة (وكذا) يكره تحريما (جماعة النساء وحدهن) بإمام منهن فى غير صلاة الجنازة لانها لم تشرع مكررة (فان فعلن تقف الامام

بالنهار لكن لاحاجة الى هذا التكلف بل يبقى على ظاهره لان سماحة الوجه سبب لكثرة الجماعة خلفه ثم اشرفهم نسبا ثم انظفهم ثوبا لان فى هذه الصفات تكثير الجماعة وان استووا يقرع اوالخيار الى القوم (وتكره امامة العبد) سواء كان معتقا اوغيره كما فى القهستانى نقلا عن الخلاصة لانه لايتفرغ للتعلم (والاعرابى) وهو الذى يسكن البادية عربيا كان اوعجميا لان الغالب عليه الجهل الا ان يكون اعلم القوم وفيه اشعار بأنه لا تكره امامة العربى البلدى لكن فى الكرمانى انه تكره كما فى القهستانى (والاعمى) لانه لايتوقى النجاسة ولا يهتدى الى القبلة بنفسه ولايقدر على استيعاب الوضوء غالبا كما فى الدرر وانما قيده بقوله غالبا لانه يلزم بعدم التقييد ان لاتجوز الصلاة اصلا لنقصان الوضوء وفى البرهان لو لم يوجد بصير افضل منه يكون هو اولى لاستخلاف النبى عليه الصلاة والسلام ابن ام مكتوم على المدينة حين خرج الى تبوك وكان اعمى (والفاسق) اى الخارج عن طاعة الله تعالى بارتكاب كبيرة لانه لايهتم بأمر دينه وكذا امامة النمام والمرائى والمتصنع وشارب الخمر (والمبتدع) اى صاحب هوى لايكفر به صاحبه حتى اذا كفر به لم تجز اصلا قال المرغينانى تجوز الصلاة خلف صاحب هوى الا انه لاتجوز خلف الرافضى والجهمى والقدرى والمشبهة ومن يقول بخلق القرآن والرافضى ان فضل عليا فهو مبتدع وان انكر خلافة الصديق فهو كافر (وولد الزنا) اى ليس له أب يؤدبه فيغلب عليه الجهل كما فى الدرر لكن هذا يقتضى عدم الكراهة اذا كان اعلم زمانه بل الاوجه تنفر الطبع عنه فيلزم تقليل الجماعة واختلف فى اقتداء الشافعى وفى وتر النهاية انه غير جائز وفى الجواهر فالاحوط ان لايصلى خلفه هذا اذا لم يعلم حاله واما اذا علم انه يتعصب ولم يتوضأ من فصده ونحوه او لم يغسل ثوبه من المنى اولم يفركه اوتوضأ من ماء مستعمل اونجس اواشباهها مما يفسد الصلاة عندنا لايجوز اقتداؤه (فان تقدموا جاز) لقوله عليه الصلاة والسلام صلوا خلف كل بر وفاجر والفاسق اذا تعذر منعه تصلى الجمعة خلفه وفى غيرها ينتقل الى مسجد آخر وكان ابن عمر وانس رضى الله تعالى عنهما يصليان الجمعة خلف الحجاج مع انه كان افسق اهل زمانه كما فى التبيين (ويكره تطويل الامام) عن القدر المسنون (الصلاة) بالاجماع واما اذا صلى وحده فليصل كيف شاء (وكذا) يكره (جماعة النساء وحدهن) لانه يلزمهن احدى المحظورين اماقيام الامام وسط الصف اوتقدمه وهما مكروهان فى حقهن كراهة تحريم الا فى صلاة الجنازة فانها لاتكره فيها لانها فريضة ولاتترك بالمحظور (فان فعلن) اى ان صلين جماعة وارتكبن الكراهة (تقف الامام) الامام من يؤتم به اى يقتدى به ذكرا كان

وسطهن كالعراة) حيث تكره جماعتهن تحريما او بتوسطهم الامام (ولايحضرن) اى لايحل لهن ان يحضرن (الجماعات) لخوف الفتنة (الا العجوز فى الفجر والمغرب والعشاء) والعيدين عند الامام (وجوزا) ابو يوسف ومحمد (حضورها) اى العجوز (فى الكل) هذا فى عصرهم امافى زماننا فالمفتى به منع الكل حتى حضور الوعظ ونحوه كما فى الكافى وغيره (ومن صلى مع واحد) ولو صبيا (اقامه عن يمينه) محاذيا له على المذهب فان وقع سجوده امام الامام لا يضر ولو صلى فى يساره او خلفه كره فى الاصح (ويتقدم على الاثنين فصاعدا) اشار الى انه لايأمرهم بالتأخير تيسيرا فلو انفرد فأتم به اثنان تقدم هو (ويصف الرجال ثم الصبيان ثم الخناثى ثم النساء) وينبغى للمأمومين ان يسدوا خلل الصفوف ويسدوا مناكبهم ويأمرهم الامام بذلك ويقف وسطا ﴿مهمة﴾ قال فى البحر روى ابو داود خياركم الينكم مناكب فى الصلاة وبهذا يعلم جهل من يتمسك عند دخول داخل بجنبه فى الصف ويظن ان فسحه له رياء بسبب تحركه لاجله بل ذلك اعانة على ادراك الفضيلة وسد فرجات الشيطان المأمور بها انتهى لكن نقل المصنف وغيره عن الحلوانى مايخالفه فتنبه

او اثنى فهذا لم يدخل تاء التأنيث (وسطهن) لان عائشة رضى الله تعالى عنها فعلت كذا حين كانت جماعتهن مستحبة ثم نسخ الاستحباب وفى السراج وانما ارشد الى التوسط لانه اقل كراهة من التقدم لكن لابد ان يتقدم عقبها عن عقب من خلفها ليصح الاقتداء حتى لو تأخر لم يصح والوسط بالتحريك اسم مابين طرفى الشئ كمركز الدائرة وبالسكون اسم لداخلها وكلاهما محتمل ههنا بل الاول اولى كما فى القهستانى لان كلا منهما يقع موقع الآخر قال الجزرى وهو الاشبه كما فى الراموز وبهذا ظهر ضعف ماقيل ولايجوز فتحها فليتأمل (كالعراة) التشبيه راجع الى الحكم والكيفية لا من كل الوجوه لان صلاة العراة قعودا افضل دون النساء (ولا يحضرن الجماعات) فى كل الصلاة نهارية او ليلية لقوله عليه الصلاة والسلام صلاتها فى قعر بيتها افضل من صلاتها فى صحن دارها وصلاتها فى صحن دارها افضل من صلاتها فى مسجدها وبيوتهن خير لهن ولانه لاتؤمن الفتنة من خروجهن (الا العجوز فى الفجر والمغرب والعشاء) وكذا العيدين لنوم الفساق فى الفجر والعشاء واشتغالهم بالاكل فى المغرب واتساع الجبانة فى العيدين فيمكنها الاعتزال عن الرجال هذا عند الامام وقيل المغرب كالظهر والجمعة كالعيدين (وجوزا) اى ابو يوسف ومحمد (حضورها) اى العجوز (فى الكل) لانعدام الفتنة لقلة الرغبة فيهن لكن هذا الخلاف فى زمانهم واما فى زماننا فيمنعن عن حضور الجماعات وعليه الفتوى وقيد بالعجوز لان الشابة ليس لها الحضور اتفاقا الشابة من خمس عشرة الى تسع وعشرين والعجوز من خمسين الى آخر العمر (ومن صلى مع واحد اقامه عن يمينه) اى يقف المؤتم الواحد رجلا اوصبيا فى جانبه الايمن مساويا له ولايتأخر فى ظاهر الرواية وعن محمد يضع اصابعه عند عقب الامام ولو قام عن يساره جاز ويكره وفى كراهة القيام خلفه اختلف المشايخ والصحيح انه يكره ولو كان معه رجل وامرأة فانه يقيم الرجل عن يمينه والمرأة خلفهما (ويتقدم) اى الامام (على الاثنين فصاعدا) لانه عليه الصلاة والسلام فعل ذلك وعن ابى يوسف انه يتوسط بين الاثنين وفيه اشارة الى ان الاولى للامام ان يتقدم اذا كان المؤتم متعددا لا ان يأمرهم بالتأخير كما فى الاصلاح (ويصف الرجال) فى الاقتداء بالامام لقوله عليه الصلاة والسلام ليلنى منكم اولوا الاحلام والنهى (ثم الصبيان ثم الخناثى) بفتح الخاء جمع الخنثى وهو معروف والمراد منه من يكون حاله مشكلا فلا تبين حاله بعد منه وانما اورد صيغ الجمع فى بيان الصفوف لان الصف لايطلق الا على الجماعة (ثم النساء) وفى البحر قيل وليس هذا الترتيب بحاصر بجملة الاقسام الممكنة فانها تنتهى الى اثنى عشر قسما والترتيب الحاصر لها ان يقدم الاحرار البالغون ثم الاحرار الصبيان ثم العبيد البالغون ثم العبيد الصبيان ثم الاحرار الخناثى الكبار ثم الاحرار الخناثى الصغار ثم الارقاء الخناثى الكبار ثم الارقاء

الخنـاثى الصغار ثم الحرائر الكبار ثم الحرائر الصغار ثم الاماء الكبـار ثم الاماء الصغار (فان حاذته) اى حاذت المرأة الرجل وحد المحاذاة ان يحاذى عضو منها عضوا من الرجل حتى لو كانت المرأة على الظلة والرجل بحذائها اسـفل منها ان كان يحاذى الرجل منها تفسد صـلاته وقال الزيلعى المعتبر فى المحاذاة الكعب والسـاق على الصحيح وفى اطلاقه اشعار بأن قليل المحاذاة مفسـد كما قال ابو يوسـف واما عند محمد فيشـترط مقدار ركـن حتى لو تحرمت فى صف وركعت فى آخر وسجدت فى ثالث فسدت صلاة من عن يمينها اويسارها وخلفهـا من كل صف (مشتهاة) اى امرأة عاقلة مشتهاة فى الحـال وفى الماضى محرما كانت او اجنبية فيدخل فيهـا العجوز وتخرج عنها الصبية التى لاتشتهى وانما قيدنا بالعاقلة لان المجنونة لاتفسد لان صلاتها ليست بصـلاة كما فى النهاية ولا يخفى ان المجنونة لاتخرج بالمشتهاة كما توهم لانهـا من اهل الشـهوة فى الجملة بل لابد من هذا القيد فليتأمل (فى صلاة مطلقة) وهى التى لها ركوع وسجود ولو بالايماء واحترز بها عن صلاة الجنازة (مشـتركة) لان محـاذاتها لمصل ليس فى صلاتها لاتفسد لكنه مكروه كما فى فتح القدير (تحريمة) بأن يبنى احدهما تحريمته على تحريمة الآخر او بنيا تحريمتهما على تحريمة ثالثة (واداء) بأن يكون احدهما اماما للآخر اويكون لهما اماما فيما يؤديانه حقيقة كالمدرك وهو الذى اتى الصـلاة جميعها مع الامام بأن تكون تحريمته على تحريمـة الامام واداؤه على ادائه او تقديرا كاللاحق وهو الذى فاته من آخر الصلاة بسبب نوم او سبق حدث بان يكون تحريمته على تحريمة الامام حقيقة واداؤه فيما يقضيه على ادائه تقديرا لانه التزم متـابعته فى اول الصـلاة بالتحريمة ولهذا لايقرؤ فيما يقضيه ولا يسجد لسهوه وتبطل صـلاته بتبدل اجتهاده فى القبلة ولا ينقلب فرضـه اربعا اذا نوى الاقامة وانما قيد الاشتراك بالاداء لان الاشتراك لو ثبت فى التحريمة دون الاداء كما اذا كانا مسبوقين وقاما لقضاء مافاتهما لاتفسـد محاذاتهما لانهما ليسا بمشتركين اداء بل هما فى حكم المنفردين فيما يقضيانه بدليل وجوب القراءة عليهما والسجود لسـهوهما وينقلب الفرض اربعـا اذا نوى الاقامة قال بعض الفضلاء ان ذكر الاشتراك فى الاداء مغن عن ذكر الاشتراك فى التحريمة ولقائل ان يقول باستدراك الاداء ايضا فان المشـتركة على ما فى الينابيع ان تقتدى المرأة وحدها او مع الرجال من اول صلاة الامام انتهى لكن المصنف او رد كلا منهما بالذكر تفصـيلا بمحل الخلاف عن محل الوفاق كما هو دأب المؤلفين وذلك ان الاشـتراك تحريمة شرط اتفاقا والاشـتراك اداء شرط على الاصح ذكره فى شرح التلخيص كما فى الاصلاح (فى مكان متحد بلا حائل) وادناه قدر مؤخرة الرحل

(فان حاذته) قدر ركن امرأة عاقلة (مشتهاة) اى من اهل الشهوة فى الجملة ولو محرما اوعجوزا والمعتبر فى المحاذاة الساق والكعب عـلى الصحيح (فى صلاة مطلقة) اى ذات ركوع وسجود ولو بإيمـاء (مشتركة تحريمة) اى من حيث التحريمة فلواديا صلاة واحدة كالعصر مثلا منفردين او مقتديا احدهمـا بغير امام الآخر فلافساد (واداء) ولو حكما كاللاحقين بعد فراغ الا مام بخـلا ف المسبوقين (فى مكان متحد) فلو كان عـلى دكان قـدر قامة الر جل و هى عـلى الارض لاتفسد لم يذكرهنا اختلاف الجهة لندرته اذلا يتصور الا فى جوف الكعبة اوليلة مظلمة بالتحرى (بلا حائل) مرتفع قدر ذراع فى غلظ اصبع وفرجة تسع انسانا كالحائل

(فسدت صلاته) لومكلفا وكذا صلاتها وصلاة المقتدين ان حاذت الامام لتركه فرض المقام لانه المامور بالتأخير كاأخرهن العلي الكبير بخلاف

محاذاة الامرد على ماهو المعتمد (ان نويت) الامام (امامتها) وقت شروعه وان لم يكن حاضرة على الظاهر الا اذا اشار اليها بالتأخير فلم تتأخر فتبطل صلاتها دونه كما اذا لم ينوها لعدم صحة الاقتداء فلم تكن قراءة الامام قراءة لها قاله البهنسى اقول هذا اذا لم تقرأ انتهى قلت فيه تأمل لما يأتى انه لاينقلب نفلا (ولا تدخل) المرأة (فى صلاته) اى الرجل فى غير صلاة جنازة اجماعا وجمعة وعيد فى الاصح كما فى الخلاصة (بلانيته اياها) هذا اذا اقتدت محاذية و الا فروايتان فان حاذت بعده تفسد صلاتها دون الرجل (وفسد اقتداء رجل بامرأة) او خنثى بمثله (اوصبى) ولو فى نفل فى الاصح لان نفله غير مضمون (وطاهر بمعذور) الا اذا توضأ و صلى على الانقطاع (وقارئ بأمى) لايحفظ آية وامى بأخرس (ومكتس بعار وغير موم بموم ومفترض بمتنفل) لانه من بناء القوى على الضعيف (او بمفترض فرضا آخر) وكذا ناذر بناذر الا ان ينوى تلك المنذورة

وغلظه غلظ الاصبع والفرجة تقوم مقامه وادناها قدر مايقوم الرجل (فسدت صلاته) اى صلاة الرجل استحسانا دون صلاتها لتركه فرض المقام لانه مأمور بالتأخير لقوله عليه الصلاة والسلام أخروهن من حيث أخرهن الله وانه من المشاهير وهو المخاطب دونها والقياس ان لاتفسد وهو قول الشافعى اعتبارا بصلاتها (ان نويت امامتها) اى ان نوى الامام امامتها بعينها اوامامة النساء وقت الشروع لابعده وفى البحر لاحاجة الى هذا القيد لانه علم من قيد الاشتراك لانه لااشتراك الابنية امامتها اذ لو لم ينو امامتها لم يصح اقتداؤها (ولا تدخل فى صلاته بلانيته اياها) اى لاتدخل المرأة فى صلاة الرجل الا ان ينويها الامام وقال زفر تدخل بغير نية كالرجل ولنا انه يلحقه من جهتها ضرر على سبيل الاحتمال بأن تقف فى جنبه فتفسد صلاته فكان له ان يحترز عن ذلك بترك السنة وهذه المسئلة كالتعليل لما قبلها (وفسد اقتداء رجل بامرأة) لما روينا وفى الخلاصة وامامة الخنثى المشكل للنساء جائزة وللرجال والخنثى مثله لايجوز (اوصبى) اى فسد اقتداء رجل وامرأة بصبى فى فرض قضاء واداء بالاتفاق الا عند الشافعى واحمد وفى رواية عنه يجوز وفى النفل روايتان عنا قيل يجوز وقيل لايجوز وهو المختار لان نفل الصبى دون نفل البالغ حيث لايلزمه القضاء بالافساد ولا يبنى القوى على الضعيف وفيه اشارة الى انه لايقتدى به فى صلاة الجنازة والى انه يقتدى الصبى بالصبى كما فى الخلاصة (وطاهر) اى صحيح والمراد به من لاعذر له (بمعذور) اى عن به عذر وهو كسلس البول ونحوه لانه يصلى مع الحدث حقيقة وانما جعل حدثه كالعدم للحاجة الى الاداء فكان اضعف حالا من الطاهر وفيه اشارة الى جواز اقتداء المعذور بمثله ان اتحد عذرهما والا فلا كما فى التبيين وفى المجتبى واقتداء المستحاضة بالمستحاضة والضالة بالضالة لايجوز قال بعض الفضلاء لعله لجواز ان يكون الامام حائضا اما اذا انتفى الاحتمال فينبغى الجواز لانه من قبيل المتحد (وقارئ بامى) والامى فى الاصل من لايكتب ولا يقرؤ اومن لايحسن الخط منسوب الى الامة لحذفت التاء فهو كالعامى اوعادة العامة وفيه اشارة الى اقتداء اخرس باخرس او امى بأمى كما فى المحيط وفى امامة الاخرس بالامى اختلاف المشايخ والمختار انها لاتجوز لان الامى اقوى حالا منه لقدرته على التحريمة (ومكتس) اى لابس ولو قال ومستور بعار لكان اولى لان من ستر عورته بالسراويل لايسمى مكتسيا فى العرف مع انه تصح صلاة المكتسى خلفه كما افاده صاحب السراج (بعار وغير موم بموم) خلافا لزفر والشافعى فى قول فيهما (ومفترض) ولو كان ذلك الفرض من قبل نفسه كما اذا نذر (بمتنفل) لانه اضعف حالا منه (او بمفترض فرضا آخر) كمصلى الظهر اقتدى بمصلى العصر

وناذر بحالف ومسبوق بمسبوق وغيره فيما سبق به ومسافر بمقيم بعد الوقت فيما يتغير بالسفر ونازل براكب غير المتحد به على الاصح كما فى المجتبى وحرر المصنف ان حكم الالثغ ومن بمعناه كمن يبدل الزاء ذالا كالامى

لانتفاء الشركة ولايخفى انه يكون واحدمنهما قضاء وعند الشافعى يجوز فيهما وكذا لايجوز اقتدا الناذر بالناذر الااذا نذر احدهما عين ماندره الآخر ويجوز اقتداء الحالف بالحالف ولايجوز اقتداء الناذر بالحالف وبالعكس يجوز وفى النوادر رجلانا فتتح الصلاة ونوى كل واحد منهما ان يكون اماما لصاحبه فصلاتهما تامة لان الامامة تصح من غيرنية فلغت النية وصار كل واحد شارعا فى صلاة نفسه وان نوى كل واحد ان يأتم بصاحبه فصلاتهما فاسدة لان كل واحد قصد الاشتراك ولم تصح لاستحالة كون كل واحد اماما ومؤتما (ويجوز اقتداء غاسل بماسح) لاستواء حالهما لان الخف مانع من سراية الحدث الى القدم وماحل بالخف يزيله المسح والماسح على الجبيرة كالماسح على الخفين بل هواولى لانه كالغسل لماتحته (ومتنفل بمفترض) لان الفرض اقوى اذالحاجة فى حق المتنفل الى اصل الصلاة وهو موجود فى الفرض وزيادة صفة الفرضية ولايقال ان القراءة فى الاخيرين فرض فى حق المتنفل وفى الفرض ليس كذلك لان صلاة المقتدى اخذت حكم صلاة الامام بسبب الاقتداء (وموم بمثله) سواء كانا قائمين اوقاعدين اومستلقيين اومضطجعين واختلف فى الموى قاعدا بالموى مضطجعا وكلام المصنف يشعر عدم الجواز كافى الدرر وغيره لانه قال بمثله ولم يقل بموم لكن فى النهاية الاصح الجواز (وقائم بأحدب) اى المنحنى سواء كان احدب اواقعس لاستواء النصف الاسفل وكذا الاعرج وما اشبه ذلك وفى الظهرية خلافه لانه قال ولاتصح امامة الاحدب للقائم وقيل تجوز والاول اصح (وكذا) يجوز (اقتداء المتوضئ بالمتيم) عند الشيخين لان التراب خلف عن الماء عندهما فيكون شرط الصلاة موجودا فى كل واحد منهما كما فى الغاسل والماسح ولايقتدى بالمتيم متوضئ معه ماء كما فى اكثر الكتب (والقائم بالقاعد) لانه عليه الصلاة والسلام صلى آخر صلاته قاعدا والقوم خلفه قيام (خلافا لمحمد فيهما) اى فى المسئلتين الاخيرتين لانه قال فى اول التيمم خلف عن الوضوء فلايصح الاقتداء اذليس لصاحب الاصل ان يبنى صلاته على صلاة صاحب الخلف والثانية ان حال القائم اولى لانه كامل فلايجوز اقتداؤه بالناقص وهو القياس (وان علم) المأموم بعد فراغ الامام (ان امامه كان محدثا) حين صلى (اعاد) لقوله عليه الصلاة والسلام من ام قوما ثم ظهر انه كان محدثا اوجنبا اعاد صلاته واعادوا وفيه خلاف الشافعى بناء على ان الاقتداء عنده اداء على سبيل الموافقة لافى الصحة والفساد وفى التنوير اذا ظهر حدث امامه بطلت فيلزم اعادتها وهذا اولى من عبارة الكنز حيث قال اعاد اى على سبيل الفرض ومراده بالاعادة الاتيان بالفرض لا الاعادة فى اصطلاح الاصوليين الجابرة للنقص فى المؤدى

(ويجوز اقتداء غاسل بماسح) على خف اوجبيرة (ومتنفل بمفترض)فى غير التراويح على الصحيح كما فى الخانية وغيرها (وموم بمثله)الاان يومى الامام مضطجعا والمؤتم قائما اوقاعدا هو المختار قاله الزيلعى وقال التمرتاشى الاظهر الجواز (وقائم باحدب) وان بلغ حدبه الركوع عندهما وبه اخذ عامة العلماء خلافا لمحمد قاله الزاهدى (وكذا) يجوز (اقتداء المتوضئ بالمتيم والقائم بالقاعد خلافا لمحمد فيهما) والمؤتم (وان علم ان امامه كان محدثا) المراد مايمنع الصحة فى رأى المؤتم (اعاد) لظهور فسادها و يلزم الامام اخبار القوم بالقدر الممكن بكتاب اورسول على الاصح لومعينين ذكره فى المعراج

(انتهى)

(وان اقتدى امى وقارئ بأمى فسدت صلاة الكل وقالا) تفسد (صلاة القارئ فقط) كما لوام العارى لابسا وعاريا
(قلنا الفارق موجـود بأن قراء الامام قراءةله والساتر مفقود ولوصلى كل وحده صح فى

الاصح لا لوصلى منفردا بعد افتتاح القارئ (ولو استخلف الامام القارئ اميا فى الاخريين) ولوفى التشهد (فسدت) صلاتهم لان كل ركعة صلاة فلا تخلو عن القراءة ولو تقديرا وعدم اعتبار قدرة الغير عند ابى حنيفة مقيد بما اذا تعلق باختيار ذلك الغير والامى يمكنه الاقتداء بالقارئ بلااختياره ﴿ خاتمة ﴾ يمنع من الاقتداء طريق تمر به عجلة اونهر تجرى فيه السفن اوفضاء فى الصحراء يسع صفين والحائل لايمنع ان لم يشتبه حال امامه ولم يختلف المكان وقيل العبرة للاشتباه فقط واختاره جماعة من المتأخرين قاله العينى فى مختصر الظهيرية وهو الصحيح رجلان افتتحا ونوى كل امامة صاحبه صحت لا لونوى كل الاقتداء لاستحالة كون كل اماما ومؤتما يستحب للامام اذا فرغ ان يتحول الى يمين القبلة وهو مايكون يسار المصلى المسبوق يقضى اول صلاته فى حق القراءة وآخرها فى حق التشهد وتمامه فيما حررناه على التنوير

﴿ باب الحدث فى الصلاة ﴾

هو وصف شرعى يحل (مجمع ١٥ ل) فى الاعضاء يزيل الطهارة وماقيل انه مانعة شرعية قائمة بالاعضاء الى غاية استعمال المزيل فتعريف بالحكم (من سبقه حدث فى الصلاة) اى حصل له بلاصنع وهوالمسمى بالحدث السماوى (توضأ) بلاتوقف (وبنى) اى جازله البناء ولوفى الجنازة (والاستيناف افضل) تحرزا عن شبهة الخلاف (وان كان اماما جر آخر

انتهى وفيه كلام لان عبارة الكنز موافقة للحديث والموافقة اولى فلهذا اختاره فليتأمل (وان اقتدى امى وقارئ بامى فسدت صلاة الكل) عند الامام سواء علم الامام ان فى خلفه قارئا اولم يعلم فى ظاهر الرواية (وقالا صلاة القارئ فقط) لان المأموم الامى معذور مثل الامام كما اذا أم العارى عاريا وكاسيا والجريح جريحا وصحيحا وله ان الامام ترك فرض القراءة مع القدرة عليها فتفسد صلاته وهذا لانه لواقتدى بالقارئ تكون قراءته قراءة له بخلاف تلك المسئلة وامثالها لان الموجود فى حق الامام لايكون موجودا فى حق المقتدى ولوكان يصلى الامى وحده والقارئ وحده جاز وهو الصحيح لانه لم تظهر منهما رغبة فى الجماعة كما فى الهداية وفى النهاية لواقتدى الامى اميا ثم حضر القارئ ففيه قولان ولوحضر الامى بعد افتتاح القارئ فلم يقتدبه وصلى منفردا فالاصح ان صلاته فاسدة انتهى ففيه مخالفة لما فى الهداية تدبر (ولو استخلف الامام القارئ اميا فى الاخريين) بعد ماقرأ فى الاوليين (فسدت) لان كل ركعة صلاة فلايجوز خلوها عن القراءة تحقيقا اوتقديرا ولاتقدير فى حق الامى لعدم الاهلية وقال زفر لاتفسد لتأدى فرض القراءة هذا اذا قدمه فى التشهد قبل الفراغ امالو استخلفه بعده فهو صحيح بالاجماع لخروجه عن الصلاة بصنعه وقيل تفسد صلاتهم عنده لاعندهما والصحيح الاول كما فى الغاية

﴿ باب الحدث فى الصلاة ﴾

لما فرغ من بيان احكام الصلاة السالمة فى حالة الانفراد والجماعة شرع فى بيان مايلحقها من العوارض المانعة من المضى فيها (من سبقه) اى عرض له بلااختيار (حدث) غير مانع للبناء كالجنابة وغيرها (فى الصلاة توضأ) بلامكث وانما قيدنا بلامكث لان جواز البناء شرطه ان ينصرف من ساعته حتى لوادى ركنا مع حدث اومكث مكانه قدر مايؤدى ركنا فسدت صلاته كما فى اكثر الكتب لكن ليس باطلاقه لانه اذا احدث بالنوم ومكث ساعة ثم انتبه فانه يبنى كما فى التبيين (وبنى) خلافا للشافعى فان عنده لايجوز البناء بل يستقبل لان الحدث ينافى الصلاة اذلاوجود للشئ مع منافيه وهوالقياس لكن تركناه بقوله عليه الصلاة والسلام من قاء اورعف اوامذى فى صلاته فلينصرف وليتوضأ وليبن على صلاته مالم يتكلم (والاستيناف افضل) تحرزا عن شبهة الخلاف وقيل ان المنفرد يستأنف والامام والمقتدى يبنيان لفضيلة الجماعة (وان كان) المحدث (اماما جر) باخذ الثوب اوالاشارة (آخر) ممن يصلح للامامة والمدرك اولى من اللاحق

والمسبوق (الى مكانه) واضعا يده على فمه موهما انه رعف هكذا روى عن النبي عليه الصلاة والسلام ولواحدث فى ركوعه اوسجوده يتأخر محدودبا ثم ينصرف ولايرتفع مستويا فتفسد صلاته ويشيراليه بوضع اليد على الركبة لترك الركوع وعلى الجبهة للسجود وعلى الفم للقراءة ويشير باصبع الى ركعة وباصبعين الى ركعتين هذا اذا لم يعلم الخليفة ذلك امااذا علم فلاحاجة الى ذلك (فاذا توضأ) الامام (عاد واتم فى مكانه حتما انكان امامه) اى الذى استخلفه فانه امام له وللقوم (لم يفرغ) عن الصلاة وكذا المقتدى اذا سبقه حدث حتى لوصلى فى مكان آخر لم يصح اقتداؤه فسدت صلاته لان الاقتداء واجب عليه وقدبنى فى موضع لايصح اقتداؤه فيه ولايجوز انفراده لان الانفراد فى موضع الاقتداء مفسد وفى شرح الطحاوى يشتغل اولا بقضاء ماسبقه الامام بغير قراءة لانه لاحق ثم يقضى آخر صلاته ولوتابع الامام اولا جاز ويقضى مافاته لان ترتيب افعال الصلاة ليس بشرط عندنا خلافا لزفر (والا) اى وان كان امامه قد فرغ منها (فهو مخير بين العود وبين الاتمام حيث) اى فى مكان (توضأ) وانما خير لان فى الاول اداء الصلاة فى مكان واحد وهو اختيار شيخ الاسلام والامام السرخسى وهو افضل كما فى الكافى وفى الثانى قلة المشى وهو اختيار البعض (كالمنفرد) اى كما هو مخير بينهما (ولواحدث) المصلى (عمدا) اى باختياره وقصده (استأنف) لان البناء ثبت على خلاف القياس فاقتصر على مورده فلم يجز البناء فى العمد (وكذا لوجن) هو من افعال لم يستعمل الامجهولا (اواغمى) عليه اواحتلم بأن نام فى الصلاة نوما لاينتقض وضوؤه اووجب عليه غسل فيشمل مااذا حاضت اوانزل بالنظر اوغيره (اوقهقه) ناسيا اوعامدا لانه كالكلام وفيه اشعار بان الضحك غير مانع كما فى المحيط (اواصابته نجاسة مانعة) من الصلاة من غير حدث سواء كانت من بدنه اوغيره كما فى المنح وفى القهستانى ان المانع من البناء نجاسة الغير لانجاسته وهذا يخالف مافى المنح تدبر (اوشج) فسال دمه وقال ابن ملك وفى المحيط لووقع على رأسه الكمثرى من الشجرة فى صلاته فشجه يبنى عند ابى يوسف لانه لاصنع له فيه فصار كالسماوى وعندهما لايبنى لان انبات الشجرة كان بصنع العباد فلايكون كالسماوى انتهى وقال صاحب الفرائد نعم انبات الشجرة كان بصنع العباد لكن ليس بصنع المصلى انتهى وفيه كلام لانه يحتمل انيكون بصنع المصلى وهذا يكفى ان لايكون كالسماوى فليتأمل (اوظن انه احدث فخرج من المسجد اوجاوز الصفوف خارجه) حال كونه خارج المسجد فان مكان الصفوف فى الصحراء له حكم المسجد ان مشى يمنة اويسرة اوخلفا وان مشى امامه اوليس بين يديه

الى مكانه) اى جازله ان يستخلف من يصلح للامامة ولومسبوقا اولاحقا ولولم يعلم الكمية يقعد من كل ركعة احتياطا (فاذا توضأ عاد واتم فى مكانه) اى فى مكان يصح الاقتداء فيه (حتما) كالمقتدى (انكا نامامه) الذى هو الخليفة (لم يفرغ والا) ى وان كان فرغ بناء على ان نفى النفى اثبات (فهو مخير بين العود) الى مكانه (والاتمام حيث توضأ) ان امكن وهو اولى (كالمنفرد) فانه مخير (ولو احدث عمدا استأنف) مالم يكن تشهد (وكذا لوجن اواغمى عليه او احتلم او قهقه او اصابته نجاسة مانعة) للصلاة (اوشج) فسال دمه (اوظن انه احدث فخرج من المسجد) اوكان يصلى فيه (اوجاوز الصفوف) اوكان يصلى (خارجه) هذا اذا تأخر فلو تقدم فالحد السترة انكانت والا فموضع السجود على الصحيح كالمنفرد

(ثم ظهر انه لم يحدث ولولم يخرج) من المسجد (اولم يجاوز) الصفوف (بنى) فى غيره خلافا لمحمد (ولو سبقه الحدث بعد التشهد) ولو فى سجود السهو (توضأ وسلم) تحصيلا لواجب السلام ويستخلف الامام (وان تعمده فى هذه الحالة) اى بعد التشهد (او عمل ماينافيها تمت) لتمام فرائضها وكذا لو احدث عمدا او قهقه بعد سبق حدث فى هذه الحالة (وتبطل) الصلاة (عند الامام) شروع فى مسائل تلقب باثنى عشرية (ان رأى فى هذه الحالة) اى بعد التشهد (وهو متيمم ماء) وقدر على استعماله كما لو رأى المتوضئ المؤتم بمتيمم ماء يقدر امامه عليه خلافا لزفر فقط قاله العينى (او تمت مدة الماسح) وهو واجد للماء ولم يخف تلف رجليه من برد على ما اختاره قاضيخان (او نزع) احد (خفيه بعمل قليل) اذ بالكثير يتم اتفاقا (او يعلم الامى سورة) اى ماتصح به الصلاة (او وجد العارى ثوبا) تجوز به الصلاة (او قدر المومى على الاركان) او الركوع والسجود لقوة حاله (او تذكر صاحب الترتيب فائتة) عليه او على امامه (او استخلف القارئ اميا او طلعت الشمس فى الفجر) او زالت فى العيد (او دخل وقت العصر فى الجمعة) بخلاف مالو دخل وقت العصر فى الظهر فانها لا يبطل لكن قال فى مجمع الانهر وفى المراجية قيل تخصيص الجمعة اتفاقى لان الحكم فى الظهر كذلك انتهى وهو غريب نعم عد فى القهستانى

سترة فالصحيح هو التقدير بموضع السجود وفى المحيط ان المنفرد تفسد صلاته فى المسجد او الصحراء بالخروج عن موضع سجوده عن الجوانب الاربع ثم ظهر انه لم يحدث) يستأنف فى هذه الحوادث كما لو احدث عمدا لان وجود هذه الاشياء نادر فلا يقاس على مورد الشرع (ولولم يخرج) اى الامام او المقتدى من المسجد (اولم يجاوز الصفوف) خارجه (بنى) فى الصورتين استحسانا لان غرضه الاصلاح فالحق غرضه بحقيقة الاصلاح مالم يختلف المكان والقياس الاستيناف وهو مروى عن محمد لوجود الانصراف من غير عذر وانما صرح بهذه المسئلة مع كونها مستفادة من المفهوم تفصيلا لمحل الخلاف كما بين (ولو سبقه الحدث بعد) ماقعد قدر (التشهد) فى آخر الصلاة (توضأ) بلا توقف (وسلم) لانه لم يبق عليه سوى السلام ولان التسليم واجب فيتوضؤ ليأتى به (وان تعمده) اى الحدث (فى هذه الحالة) اى بعد ماقعد قدر التشهد (او عمل ماينافيها) اى الصلاة (تمت صلاته) لوجود الخروج بصنعه وقد وجدت اركانها (وتبطل عند الامام ان رأى) المصلى (فى هذه الحالة) اى بعد ماقعد قدر التشهد (وهو متيمم ماء) مفعول رأى والمراد بالرؤية القدرة على الاستعمال ولو قال ان قدر على الماء لكان احسن وفى الدرر تفصيل فليراجع (او تمت مدة) مسح (الماسح) وهو واجد للماء على الاصح (او نزع خفيه بعمل قليل) لان العمل الكثير يخرج به عن الصلاة فتتم صلاته اتفاقا ولو قال او نزع خفه لكان اولى لان الحكم فى الخف الواحد كذلك (او تعلم الامى سورة) اى تذكر بعد النسيان وقيل حفظه بالسماع من غيره بلا اشتغال بالتعلم والا تمت صلاته ولو قال آية لكان احسن لان عند الامام الآية تكفى (او وجد العارى ثوبا) تجوز به الصلاة (او قدر المومى على الاركان) لان آخر صلاته اقوى فلا يجوز بناؤه على الضعيف (او تذكر صاحب الترتيب) صلاة (فائتة) وفى الوقت سعة وفى السراج ثم هذه الصلاة لا تبطل مطلقا عند الامام بل تبقى موقوفة ان صلى بعد خمس صلوات وهو يذكر الفائتة فانها تنقلب جائزة وانما ذكرها على الاطلاق تبعا لما فى الكنز وغيره (او استخلف) الامام (القارئ اميا) وفى البحر واختار فخر الاسلام انه لا فساد بالاستخلاف بعد التشهد بالاجماع وصححه فى الكافى وغاية البيان لان استخلاف الامى فعل مناف للصلاة فيكون مخرجا منها (او طلعت الشمس فى الفجر او دخل وقت العصر فى الجمعة) هذه المسئلة لا تتصور الا على رواية الحسن عن الامام ان آخر وقت الظهر اذا صار ظل كل شئ مثله كما هو قولهما كما فى الينابيع وغيره قال صاحب الفرائد نعم يتحقق الخروج لكن قيل او دخل وقت العصر واذا كان بينهما وقت مهمل عنده لم يدخل وقت العصر بل يخرج وقت الجمعة انتهى هذا مخالف لما قاله فى اول كتاب الصلاة

فانه قال وروى حسن بن زياد عنه اذا صار كل شئ مثله سوى فئ الزوال خرج وقت الظهر ودخل وقت العصر وبه اخذ ابو يوسف ومحمد وروى اسد بن عمر عنه اذا صار ظل كل شئ مثله سواء خرج وقت الظهر ولم يدخل وقت العصر وعلى هذه الرواية بين الظهر والعصر وقت مهمل لاعلى رواية الحسن فافهم وفى الكافى وغيره هذا على اختلاف القولين وفى المعراجية قيل تخصيص الجمعة اتفاقى لان الحكم فى الظهر كذلك (اوزال عذر المعذور) والمراد بالزوال ان يستوعب الانقطاع وقتا كاملا فلو انقطع العذر بعد التشهد وسال فى وقت صلاة اخرى فالصلاة الاولى جائزة عند الامام وان لم يسل فهى باطلة لتحقيق الانقطاع بعد التشهد (اوسقطت الجبيرة عن برء) لان سقوطها بغير صنعه فيكون مبطلا لان الخروج من الصلاة بصنعه فرض عند الامام فى رواية كما بين آنفا لاعندهما وهذا المسائل تسمى اثنى عشرية فى الرواية المشهورة قيل هى خطأ من حيث العربية لانه لاتجوز النسبة الى اثنى عشر وغيره من العدد المركب الا اذا كان علما فحينئذ ينسب الى صدره يقال خمسى فى خمسة عشر وبعلى فى بعلبك كما فى المفصل وانما قال الامام ببطلان الصلاة فى هذه المسائل لان مايغير الصلاة فى اثنائها يغيرها فى آخرها كنية الاقامة واقتداء المسافر بالمقيم (ولو استخلف الامام مسبوقا) وهو الذى لم يدرك اول صلاة الامام (صح) استخلافه لوجود المشاركة فى التحريمة وينبغى لهذا المسبوق ان لايتقدم ولو تقدم جاز وكذا لو كان الامام مسافرا ينبغى ان لايتقدم مقيما (فاذا اتم) المسبوق المستخلف (صلاة الامام) بأن انتهى الى السلام يقدم مدركا اى يستخلفه ويجر مكانه (ليسلم بهم) اى القوم لانه عاجز عن التسليم ويقوم هو الى قضاء ماسبق (ثم لو فعل) ذلك المسبوق (منافيا) اى ماينافى الصلاة (بعده) اى بعد تمام صلاة الامام (يضره) اى المسبوق (والاول) بالنصب اى يضره ذلك المنافى ويضر الامام الاول لانه وجد فى خلال صلاتهما (ان لم يكن) الامام الاول (فرغ) من صلاته (ولايضر من فرغ) بأن توضأ وادرك خليفته بحيث لم يسبقه شئ واتم صلاته خلف خليفته فحينئذ لم تفسد صلاته لان فعل المسبوق المستخلف منافى الصلاة بعد الاتمام فى حقه وكذا لم يضر القوم اذ قد تمت صلاتهم (ولوقهقه الامام عند الاختتام) اى بعد ماقعد قدر التشهد (او احدث عمدا) فى ذلك الحين وانما قيد عند الاختتام لانه قبله افسد صلاة الجميع بالاتفاق (فسدت صلاة من كان مسبوقا) قيد بالمسبوق لان صلاة المدرك لاتفسد وفى صلاة اللاحق روايتان (لا ان تكلم اوخرج من المسجد) اى لاتفسد صلاة المسبوق بخروج امامه وكلامه بعد القعود ولاخلاف فى الثانى وخالفا فى الاول

(قياسا)

(اوزال عذر المعذور) او خرج وقته (اوسقطت الجبيرة عن برء) ولاينقلب الصلاة فى هذه المواضع نفلا الافيما اذا قدر المومى على الاركان او تذكر فائتة او طلعت الشمس اودخل وقت العصر فى الجمعة كذا فى الحاوى (ولو استخلف الامام مسبوقا صح) لوجود المشاركة والاولى له ان لايفعل ولذاك ان لايقبل ولو قبل (فاذا اتم صلاة الامام يقدم مدركا ليسلم بهم ثم) اذا اتمها بأن قعد قدر التشهد (لوفعل منافيا) كضحك (بعده يضره) اى يضر صلاة الخليفة ومن حاله كحاله (و) الامام (الاول ان لم يكن فرغ) من الصلاة لوجود المنافى فى خلالها (ولايضر) المنافى (من فرغ) اماما كان اوغيره لوجوده بعد التمام (ولو قهقه الامام عند الاختتام) اى بعد قعوده قدر التشهد (او احدث عمدا فسدت صلاة من كان مسبوقا) الا اذا كان قيد ركعته بسجدة لتأكد انفراده بخلاف المدرك واختلف فى اللاحق (لا) تفسد (ان تكلم) امامه (او خرج من المسجد) لانهما منهيان لا مفسدان ولذا يلزم المدركين السلام بخلاف الاول حيث يقومون بلاسلام

(ومن سبقه الحدث فى ركوع او سجود اعادهما حتما ان بنى) وانما يبنى اذا لم يرفع رأسه منهما مريدا الاداء ركن والالا (ومن تذكر سجدة فى ركوع اوسجود فسجدها ندب اعادتهما) لتقع الصلاة مرتبة بقدر الامكان (ومن ام فردا فأحدث فان كان المأموم رجلا) صالحا لامامة الامام (تعين للاستخلاف وان لم يستخلفه) لعدم المزاحم ويصير الامام مؤتما ان خرج من المسجد (والا) فهو على امامته حتى يصح الاقتداء به والايكن رجلا بالصفة المذكورة بان كان رجلا اميا اومتنفلا خلف مفترض اومقيما خلف مسافر فى القضاء اوامرأة اوصبيا اوخنثى اواخرس (فقيل يتعين فتفسد صلاتهما) وقيل لاتفسد (والاصح انه لايتعين فتفسد صلاته) لانه صار مؤتما بمن خرج من المسجد (دون الامام) لانه صار منفردا هذا اذا لم يستخلفه فلو استخلفه فسدت اجماعا ولوام رجل رجلا فاحدث اى خرج من المسجد بنى الامام واستأنف المؤتم (ولو حصر الامام عن القراءة) المفروضة (جاز له الاستخلاف خلافا لهما) ولو حصر بالبول والغائط استخلف عندهما خلافا للامام ولم أرما لو عجز عن الركوع والسجود هل يستخلف اخذه رعاف يمكث الى انقطاعه ثم يتوضؤ ويبنى

باب مايفسد الصلاة ومايكره فيها

(يفسدها) اى صلاة كانت (الكلام ولوسهوا) اوجهلا اوخطاء اومكرها اوناسيا (اوفى نوم)

قياسا للثانى لان صلاة المقتدى مبنية على صلاة الامام صحة وفسادا ولم تفسد صلاة الامام اتفاقا فى الكل فكذا المقتدى وفرق الامام بأن الحدث مفسد للجزء الذى يلاقيه من صلاة الامام فيفسد مثله من صلاة المقتدى غير ان الامام لايحتاج الى البناء والمسبوق محتاج اليه والبناء على الفاسد فاسد بخلاف السلام لانه منه والكلام فى معناه ولهذا لايخرج المقتدى منها بسلام الامام وكلامه فيسلم ويخرج بحدثه عمدا فلايسلم بعده كما فى المنح والمصنف لم يذكر فى هذه المسئلة خلافا وهو مذكور فى اكثر الكتب اخذا بقول الامام (ومن سبقه الحدث فى ركوع اوسجود اعادهما) بعد التوضئ (حتما) ان بنى لان تمام الركن بالانتقال ومع الحدث لايتحقق فلابد من الاعادة (ومن تذكر سجدة) نسيها فى هذا الصلاة (فى ركوع أوسجود فسجدها) اى قضاها فى ذلك الركوع والسجود (ندب اعادتهما) لتقع الافعال مرتبة بالقدر الممكن ولاتجب عليه اعادتهما خلافا لابى يوسف لان القومة التى بين الركوع والسجود عنده فرض (ومن ام فردا فأحدث فان كان المأموم رجلا) صالحا للاستخلاف (تعين للاستخلاف وان) وصلية (لم يستخلفه) لما فيه من صيانة الصلاة اذ خلو مكان الامامة عن الامام يفسد صلاة المقتدى حتى لو أحدث الامام فلم يقدم احدا حتى خرج من المسجد تفسد صلاة القوم وتعيين الامام لقطع المزاحمة عند كثرة القوم وهو متعين للاستخلاف بلا مزاحم فلا حاجة الى الاستخلاف (والا) اى وان لم يصلح المأموم للامامة مثل المرأة والصبى والخنثى (فقيل يتعين) ذلك الفرد (فتفسد صلاتهما) وجه فساد صلاة الامام استخلافه من لايصلح للامامة وعلة فساد صلاة المأموم خلو مكان الامامة عن الامام (والاصح انه لايتعين فتفسد صلاته) اى صلاة المأموم فقط (دون) صلاة (الامام) لان الامام منفرد فلاتبطل صلاته بالخروج عن المسجد عند الحدث والمقتدى يكون مقتديا بمن هو خارج المسجد فتبطل صلاته (ولو حصر) الامام (عن القراءة جاز له الاستخلاف) عند الامام (خلافا لهما) والخلاف فيما اذا لم يقرأ ماتجوز به الصلاة امااذاقرأ فعليه ان يركع ولايجوز الاستخلاف اجماعا

باب مايفسد الصلاة ومايكره فيها

لما فرغ من العوارض الجبرية المسماة بالسماوية شرع فى بيان العوارض الاختيارية المسماة بالكسبية وقدم السماوية لاصالتها (يفسدها الكلام ولوسهوا) واقتصر المصنف على قوله سهوا مع ان الخطأ والنسيان داخلان فى الحكم لعدم التفرقة بينهما شرعا كما لم يفرق صاحب الهداية (اوفى نوم)

لحديث مسلم ان صلاتنا لايصلح فيها شئ من كلام الناس والعبرة لعموم اللفظ لالخصوص السبب * واعلم ان النائم كاليقظان فى خمسة وعشرين موضعا وقد نظمها الشيخ ابوبكر الصالحى فقال

خمس وعشرون من النومات * معتبر فى الحكم كاليقظات * فيفسد الصلاة فى حال الكرى
كلامه ويجتزى اذا قرا * اومر ذوتيمم على الجمل * حال الكرى على المياه قدبطل
او نائم قطر اوكصا ثمة * قدجومعت وهى تكون نائمة * او محرم فى نومه يحلق
واحرمت وفى الكرى تعلق * او وقع المحرم فى نوم على * صيد وذاك الصيد منه قتلا
اوعرفات دخل المركب فى * حال الكرى وهو عليه فاعرف * او وقع المرمى عندنا ثم
ومات ليس حله بقائم * اوسقط الابن على والده * فى النوم قديحرم عن تالده
اورفع النائم عن مكانه * وضعه تحت جدارخانه * وقدوهى ثم عليه قد وجب
ومات فالغرم عليه ماوجب * وايضا المرء ينام ينقلب * ﴿١١٨﴾ فيعطب المال بدالغرم يجب
اوعندنائم خلا بزوجته
لم يكمل المهر بحكم خلوته
اودخلت عليه وهو فى حال الكرى
اوعكسها يكمل المهربذا
وتثبت الحرمة بارتضاع
فى نوم ذات الخدر والقناع
تلاوة النائم كاليقظان
يلزمه السجود بالايذان
ويلزم السامع للامكان
والنوم العشرون من ايمان
لومنع النفس من الكلام
يحنث بالكلام فى المنام
ومسحه المرأة فى منامها
وعكسه الرجعة من احكامها
اوادخلت فى فرجها من نومه
اوقبلت ولم تخف من لومه
بشهوة واتفقا مظاهرة
تثبت منه حرمة المصاهرة
والنومة الاخيرة الممتدة
يومين تقضى كصلاة الذمة
والحمد لله وصلى ربى
على النبى وآله وصحبى

(وكذا الدعاء بمايشبه كلام الناس) قبل القعود قدر التشهد (حصل) (وهو مايمكن طلبه منهم) ومنه اللهم ارزقنى فلانة بخلاف اللهم اغفرلى (و) يفسدها (الانين) وهو قول اح (والتأوه) كقول آه بالمد (والتأفيف) كقول اف (ولوكانت بحرفين) وكذا بحرف يفهم كع وق امرا ولو استعطف كلبا اوهرة اوساق حمارا لاتفسد لانه صوت لاهجاء له (خلافا لابى يوسف) فى حرفين احدهما اوكلاهما من حروف سألتمونيها امافى الاصليين فتفسد اتفاقا كالثلاثة الالعذر كماسيجئ (و) يفسدها (البكاء بصوت) يحصل به حروف (لوجع اومصيبة لالذكرجنة اونار) حتى لواعجبته قراءة الامام فجعل يبكى ويقول بلى اونعم اواى لاتفسد

وهوقول كثير من المشايخ وهو المختار وفى المنح واختار فخر الاسلام وغيره انها لاتفسد وقال الشافعى لاتفسد فى الخطأ والنسيان اذا كان التكلم قليلا (وكذا) اى تفسدها (الدعاء بما يشبه كلام الناس وهو مايمكن طلبه منهم) خلافا للشافعى ووجهه بين فى صفة الصلاة (والانين) صوت المتوجع قيل هو ان يقول آه بالمد وكسر الهاء (والتأوه) ان يقول أوه بفتح الهمزة وسكون الواو وكسر الهاء (والتأفيف) أن يقول أف بضم الهمزة وكسر الفاء المشددة بالتنوين وبدونه ولغاته اكثر من العشرة كمافى الرضى (ولوكانت بحرفين) اى يفسدها ولوكانت بحرفين (خلافا لابى يوسف) وفى المجتبى الصحيح ان خلافه انماهو فى المخفف وفى المشدد تفسد عندهم انتهى وفى الخلاصة ان الاصل عنده ان فى الحرفين لاتفسد صلاته وفى اربعة احرف تفسد وفى ثلاثة احرف اختلف المشايخ فيها والاصح انها لاتفسد هذا يخالف مافى المجتبى تدبر (والبكاء بصوت) ويحصل به حرف وفيه اشعار بأنه لوخرج الدمع بلاصوت لم تفسد وهذا الاربعة تفسدها انكانت (لوجع اومصيبة) فصار كأنه يقول انامصاب فعزونى ولوصرح به تفسد الصلاة لكونه من كلام الناس (لا) اى هذه المذكورات لاتفسدها إنكانت (لذكرجنة اونار) فصاركأنه يقول اللهم انى اسألك الجنة واعوذبك من النار ولوصرح به لاتفسد لكونه دعاء لايمكن طلبه من الناس (و) يفسدها (التنحنح بلاعذر) هو ان يقول اح اح بالفتح والضم وانما يفسد لانه حصل منه الحروف بلاعذر ولاغرض صحيح خلافا لابى يوسف فى الحرفين وانماقيد بلاعذر لانه بعذر كمن له سعال لايبطل الصلاة بلاخلاف وان

في الكل اعني الاثنين ومابعده اذلافساد بانين مريض لايملك نفسه كعطاس وسعال وجشاء وتثاؤب وان حصل به حروف وتنحنح نشأ من طبعه اوتحسين صوته اولاعلام انه في الصلاة اولاهتداء الامام كماافاده ابن الهمام (و) يفسد (تشميت عاطس) بيرحمك الله ﴿١١٩﴾ ولو من العاطس لنفسه لا (و) نفسدها (قصد جواب) سار (بالحمدلة) اى الحمدلله (او الهيللة) اى لا اله الا الله (او) عجيب بـ(السبحلة) اى سبحان الله (او) مسئ بـ(الاسترجاع) اى انالله انا اليه راجعون (او الحوقلة) اى لاحول ولاقوة الابالله (خلافا لابي يوسف) الانه ثناء بصيغته فلايتغير بعزيمة ورجحه في الظهرية والمجتبى ورده في البحر بانه بقصد الجواب كان كلام الناس ولهذا لو قصد الخطاب بنحو يايحيى خذ الكتاب تفسد اتفاقا (ولو اراد بذلك اعلامه انه في الصلاة لاتفسد اتفاقا) ولو حوقل لدفع الوسوسة ان لامور الدنيا فسدت لالامور الآخرة ولو سمع اسم الله تعالى فقال جل جلاله اواسم النبي فصلى عليه اوقال عند ختم القرآن صدق الله العظيم ورسوله فسدت ان قصد الجواب ولو سمع ذكر الشيطان فلعنه فسدت وعن الثاني لا (ولو فتح) المصلى (على غيرامامه) مصليا كان اوغيره (فسدت) صلاة الفاتح الا اذا اراد التلاوة وكذا الاخذ الااذا تذكر فتلا قبل تمام الفتح (لاان فتح على امامه مطلقا) بكل حال (في الاصح) الااذا سمعه المؤتم من غير مصل ففتح به تبطل صلاة الكل كافي القنية (و) يفسدها (السلام عمدا) يعني للخروج من الصلاة لاسهوا على ظن انها ترويحة مثلا فسدت لانه سلم في غير محله فلايعد نسيانه عذرا واما السلام على انسان للتحية

حصل به حروف ولوقال بلاعذر اوغرض صحيح لكان اولى لانه ان كان لغرض صحيح كتحسين صوته للقراءة اوللاعلام انه في الصلاة اوليهتدى امامه عند خطائه فالصحيح عدم الفساد كما في التبيين وغيره وقيل عدم الفساد مطلقا لانه ليس بكلام (وتشميت عاطس) التسميت بالمهملة عند ابي العباس مأخوذ من السمت وهو القصد وبالمعجمة عند ابي عبيدة وهو افصح لانه اعلى في كلامهم واكثر وهو ان يقول المصلى للعاطس يرحمك الله ولو قال لنفسه لاتفسد لانه بمنزلة يرحمني الله كما في الظهيرية واما اذاقال احدهما الحمدلله لاتفسد عند الاكثر (وقصد الجواب بالحمدلة اوالهيللة اوالسبحلة اوالاسترجاع اوالحوقلة) صورته رجل أخبر المصلى بما يسره اوقال هل مع الله آلهة اخرى اوأخبر بمايتعجب منه اواخبر بموت رجل اواخبر بمايسوؤه فقال المصلى الحمدلله اوقال لااله الاالله اوسبحان الله اوانالله وانااليه راجعون اولاحول ولاقوة الابالله مريدابه جوابه تفسد صلاته عند الطرفين لانه أخرجه جوابا له وهو صالح له لانه يستعمل في موضعه عرفا (خلافا لابي يوسف) لان هذه الالفاظ ثناء بأصله فلايخرج بارادة الجواب عن الثناء كمالايصير كلام الناس بالقصد ثناء لكن الصحيح قولهما (ولواراد) المصلى (بذلك) اى بأحد المذكورات (اعلامه انه في الصلاة لاتفسد اتفاقا) لقوله عليه الصلاة والسلام اذانابت احدكم نائبة في الصلاة فليسبح (ولو فتح) المصلى (على غيرامامه فسدت) صلاة نفسه سواء كان ذلك الغير في الصلاة اولا لانه تعليم وتعلم فكان من كلام الناس الاان ينوى التلاوة دون التعليم وفيه اشارة الى ان صلاة المفتوح عليه لم تفسد بالاخذ والى انه لايشترط تكرار الفتح للفساد وفي الاصل انه يشترط والاول الصحيح كما في التبيين (لا) اى لاتفسد (ان فتح على امامه مطلقا) سواء كان قرأ مقدار مايجوزبه الصلاة اولم يقرأ اوتحول الى آية اخرى اولم يتحول (والاصح) وعليه الفتوى احتراز عن قول بعض المشايخ انه اذاقرأ مقدار مايجوزبه الصلاة اوانتقل الى آية اخرى ففتح تفسد صلاة الفاتح وان اخذ الامام منه تفسد صلاة الامام ايضا لان هذا الفتح لم يكن كلاما استحسانا لانه مضطر الى اصلاح صلاته فكان هذا من اعمال صلاته معنى لكن ينبغي للمقتدى ان لايعجل الفتح وللامام ان لايلجئهم اليه بل يركع اذا قرأ مقدار مايسقط به الفرض والاانتقل الى آية اخرى (و) يفسدها (السلام عمدا) وان لم يقل عليكم وانماقيد بالعمد لان السلام سهوا غير مفسد لكن ليس على اطلاقه بل للخروج عن الصلاة ساهيا قبل اتمامها والمعنى انه يظن انه اكمل لاالسلام على انسان سهوا اذ قدصرحوا انه اذا سلم سهوا على انسان فقال السلام ثم علم فسكت تفسد صلاته كماقاله الكمال في مقدمته فبهذا التحقيق يندفع

(و) كذا (رده) بلسانه فيفسد مطلقا
عمدا كان اوسهوا وان لم يقل
عليكم لانه تلفظ بقصد
الخطاب كما حررناه فى الخزائن
(و) يفسدها (قراءته من
مصحف) مطلقا لايعلم الااذا
كان حافظا لما قرأه وقيل لا
يفسد مالم يقرأ آية وهو
الاظهر .قاله المصنف (خلافا
لهما)لانهاعبادة ضمت لاخرى
لكنه يكره للتشبه باهل
الكتاب والشافعى ينكر
الكراهة ايضا (و) يفسدها
(اكله وشربه) ولوسهوا
الااذا كان بين اسنانه دون
الحمصة فابتلعه ولوكان
فى فيه سكر فابتلع ذوبه تفسد
لالوبقى طعم الحلاوة فابتلع
ريقه لانه يسير جدا (و)
تفسدها (سجوده على نجس
خلافا لابى يوسف فيما اذا
اعادها) اى السجدة (على
طاهر) لان الاول كالعدم
ولهما ان السجدة جزء من
الصلاة فتفسد بفسادها
بخلاف مالو أخرها لعدم
فرضية الترتيب (و) يفسدها
(العمل الكثير) وهو كل عمل
لايشك الناظر فى فاعله انه ليس
فى الصلاة عند عامة المشايخ
وهو المختار قاله المصنف
وغيره فلاتفسد برفع يديه فى
تكبيرات الزوائد على المذهب

ماقيل ان اطلاق صاحب الكافى وصاحب الكنز شامل للسهو والعمد فتلزم المخالفة انتهى لان شمول اطلاقهما للسهو يمكن بحمل السلام على انسان هنا فلا حكم بالمخالفة تدبر (ورده) اى يفسدها ردالسلام سواء كان ساهيا اوعامدا لانه ليس من الاذكار بل هو كلام ولوقيده بلسانه لكان اولى لان رده بيده اوبرأسه اوباصبعه لايفسد صلاته وهو الصحيح على انه ذكر فى فصل الكراهة عدم الفساد بالاشارة باليد (و) تفسدها (قراءته من مصحف) عند الامام قليلا اوكثيرا كما فى الجامع وقيل ان قرأ آية وقيل ان قرأ قدر الفاتحة لان حمل المصحف ووضعه عند الركوع ورفعه عند القيام وتقليب اوراقه عمل كثير وان التلقى من المصحف شبيه بالتلقى من المعلم فعلى التعليل الاول تجوز الصلاة بالقرآن من الموضوع على شئ وعلى الثانى لاتجوز وعندهما تجوز صلاة من يحفظ القرآن اذا قرأ من مصحف من غير حمل كذا فى الشمنى وغيره لكن اطلاق المصنف مشير الى ان الحافظ وغيره سواء (خلافا لهما) اى لاتفسد قراءة المصلى من المصحف عندهما والشافعى لان القراءة عبادة والنظر فى المصحف عبادة اخرى والعبادة الواحدة غير مفسدة فكيف اذا انضمت الى اخرى الا انه يكره لانه تشبه بصنيع الكفار كما فى اكثر الكتب وفيه كلام لان التشبيه مطلقا لايكره لانا نأكل كما يأكلون بل انما هو التشبيه فيما كان مذموما وفيما يقصد به التشبيه فعلى هذا لولم يقصد لم يكره عندهما كما فى البحر (واكله وشربه) يفسدانها مطلقا عامدا كان المصلى اوناسيا فرضا كانت الصلاة اونفلا وقيل يجوز الشرب فى النفل قيل ينبغى ان يكون النسيان عفوا كما فى الصوم اجيب بأنها ليست كالصوم لان حالتها مذكرة دون حالته ولواكل سمسمة من خارج فسدت صلاته وكذا لووقعت فى فمه مطر فابتلعها (وسجوده على نجس) اى يفسدها عند الطرفين (خلافا لابى يوسف فيما اذا اعاده على طاهر) يعنى يقول اذا سجد على نجس يفسد السجدة لا الصلاة حتى لواعادها على موضع طاهر صحت السجدة ايضا لان اداءها على النجاسة كالعدم كما لوترك سجدة فاداها بعد فراغه جازت صلاته ولهما فساد الكل لفساد جزئه بخلاف تركها فان الجزء لم يفسد بل ترك (والعمل الكثير) واختلف فى حده قيل هو مايحتاج الى اليدين وقيل مايشك الناظر ان عامله فى الصلاة اولا وهو اختيار العامة وقيل مايكون ثلاثا متواليا حتى لوروح على نفسه بمروحة ثلاثا اوحك موضعا من جسده ثلاثا تفسدان على الولاء وقيل مايكون مقصودا للفاعل بأن يفرد له مجلس على حدة كما اذامس زوجته بشهوة فانه مفسد وقيل مايستكثره المصلى قال السرخسى هذا اقرب الى مذهب الامام فان دأبه فى مثله التفويض الى رأى المبتلى به

(وشروعه)

(وشروعه في غيرها) اى يفسدها شروع المصلى في صلاة غير ماصلى صورتها صلى ركعة من الظهر مثلا ثم افتتح العصر اوالتطوع فقد نقض الظهر لانه صح شروعه في غير ماهو فيه فيخرج عما هو فيه فيتم الثانى ولاتحسب منها الركعة التى صلاها قبلها (لاشروعه فيها ثانيا) اى لايفسدها افتتاح الظهر بعد ماصلى من الظهر ركعة بل يبقى على ما كان عليه حتى يجزئ بتلك الركعة حتى اذا لم يقعد فى الرابعة التى ثالثة عنده فسدت صلاته لانه نوى الشروع في عين ماهو فيه الا اذا كبر ينوى امامة النساء اوالاقتداء بالامام اوكان مقتديا ينوى الانفراد فحينئذ يصير شارعا فيما كبر ويبطل مامضى من صلاته للتغاير ولو قيد اذا لم يتلفظ بلسانه لكان اولى لانه ان نوى بقلبه وتلفظ بلسانه فسدت الاولى وصار مستأنفا للمنوى ثانيا مطلقا لان الكلام مفسد (ولا ان نظر الى مكتوب وفهمه) يعنى اذا كان قدام المصلى شئ مكتوب على الجدار اوكتاب منشوز أوغير ذلك فنظر فيه وفهم معناه فالصحيح انه لايفسد صلاته بالاجماع بخلاف ما اذا حلف لايقرؤ كتاب فلان حيث يحنث بالفهم عند محمد لان المقصود هناك الفهم اما فساد الصلاة فبالعمل الكثير كما في الهداية (اوا كل مابين اسنانه دون الحمصة) لعدم امكان الاحتراز عنه فيتبع لريقه ضرورة ولهذا لايفسد الصوم وقيل مادون ملأ الفم حتى لوابتلع شيأ بين اسنانه قدر الحمصة لاتفسد كما في المحيط وكذا لوابتلع عينا من السكر قبل الشروع ثم ابتلع حلاوته لم تفسد (وتفسد في قدرها) اى الحمصة لانه بمنزلة مايؤكل من الخارج (وان مر مار في موضع سجوده اذا كان على الارض او حاذى الاعضاء الاعضاء اذا كان على الدكان اثم المار ولاتفسد) يعنى شرط في كون المار آثما ان يمر فى موضع سجوده اذا كان المصلى قائما على الارض او ان يحاذى جميع اعضائه اعضاء المصلى كلها عند البعض اوا كثرها عند الآخر اذا كان المصلى قائما على مكان مرتفع دون قامة حتى لوكان المكان بقدر قامة الرجل فلا يأثم و فى تفسير موضع السجود تفصيل فاعلم أن الصلاة ان كانت فى المسجد الصغير هو اقل من ستين ذراعا وقيل من اربعين فالمرور امام المصلى حيث كان يوجب الاثم لان المسجد الصغير مكان واحد فامام المصلى حيث كان فى حكم موضع سجوده وان كانت فى المسجد الكبير اوفى الصحراء فعند بعض المشايخ ان مر فى موضع السجود يأثم والا فلا وعند البعض الموضع الذى يقع عليه النظر اذا كان المصلى ناظرا فى موضع سجوده فى حكم موضع السجود فيأثم بالمرور فى ذلك الموضع كما فى شرح الوقاية وقيل

(و) يفسدها (شروعه في صلاة (غيرها) بأن نوى بقلبه وكبر بلا رفع يديه (لا) يفسدها (شروعه فيها ثانيا) كنية الظهر مثلا بعد ركعة الظهر الا اذا تلفظ فيصير مستأنفا مطلقا (ولا) يفسدها (ان نظر الى مكتوب وفهمه) ولو مستفهما على الصحيح (اوا كل مابين اسنانه دون الحمصة) لانه تبع لريقه كما فى الصوم (وتفسد) الصلاة (فى قدرها) على الصحيح قاله المصنف (وان مر مار فى موضع) صلاته وهو من قدمه الى موضع (سجوده) فى الاصح (اذا كان) يصلى (على الارض) يعنى فى الصحراء اوفى مسجد كبير ولو كان فى صغير يأثم بالمرور امامه مطلقا (او حاذى الاعضاء) من المار (الاعضاء) من المصلى (اذا كان) يصلى (على الدكان) وكذا السطح والسرير وكل مرتفع (اثم المار) لحديث البزار لو يعلم المار ماذا عليه لوقف اربعين خريفا وهذا اذا لم يكن حائل فان كان وكان الدكان قدر قامة المار فلا اثم (ولاتفسد) الصلاة بمرور احد مطلقا

في الصحراء انه يأثم في مقدار صفين او ثلاثة وقيل ثلاثة اذرع وقيل خمسة وقيل اربعين وقيل خمسين (وينبغي) للمصلي (ان يغرز امامه في الصحراء سترة) لقوله عليه الصلاة والسلام ليستتر احدكم ولو بسهم (طول ذراع وغلظ اصبع) لان مادونه لايبدو للناظر من بعيد فلا يحصل المقصود (ويقرب منها) اي ينبغي ان يكون المصلي قريبا من السترة (ويجعلها على احد حاجبيه) اي الايسر او الايمن وهو أفضل لان الاثر ورد به (ولايكفي الوضع) اي لايكفي وضع السترة على الارض بدلا عن الغرز (ولا) يكفي (الخط) بان يرسم على الارض هذا اذا كانت الارض بحيث يغرز فيها و ان كانت صلبة اختلفوا فيه فقيل توضع وقيل لا * واما الخط فقد اختلفوا فيه حسب اختلافهم في الوضع اذا لم يكن معه ما يغرزه او يضعه فالمانع يقول لايحصل المقصود به اذ لايظهر من بعيد والمجيز يقول ورد الاثر به وهو ما في ابي داود اذا صلى احدكم فليجعل تلقاء وجهه شيأ فان لم يجد فلينصب عصا وان لم يكن معه عصا فليخط خطا ولايضره مامر امامه واختار المصنف خلاف هذا لكن الاولى اتباع الاثر مع انه يظهر في الجملة اذ المقصود جمع الخاطر بربط الخيال به كيلا ينتشر قال ابو داود قالوا الخط بالطول وقالوا بالعرض كما في الفتح (ويدرؤ) اي يدفع المصلي (المار) بين يديه (بالاشارة) بالرأس او العين او اليد كما فعل النبي عليه الصلاة والسلام بولدام سلمة (او التسبيح) للحديث الذي ذكرناه آنفا (لابهما) اي لايجمع بينهما فانه مكروه وكذا لايدرؤ باخذ الثوب ولا بالضرب الوجيع (ان عدمت السترة اوقصد) المار (المرور بينه) اي بين المصلي (وبينها) اي بين السترة (وجاز تركها) اي السترة اذا عدم الداعي اليها وذلك (عند امن المرور) لان اتخاذ السترة للحجاب على المار ولاحاجة عند عدم المار لكن الاولى اتخاذها لمقصود آخر وهو كف بصره عما وراءها وجمع خاطره بربط الخيال بها (وسترة الامام مجزئة) اي كافية (عن القوم) وان كان مسبوقا كما هو ظاهر الاحاديث الثابتة في الصحيحين من الاقتصار على سترته عليه الصلاة والسلام وهي سترة للقوم (ولو صلى على ثوب بطانته نجسة صح) ماصلى (ان لم يكن) الثوب (مضربا) اي مخيطا مابين جانبيه بخيوط اما لو كانت جوانبه مخيطة ولم يكن وسطه مخيطا فلا لكونه في حكم ثوبين كما في شرح المجمع (وكذا لو صلى على الطرف الطاهر من بساط طرف منه نجس) اي لو كان طرف منه طاهرا وطرف آخر نجسا فصلى على الطرف الطاهر صحت صلاته لطهارة مكانها (سواء تحرك احدهما) اي احد طرفيه (بحركة الآخر ام لا) وفي الخلاصة لو صلى على خشب وفي جانبه الآخر نجاسة ان كان غلظ الخشب بحيث يقبل القطع تجوز والا فلا

لتبدو للناظر (ويقرب منها ويجعلها على احد حاجبيه) لابين عينيه والايمن افضل (ولايكفي الوضع) الا ان تكون الارض صلبة فتوضع طولا وقيل لا كذا قال البهنسي و تلميذه الباقاني (ولا الخط) قيل الا ان لايجد شيأ فيخط طولا وقيل كالمحراب (ويدرؤ المار) و تركه افضل (بالاشارة أو التسبيح) لو المصلي رجلا واما المرأة فبالتصفيق (لابهما) فانه يكره (ان عدمت السترة اوقصد المرور بينه وبينها) والا فلا حاجة الى الدرء (وجاز تركها عند امن المرور) وعدم مواجهة الطريق (وسترة الامام مجزية عن القوم) وقيل هي سترة له وهو سترة للقوم ولو صلى في آخر الصف من المسجد وثم مواضع خالية فللداخل المرور مطلقا ليصل الصفوف لانه اسقط حرمة نفسه (ولو صلى على ثوب بطانته نجسة صح ان لم يكن مضربا) فانه حينئذ يكون كثوب واحد (وكذا) تصح (لو صلى على الطرف الطاهر من بساط طرف منه نجس سواء تحرك احدهما بحركة الآخر ام لا) لطهارة مكانه وكذا على خشبة وجهها الآخر نجس ان كان غلظها بحيث لايقبل النشر

(فصل)

فصل

لما فرغ عن بيان ما يفسد الصلاة شرع في بيان مايكره فيها لان كلا منهما من العوارض الا انه قدم المفسد لقوته (وكره عبثه) اى لعبه والضمير راجع الى المصلى بقرينة المحل (بثوبه اوبدنه) لقوله عليه الصلاة والسلام ان الله تعالى كره لكم ثلاثا متواليا وذكر منها العبث فى الصلاة لان العبث خارج الصلاة حرام فاظنك فيها وكراهته تحريمية حتى لوكثر فسدت صلاته لكونه عملا كثيرا قيل العبث الفعل الذى فيه غرض لكنه ليس بشرعى والسفه مالا غرض فيه اصلا وقيل العبث عمل ليس فيه غرض صحيح ولامنازعة فى الاصطلاح (وقلب الحصى الا مرة ليمكنه السجود) للنهى عنه ايضا والرخصة فى المرة قال عليه الصلاة والسلام ياباذر مرة اوذر ولان فيه اصلاح صلاته (وفرقعة الاصابع) هى ان يغمزها اويمدها حتى تصوت وكذا يكره تشبيكها هو ان يدخل اصابع احدى يديه بين اصابع الاخرى فى الصلاة (والتخصر) هو وضع اليد على الخاصرة وهو الصحيح وبه قال الجمهور وقيل هو التوكأ على العصا وقيل هو ان لايتم صلاته فى ركوعها وسجودها او حدودها وقيل ان يختصر السورة فيقرأ آخرها (والالتفات) بأن يلوى عنقه حتى لم يبق وجهه مستقبل القبلة واما النظر بمؤخرة عينيه يمنة ويسرة من غير ان يلوى عنقه فلابأس به كما فى اكثر الكتب وفى الخلاصة خلاف هذا وعبارته ولوحول وجهه عن القبلة من غير عذر فسدت وجعل فيها الالتفات المكروه ان يحول بعض وجهه عن القبلة انتهى لكن الاشبه ما فى اكثر الكتب من ان الالتفات المكروه اعم من تحويل جميع الوجه او بعضه فلا تفسد بل تفسد بتحويل صدره (والاقعاء) وهو عند الطحاوى ان يقعد على اليتيه وينصب فخذيه ويضم ركبتيه الى صدره ويضع يديه على الارض وعند الكرخى ان ينصب قدميه ويقعد على عقبيه واضعا يديه على الارض قال الزيلعى والاول هو الاصح لكن كلاهما مكروهان كما قال بعض الفضلاء (وافتراش ذراعيه) بلاعذر ومعه لايكره لقول ابى ذر نهانى خليلى عن ثلاث ان انقر نقر الديك وان اقعى اقعاء الكلب وان افترش افتراش الثعلب وهو بسط ذراعيه على الارض (ورد السلام بيده) وفى المجمع خلافه لانه قال اورد السلام بلسانه اوبيده فسدت لكن الاصح ما قاله المصنف وفى الرأس روايتان فى رواية يكره وفى رواية لا وهو قول الشافعى (والتربع بلاعذر) لترك السنة فى الصلاة لا لما قيل من انه يجوز لتربعه عليه الصلاة والسلام خارج الصلاة مع اصحابه

فصل

(وكره عبثه) اى لعبه (بثوبه اوبدنه) الا لحاجة (وقلب الحصى الا مرة) واحدة (ليمكنه السجود) وتركها اولى (وفرقعة الاصابع) قيل انه من عمل قوم لوط وعليه فيكره خارج الصلاة (والتخصر) اى وضع اليد على الخاصرة (والالتفات) بعنقه لابصره وبصدره مفسد الالعذر (والاقعاء) وهو ان يقعد على اليتيه وينصب ركبتيه (وافتراش ذراعيه فى السجود الا للمرأة (ورد السلام بيده) اوبرأسه وقيل ان نوى تفسد كالمصافح بنية السلام والتربع بلاعذر

فى بعض احواله وقيد بلا عذر لانه بعذر لايكره (وكف ثوبه) وهو رفعه من
بين يديه او من خلفه اذا اراد ان يسجد لان فيه ترك السنة سواء كان يقصد رفعه
عن التراب اولا وقيل لا بأس بصونه عن التراب (وسدله) وهو ان يجعل ثوبه
على رأسه أوكتفيه ويرسل جوانبه ومنه ان يجعل القباء على كتفيه ولم يدخل
يديه فى كميه حتى اذا ادخل يديه فى كميه لايكره وفى الخلاصة اذا لم يدخل اليد فى كم
الفرجى المختار انه لايكره وقيل ماذكر اولا فى الطيلسان لانه فعل اهل الكتاب
(والتثاؤب) وهو حالة تعرض على الانسان عند الكسل (والتمطى) اى التمدد
وهو مد يديه وابداء صدره لانه من سوء الادب (وتغميض عينيه) للنهى عنه
الا اذا قصد قطع النظر عن الاغيار والتوجه الى جناب الملك الستار قال
صاحب الفرائد ليت شعرى لم نهى عنه وله فى جمع الخاطر فى الصلاة مدخل
عظيم تدل عليه التجربة ونحن مأمورون بجمع الخاطر فرحم الله امرأ بين
سروجه النهى عنه انتهى وسره ان من السنة ان يرمى بصره الى موضع
السجود وفى التغميض ترك هذه السنة لان كل عضو وطرف ذو حظ من هذه
العبادة وكذا العين تفكر وفى التغميض ترك هذه السنة لانه مخل للادب تدبر
(والصلاة) حال كونه (معقوص الشعر) وهو ان يجمعه على الرأس ثم يشده
بشئ حتى لاينحل وهذا فى الصلاة للنهى عنه وقال العلماء وحكمة النهى عنه
ان الشعر يسجد معه (وحاسر الرأس) اى كاشفا اياه وهذا اذا كان للتكاسل
وقلة رعايتها لا للاهانة بها لانها كفر (لاتذللا) اى لايكره اذا كان للتذلل
(وفى ثياب البذلة) عطف على حاسر لأن فى الحال معنى الظرفية وهى
مايلبس فى البيت ولا يذهب به الى الاكابر لانها لاتخلو عن النجاسة القليلة
وعن الاوساخ الكريهة (ومسح جبهته فيها) اى الصلاة من التراب لانه
اشتغال بعمل غير لائق للصلاة وازالة لاثر السجدة المشعرة بقرب الله تعالى وذكر
فى الخلاصة عدم الكراهة لكن الصحيح مافى المتن (ونظره الى السماء) لانه
تشبه بالمجسمة وعبدة الكواكب والتفات الى غير موضع نظر المصلى (وعد الآى)
جمع آية (و) عد (التسبيح بيده) عند الامام لان ذلك ليس من اعمال الصلاة
(خلافا لهما) فانهما قالا لابأس به لان المصلى يضطر الى ذلك لمراعاة سنة
القراءة والعمل بماجاءت به السنة فى صلاة التسبيح قلنا يمكنه ان يعد ذلك قبل الشروع
فيستغنى عن العد بعده واما فى صلاة التسبيح فلا ضرورة ايضا الى العد باليد لانه
يحصل بغمز رؤس الاصابع وافاد اطلاقه الشمول للفرائض والنوافل جميعا باتفاق
اصحابنا فى ظاهر الرواية كما فى المنح قيل الخلاف فى المكتوبة وقيل فى التطوع

وكف ثوبه) عند السجود
من بين يديه بعمل قليل (وسدله)
اى ارساله بلا لبس معتاد قاله
المصنف (والتثاؤب) فان غلبه
وضع يده وكمه كما مر
(والتمطى) والتمايل والمزاوجة
بين القدمين واخذ درهم
فى فيه لم يمنعه عن القراءة
(وتغمض عينيه) الا لكمال
الخشوع (و) كره (الصلاة)
حال كونه (معقوص)اى
مضفور (الشعر) لانه يسجد
معه ولو عقصه فيها فسدت
(و) كذا (حاسر) اى كاشف
(الرأس) تكاسلا (لاتذللا)
للخشوع (و) كذا (فى ثياب
البذلة) اى مايلبسه فى بيته
ان كان له غيرها (و) كره
(مسح جبهته فيها من التراب)
فى الصلاة الا للاذى فى
الاصح (ونظره الى السماء
و) كذا (عدالآى والتسبيح
بيده) فى الصلاة ولو نفلا
(خلافا لهما) ويعمل بقولهما
فى المضطر قاله فخر الاسلام

(وقال)

وقال ابو جعفر عن اصحابنا انه يكره فيهما وقيدباليد لان العد بالقلب لايكره اتفاقا والعد باللسان يفسد اتفاقا (وقيام الامام فى طاق المسجد) اى محرابه ممتازا عن القوم لما فيه من التشبه باهل الكتاب كما فى اكثر الكتب ولا يخفى ان امتياز الامام مقرر مطلوب فى الشرع فى حق المكان حتى كان التقدم واجبا عليه وغاية ماهناك كونه فى خصوص مكان ولا اثر لذلك فانه بنى فى المساجد المحاريب من لدن رسول الله عليه الصلاة والسلام ولولم تبن كانت السنة ان يتقدم فى محاذاة ذلك المكان لانه يحاذى وسط الصف وهو المطلوب اذ قيامه فى غير محاذاته مكروه وغايته اتفاق الملتين فى بعض الاحكام ولابدع فيه على ان اهل الكتاب انما يخصون الامام بالمكان المرتفع على ماقيل فلاتشبه كما فى فتح القدير وذهب ابو جعفر الى ان فيه اشتباه الحال على من على يمينه ويساره والتقدم شرع للتيسير على القوم ليظهر حاله لهم فاذا افضى الى خلاف موضوعه كره فعلى هذا لايكره عند عدم الاشتباه لكن مقتضى ظاهر الرواية كراهة قيامه مطلقا سواء اشتبه حاله امولا فاللائق لنا ان نجتنب عنها وعند الائمة الثلاثة لايكره قيامه (وانفراده على الدكان) وهو المكان المرتفع والقوم على الارض ثم قدر الارتفاع قامة الرجل ولا بأس بما دونها لكن اطلاقه شامل لمادونها وهو ظاهر الرواية لاطلاق النهى وقيل مقدار ذراع وعليه الاعتماد وفى الغاية هو الصحيح وفى فتح القدير هو المختار (او الارض) اى انفراده على الارض والقوم على الدكان لانه ازدراء بالامام وان كان مع الامام بعض القوم لايكره فيهما فى الصحيح (والقيام خلف صف فيه) اى فى ذلك الصف (فرجة) فان لم يكن فيه فرجة لم يكره كما فى التحفة هذا اذا كان هو فى الصف الآخر وان كان منفردا يكره وان لم يجد فرجة امامه فحينئذ ينبغى ان يجذب احدا من الصف اولا ثم يكبر كما فى الاصلاح والاصح ان ينتظر الى الركوع فان جاء رجل والا جذب رجلا لكن الاولى فى زماننا القيام وحده لغلبة الجهل فانه اذا جذب احدا ربما افسد صلاته وقال الزاهدى دخل فرجة الصف احد فتجانب المصلى توسعة له فسدت صلاته لانه امتثال لغير الله تعالى فى الصلاة (ولبس ثوب فيه تصاوير) وهو فى نفسه مكروه لانه يشبه حامل الصنم فكيف فى الصلاة (وان تكون فوق رأسه) اى فى السقف (او بين يديه) بأن تكون معلقة او موضوعة فى حائط القبلة (او بحذائه) اى على احد جانبيه (صورة) واختلف فيما اذا كان خلفه والاظهر الكراهة لان تنزيه مكان الصلاة عما يمنع دخول الملائكة مستحب فعلى هذا ينبغى ان يكون البساط المصور فى البيت مكروها وان كان تحت القدم كما فى التسهيل اقول فيه كلام لانه لاكراهة فى ترك المستحب والوجه ان يقال لما فيه

(وقيام الامام فى طاق المسجد) اى المحراب بلا عذر لا سجوده فيه (وانفراده) اى الامام (على الدكان او الارض) فلو معه بعضهم لايكره (والقيام خلف صف فيه فرجة) سواء كان هو فى صف آخر اولا وترك جذب احد من الصف فى زماننا اولى (ولبس ثوب فيه تصاوير) لذى روح لالغيرها للتشبه بعبادتها (وان تكون فوق رأسه او بين يديه او بحذائه) او فى موضع سجوده (صورة) وكذا خلفه على الاظهر

الا ان تكون صغيرة لاتبدو) اى لاتستبين تفاصيل اعضائها (للناظر) اذا كان قائما وهى على الارض (او لغير ذى روح) كشجر ولو مثمرا (او مقطوعة الرأس) وممحوة بنحو مغرة وكذا الوجه لا كراهة لان مثل هذه الاشياء لاتعبد عادة والكراهة لذلك (لا) يكره (قتل الحية والعقرب) ان خاف الاذى والا كره وهل يفتقر العمل الكثير قال فى المبسوط الاظهر نعم وقال المصنف الاصح لا لكن يباح له فسادها لقتلهما كما يباح لاغاثة ملهوف وغريق وحريق وكذا الضياع ماقيمته درهم او لغيره (و) لايكره (قيام الامام فى المسجد ساجدا فى طاقه) فهم هذا مما مر (و) لايكره (الصلاة الى ظهر قاعد) ولو (يتحدث) الا اذا خيف الغلط بحديثه (و) لايكره ايضا (الى مصحف اوسيف معلق

من التعظيم لها والتشبه بعبادتها فلهذا قالوا واشدها كراهة ان تكون امام المصلى ثم فوق رأسه ثم عن يمينه ثم عن يساره ثم خلفه فلايكره ان كانت تحت قدميه لعدم التعظيم تأمل (الا ان تكون صغيرة) جدا بحيث (لاتبدو للناظر) اليها الابعد تدقيق (او لغير ذى روح) مثل الاشجار والازهار (او مقطوعة الرأس) اى ممحوة فانها اذا كانت كذلك لاتعبد فلا تكره ولو قطع يداها او رجلاها لاترفع الكراهة وكذا لو ازيل الحاجبان والعينان * واعلم ان الصلاة التى اديت مع الكراهة التحريمية تعاد على وجه غير مكروه وفى المضمرات اذا دخل فيها نقصان او كراهة فالاولى الاعادة وقال الوبرى اذا لم يتم ركوعه وسجوده يؤمر بالاعادة فى الوقت لابعده وقال ابو يوسف الترجانى ان الاعادة اولى فى الحالين وقال بعض الفضلاء ان الكراهة اذا كانت فى ركن فالاعادة مستحبة وفى جميع الاركان واجبة وهذا احسن جدا (لا) اى لايكره (قتل الحية والعقرب) فى الصلاة سواء كانت جنية وهى بيضاء لها ضفيرتان تمشى مستوية او غير جنية وهى سوداء تمشى ملتوية لقوله عليه الصلاة والسلام اقتلوا الاسودين اى العقرب والحية ولا يخفى انه يدل على اباحة قتل الجنية وغيرها وقيل لايحل قتل الجنية كما فى غيرها الا اذا قيل خلى طريق المسلمين فان ابت فحينئذ تقتل والطحاوى يقول انه فاسد من حيث ان النبى عليه الصلاة والسلام عاهد الجن بأن لايظهروا لامته فى صورة الجن ولا يدخلوا بيوتهم فاذا نقضوا العهد يباح قتلها وذكر صدر الاسلام الصحيح ان يحتاط فى قتلها حتى لايقتل جنيا فانهم يؤذونه اذاء كثيرا وان واحدا من اخوانى اكبر سنا منى قتل حية كبيرة بسيف فى دار لنا فضربه الجن حتى جعلوه بحيث لايتحرك رجلاه قريبا من الشهر ثم عالجناه بارضاء الجن حتى تركوه فزال مابه وهذا مما عاينته كما فى النهاية هذا اذا خشى ان تؤذيه والافيكره قتلها (وقيام الامام فى المسجد ساجدا فى طاقه) فانه لايكره لان العبرة للقدم (والصلاة) متوجها (الى ظهر قاعد يتحدث) هذا رد لمن قال كره ذلك لماروى ان النبى عليه الصلاة والسلام نهى عن ان يصلى وعنده قوم يتحدثون وتأويل ذلك عندنا اذا رفعوا اصواتهم على وجه يخاف وقوع الغلط فى الصلاة والا فالاصحاب رضى الله تعالى عنهم كان بعضهم يصلون وبعضهم يقرؤن القرآن وبعضهم يتعلمون القرآن والفقه ولم يمنع عن ذلك رسول الله عليه الصلاة والسلام كما فى البيانية وقيد بالظهر لان الصلاة بالوجه مكروه (والى مصحف او سيف معلق) اى لايكره ان يصلى وامامه مصحف او سيف سواء كانا معلقين او بين يديه لانهما لايعبدان والكراهة باعتبارها هذا رد لمن قال كره ذلك وعلل بان السيف آية الحرب وفيه

(بأس)

اوالى شمع اوسراج) هـو المختار لانها لاتعبد قال فى البحر وينبغى ان الشمع لو كان الى جانبه كما يفعل فى رمضان وليلة النصف فلا كراهة اتفاقا (اوعلى بساط ذى تصاوير ان لم يسجد عليها) فيكره ان سجد عليها كما مر (وكره البول والتخلى) اى التغوط (والوطئ فوق مسجد) لانه مسجد الى عنان السماء (و) يكره (غلق بابه) اى المسجد (والاصح جوازه عند الخوف على متاعه) وعليه الفتوى (ويجوز نقشه بالجص وماء الذهب) اذا تبرع به انسان سوى جدار القبلة واما المتولى فلا يفعل من مال الوقف الاما يرجع الى احكام البناء حتى لو جعل البياض فوق السواد للنقاء ضمن قاله المصنف (و) يجوز (البول ونحوه) من الوطئ والتخلى (فوق بيت فيه مسجد) اى موضع اعد للصلاة وان جعل له محراب لانه لم يصر مسجدا شرعا ﴿ تتمة ﴾ ومن المكروهات الصلاة مع مدافعة الاخبثين اوالريح وفى مظان النجاسة كمعاطن الابل والمجزرة والمغتسل والحمام وجزم ابن الهمام فى زاد الفقير بانه اذا اغتسل فى موضع من الحمام وصلى فيه فلابأس به وكذا لوصلى فى موضع نزع الثياب انتهى والله اعلم

﴿ باب الوتر والنوافل ﴾

بأس شديد فلايليق تقديمه فى مقام الابتهال وفى استقبال المصحف معلقا تشبه باهل الكتاب والجواب ان استقبالهم اياه للقراءة منه لالانه من افعال تلك العبادة وهو مكروه عندنا بل مفسد والتقييد بالمعلق لبيان محل الخلاف لالما توهم البعض فانه قال وذكر التعليق باعتبار العادة تدبر (اوالى شمع اوسراج) اذلايعبدان لان المجوس يعبدون الجمر لااللهب وقيل يكره (وعلى بساط ذى تصاوير ان لم يسجد عليها) اذالاداء عليه اهانة ولايكره كما فى التسهيل لكن بين هذا وبين قوله ينبغى ان يكون البساط المصورة فى البيت مكروها وان كانت تحت القدم تناقض فليتأمل (وكره البول والتخلى) اى التغوط (والوطئ فوق مسجد) لان سطح المسجد له حكم المسجد حتى يصح الاقتداء لمن تحته والمراد كراهة التحريم وانما ذكر هذه مع انها تتعلق بالمسجد استطرادا (وغلق بابه) اى باب المسجد لانه شبه المنع عن الصلاة وهو حرام والغلق بالسكون اسم من الاغلاق كما فى الصحاح وبضمتين بمعنى المغلق واما بفتحتين بمعنى مايغلق به الباب ويفتح بالمفتاح فمجاز كما فى القهستانى (والاصح جوازه عند الخوف على متاعه) وفى العينى ولايكره وعليه الفتوى لكثرة اللصوص فى هذا الزمان والحكم قد يختلف باختلاف الزمان وقيل اذا تقارب الوقتان كالمغرب والعشاء لايغلق واذا تباعد كالعشاء والفجر يغلق (ويجوز نقشه بالجص وماء الذهب) وغير ذلك الاانه لاينبغى ان يتكلف لدقائق النقش فى المحراب والجدار الذى قدام المصلى وفى الفتح دقائق النقوش ونحوها مكروه خصوصا فى المحراب وفيه اشارة الى انه لايثاب ويكفيه ان ينجو رأسا برأس كما قال السرخسى وقيل يكره لقوله عليه السلام من اشراط الساعة تزيين المساجد وقيل يثاب لما فيه من تكثير الجماعة الاانه لولم يكن من طيب ماله يلوث بيت الله تعالى هذا اذا فعل من مال نفسه واما اذا فعله من مال الوقف يضمن الاان يشترط الواقف هذا فى زمانهم واما فى زماننا لوصرف مايفضل من العمارة الى النقش يجوز لان الظلمة يأخذون ذلك كما فى النهاية وليس بمستحسن كتابة القرآن على المحاريب والجدران لما يخاف من سقوط الكتابة وان توطأ (و) يجوز (البول ونحوه فوق بيت فيه مسجد) وهو مكان فى البيت اعد للصلاة فانه لم يأخذ حكم المسجد ولهذا لايصح الاعتكاف فيه الاللنساء ولايخفى ان الفوق ههنا اتفاقى فلايكره فى العرصة والفناء والبناء له وفى المحيط والصحيح ان مصلى الجنائز ليس بمسجد لانه مااعد للصلاة حقيقة واختلفوا ايضا فى مصلى العيد والصحيح انه مسجد فى حق جواز الاقتداء وان انفصل الصفوف لانه اعد للصلاة حقيقة

﴿ باب الوتر والنوافل ﴾

لما فرغ من بيان الفرائض ومايتعلق بها شرع فيما يليها فى الرتبة وهو الوتر ثم فيما يليه وهو النفل والوتر بالكسر الفرد وبالفتح العدد ويقال الكسر لغة الحجاز والفتح لغة غيرهم والنافلة عطية التطوع من حيث لايجب ومنه نافلة الصلاة (الوتر واجب) عند الامام وهو آخر اقواله لقوله عليه الصلاة والسلام ان الله زادكم صلاة الاوهى الوتر فأدوها بين العشاء الاخيرة وطلوع الفجر والزيادة لاتكون الا من جنس المزيد عليه والامر بالاداء دليل الوجوب الاانه خبر واحد فلم يفد الفرضية على ماوجب العمل فلهذا وجب قضاؤه وانما لايكفر جاحده اى لاينسب الى الكفر لانه ادون درجة من الفريضة كما فى بعض المعتبرات وفى المحيط وهو الصحيح وفى الخانية هو الاصح وفى النهاية ليس فى الوتر رواية منصوص عليها فى الظاهر وذكر فيه ثلاث روايات اى فى غير الظاهر فرض وبه اخذ زفر وفى التحفة ثم رجع وواجب وسنة ووفق المشايخ بينها بماهو فرض عملا وواجب اعتقادا وسنة ثبوتا (وقالا سنة) وهو قول الشافعى لقوله تعالى حافظوا على الصلوات والصلاة الوسطى والوسطى هو الفرض المتخلل بين العددين المتساويين ولوكان الوتر فرضا لكانت الفرائض ستا والست لاوسطى لها ولقوله عليه الصلاة والسلام ثلاث كتبت على ولم تكتب عليكم وهى لكم سنة الوتر والضحى والاضحى كما فى التسهيل لكن الآية تدل على عدم الفرض القطعى لاعلى عدم الواجب فلايتم التقريب بها (وهو ثلاث ركعات بسلام واحد) لماروى انه عليه الصلاة والسلام كان يوتر بثلاث لايسلم الافى آخرهن رواه ابى بن كعب وجماعة من الصحابة رضى الله تعالى عنهم وعند الشافعى واحد ادناها ركعة واحدة واكثرها احدى عشر اوثلاث عشرة على ماذكره الزيلعى وادنى الكمال عند الشافعى بتسليمتين واحدة بعد الاوليين وثانية بعد الثالثة (يقرؤ) المصلى (فى كل ركعة منه) اى من الوتر (الفاتحة وسورة) بلاتعيين وفى الكرمانى انه عليه الصلاة والسلام كان يقرؤ فى الاولى سبح اسم ربك الاعلى وفى الثانية قل ياايها الكافرون وفى الثالثة قل هو الله احد وفى التجنيس لوترك القراءة فى الركعة الثالثة منه لم يجز فى قولهم جميعا (ويقنت فى ثالثته دائما) اى فى كل السنة هذا احتراز عن قول الشافعى ومالك فانهما قالا ولايقنت فى الوتر الافى النصف الاخير من رمضان (قبل الركوع) وقال الشافعى بعده لماروى انه عليه الصلاة والسلام قنت فى آخر الوتر وهو بعد الركوع ولنا ماروى انه عليه الصلاة والسلام قنت فى آخر الوتر قبل الركوع ومازاد على نصف شئ آخره (بعدما كبر ورفع يديه) يعنى اذا فرغ من القراءة فى الركعة الثانية يكبر رافعا يديه ثم يقرؤ دعاء القنوت والقنوت عندنا * اللهم انانستعينك ونستغفرك ونستهديك

(الوتر) فرض عملا (واجب) اعتقادا سنة ثبوتا (وقالا سنة) عملا واعتقادا ودليلا لكنه آكد من سائر السنن فلا يصح قاعدا ولاراكبا ويقضى اتفاقا (وهو ثلاث ركعات بسلام واحد) حتى لو اقتدى بمن يسلم على ركعتين لم يصح فى الاصح و (يقرؤ فى كل ركعة منه الفاتحة وسورة) وجوبا احتياطا والسنة السور الثلاث (ويقنت) اى يقرؤ دعاء القنوت (فى ثالثته دائما) فى كل السنة (قبل الركوع) فلو تذكره فيه اوبعد الرفع لايقنت فى الاصح ويسجد للسهو وان قنت (بعدما كبر ورفع يديه) لما مر

(ولايقنت فى صلاة غيرها) الاالقنتة اوبلية فيقنت الامام فى الصلاة الجهرية وقيل فى الكل (ويتبع المؤتم قانت الوتر ولو) اقتدى فيه بشافعى يقنت (بعدالركوع) لانه مجتهد فيه (ولايتبع) المؤتم (قانت الفجر خلافالابى يوسف) قلنا هومنسوخ (بل يقف ساكتا) مرسلا يديه (فى الاظهر) ولوادرك الركعة الثالثة مع الامام لايقنت فيمايقضى قنت فى اولى الوتر اوالثانية سهوا لم يقنت فى الثالثة ركع الامام قبل فراغ المؤتم تابعه بخلاف التشهدلان الاول يؤدى الى الفساد بخلاف الثانى

ونؤمن بك ونتوب اليك ونتوكل عليك ونثنى عليك الخيركله نشكرك ولانكفرك ونخلع ونترك من يفجرك اللهم اياك نعبد ولك نصلى ونسجد واليك نسعى ونحفد نرجورحمتك ونخشى عذابك ان عذابك بالكفار ملحق * والمعنى ياالله نطلب منك العون على الطاعة ونطلب منك المغفرة لذنوبنا ونطلب منك الهداية ونؤمن بك اى بجميع تفاصيله ونتوكل عليك حق التوكل ونثنى من الثناء وهو المدح وانتصاب الخير على المصدر فيكون تأكيدا للثناء لان الثناء قديستعمل فى الشر كقولهم اثنى على شرا ولانكفرك اى لانكفرك نعمتك ونخلع اى نطرح ونترك ويتوجه الفعلان الى الموصول من يفجرك اى يخالفك ونسعى من السعى وهو الاسراع فى المشى وهو التوجه التام ونحفد بالكسر اى نعمل لك بطاعتك وملحق بالكسراى لاحق وقيل المراد ملحق بالكفار قال المطرزى وهوالصحيح لكن الاول اولى ومن لايقدر على هذا يقول اللهم اغفرلى ثلاثا وهو اختيار الامام ابى الليث اويقول اللهم ربنا آتنا فى الدنيا حسنة وفى الآخرة حسنة وقنا عذاب النار كما فى معراج الدراية وقال ابويوسف يقرؤمعه اللهم اهدنا فيمن هديت وعافنا فيمن عافيت وتولنا فيمن توليت وبارك لنا فيما اعطيت وقنا يا ربنا شرماقضيت فانك تقضى ولايقضى عليك فانه لايذل من واليت ولايعز من عاديت تباركت ربنا وتعاليت فلك الحمد على ماقضيت ونستغفرك اللهم ونتوب اليك وقل رب اغفروارحم وانت خيرالراحمين (ولايقنت فى صلاة غيرها) اى غير صلاة الوتر عندنا قال الامام القنوت فى الفجر بدعة خلافا للشافعى فان القنوت فى صلاة الفجر فى الركعة الثانية بعدالركوع مسنون عنده فى جميع السنة لرواية انس رضى الله عنه انه عليه الصلاة والسلام كان يقنت فى صلاة الفجر الى ان فارق الدنيا ولنا حديث ابن مسعود رضى الله تعالى عنه انه عليه الصلاة والسلام قنت شهرا ثم تركه والترك دليل النسخ (ويتبع المؤتم) الحنفى فى القنوت اماما شافعيا (قانت الوتر ولوبعدالركوع) وكذا يتبع الساجد قبل السلام وفيه اشعار بأنه لايتابعه فى السلام اذاسلم على الركعتين بل يتم صلاته كافى القنية (ولايتبع) المؤتم الحنفى شافعيا (قانت الفجر) عندالطرفين لانه منسوخ ولااتباع فى المنسوخ بل الاولى ان لايقتدى به فيها كافى القهستانى (خلافا لابى يوسف) فانه يقول يتابعه لان الاصل المتابعة والقنوت مجتهد فيه فلايترك الاصل بالشك فصار كتكبيرات العيدين وفى هذه المسئلة دلالة على جواز اقتداء الحنفى بالشافعى اذا كان الامام يحتاط فى موضع الخلاف كابين فى فصل الجماعة (بل يقف) متصل بقوله ولايتبع (ساكتا فى) القول (الاظهر) لان فعل الامام كان مشتملا على مشروع وهو القيام وعلى غير

مشروع وهو القنوت فى الفجر فما كان مشروعا يتابعه فيه وما كان غير مشروع لا وقيد الاظهر احتراز عن قول من قال يقعد تحقيقا للمخالفة (والسنة قبل) فرض (الفجر) لمابين احكام الوتر شرع فى النوافل والنفل اعم من السنة مؤكدة وغير مؤكدة وابتدأ بسنة الفجر لانها اقوى السنن حتى روى الحسن عن الامام لو صلاها قاعدا من غير عذر لاتجوز وفى لفظ مسلم ركعتا الفجر خير من الدنيا ومافيها قالوا العالم اذا صار مرجعا للفتوى يجوز له ترك سائر السنن لحاجة الناس الا سنة الفجر وتقضى اذا فاتت معه بخلاف سائر السنن وفى البحر من انكر سنة الفجر يخشى عليه الكفر وفى المبسوط ابتدأ بسنة الظهر لانها اول صلاة فى الوجود لان السنة تبع للفرض (وبعد) فرض (الظهر و) بعد فرض (المغرب) فالافضل ما للظهر ثم المغرب وذهب الحلوانى الى العكس فانه عليه الصلاة والسلام لم يدع سنة المغرب فى سفر ولا حضر (و) بعد فرض (العشاء) تأخيرها يدل على انحطاطها عنهما (ركعتان) خبر السنة (و) السنة (قبل) فرض (الظهر) وفيه اشارة الى انها دون العشاء كما قال الحلوانى وقيل آكد من غيرها بعد سنة الفجر وقيل هو الاصح لان فيها وعيدا معروفا وهو قوله عليه الصلاة والسلام من ترك اربعا قبل الظهر لم تنله شفاعتى ولذا قيل ان الاشتغال بها افضل من التعلم وفى التجنيس وغيره رجل ترك سنن الصلوات الخمس ان لم ير السنن حقا فقد كفر لانه استخف وان رأى حقا فالصحيح انه يأثم لانه جاء الوعيد بالترك (و) قبل (الجمعة) اربع بلا خلاف (وبعدها اربع) بتسليمة فلو صلى بتسليمتين لم يعد من السنة لانه عليه الصلاة والسلام سئل عن هذه الاربع بتسليمة ام بتسليمتين فقال بتسليمة واحدة من غير فصل بين الظهر والجمعة وفيه خلاف الشافعى وفى الشمنى ان كل صلاة بعدها سنة يكره له القعود بعدها بل يشتغل بالسنة لكن يشكل بما روى انه عليه الصلاة والسلام كان اذا سلم يمكث مقدار مايقول اللهم انت السلام ومنك السلام واليك يعود السلام تباركت وتعاليت ياذا الجلال والاكرام وبما نقل عن الحلوانى انه قال لابأس بأن يقرأ بين الفريضة والسنة اوراده الا ان يقال ان مافى الشمنى محمول على القعود الذى لاقراءة فيه ولا ذكر تدبر وفى القنية الكلام بعد الفرض لايسقط السنة ولكن ينقص ثوابه وكل عمل ينافى التحريمة ايضا وهو الاصح وفى الخلاصة لو صلى ركعتى الفجر او الاربع قبل الظهر واشتغل بالبيع والشراء او الاكل يعيد السنة اما بأكل لقمة اوشربة فلا (وعند ابى يوسف بعد الجمعة ست) يصلى اربعا وبعده ركعتين بتسليمتين وبه اخذ الطحاوى واكثر المشايخ مناوبه يعمل اليوم وفى الاختيار بتسليمة وروى عن بعض المشايخ الافضل ان يصلى مرة اربعا ومرة ستا جمعا بينهما (وندب)

(والسنة) المؤكدة (قبل الفجر وبعد الظهر والمغرب والعشاء ركعتان وقبل الظهر والجمعة وبعدها اربع) بتسليمة واحدة ولذا لو نذرها لايخرج عنه بتسليمتين وينوى بها فى مكان يشك فى صحتها آخر ظهر ادركت وقته ولم اصله بعد وقيل المختار ان يصلى اربعا بهذه النية واربعا بعدها سنة ويقرأ فى كل من الاولين فاتحة الكتاب وسورة كالظهر وهو المختار كذا قاله البهنسى وتلميذه الباقانى ولكن قال العلامة المقدسى فى نور الشمعة فى ظهر الجمعة المختار ان يقرأهما فى الاربع ثم ان وقعت الجمعة صحيحة انصرفت تلك الصلاة الى ماعليه من القضاء ان كان عليه وان لم يكن عليه قضاء كانت نافلة وتمامه فيه (وعند ابى يوسف بعد الجمعة ست) وبه اخذ الطحاوى واكثر المشايخ كذا فى العيون (وندب

الاربع) بتسليمة (قبل العصر اوركعتان) والاول افضل (والست) بتسليمة (بعد المغرب) صلاة الاوابين
(و) ندب (الاربع قبل العشاء وبعدها) ﴿١٣١﴾ وكذا بعد الظهر وآكدها سنة الفجر فلا تجوز قاعدا بلا عذر في

اى حبب (الاربع قبل العصر اوركعتان) لاختلاف الآثار والاخبار لكن افضلية الاربع اظهر (والست بعد المغرب) تسمى صلاة الاوابين قال عليه الصلاة والسلام من صلى بعد المغرب ست ركعات لم يتكلم بينهن بشيء عدلن له بعبادة ثنتى عشرة سنة هذا يدل على ان ركعتى المغرب محسوبة من الست لكن فى الاشباه خلافه تتبع (والاربع قبل العشاء وبعدها) اى بعد صلاة العشاء وهو افضل وقيل اربعا عنده وركعتين عندهما كما فى النهاية وفى المضمرات الاحسن ان يصلى ستا اواربعا ثم ركعتين والاصل فى هذا قوله عليه الصلاة والسلام من ثابر اى داوم على ثنتى عشرة ركعة فى اليوم والليلة بنى الله له بيتا فى الجنة ركعتين قبل الفجر واربعا قبل الظهر وركعتين بعدها وركعتين بعد المغرب وركعتين بعد العشاء وهذه مؤكدات لا ينبغى تركها ولم يذكر فى هذا الحديث الاربع قبل العصر وقبل العشاء وبعدها لهذا اطلق عليها اسم الندب لاختلاف الآثار فيها (وكره الزيادة على اربع) ركعات (بتسليمة فى نفل النهار لا) اى لا تكره (فى نفل الليل الى ثمان) ركعات عند الامام لان السنة وردت فى صلاة النهار الى اربع وصلاة الليل الى ثمان لان النبى عليه الصلاة والسلام فعل فى تهجده وفى المبسوط والاصح ان الزيادة لا تكره لما فيها من وصل العبادة وهو افضل وفى البدائع وهذا يشكل بالزيادة على الاربع فى النهار فانها مكروهة بالاجماع ثم قال والصحيح الكراهة لانها لم ترو عن النبى عليه الصلاة والسلام وعليه عامة المشايخ (خلافا لهما) ظاهر العبارة يقتضى ان تكون الثمان فى الليل مكروهة عندهما كما فى النهار كما فى الهداية والتبيين وليس كذلك وذلك لان النافلة فى الليل بتسليمة الى ثمان جائزة بغير كراهة اتفاقا فى عامة الروايات فى الكتب كما فى النهاية وغيرها بل المراد انهما قالا لا يزيد بالليل على ركعتين من حيث الافضلية نعم يمكن ان يوجه ما فى الهداية والتبيين بهذا لكن لا يمكن ما فى هذا الكتاب لانه يمنع سياقه وهو قوله وقالا فى الليل المثنى افضل تتبع (ولا تزاد على الثمان) فى الليل (والافضل فيهما) اى فى الليل والنهار (رباع) عند الامام لما روت عائشة رضى الله تعالى عنها انه عليه الصلاة والسلام كان يصلى بعد العشاء اربعا وكان يواظب على الاربع فى الضحى (وقالا فى) نفل (الليل المثنى افضل) لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم صلاة الليل مثنى مثنى وعند الشافعى الركعتان افضل فيهما لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم صلاة الليل والنهار مثنى مثنى لكن مارواه محمول على معنى قوله مثنى شفع لا وتر ولفظ النهار فى الحديث غريب فلا يعمل به كما فى اكثر الكتب (وطول القيام افضل من كثرة الركعات) لقوله عليه الصلاة والسلام افضل الصلاة طول القنوت كما فى اكثر الكتب ولا يخفى

الاصح ولا يجوز تركها لعالم صار مرجعا فى الفتاوى بخلاف سائر السنن ويخشى الكفر على منكرها وتقضى ولو صلى ركعتين تطوعا على ظن بقاء الليل فاذا الفجر طالع لا تجزيه عن ركعتيه على الاصح كما فى البحر ثم الاربع قبل الظهر ثم البواقى على السواء ولو تكلم بين السنة والفرض لا يسقطها ولكن ينقص ثوابها وكذا كل عمل ينافى التحريمة على الاصح كذا فى التنوير (وكره الزيادة على اربع بتسليمة فى نفل النهار لا فى نفل الليل الى ثمان خلافا لهما ولا تزاد على الثمان) بتسليمة لانه لم يرد (والافضل فيهما) اى فى الليل والنهار (رباع)غير منصرف للوصف والعدل عن اربعة اربعة (وقالا فى الليل المثنى افضل) وقيل به يفتى (وطول القيام افضل من كثرة الركعات) وقال ابو يوسف ان كان له ورد من الليل فكثرة السجود والا فطول القيام وقال محمد كثرة السجود افضل كذا فى المعراج والصحيح الاول كما فى البدائع وما فى التنوير تبعا للبحر منظور فيه

﴿ تتمة ﴾ يسن ركعتان تحية المسجد ولو بعد القعود على المذهب ويكفيه لكل يوم مرة وينوب عنها الفرض وغيره
وندب ركعتان بعد الوضوء واربع فصاعدا فى الضحى وصلاة التسبيح والاستخارة والحاجة كما بيناه فى الخزائن

(والقراءة فرض) عملا (فى ركعتى الفرض) مطلقا اما تعيين الاولين فواجب (و) فى (كل النفل) لان كل شفع صلاة (و) كل (الوتر) للاحتياط (ويلزم اتمام نفل شرع فيه بتكبيرة الاحرام اوبقيام الشفع ثان شروعا صحيحا (قصدا ولو عند الطلوع) والاستواء (والغروب) فان افسده وجب عليه قضاؤه (لاان شرع) فى فرض (ظانا انه) واجب (عليه) ثم تذكر فيه انه اداه فانه ينقلب نفلا فيقطعه لاشئ عليه كالو شرع فى صلاة امى اوحدث (ولو نوى اربعا

انه يجوز ان يكون افضلية الطول بالنسبة الى القصر فلايفيد ما ادعاه وفى المجتبى ان كثرة الركوع والسجود افضل لقوله عليه الصلاة والسلام عليك بكثرة السجود وقوله عليه الصلاة والسلام اقرب مايكون العبد من ربه وهو ساجد ولان السجود غاية التواضع والعبودية وفى البحر ان كثرة الركعات افضل من طول القيام وذكر وجهه ولكل وجهة (والقراءة فرض فى ركعتى الفرض) حتى لولم يقرأ فى الكل اوقرأ فى ركعة واحدة فسدت صلاته ولم يقيد الركعتين بالاولين لان تعيينهما للقراءة ليس بفرض بل هو واجب على المشهور فى المذهب حتى لوتركها فيهما وقرأ فى الاخريين جازت ويجب عليه سجود السهو ان سها ويأثم ان عمد وقال يعقوب پاشا ولايخفى انه لاحاجة الى ذكرها ههنا لانه قد ذكر من قبل على ان الباب باب النوافل فلاوجه لذكر الفرض لكن يمكن ان يقال ان ذكره توطئة لقوله وكل النفل والوتر تدبر وعند الشافعى تفرض القراءة فى جميع الركعات (وكل النفل والوتر) اى القراءة تفرض فى جميع ركعات النفل والوتر اما النفل فلان كل شفع منه صلاة على حدة والقيام الى الثالثة كتحريمة مبتدأة ولهذا لايجب بالتحريمة الاولى الاركعتان فى المشهور عن اصحابنا ولهذا قالوا يستفتح فى ثالثة واما الوتر فللاحتياط كما فى الهداية وزاد فى الفتح ويصلى فى كل قعدة وقياسه ان يتعوذ فى كل شفع انتهى لكن فيه كلام لانه لايشمل السنة الرباعية المؤكدة كسنة الظهر فان القراءة فرض فى جميع ركعاتها مع ان القيام الى الثالثة ليس بتحريمة مبتدأة بل هى صلاة واحدة ولهذا لايستفتح فى الشفع الثانى ولايصلى فى القعدة الاولى وان اريد بالنفل ماليس بسنة مؤكدة لم يتم ايضا لخلوه عن افادة حكم القراءة فى السنة المؤكدة كما فى شرح التنوير (ويلزم اتمام نفل شرع فيه قصدا) حتى لونقضه يجب قضاؤه (ولو) شرع (عند الطلوع والغروب) والاستواء كما ذكرنا كثر المتون وهو ظاهر الرواية عن الامام وعند الشافعى وفى غير ظاهر الرواية لايلزم بالشروع فلايقضى لانه متبرع فيه ولالزوم على المتبرع لكن يستحب عنده الاتمام اذا كان فى وقت غير مكروه ولنا ان المؤدى وقع قربة فلزمه الاتمام صونا عن البطلان لقوله تعالى لاتبطلوا اعمالكم (لاان شرع ظانا انه) اى الشروع (واجب عليه) كما اذا شرع فى الظهر مثلا يظن انه لم يصل فتذكر انه صلاها فانه لايلزمه الاتمام ولاالقضاء عند الفساد هذه المسئلة وان فهمت مما سبق وهو قوله ويلزم نفل شرع فيه قصدا فههنا صرح بها كما فى شرح الوقاية لكن قوله قصدا يحتمل ان يكون احترازا عن الشروع سهوا كما اذا قام الى الخامسة فى الفرض الرباعى فعلى هذا الاحتمال لايلزم التكرار والتوجيه بالتصريح تأمل (ولونوى اربعا) اى اذا شرع فى اربع

وافسد بعد القعود الاول) يعنى بعد ماقام الى الثالثة (اوقبله قضى ركعتين) لما مر (وقال ابو يوسف يقضى
اربعا لو افسد قبله) اعتبارا للشروع بالنذر والاصح رجوعه الى قولهما كما فى الخلاصة وغيرها (وكذا الخلاف) بناء على الرواية المرجوع عنها (لوجرد الاربع) اى تجردها (عن القراءة اوقرأ فى احدى) الركعتين (الاخريين فحسب فيقضى ركعتين عندهما واربعا عند ابى يوسف (ولو قرأ فى الاولين) فقط (او فى الاخريين فقط اوتركها فى احدى الاولين فقط او) فى (احدى الاخريين فقط) وقعد قدر التشهد (قضى ركعتين اتفاقا) لبقاء التحريمة وفساد احد الشفعين (ولو قرأ فى احدى الاولين لاغير او) فى (احدى الاولين واحدى الاخريين قضى اربعا) اتفاقا لفسادهما مع بقاء التحريمة (وقال محمد يقضى ركعتين) فى الكل والاصل عند الامام ان ترك القراءة فى الاولين يبطل التحريمة خلافا لابى يوسف وفى احديهما خلافا لمحمد ومن احكم الاصول لم يخف عليه التفريع (ولو ترك القعدة الاولى فيه) اى فى نفل نواه اربعا فاكثر (لايبطل خلافا لمحمد) وزفر لان كل شفع صلاة قلنا قدصار الكل صلاة واحدة فيفترض فيها قعدة واحدة

ركعات من النفل (وافسد) فى الشفع الثانى (بعد القعود الاول اوقبله) اى افسدها فى الشفع الاول قبل القعود (قضى ركعتين) فقط عند الطرفين (وقال ابو يوسف يقضى اربعا لو افسد قبله) اى قبل القعود لان الشروع ملزم كالنذر وعنه روايتان فيما اذا نوى ستا اوثمانيا ثم افسدها فى رواية يقضى اربعا وفى رواية يقضى جميع مانوى وفى الشمنى نقلا عن المنتقى قول ابى يوسف فيما افسدها بما لايوجب الخروج من التحريمة كترك القراءة واما اذا افسدها بالكلام ونحوه فلا يلزم عنده الا ركعتان ولهما انه لم يوجد الشروع فى الشفع الثانى لاحقيقة ولاحكما لان كل شفع من النفل صلاة على حدة ولاتعلق لاحد الشفعين بالآخر بخلاف النذر لانه ملزم لذاته وعلى هذا سنة الظهر لانها نافلة وقيل يقضى اربعا احتياطا (وكذا الخلاف لوجرد الاربع عن القراءة) اى يقضى ركعتين عندهما لان افعال الصلاة لمافسدت بترك القراءة بطلت التحريمة لانها انما انعقدت لاجلها فلم يصح شروعه فى الشفع الثانى فيلزم قضاء الشفع الاول فقط وعند ابى يوسف ترك القراءة لايوجب بطلان التحريمة لجواز صلاة الامى بلاقراءة فيصح شروعه فى الاربع فيلزم قضاء الاربع لافسادها بترك القراءة (اوقرأ فى احدى الاخريين فحسب) اى يلزمه قضاء ركعتين عندهما وقضاء اربع عنده على قياس ماسبق (ولوقرأ فى الاولين او الاخريين فقط اوتركها) اى القراءة (فى احدى الاولين فقط اواحدى الاخريين فقط قضى ركعتين اتفاقا) اما فى المسئلة الاولى فانه يقضى الاخريين بالاجماع لان التحريمة لم تبطل عندهم اصلا فصح الشروع فى الشفع الثانى ثم فساد الثانى بترك القراءة فيه لايوجب فساد الاول واما فى الثانية فان ترك القراءة فى الاولين يبطل التحريمة عندهما كمابين فيلزم ان يقضى الاولين فقط وعند ابى يوسف وان لم يبطل التحريمة لكن افسد الركعتين فقط بترك القراءة فعليه قضاؤهما واما فى الثانية والرابعة فانه يكون قاضيا للتى لم يقرأ الا فى واحدة منهما فيكون المقضى ركعتين فقط على قياس ماسبق (ولوقرفى احدى الاولين لاغيراو احدى الاولين واحدى الاخريين قضى اربعا) عند الشيخين لبقاء التحريمة لان ترك القراءة فى ركعة من الشفع الاول لايبطل التحريمة عند الامام وعند ابى يوسف لايبطل التحريمة اصلا بالترك وقدافسد الشفعين بترك القراءة فيقضى اربعا (وقال محمد يقضى ركعتين) لانه ترك القراءة فى احدى الركعتين يوجب فساد التحريمة عنده فلم يصح الشروع فى الثانى فيجب عليه قضاء الاولين فقط (ولوترك القعدة الاولى فيه) اى فى النفل يعنى اذا صلى اربع ركعات من النفل ولم يقعد فى وسطها (لاتبطل) عند الشيخين (خلافا لمحمد) لان كل شفع عنده من النفل صلاة على حدة

فتكون القعدة على رأس الركعتين بمنزلة القعدة الاخيرة فى الفرض فتفسد وهو القياس وفى الاستحسان لاتفسد وهو قولهما لانه لماقام الى الثالثة قبل القعدة فقد جعلها صلاة واحدة فصارت القعدة الاولى فاصلة كما فى الفرض فتكون واجبة والخاتمة هى الفرضية ولذا لوصلى الف ركعة من النفل غير قاعد الافى الاخيرة لم تفسد عندهما كما فى الكافى (ولونذر صلاة فى مكان) مثلا فى المسجد الحرام (فاداها) اى الصلاة المنذورة (فى) مكان (ادنى شرفامنه) اى من ذلك المكان الذى نذر فيه (جاز)مااداه على الصفة المذكورة عندنالان المقصود منها القربة فيبطل التعيين ولزمته القربة وقال زفر لايجوز الافيما عين من المكان اوفى مكان اعلى منه لانه التزم هكذا فيلزم كما التزم (ولونذرت) امرأة (صلاة اوصوما فى غد فحاضت فيه) اى فى الغد (لزمها القضاء) عندنا خلافا لزفر لان الصلاة والصوم غير مشروعة فى يوم الحيض ولنا ان العبادة تلزمها بالنذر والحيض يمنع الاداء لا الوجوب كصوم رمضان وقيد بالغد لانها لوقالت على ان اصلى كذا يوم حيضى لايلزمها شئ اتفاقا لانه نذر بمعصية مقصودة (ولايصلى بعد صلاة مثلها) قال محمد فى الجامع الصغير هذا حديث خص منه البعض لان الرجل يصلى سنة الفجر ثم الفرض وهما مثلان وكذا يصلى سنة الظهر اربعا ثم الفرض اربعا وهما مثلان وكذا يصلى فرض الظهر ركعتين فى السفر ثم يصلى السنة ركعتين فلما لم يكن اجراؤه على العموم وجب حمله على اخص الخصوص كما هو الحكم فى العام الذى لم يمكن العمل بعمومه فقال المراد ان لايصلى بعد اداء الظهر نافلة ركعتان بقراءة وركعتان بغير قراءة بل يقرؤ فى جميع الركعات حتى لايكون مثلا للفرض فيكون فى الحديث بيان فرضية القراءة فى جميع ركعات النفل كذا فى اكثر الكتب لكن هذا مشكل لانه خبر الواحد فكيف يقتضى الفرضية ولئن كان مشهورا فهو مأول كما ذكرناه فلا يوجب العلم وقيل المراد به النهى عن تكرار الجماعة فى المساجد قال فخر الاسلام هذا تأويل حسن وقيل لايقضى ماادى من الفرائض بوسوسة وقال بعضهم هو ليس بثابت عن رسول الله عليه الصلاة والسلام بل هو كلام عمر رضى الله تعالى عنه حتى ذكره الطحاوى باسناده الى عمر رضى الله تعالى عنه لكن يجوز ان يحمل على انه سمعه من النبى عليه السلام (وصح النفل قاعدا مع القدرة على القيام) بلا كراهة لما روى انه عليه السلام كان يصلى ركعتين قاعدا بغير عذر وفيه اشارة الى انه لاتجوز المكتوبة والواجبة والمنذورة وسنة الفجر والتراويح بلا عذر والصحيح ان التراويح تجوز واختلفوا فى كيفية القعود حالة القراءة روى عن الامام انه يقعد كيف شاء لانه لما جازله ترك اصل القيام فترك صفة القعود اولى جوازا وعن محمد انه يتربع لانه اعدل وعن ابى يوسف انه يحتبى لان عامة صلاة النبى عليه الصلاة والسلام فى آخر

(ولونذر صلاة فى مكان فاداها فى ادنى شرفامنه جاز) وكذا الصوم والصدقة لان المقصود القربة خلافا لزفر والثلاثة (ولونذرت صلاة اوصوما فى غد فحاضت فيه لزمها القضاء)خلافا لزفر لاولو يوم حيضها اتفاقا (ولايصلى بعد صلاة مثلها) هذا لفظ الحديث كما قاله العينى وغيره وجعله الكمال وغيره اثرا عن ابن عمر وحمل على المماثلة فى القراءة فيكون بيانا لفرضيتها فى ركعات النفل كلها اوعلى تكرار الجماعة فى مسجد له اهل اوعلى قضاء الصلاة عند توهم الفساد (وصح النفل قاعدا) ويقعد كالتشهد وهو المختار (مع القدرة على القيام) وله نصف اجر القائم الالعذر

عمره كانت بالاحتباء وعن زفر انه يقعد فى التشهد وهو المختار وعليه الفتوى لانه عهد مشروعا فى الصلاة (ولوقعد بعدما افتتحه قائما جاز) عندالامام استحسانا لانه اسهل من الابتداء (ويكره لوبلا عذر) عنده (وقالا لايجوز الا بعذر) قياسا لان الشروع ملزم كالنذر ولونذر ان يصلى قائما لم يجز ان يصلى قاعدا فكذا هذا (ويتنفل) اى يجوز النفل من غير عذر فيه اشارة الى انه لايجوز غير النافلة الا من عذر (راكبا) والدابة تسير بنفسها فان سيرها الراكب لا لانه داخل فى العمل الكثير (خارج المصر) اى فى خارجه وفيه اشارة الى انه يتنفل بمجرد المجاوزة عن العمران وهو الصحيح وقيل قدر فرسخين وقيل قدر ميل والى انه لايختص بالمسافر وهو الصحيح وعن الشيخين انه مخصوص به والى انه لايجوز فى المصر وعن ابى يوسف انه يجوز فى المصر وهو مذهب الشافعى وعن محمد انه يجوز مع الكراهة (موميا) اى يجعل السجود اخفض من الركوع (الى اى جهة توجهت دابته) لما روى ان النبى صلى الله تعالى عليه وسلم يصلى على حمار وهو متوجه الى خيبر يومى ايماء فلا يشترط الاستقبال فى الابتداء والبقاء ومن الناس من اشترط فى الابتداء وأصحابنا لم يأخذوا به لاطلاق المروى ولو افتتح خارج المصر ثم دخل قبل الفراغ اتمها راكبا مالم يبلغ منزله وقيل اتمها نازلا ولم يشترط المصنف طهارة الدابة لانها ليست بشرط على قول الاكثر سواء كان على السرج او على الركابين اوالدابة لان فيها ضرورة فسقط اعتبارها (وبنى بنزوله) يعنى اذا افتتح راكبا ثم نزل يبنى اى يوصل مابقى الى ماصلى بركوع وسجود وهذا فى رواية الاصل (خلافا لابى يوسف) فان عنده يستقبل اذا نزل (وبركوبه لايبنى) يعنى اذا افتتح نازلا ثم ركب استقبل ووجه الفرق ان الاول ادى اكمل مما وجب عليه لان تحريمته غير موجبة للركوع والسجود والثانى ادى انقص مما وجب عليه لان تحريمته موجبة للركوع والسجود

فصل

(التراويح) جمع ترويحة وهى فى الاصل مصدر بمعنى ايصال الراحة ثم سميت الركعات التى آخرها الترويحة بها كما اطلقوا اسم الركوع على الوظيفة التى تقرؤ فى القيام لانه متصل بالركوع (سنة مؤكدة) للرجال والنساء جميعا باجماع الصحابة ومن بعدهم من الائمة منكرها مبتدع ضال مردود الشهادة كما فى المضمرات وقال عليه الصلاة والسلام ان الله تعالى سن لكم قيامه وقال عليكم بسنتى وسنة الخلفاء الراشدين من بعدى وصلى مع الصحابة ليلتين أواربع ليالى كما فى البخارى وبين العذر فى تركه المواظبة وهو خشية ان تكتب علينا وصلوا بعده فرادى الى ايام عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه ثم اقامها عمر رضى الله تعالى عنه فى زمانه حيث

(ولوقعد بعدما افتتحه قائما جاز ويكره لو بلاعذر وقالا لايجوز الابعذر) والصحيح عدم الكراهة عندالامام كما نقله شراح الهداية وغيرها عن فخر الاسلام وقال المصنف انه الاصح (ويتنفل) المقيم (راكبا خارج المصر) هو ماجاز للمسافر القصر فيه فى الاصح (موميا) فلوسجد لم يجز لانها شرعت بالايماء (الى اى جهة توجهت دابته) ولو على سرجه نجس كثير عندالاكثر (وبنى بنزوله خلافا لابى يوسف وبركوبه لايبنى) والفرق ان الاول ادى اكمل مما وجب والثانى بعكسه ولو افتتحها خارج المصر ثم دخل المصر اتم على الدابة وقيل لا والصلاة على العجلة ان كان طرفها على الدابة فهى صلاة على الدابة والا فهى كالسرير ولذا لو جعل تحت المحمل خشبة كان كالارض

فصل

(التراويح سنة مؤكدة) لمواظبة الخلفاء الراشدين والنبى عليه الصلاة والسلام بين عذر عدم المواظبة

امر ابي بن كعب ان يصلي بالناس والصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين ساعدوه ووافقوه وامروا بذلك بلا نكير من احد وقد اثنى على كرم الله وجهه على عمر رضي الله تعالى عنه حيث قال نور الله مضجع عمر كما نور مساجدنا وقيل هي مستحبة والاول هو الصحيح من المذهب يعني القول بالسنية (في كل ليلة من رمضان بعد العشاء) اى وقت التراويح بعد صلاة العشاء الى آخر الليل لانها تبع للعشاء دون الوتر حتى لو ظهر ان العشاء صليت بلا طهارة والتراويح بطهارة اعيدت التراويح مع العشاء لا الوتر عند الامام وذهب جماعة من ائمة بخارى الى ان الليل كله وقتها قبل العشاء وبعده لا انها سميت قيام الليل والاول هو الاصح (قبل الوتر وبعده) والمستحب فعلها الى ثلث الليل وقيل بعد العشاء قبل الوتر وهو قول عامة المشايخ لانها انما عرفت بفعل الصحابة فكان وقتها ماصلوها فيه وهم صلوها بعد العشاء قبل الوتر فان صلاها قبل العشاء وبعد الوتر لايكون من التراويح ولهذا عمل الناس الى اليوم لحلى هذا لانه وجدت فيه الاقوال كلها فينبغي للمصنف اختيار هذا لاذاك تبع (بجماعة) اى اقامتها بالجماعة سنة فمن ترك التراويح بالجماعة وصلاها في البيت فقد اساء عند بعضهم فالصحيح ان اقامتها بالجماعة سنة على وجه الكفاية حتى لو ترك اهل المسجد كلهم الجماعة اساؤا واثموا ولو اقامها البعض فالمتخلف عنها تارك الفضيلة وان صلاها بالجماعة في البيت فقد حاز احدى الفضيلتين وهي فضيلة الجماعة دون فضيلة الجماعة في المسجد (عشرون ركعة) سوى الوتر وعند مالك ستة وثلاثون ركعة (بعشر تسليمات) فكل شفع بتسليمة فلو صلى اربعا بتسليمة ولم يقعد في وسط كل اربع لايجوز الا عن تسليمة وهو الصحيح وعليه الفتوى ولو قعد على رأس الركعتين الصحيح انه يجوز عن تسليمتين وفي المحيط لو صلى كلها بتسليمة وقد قعد على رأس كل ركعتين فالاصح انه يجوز عن الكل لانه اكمل الصلاة ولم يخل شيأ من الاركان وقال صاحب البحر لايخفى مافيه من مخالفة التوارث مع التصريح بكراهة الزيادة على ثمان في مطلق التطوع ليلا فلان يكره هنا اولى انتهى وفيه كلام لان بعض الفقهاء صحح عدم كراهة الزيادة على ثمان في الليل كما بين آنفا وجاز ان يكون صاحب المحيط منهم فلا تلزم المخالفة تدبر (وجلسة بعد كل اربع بقدرها) اى بقدر اربعة من ركعاتها ولوقال وانتظار بقدرها لكان اولى فان بعض اهل مكة يطوفون بين كل ترويحتين سبعا واهل المدينة يصلون بدل ذلك اربع ركعات واهل كل بلدة بالخيار يسبحون اويهللون اوينتظرون سكوتا وانما يستحب الانتظار لان التراويح مأخوذ من الراحة فيفعل ماقلنا تحقيقا للمسمى (والسنة فيها) اى في التراويح من حيث القراءة (الختم مرة) فيقرؤ في كل ركعة عشر آيات قال

(في كل ليلة من رمضان بعد العشاء قبل الوتر وبعده) في الاصح لانها تبع للعشاء حتى لو ظهر فساده دونها اعيدتا (بجماعة) على الكفاية في الاصح حتى لو تركها اهل مسجد أثموا لا ان ترك البعض (عشرون ركعة بعشر تسليمات وجلسة بعد كل اربع بقدرها) وكذا بين الخامسة والوتر للتوارث ويخيرون بين تسبيح وقراءة وسكون وصلاة فرادى (والسنة فيها الختم مرة) ومرتين فضيلة وثلاثا افضل

الزيلعى وهوالصحيح لان السنة وهوالختم يحصل بذلك مع التخفيف لان عدد الركعات فى شهر ستمائة وعدد آى القرآن ستة آلاف وشئ ولابدان يكون المراد من الختم مقداره وهو يحصل ولوكان ايام الشهر تسعة وعشرين فان القريب للشئ يعطى له حكمه ومن المشايخ من استحب الختم الحقيقى فى الليلة السابعة والعشرين رجاء لنيل القدر عند اختتامه لكثرة الاخبار انها ليلة القدر ولوختم فى التراويح فى ليلة ثم لم يصل التراويح جاز بلا كراهة لانه ماشرعت التراويح الا للقراءة وقيل الافضل ان يقرأ فيهامقدار مايقرؤ فى المغرب وقيل آيتين متوسطتين وقيل آية طويلة اوثلاث آيات قصار وهذا احسن وبهذا افتى المتأخرون لان الحسن روى عن الامام انه اذاقرأ فى المكتوبة بعدالفاتحة ثلاث آيات فقداحسن ولم يسئ هذا فى المكتوبة فاظنك فى غيرها وقيل سورة الاخلاص وقيل من سورة الفيل الى الآخر مرتين وهوالاحسن عند اكثر المشايخ وفى اكثر المعتبرات الافضل فى زماننا ان يقرأ بمالايؤدى الى تنفير القوم عن الجماعة لان تكثير الجماعة افضل من تطويل القراءة وبه يفتى (فلايترك) الختم (لكسل القوم) فترك لغير الكسل وهو التثاقل عمالاينبغى ان يتثاقل عنه ولذا كان مذموما كما فى القهستانى ولايزيد الامام على قدر التشهد ان علم انه يثقل على القوم لان الدعوات ليست بسنة وان علم انه لايثقل عليهم يزيد كما فى اكثر الكتب لكن المختار ان لايترك الصلاة على النبى عليه الصلاة والسلام لانها فرض عند الشافعى وسنة عندنا ولايترك السنن للجماعة كالتسبيحات كما فى شرح المنظومة الوهبانية ويأتى الامام والقوم بالثناء فى كل تكبيرة الافتتاح منها (وتكره قاعدا مع القدرة على القيام) لزيادة تأكدها وفى الخانية اداء التراويح قاعدا اتفقوا انه لايستحب بغير عذر واختلفوا فى الجواز قال بعضهم لايجوز بغير عذر اعتبارا بسنة الفجر وقال بعضهم يجوز وهوالصحيح بخلاف سنة الفجر فانه قدقيل انها واجبة الاان ثوابه يكون على النصف من صلاة القائم (ويوتر) اى يصلى الوتر (بجماعة فى رمضان فقط) لانعقاد الاجماع عليه كما فى الهداية وفيه اشارة الى انه لايوتر بجماعة فى غير شهر رمضان لانه نفل من وجه والجماعة فى النفل فى غير رمضان مكروه فالاحتياط تركها قال بعضهم لوصلى الوتر بجماعة فى غير رمضان له ذلك وعدم الجماعة فى الوتر فى غير رمضان لا لانه غير مشروع بل باعتبار انه يستحب تأخيرها الى وقت تتعذر فيه الجماعة فان صح هذا قدح فى نقل الاجماع كما فى الفتح واختلفوا فى الافضل فى وتر رمضان فقال بعضهم الجماعة كما فى الخانية وقال بعضهم الانفراد فى المنزل كما فى النهاية وذكر صاحب الفتح مايرجح الاول فينبغى اتباعه لانه ادق (والافضل فى السنن المنزل) اى ان يصلى فيه لبعده عن الرياء لقوله

(فلايترك لكسل القوم) لكن فى المحيط وغيره الافضل فى زماننا ان يقرأ بما لايؤدى الى تنفير القوم ولايترك الثناء ولايزيد على التشهد ان مل القوم (وتكره قاعدا مع القدرة على القيام) لتأكدها وللمخالفة للتوارث (ويوتر بجماعة فى رمضان فقط) قصدا واختلف فى الافضل قيل الجماعة وقيل الانفراد فى منزله وهوالمختار واما فى غير فيكره (والافضل فى السنن المنزل) الا ان يخشى شغله عنها

(الاالتراويح) وكذا ماشرع فيـه الجماعة فالمسجد فيـه افضل قاله المصنف والاصح كافى البحر عن النهاية ان كل ما كان ابعد من الرياء واجمع للخشوع فهو افضل

فصـل

(يصلى امام الجمعة بالناس عنـد كسوف الشمس) وهو تغيرها وكذا بالخاء ضما وفتحا وقيل بالكاف للشمس وبالخاء للقمر (ركعتين) فاكثر (فى كل ركعة ركوع واحد) لاركوعان كما قالت الثلاثة ويطيل القراءة ويخفيها) لانها نهارية (وقالا يجهر) وهو اختيار الطحاوى وقول احمد (ثم يدعو بعدهما) جالسا مستقبل القبلة اوقائما مستقبل النـاس والقوم مؤمنون (حتى تنجلى

عليه الصلاة والسلام افضل صلاة الرجل فى بيته الاالمكتوبة (الاالتراويح) لانها شرعت فى الجماعة ولوتركوا الجماعة فى الفرض لم يصلو التراويح بجماعة ولولم يصلها مع الامام صلى الوتربه لانه تابع لرمضان وعندالبعض لا لانه تابع للتراويح عنده وفى القهستانى ويجوز ان يصلى الوتر بالجماعة وان لم يصل شيأ من التراويح مع الامام اوصلاها مع غيره وهو الصحيح

فصل

فى صلاة الكسوف اى كسوف الشمس فان للقمر الخسوف كما قال الجوهرى وهو اجود الكلام وماوقع فى الحديث من كسوفها وخسوفها يحمل على التغليب وانما اورده فى خبر النوافل تنبيها على انهامنها وجعلها فى فصل على حدة اشعارا بانها ممتازة عن النوافل بعروض اسباب سماوية نادرة (يصلى) فى الجامع او مصلى العيد اومسجد آخر والاول افضل كما فى التحفة (امام الجمعة بالناس) اى امام له دخل فى اقامته صلاة الجمعة مثل السلطان اومأموره ممن له اقامة نحو الجمعة لانه اجتماع فيشترط هذا تحرزا عن الفتنة كالجمعة (عند كسوف الشمس) لماروى ان النبى عليه الصلاة والسلام صلى فى كسوف الشمس بالنـاس ودعا حتى انجلت وقال ان الشمس والقمر آيتان من آيات الله تعالى لاتنكسفان لموت احد ولا لحياته فاذا رأيتم شيأ من هذه الافزاع فافزعوا الى الصلاة أوالى الدعاء وفى بعض الروايات ان ذلك كان يوم مات ابراهيم ابن سيدنا محمد رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم وقال الناس انما انكسفت لموته وقال النبى عليه الصلاة والسلام هذا الحديث رد الكلامهم لان كسوفها من اثر الارادة القديمة وفعل الفاعل المختار فيخلق النور والظلمة متى شاء بلاسبب وفيه رد لقول اهل الهيئة ان الكسوف حيلولة القمر بينها وبين الارض وامر عادى لايتقدم ولايتأخر ورد هذا الرد لان الحيلولة بارادة الله تعالى وقدرته لان الله تعالى ربط الاشياء بالاسباب وهو من هذه الانواع (ركعتين) كهيئة النافلة من غير اذان واقامة وتؤدى فى الوقت المستحبة لا المكروهة (فى كل ركعة ركوع واحد) عندنا لرواية ابن عمر رضى الله عنهما وعند الشافعى فى كل ركعة ركوعان لرواية عائشة رضى الله تعالى عنها ورجحنا حديث ابن عمر اذ الحال اكشف للرجال من النساء لقربهم (ويطيل القراءة) يعنى الافضل ان يطيل القراءة فيقرأ فى كل ركعة مقدار مائة آية ويمكث فى ركوعه كذلك فاذا خففت القراءة طول الدعاء لان المسنون استيعاب الوقت بالصلاة (ويخفيها) اى القراءة عند الامام لرواية ابن عباس رضى الله تعالى عنهما (وقالا يجهر) لرواية عائشة رضى الله تعالى عنها والترجيح قدمر وفى التحفة عن محمد فيه روايتان والاول الصحيح (ثم يدعو) الامام جالسا اوقائما مستقبل القبلة اومستقبل القوم بوجهه ولوقام معتمدا على عصا اوقوس لكان حسنا (بعدهما حتى تنجلى

الشمس) لماروبناه آنفا والسنة تأخير الادعية من الصلاة (ولايخطب) وقال الشافعي يخطب بعد صلاة خطبتين كما في العيد لرواية عائشة رضي الله تعالى عنها ولنا انها لم تنقل عن غيرها وان صح فتأويله ان خطبته عليه الصلاة والسلام انما كانت لرد قول من قال الشمس كسفت لموت ابراهيم ابن النبي عليه الصلاة والسلام (فان لم يحضر الامام (صلوا) في مساجدهم (فرادى) منونا او غير منون جمع فرد على خلاف القياس (ركعتين او اربعا كالخسوف) كما يصلون في خسوف القمر فرادى بالاجماعة لتعذر الاجتماع بالليل اولخوف الفتنة وفي التحفة يصلون في منازلهم وقيل الجماعة جائزة فيه عندنا لكنها ليست بسنة ولا خطبة فيها بالاجماع وقال الشافعي تسن الجماعة للخسوف كما في الكسوف (والظلمة والريح والفزع) والزلازل والصواعق وانتشار الكواكب والامطار الدائمة وعموم الامراض ونحو ذلك من الافزاع والاهوال لان ذلك كله من الآيات المخوفة والله يخوف عباده ليتركوا المعاصي ويرجعوا الى طاعته التي فيها فوزهم وخلاصهم واقرب احوال العبد في الرجوع الى ربه الصلاة

فصل

في الاستسقاء هو من طلب السقي من الله تعالى عند طول انقطاعه بالثناء عليه والفزع اليه والاستغفار وقد ثبت ذلك بالكتاب والسنة والاجماع (لاصلاة بجماعة في الاستسقاء) اى ليس فيه صلاة مسنونة في جماعة عند الامام لانه عليه الصلاة والسلام استسقى ولم يروعنه الصلاة كما في الهداية (بل) هو (دعاء واستغفار) لقوله تعالى استغفروا ربكم انه كان غفارا يرسل السماء عليكم مدرارا فعلق نزول الغيث بالاستغفار (فان صلوا فرادى جاز) عنده (وقالا يصلي الامام بالناس ركعتين يجهر فيهما بالقراءة) اعتبارا بصلاة العيد حتى روى عن محمد انه يكبر كتكبيرات العيد وعن ابي يوسف لا وهو المشهود وفي المبسوط قول ابي يوسف مع الامام وفي الخجندي مع محمد وهو الاصح لماروى انه عليه الصلاة والسلام صلى فيه ركعتين كصلاة العيد رواه ابن عباس رضي الله تعالى عنه فقلنا فعله عليه الصلاة والسلام مرة وتركه اخرى فلم يكن سنة كما في الهداية فان قيل بين دليله ودليلهما تناقض لانه قال في دليله لم يروعنه الصلاة وفي دليلهما روى عنه الصلاة فالجواب ان المروى كان شاذا كأنه غير مروى فلا تناقض (ويخطب بعدهما خطبتين كالعيد عند محمد وعند ابي يوسف خطبة واحدة) ولا خطبة عند الامام لانها تبع للجماعة ولاجماعة عنده (ولايقلب القوم ارديتهم) لان التقليب ليس بسنة فلو قلب جعل الجانب الايمن منه على الايسر والايسر منه على الايمن وهذا في المدور واما في المربع فجعل اعلاه اسفله ليقلب الحال من الجدب الى الخصب

الشمس) كلها (ولايخطب) وماورد انه عليه الصلاة والسلام خطب كان لرد توهم انها كسفت لموت ولده ابراهيم (فان لم يحضر امام الجمعة (صلوا فرادى) في منازلهم تحرزا عن الفتنة (ركعتين او اربعا كالخسوف) لتعذر الاجتماع ليلا (والظلمة) الهائلة نهارا (والريح) الشديدة (والفزع) الغالب والزلازل والصواعق وانتشار الكواكب والضوء الهائل ليلا والثلج والمطر الدائمين وعموم الامراض منه الطاعون وكل وباء طاعون ولاعكس

فصل

(لاصلاة بجماعة في الاستسقاء) اى مسنونة بجماعة (بل) هو (دعاء واستغفار) فانه السبب لارسال الامطار (فان صلوا فرادى جاز وقالا يصلي الامام بالناس ركعتين يجهر فيهما بالقراءة ويخطب بعدهما خطبتين كالعيد عند محمد) وهل يكبر للزوائد في شرح المجمع نعم وفي البدائع المشهور من الرواية لا (وعند ابي يوسف خطبة واحدة) لان المقصود الدعاء والمشهور عنه انه مع محمد ويقوم على الارض لا على المنبر ويتكئ على سيف ونحوه كذا قاله المصنف (ولايقلب القوم اردیتهم) ولا الامام

(ويقلب الامام عند محمد) يجعل اعلاها اسفلها لو مربعا وان مدورا جعل اليمين يسارا وعند الثلاثة يقلب الكل (ويخرجون ثلاثة ايام) متابعات (فقط ولا يحضره اهل الذمة) وان كان الفتوى على ان دعاء الكافر قد يستجاب استدراجا ولا يمنعون ان يستسقوا وحدهم ويستحب للامام ان يأمر الناس بصيام ثلاثة ايام وبالتوبة وردا لمظالم والصدقة ثم يخرجون فى ثياب خلقة اومرقعة خاشعين ناكسى رؤسهم ويستسقون بالضعفة والشيوخ ويجتمعون فى المسجد بمكة وبيت المقدس وان دام المطر حتى اضر فلا بأس بالدعاء بحبسه وصرفه حيث ينفع وان سقوا قبل خروجهم ندب ان يخرجوا شكرا لله تعالى

باب ادراك الفريضة

(من شرع فى فرض) غير ثنائى منفردا اداء (فاقيم) ذلك الفرض اى شرع الامام فيه فى موضع هو فيه قيل (ان لم يسجد للركعة الاولى يقطع) قائما بتسليمة واحدة فى الاصح (ويقتدى) احرازا لفضيلة الجماعة والقطع للاكمال فليس بابطال (وان سجد) للاولى (وهو فى الرباعى يتم شفعا) وجوبا ثم يتم احرازا للنفل والجماعة

ومن العسر الى اليسر (ويقلب) بالتخفيف والتشديد (الامام عند محمد) وفى الجوهرة عندهما (ويخرجون ثلاثة ايام) متتابعات (فقط) لانه لم ينقل اكثر منها ويخرجون مشاة لابسين ثيابا خلقة اومرقعة متذللين خاشعين لله ناكسى رؤسهم ويقدمون الصدقة كل يوم ويجددون التوبة ويستغفرون للمسلمين ويتراضون بينهم ويستسقون بالضعفة والشيوخ والصبيان وفى الحديث لولا صبيان رضع وبهائم رتع وعباد الله الركع لصب عليكم العذاب صبا (ولا يحضره اهل الذمة) لقوله تعالى وما دعاء الكافرين الا فى ضلال هذا رد لقول مالك لاهل الذمة ان يحضروا الاستسقاء لان دعاءهم قد يستجاب فى احوال الدنيا ولنا ان الكفار اهل السخط فلا يصلح حضورهم وقت طلب الرحمة

باب ادراك الفريضة

لما فرغ من بيان انواع الصلوات فرضها وواجبها ونفلها شرع فى بيان اداء الفرض الكامل وهو الاداء بالجماعة والاصل فيه ان نقض العبادة قصدا وبلاعذر حرام واما اذا كان لامر شرعى مثل الاكمال فيجوز وان كان نقضا صورة فهو اكمال معنى كهدم المسجد لتجديده ولاشك ان للجماعة فضيلة على الانفراد بسبع وعشرين درجة (من شرع فى فرض فأقيم) ذلك الفرض ووقع فى الوقاية فاقيمت وقال صدر الشريعة فى تفسيره والضمير فى اقيمت يرجع الى الاقامة كما يقال ضرب الضرب واراد بالاقامة اقامة المؤذن وليس كذلك بل المراد بها شروع الامام فى الصلاة لا اقامة المؤذن لانه لو اخذ المؤذن فى الاقامة والرجل لم يقيد الركعة الاولى بالسجدة يتم ركعتين بلا اختلاف كما فى اكثر الكتب وفى القهستانى وليس فى اقامة ضمير الاقامة مقام الفاعل بدون الوصف اشكال فانها مفعول به اذ هى اسم للكلمات المعروفة على ان سيبويه اجاز اسناد الفعل الى المصدر المدلول عليه بلا وصف انتهى اقول فيه كلام لانه قال ابن الخروف شارح كتاب سيبويه وادعاء الزجاج انه مذهب سيبويه فاسد لان سيبويه لا يجيز اضمار المصدر المؤكد اذ لا فائدة فى الاسناد اليه والذى اجازه سيبويه هو اضمار المصدر المعهود المقصود مثل ان يقال لمن ينتظر القعود قد قعد بناء على قرينة التوقع اى قعد القعود المتوقع تتبع (ان لم يسجد) الشارع (للاولى يقطع) بالسلام اوغيره ولو راكعا وهو الصحيح (ويقتدى) بالامام فلو افتتح فى منزله ثم سمع الاقامة فى المسجد لا يقطع وكذا الشارع فى المنذورة وقضاء الفوائت ولا يقطع فى النفل على المختار سجد اولا الا اذا اتم فيه الشفع (وان سجد) للاولى (اوهو فى) الفرض (الرباعى يتم شفعا) بأن يضم اليها ركعة

اخرى ويسلم بعد التشهد حتى يصير الركعتان نافلة (ولو سجد للثالثة يتم) لانه قدادى الاكثر وللاكثر حكم الكل وفيه اشارة الى انه لوقام الى الثالثة بلاتقييدها بالسجدة قطع غير انه يتخير ان شاء عاد وقعد وسلم وان شاء كبر قائما ينوى الدخول فى صلاة الامام وفى المحيط الاصح انه يقطع قائما بتسليمة وكذا صححه صاحب العناية كما فى البحر (ويقتدى متطوعا) المتبادر من هذا التعبير وجوب الاقتداء للنفل ولاالزام فى النوافل اصلا ولكن الافضل الاقتداء لانه يدرك به فضيلة الجماعة (الا فى العصر) لان النفل بعدها مكروه فهو استثناء من قوله ويقتدى متطوعا (ولو) شرع (فى الفجر اوالمغرب) ثم اقيم (يقطع) الشارع (ويقتدى) بالامام (مالم يقيد) الركعة (الثانية بسجدة) لانه لواضاف اخرى لفاتته الجماعة لوجود الفراغ فى الفجر حقيقة وفى المغرب حكما اذللاكثر حكم الكل (فان قيد) الثانية بها (يتم ولايقتدى) لكراهة النفل بعدالفجر وكذا بعد المغرب فى ظاهر الرواية لان التنفل بالثلاث مكروه وفى جعلها اربعا مخالفة امامه وعن ابى يوسف انه يقتدى فى المغرب ويسلم معه وعليه ان يضم رابعة بعدفراغ الامام وهو الاحسن عنده وعندنا ولواقتدى فيه لفعل كما قال ابو يوسف فى الرواية الاولى كما فى الكفاية (ولو كان فى سنة الظهر او) سنة (الجمعة فاقيم) للظهر (او خطب) فى الجمعة (يقطع على شفع) لتمكنه من القضاء بعد الفرض ولاابطال فى التسليم على رأس الركعتين فلا يفوت فرض الاستماع والاداء على الوجه الاكمل بلاسبب يروى ذلك عن ابى يوسف كما فى الهداية وغيرها (وقيل) انه (يتمها) اربعا وصححه اكثر المشايخ لانها صلاة واحدة وليس القطع للاكمال بل للابطال صورة ومعنى ويشهد لهم اثبات احكام الصلاة الواحدة للاربع من عدم الاستفتاح والتعوذ فى الشفع الثانى الى غير ذلك (وكره خروجه) اى خروج من لم يصل وهو متوضئ وان كان على غير طهارة يجوزله الخروج لاجل الطهارة بنية العود (من مسجد اذن فيه) اى فى ذلك المسجد (قبل ان يصلى مااذن لها) لحديث ابن ماجة من ادرك الاذان فى المسجد ثم خرج لم يخرج لحاجة وهولايريد الرجوع فهو منافق (الا) خروج (من تقام به جماعة اخرى) بأن يكون مؤذنا او اماما اوالذى تتفرق جماعته بغيبته اوتقل لانه ترك صورة تكميل معنى والعبرة للمعنى وفى النهاية ان خرج ليصلى فى مسجد حيه مع الجماعة فلا بأس به (وان صلى) مرة (لايكره الا فى الظهر والعشاء ان شرع) المؤذن (فى الاقامة) فانه يكره الخروج بعد الاقامة لجواز الاقتداء فيهما نفلا لانه يتهم بمخالفة الجماعة عيانا بلا عذر وفى غيرهما يخرج وان اقيمت لانه ان صلى يكون نفلا والنفل بعد الفجر والعصر مكروه مطلقا واما فى المغرب فان

(ولوسجد) الشارع فى الرباعى (الثالثة يتم) الفرض الرباعى منفردا لان للاكثر حكم الكل (ويقتدى متطوعا) ويدرك فضيلة الجماعة (الا فى العصر) لكراهة النفل بعدها ولولم يسجدلها قطع قائما كامر (ولوشرع فى الفجر اوالمغرب يقطع ويقتدى) لانه لواتم شفعا حصل حقيقة الفراغ فى الفجر وشبهه فى المغرب (مالم يقيد الثانية بسجدة فان قيد)ها بها (يتم ولايقتدى) لكراهة النفل فى الفجر وبالثلاث فى المغرب وفى جعلها اربعا مخالفة امامه فان اتم اتم اربعا ولوسلم معه قيل يقضى اربعا (ولو كان فى سنة الظهر او الجمعة فاقيم اوخطب) لف ونشر مرتب (يقطع على شفع وقيل يتمها) اربعا وهو الراجح ومابحثه فى الفتح رده فى البحر (وكره) اى تحريما للنهى (خروجه) اى المكلف (من مسجد اذن فيه قبل ان يصلى مااذن لها) جرى على الغالب والمراد دخول الوقت اذن فيه اولا (الا من تقام به جماعة اخرى) زاد فى النهر اويخرج لاستاذه لدرسه اولسماع الوعظ اولحاجة ومن عزمه ان يعود (وان صلى) وحده (لايكره) خروجه (الا فى الظهر والعشاء ان شرع) المؤذن (فى الاقامة) لمخالفة الجماعة بلاعذر اذالتنفل بعدهما غيرمكروه

النافلة لم تشرع ثلاث ركعات كما بين آنفا (ومن خاف فوت الفجر بجماعة ان ادى سنته يتركها) اى السنة (ويقتدى) لان ثواب الجماعة اعظم من ثواب السنة وماقيل انه يشرع فيها اى فى السنة عند خوف الفوات ثم يقطعها فيجب القضاء بعد الصلاة مدفوع ودرء المفسدة مقدم على جلب المصلحة كما فى الفتح (وان رجا ادراك ركعة) من الفرض مع الامام (لايترك) السنة (بل يصليها) اى السنة لانه امكن الجمع بين فضيلتى السنة والجماعة لكن يصلى السنة (عند باب المسجد) وان لم يمكنه صلاها فى الشتوى اذا كان الامام فى الصيفى وبالعكس فى العكس وكره خلف الصف بلاحائل واشدها كراهة ان يصلى فى الصف مخالفا للجماعة (ويقتدى) بعد ذلك بالامام (ولاتقضى) سنة الفجر عند الشيخين (الا) حال كونه (تبعا للفرض) بعد الطلوع قبل الزوال وفيما بعد الزوال اختلاف مشايخ ماوراء النهر قال بعضهم يقضيها تبعا و لايقضيها مقصودة وقال بعضهم لايقضيها لاتبعا ولامقصودة قيل وهو الصحيح (وعند محمد تقضى) اذا فاتت بلافرض (بعد الطلوع) الى الزوال استحسانا لان النبى عليه الصلاة والسلام قضاها مع الفرض بعد ارتفاع الشمس غداة ليلة التعريس ولهما ان الاصل فى السنة ان لاتقضى لاختصاص القضاء بالواجب والحديث ورد فى قضائها تبعا للفرض فيبقى ماوراءه على الاصل وقيد بعد الطلوع الى الزوال لانها لاتقضى قبل الطلوع وبعد الزوال بالاتفاق وقيل لاخلاف فيه فان عنده لولم يقض فلاشئ عليه واما عندهما فلوقضى لكان حسنا وقيل الخلاف فى انه لوقضى كان نفلا عندهما سنة عنده كما فى القهستانى (ويترك سنة الظهر فى الحالين) اى حال ادراك الظهر وعدمه اذا اداها لانه يمكن اداؤها بعد الفرض هو الصحيح كما فى الهداية هذا احتراز عن قول بعضهم لايقضيها (ويقضيها) اى سنة الظهر (فى وقته قبل شفعه) اى قبل الركعتين اللتين بعد الفرض قيل هذا عند ابى يوسف بناء على ان الابتداء بالفائتة اولى وفى المحيط ذكر الامام الاعظم معه وقال محمد بعدهما بناء على ان الاولى فاتت عن محلها ضرورة فلامعنى لتفويت الثانية ايضا اختيارا وقيل الاختلاف على العكس وحكم صاحب المجمع بكونه اصح وفيه اشارة الى انه ينوى القضاء كما قيل لكن الاولى ان ينوى السنة كما فى الحقائق والى انه لايقضى بعد الوقت لاتبعا ولامقصودة وهو الصحيح وفى البحر وحكم الاربع قبل الجمعة كالتى قبل الظهر كالايخفى (وغيرهما) اى غير سنة الفجر والظهر من السنن (وغير الفرائض الخمس والوتر لايقضى اصلا) اى لافى الوقت ولابعده ولاوحدها بالاتفاق ولاتبعية فرائضها الا عند بعض المشايخ فانهم قالوا يقضيها تبعا لقضاء

(ومن خاف فوت) فضيلة (الفجر بجماعة ان ادى سنته يتركها ويقتدى) لان سنة الجماعة اكمل (وان رجا ادراك ركعة) و قيل التشهد فالاول ظاهر المذهب كما فى النهر عن التجنيس وغيره (لايتركها) ولو بعد شروع الامام (بل يصليها عند باب المسجد) ان امكن والافخلف سارية (ويقتدى) ليجمع الفضيلتين (ولاتقضى) سنة الفجر الاتبعا (لقضاء الفرض) قبل الزوال لابعده فى الاصح (وعند محمد تقضى بعد الطلوع) وحدها قبل الزوال (ويترك سنة الظهر فى الحالين) اى خوف الفوت وعدمه (و) يقتدى ثم (يقضيها فى وقته) اى الظهر (قبل شفعه) عند محمد وعليه الفتوى كما فى الجوهرة وافاد فى البحر ان التى قبل الجمعة كذلك (وغيرهما) اى سنة الفجر والظهر (وغير الفرائض الخمس والوتر لايقضى اصلا) لاوحده ولاتبعا

(ومن ادرك ركعة واحدة) وكذا الثنتان والثلاث في ظاهر الجواب (من الظهر بجماعة) اوغيره لم يصله بجماعة بل ادرك فضلها) اي احرز ثواب الجماعة ولو بادراك التشهد ﴿مهمة﴾ لو ادرك ركعة من فرض غير فجر في الوقت ثم خرج الوقت هل تكون هذه الصلاة اداء او قضاء اوما في الوقت اداء ومابعده قضاء اقوال اصحها اولها وتظهر الثمرة في نية المسافر الاقامة قيدنا بغير الفجر لان فيه تبطل بطلوع الشمس وقيدنا بالركعة لان مادونها يكون قضاء قاله البهنسي وتلميذه الباقاني لكن نقلت في شرح المنار من بحث الاداء عن ابن نجيم معزيا الى التحرير ان بالتحريمة فقط بالوقت يكون اداء عندنا و بركعة عند الشافعية (ومن اتى مسجدا ولم يدرك جماعة يتطوع قبل الفرض ماشاء مالم يخف فوته) بضيق الوقت ويأتي بالسنة ولو صلى منفردا على الاصح ولو ترك الرواتب ان رآها حقا اثم والا كفر (ومن ادرك الامام راكعا فكبر ووقف حتى رفع) الامام (رأسه لم يدرك) المؤتم تلك (الركعة) لان المشاركة في جزء من الركن شرط ولم توجد فيكون مسبوقا فيأتي بها بعد فراغ الامام بخلاف مالو ادركه في القيام ولم يركع معه فانه يصير مدركا لها فيكون لاحقا فيأتي بها قبل الفراغ ومتى لم يدرك الركوع تجب المتابعة في السجدتين وان لم يحتسبا له ولا تفسد بتركهما (ومن ركع قبل امامه فادرك امامه فيه صح ركوعه) مع الكراهة ان قرأ الامام قدر الفرض والا لا يجزيه ولو سجد المؤتم مرتين والامام في الاولى لم تجزه سجدته عن الثانية وتمامه في الخلاصة

فرائضها لكن الاول هو الاصح كما في الدرر (ومن ادرك ركعة واحدة من الظهر بجماعة لم يصله بجماعة) فلا يحنث في يمينه لا يصلي الظهر بجماعة فلو كان صلى معا ثلاثا فعلى ظاهر الجواب لا يحنث ايضا لانه لم يصلها بل بعضها بجماعة وبعض الشيء ليس بذلك الشيء واختار شمس الائمة انه لا يحنث لان للاكثر حكم الكل والظاهر الاول كما في الفتح (بل ادرك فضلها) وفي الفتح وقال محمد قد ادرك فضيلة الجماعة واحرز ثوابها وفاقا لصاحبيه لا كما ظن بعضهم من انه لم يحرز فضلها عند محمد وسبب تخصيص قول محمد التنبيه على بطلان ذلك الزعم وفي التبيين ومن المتأخرين من قال ان المسبوق لا يكون مدركا فضيلة الجماعة على قول محمد وفيه نظر فان صلاة الخوف لم تشرع الا لينال كل واحد من الطائفتين فضيلة الجماعة انتهى اقول فيه كلام لان صلاة الخوف امر ضروري ولهذا ارتكب فيه مالا يجوز في غير الخوف فكأنه صلى المقتدي جميع الركعات مع الامام (ومن اتى مسجدا) صلى فيه (ولم يدرك جماعة يتطوع قبل الفرض ماشاء مالم يخف فوته) فان خاف لا يتطوع قبله بالاجماع وفيه تفصيل فان المصلي اما ان يؤدي الفرض بجماعة او منفردا ففي الاول يصلي الرواتب ولا يتخير فيها مع الامكان وفي الثاني الجواب كذلك في رواية وقيل يتخير والاول اجود واصح فان النبي عليه الصلاة والسلام واظب عليها وان فاتته الجماعة لكن اذا ضاق الوقت يترك السنة ويؤدي الفرض حذرا عن التفويت واما مازاد على الرواتب وهو غير المؤكدة يتخير فيه مطلقا كما في اكثر الكتب (ومن ادرك الامام) حال كونه (راكعا فكبر ووقف حتى رفع) الامام (رأسه لم يدرك) تلك (الركعة) وكذا لو لم يقف بل انحط فرفع الامام منه قبل ركوع المقتدي لا يصير مدركا لفوت المشاركة فيه المستلزم لفوت الركعة خلافا لزفر والشافعي فانهما يقولان انه ادرك الامام فيما له حكم القيام والحجة عليهما قوله عليه الصلاة والسلام من ادرك الركعة فقد ادرك الصلاة فظاهره انه ركع معه (ومن ركع قبل امامه) ولم يرفع رأسه (فادرك امامه فيه) اي الركوع (صح ركوعه) لان الشرط المشاركة في جزء من الركن وقد وجد لكن كره لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم لا تبادروني بالركوع والسجود وقوله عليه السلام اما يخشى الذي يركع قبل الامام ويرفع ان يحول الله رأسه رأس الحمار وقال زفر لا يصح ان يعد الركوع لان ما اتى به قبل الامام لا يعتد به فكذا ما بني عليه

باب قضاء الفوائت

لايخفى عليك حسن تأخير القضاء عن الاداء لانه فرعه قيل الاداء اسم لتسليم نفس الواجب بالامر والقضاء اسم لتسليم مثل الواجب به وقد يستعمل احدى العبارتين مقام الاخرى وقيل يجب القضاء بمايجب به الاداء وقيل بسبب جديد وفيه بحث قد عرف فى موضعه (الترتيب) عند ائمتنا الثلاثة ولو كان جاهلا وعن الحسن عند الامام ان لم يعلم به لم يجب وبه اخذ الاكثرون (بين الفائتة) فرضا او واجبا (والوقتية) وكذا (بين الفوائت شرط) وعند الشافعى ليس بشرط اصلا لابين الفوائت ولا بين الفائتة والوقتية وانما الترتيب مستحب لان كل فرض اصل بنفسه ولايتوقف جوازه على جواز غيره ولنا قوله عليه الصلاة والسلام من نام عن صلاة اونسيها فلم يذكر الاوهو مع الامام فليصل التى هو فيها ثم ليصلى التى ذكرها ثم ليعد التى صلى مع الامام فان قيل الكلام فى فرضية الترتيب والحديث من اخبار الآحاد فلا يصح التمسك به قلنا هو ليس بفرض اعتقادا حتى لايكفر جاحده ولكنه واجب فى قوة الفرض فى حق العمل ومثله يثبت بخبر الواحد كصدقة الفطر وعن جابر انه عليه الصلاة والسلام صلى العصر بعد ماغربت الشمس ثم صلى المغرب بعدها يوم الخندق وفيه دليل على ان الترتيب واجب ولو كان مستحبا لما أخر المغرب التى يكره تأخيرها لامر مستحب وعن ابن مسعود رضى الله تعالى عنه انه عليه الصلاة والسلام شغل عن اربع صلوات يوم الخندق حتى ذهب من الليل ماشاء الله فامر بلالا فاذن له ثم اقام فصلى الظهر ثم اقام فصلى العصر ثم اقام فصلى المغرب ثم اقام فصلى العشاء (فلو صلى) تفريع على ماقبله (فرضا) حال كونه (ذاكرا فائتة فسد فرضه موقوفا عنده) لايحكم بصحته وفساده حتى لو صلى بعده ست صلوات او اكثر ولم يقض الفائتة انقلب الكل جائزا عند الامام ولو قضى الفائتة قبل ان يمضى ستة اوقات بطل وصف الفرضية وانقلب نفلا (وعندهما) فسد فرضه فسادا (باتا) اى قطعيا لكن عند ابى يوسف فسد وصف الفرضية وانقلب نفلا وعند محمد اصل الصلاة (فلو قضاها) اى الفائتة (قبل اداء ست) من الصلوات (بطلت فرضية ماصلى) بالاتفاق لكن عند الشيخين تصير نفلا وعنده يبطل اصلها كما بين آنفا (والا) اى وان لم يقض الفائتة حتى ادى سادسا (صحت عنده) لان الكثرة صفة لهذه الجملة من الصلوات فاذا ثبتت صفة استندت الى اولها بحكمها وهو سقوط الترتيب فسقط الترتيب فى آحادها كما سقط فى اعيانها وهذا كرض الموت لما ثبت له هذا الوصف باتصاله بالموت استند الى اوله بحكمه وفى المحيط ان عدم

(وجوب)

باب قضاء الفوائت

لم يقل المتروكات ظنا بالمسلم خيرا اذ التأخير عن الوقت بلا عذر كبيرة ولا تزول بمجرد القضاء بل بالتوبة او الحج وجزم فى الولوالجية بان قضاء الصلاة على الفور والصوم على التراخى قاله الزاهدى والاصح ان تأخير الفوائت لعذر السعى على العيال اوفى الحوائج جائز (الترتيب بين) الصلاة (الفائتة والوقتية وبين الفوائت) القليلة (شرط) يفوت الجواز بفوته للخبر المشهور من نام عن صلاة وبه يثبت الفرض العملى (فلو صلى فرضا ذاكرا فائتة) عليه (فسد) اصل (فرضه موقوفا عنده وعندهما باتا) اى قطعا لايصح بحال (فلو قضاها) اى الفائتة (قبل اداء ست) صلوات (بطلت فرضية ماصلى) وتصير نفلا (والا) يقضيها كذلك حتى صارت الفوائت مع الفائتة ستا (صحت) الصلوات كلها (عنده

وجوب الاعادة عندالامام اذالم يعلم من فاتته وجوب الترتيب وفساد صلاته بدونه اما اذاعلم فعليه اعادة الكل اتفاقا لان العبد يكلف بما عنده (لاعندهما) لان سقوط الترتيب حكم الكثرة وكل ماهو حكم العلة يتأخر عن علته فسقوط الترتيب انما يكون فيما يقع من الصلوات بعدالكثرة لافيما قبلها وهو القياس وقال صاحب منح الغفار وعبارة الهداية ثم العصر يفسد فسادا موقوفا اى لترك الظهر حتى لوصلى ست صلوات ولم يعد الظهر انقلب الكل جائزا والصواب ان يقال حتى لوصلى خمس صلوات ولم يعد الظهر انقلب الكل جائزا لان كثرة المسقطة بصيرورة الفوائت ستا واذا صلى خمسا وخرج وقت الخامسة صارت الصلوات ستا بالفائتة المتروكة اولا وعلى ماصوره يقتضى ان تصير الصلوات سبعا وليس بصحيح انتهى اقول فيه كلام لان مراد صاحب الهداية بقوله حتى لوصلى ست صلوات تأكيد خروج وقت الخامسة من المؤديات لاداء السادسة ويؤيده سياق كلامه وهو قوله ولوفاتته صلوات رتبها فى القضاء الا ان تزيد على ست فقد قيد سقوط الترتيب بالزيادة على ست مع انه غير مراد وكذا بعده وهو قوله وحدالكثر ان تصير الفوائت ستا بخروج وقت الصلاة السادسة ولهذا قال صاحب الفتح ان الوقتية المؤداة مع تذكر الفائتة تفسد فسادا موقوفا الى ان يصلى اكمال خمس وقتيات فان لم يعد شيأ منها حتى دخل وقت السادسة صارت كلها صحيحة تدبر (والوتر كالفرض عملا فذكره مفسد) عند الامام (خلافا لهما) ومبنى الخلاف على ان الوتر واجب عنده وسنة عندهما ولا ترتيب بين الفرائض والسنن (ولوصلى العشاء بلاوضوء) حال كونه (ناسيا ثم صلى السنة والوتر به) اى بالوضوء (يعيد السنة لاعادة العشاء) اذلم يصح اداء السنة قبل الفرض مع انها اديت بالوضوء لانها تبع الفرض (ولايعيد الوتر) لانه واجب عندالامام وقد أداه فى وقته بطهارة اذ وقته وقت العشاء لابعده وقد سقط الترتيب بعذر النسيان (خلافا لهما) فانه يعيد ايضا بناء على انه سنة عندهما (وببطلان الفرضية لايبطل أصل الصلاة) عندالشيخين (خلافا لمحمد) لان التحريمة عقدت للفرض فاذا بطلت الفرضية بطلت اصلا ولهما انها عقدت لاصل الصلاة بوصف الفرضية فلم يكن من ضرورة بطلان الوصف بطلان الاصل (ويسقط الترتيب بضيق الوقت) عن الاداء والقضاء بحيث لايسع الوقت الوقتية والفائتة جميعا وان كان الباقى من الوقت يسع فيه احدهما فقط تقدم الوقتية لان الباقى وقت للوقتية بالكتاب ووقت للفائتة باخبار الآحاد فلو قلنا بوجوب تقديم الفائتة يلزم نسخ الكتاب بخبر الواحد بخلاف مااذا كان فى الوقت سعة يمكن العمل بالادلة جميعا ولايلزم النسخ وفيه اشارة الى انه لوشرع فى الوقتية وفى الوقت سعة واطال القراءة حتى ضاق لاتجوز

لاعندهما) وقوله اصح فيلغز بها ويقال اى صلاة تفسد خمسا واخرى تصحح خمسا (والوتر كالفرض عملا فذكره) فائتا (مفسد) يفسد الفرض المؤدى (خلافا لهما) بناء على انه واجب عنده سنة عندهما (ولوصلى العشاء بلا وضوء ناسيا ثم صلى السنة والوتر به) اى بالوضوء (يعيد السنة لاعادة العشاء) لانها تبع (ولايعيد الوتر) لسقوط الترتيب بعذر النسيان (خلافا لهما) بناء على ما مر (وببطلان الفرضية لايبطل اصل الصلاة) بل تصير نفلا (خلافا لمحمد و يسقط الترتيب بضيق الوقت) اى المستحب هو المختار كما فى النهر عن النهاية ولوكان فى الوقت سعة وشرع فى الوقتية ذاكرا فائتة فأطال القراءة حتى ضاق الوقت لاتصح فيقطع ويشرع بخلاف مالوشرع ناسيا وتذكر عند ضيق الوقت فانها تصح لصحة الشروع فيها قاله البهنسى

(وبالنسيان) للفائتة فتصح الفائتة بلاقضاء الوقتية لان النبي صلى الله عليه وسلم نسي ذات يوم صلاة العصر وصلى المغرب بجماعة ثم قال لاصحابه هل رأيتموني صليت العصر فقالوا لا فصلى العصر ولم يعد المغرب ذكره القهستاني وغيره (وبصيرورة الفوائت ستا) بخروج وقت السادسة في الاصح (حديثة) كانت (او قديمة) وهو الصحيح وعليه الفتوى وفي نسخة لاقديمة وهو مع كونه خلاف المعتمد لايلايمه تفريعه الآتي فتأمل (ولا يعود) الترتيب الساقط (بعودها) اي الفوائت (الى القلة) وعليه الفتوى ومما يسقط به الترتيب الظن المعتبر كما اذا صلى الظهر ذاكرا ان عليه الفجر حتى فسد ظهره فقضى الفجر ثم صلى العصر ذاكرا للظهر جاز العصر مع فساد الظهر اذ لافائتة عليه في ظنه (فمن ترك ستا او اكثر) تفريع على الاصليين السابقين بطريق اللف والنشر المرتب وبه تتقوى نسخة اوقديمة (وشرع) التارك (يؤدي الوقتيات مع بقاء الفوائت) الست (ثم فاته فرض جديد فصلى وقتية) بعده اي بعد الفرض الجديد الفائت (ذاكرا له) اي للفرض (صحت وقتيته) به يفتى (وكذا) صحت وقتيته وهو تفريع لعدم عود الترتيب (لو قضى تلك الفوائت الا فرضا او فرضين) الى ما دون الستة (فصلى وقتية ذاكرا) فهي صحيحة (ولا يقتل تارك الصلاة عمدا) او كسلا او (عمدا) تهاونا بل يفسق فيضرب ويحبس (ما لم يجحد) الوجوب اي يستخف ويكفر حينئذ فيقتل مالم يتب

صلاته فيجب عليه ان يقطعها ويشرع فيها ثانيا في ضيق الوقت كما في النهاية والى انه لو ظن سعة الوقت ثم تبين خلافه لم تجز الوقتية وقيل جاز والى انه لو شرع في الوقتية عند الضيق ثم خرج الوقت في خلالها لم تفسد وهو الاصح والى ان العبرة لاصل الوقت وقيل للوقت المستحب الذي لا كراهية فيه والاول قياس قولهما والثاني قياس قول محمد حتى ان من فاته الظهر وامكن اداؤه قبل تغير الشمس ولكن يقع كل العصر او بعضه بعد التغير لايلزمه الترتيب عنده ويلزم عندهما (وبالنسيان) توسعوا في عبارة النسيان هنا حيث ارادوا به مايعم الجهل المستمر حتى قال جماعة من ائمة بلخ ازمن جهل فرضية الترتيب لايجب عليه كالناسي كما في الاصلاح لكن في الاصل لم يفصل بين ما اذا كان عالما او جاهلا (وبصيرورة الفوائت ستا) لدخولها في حد الكثرة المقتضية للحرج والكثرة تحصل بالدخول في حد التكرار والدخول في حد التكرار يحصل بكون الفوائت ستا وذا يحصل بخروج وقت السادسة وهو ظاهر الرواية عن ائمتنا الثلاثة واكتفى محمد بدخول وقت السادسة في رواية عنه والاول الصحيح كذا في اكثر الكتب (حديثة اوقديمة) الحديثة تسقط الترتيب اتفاقا وفي القديمة اختلاف المشايخ وذلك كمن فاتته صلاة شهر ثم اقبل على الوقتيات قبل قضائها ففاتت صلاة منها ثم صلى اخرى ذاكرا للفائتة آنفا قيل تجوز الوقتية مع تذكر الحديثة لكثرة الفوائت وقيل لاتجوز وتجعل القديمة كأن لم تكن زجرا له عن التهاون قال صدر الشهيد الصحيح هو الاول وفي شرح الجامع الصغير للتمرتاشي الاول اصح والثاني احوط وقال بعض المشايخ والافتاء بالاول اولى لان التهاون في العبادات فاش بين العباد وقال صاحب الهداية في التجنيس الاول اقيس والفتوى على الثاني (ولايعود) الترتيب (بعودها) اي بعود الفوائت (الى القلة) يعني لو قضى بعض الفوائت حتى قل مابقي لايعود الترتيب هذا مختار الامام السرخسي وقال صاحب المحيط وعليه الفتوى وقال صاحب الهداية يعود الترتيب عند البعض وهو الاظهر وفي النهاية والفتوى على ما اختاره الامام السرخسي وهو اولى لانه يوافق اطلاق المتون (فمن ترك ستا او اكثر وشرع يؤدي الوقتيات مع بقاء الفوائت ثم فاته فرض جديد فصلى وقتية بعده) اي بعد فرض جديد (ذاكرا له) اي لهذا الفرض الجديد (صحت وقتيته) تفريع على قوله حديثة اوقديمة كما بين آنفا (وكذا لو قضى تلك الفوائت الا فرضا اوفرضين فصلى وقتية ذاكرا) ماعليه من الفوائت القليلة هذا تفريع على قوله ولايعود بعودها الى القلة (ولايقتل تارك الصلاة عمدا مالم يجحد) لكن منكرها كافر لثبوتها بالادلة القطعية التي لااحتمال فيها للريب فحكمه حكم المرتد وتاركها

(ولوارتد عقيب فرض صلاة ثم اسلم فى الوقت لزمه اعادته) لانه حبط بالردة (ولا يلزم قضاء مافاته زمان الردة) ولا قضاء ماقبل الردة الا الحج لانه بارتداده صار كالكافر الاصلي (ولا) يلزم (قضاء مافاته بعد اسلامه فى دار الحرب ان جهل فرضيته) لان الخطاب لا يلزم الا بالعلم او بدليله ولم يوجد ا

﴿ فروع ﴾ صلى فى مرضه بالتيمم والايماء مافاته فى صحته صح ولا يعيد لو صح ٭ صبي احتلم بعد صلاة العشاء واستيقظ بعد الفجر لزمه قضاؤها كثرت الفوائت نوى اول ظهر عليه او آخره وينبغي ان لا يطلع غيره على قضائه

عمدا تكاسلا فاسق يحبس حتى يصلي وقيل يضرب حتى يسيل منه الدم مبالغة فى الزجر ولو كان التارك صبيا وسنه عشر سنين لوجب الضرب على تركها لقوله عليه السلام مروا اولادكم بالصلاة وهم ابناء سبع واضربوهم عليها وهم ابناء عشر سنين ويحكم باسلام فاعلها بالجماعة ولا يجرى فيها النيابة اصلا (ولو ارتد) والعياذ بالله تعالى (عقيب فرض صلاة ثم اسلم فى الوقت لزمه اعادته) عندنا خلافا للشافعي (ولا يلزم قضاء مافاته زمان الردة) يعني اذا مضت المدة على ردته ثم اسلم لا يجب عليه قضاء مافاته فيها من الفرائض عندنا ويجب عند الشافعي (ولا) يلزم (قضاء مافاته بعد اسلامه فى دار الحرب ان جهل فرضيته) يعني اذا اسلم حربي بدار الحرب ولم يعلم وجوب الصلاة ونحوها ومكث زمانا ثم علم به لا يلزم قضاؤه عندنا اما لو اسلم فى دار الاسلام ولم يعلم بالشرائع فيجب عليه لانها دار العلم وشيوع الاحكام فلا يكون معذورا فى ترك العلم وقال زفر يلزمه فى كلا الامرين

﴿ باب سجود السهو ﴾

اضافته الى السبب وهى الاصل والسهو غفلة القلب عن الشئ المعلوم فيتنبه له بادنى تنبيه بخلاف النسيان فانه زوال المعلوم فيستأنف تحصيله لكن الفقهاء لا يفرقون بينهما وكذا لا يفرقون بينه وبين الشك والادباء عرفوا الشك بانه تساوى الامرين لا مزية لاحدهما على الآخر والظن تساويهما وجهة الصواب ارجح والوهم تساويهما وجهة الخطأ ارجح (اذا سها) المصلي (بزيادة او نقصان سجد) للسهو (سجدتين) هذا مقيد بما اذا كان الوقت صالحا حتى ان من عليه السهو فى صلاة الفجر اذا لم يسجد حتى طلعت الشمس بعد السلام الاول سقط السجود (بعد التسليمتين) بيان لمحله عندنا وعند الشافعي قبل السلام وفى التبيين وهذا الخلاف فى الاولوية ولا خلاف فى الجواز قبل السلام وبعده لما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام مثل المذهبين قولا وفعلا لكن ذكر المقدسي كراهته قبله تنزيها (وقيل بعد) تسليمة (واحدة) كما هو مختار فخر الاسلام وصاحب الايضاح وصاحب الكافي وشيخ الاسلام وفى المجتبى وهو الاصح وفى المحيط على قول عامة المشايخ يكتفى بتسليمة واحدة لكن المصنف اختار الاول لانه قال عليه الصلاة والسلام لكل سهو سجدتان بعد السلام والمتعارف منه مايكون من الجانبين فيحمل عليه وفى الهداية وقال شمس الائمة وهو الاصح لانه قول كبار الصحابة كعمر وعلي وابن مسعود رضى الله تعالى عنهم والاخذ برواية اصحاب كانوا قريبين فيما من رسول الله عليه الصلاة والسلام اولى والرواية الاخرى عن عائشة وكانت من صف النساء وسهل بن سعد وكان من الصبيان فيحمل

﴿ باب سجود السهو ﴾

من اضافة الحكم الى سببه فظاهره ان لا سجود فى العمد قيل الا فى اربعة ترك القعدة الاولى وصلاته على النبي صلى الله تعالى عليه وسلم فيها وتفكره عمدا حتى شغله عن ركن وتأخير احدى سجدتي الركعة الاولى الى آخر الصلاة (اذا سها بزيادة او نقصان) لواجب (سجد سجدتين) وجوبا اذا كان الوقت صالحا فلا يسجد لو طلعت الشمس فى الفجر (بعد التسليمتين) ندبا وهو مختار صاحب الهداية وغيره (وقيل بعد تسليمة واحدة) وهو قول الجمهور كما قال المصنف وهو الاصح كما فى المجتبى وبه جزم فى الوقاية والنقاية والتنوير وفى البحر انه الذي ينبغي اعتقاده لانه يحصل التحليل

على انهما لم يسمعا وسوق كلام الفريقين يدل على ان القولين للامام وفي المجمع نسب الثاني الى محمد والاول اليهما كما في الدرر وقيل للمنفرد تسليمتان وللامام تسليمة لانه اذا سلم ربما اشتغل بعض الجماعة بما ينافي الصلاة وعلى الناس اليوم على هذا التراجي الروايتان (وتشهد وسلم ويأتي بالصلاة على النبي عليه الصلاة والسلام والدعاء في قعدة السهو هو الصحيح) لان موضعهما آخر الصلاة هذا احتراز عما قال الطحاوي في القعدتين لان كلا منهما آخر وقيل قبل السجود عند الشيخين وعند محمد بعده لان سلام من عليه السهو يخرجه عندهما خلافا له وذكر قاضيخان وظهير الدين انه اي قول الطحاوي احوط وفي الظهيرية والسهو في الجمعة والعيدين والمكتوبة واحد ومن المشايخ من قال لا يسجد للسهو في العيدين والجمعة لئلا يقع الناس في فتنة (ويجب) في ظاهر الرواية وهو الصحيح لانه شرع لرفع نقص تمكن في الصلاة ورفع ذلك واجب وفي المحيط انه عند الكرخي ويسن عند غيره (ان قرأ) آية (في ركوع او قعود) اوسجود اوقومة لان كلا منها ليس بمحل القراءة فيكون فعل من افعال الصلاة غير واقع في محله فيجب (أوقدم ركنا) على محله وركن الشئ جزء ماهيته فركن الصلاة القيام والقراءة والركوع والسجود واما القعدة فشرط لصحة الخروج (اواخره) عن محله (اوكرره) اي الركن وفيه اشعار بانه لوكرر واجبا لم يجب السهو لكن في الخزانة وغيره ان تكرار الفاتحة في الاولين يوجب السهو ويمكن ان يقال ان التكرار لم يوجب بل ترك السورة فانه يجب ان تلى الفاتحة وينبغي ان يقيد ذلك بالفرائض لان تكرار الفاتحة في النوافل لم يكره كما في القهستاني (اوغير واجبا اوتركه) رأسا ساهيا وقيدنا بساهيا لانه لوتركه عامدا قيل يأثم لانه ذنب عظيم لا ترفعه السجدتان وقيل تفسد صلاته ويستثنى من ذلك مسئلتان ترك القعدة الاولى والتفكر في بعض الافعال بعد الشك حتى شغله عن ركن فانهما مع العمد يوجبان سجدة العذر كما في القهستاني وفي الينابيع نقلا عن الناطفي لا سهو في العمد الا في الموضعين الاول تأخير احدى سجدتي الركعة الاولى الى آخر الصلاة والثاني ترك القعدة الاولى انتهى فعلى هذا يكون في ثلاثة مواضع لا في موضعين تأمل ثم اشار الى امثلة ما تقدم على الترتيب فقال (كركوع قبل القراءة) فان تقديمها على الركوع واجب لا فرض خلافا لزفر واما تقديم القيام على الركوع والركوع على السجود فرض كما في الدرر (وتأخير القيام الى الثالثة بزيادة على التشهد) واختلفوا في قدر الزيادة فقال بعضهم بزيادة حرف وكلام المصنف يشير الى هذا وقال بعضهم بقدر ركن وهو الصحيح كما في اكثر الكتب وقال بعضهم بقوله اللهم صل على محمد وقال بعضهم لا يجب

(وتشهد وسلم) وجوبا لان سجود السهو يرفع التشهد دون القعدة لقوتها بخلاف الصلبية حيث يرفعهما وكذا التلاوية على المختار (ويأتي بالصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم والدعاء في قعدة السهو وهو الصحيح) كذا في الهداية وفي البدائع انه الاصح وقيل يأتي بهما فيهما (ويجب) السجود بترك واجب سهوا وهذا يشمل الكل (ان قرأ في ركوع) اوسجود (اوقعود) لان القراءة لم تشرع فيها والتحرز عن ذلك واجب قوله المصنف (اوقدم ركنا اواخره او كرره اوغير واجبا اوتركه) ثم مثل للخمسة مرتبا فقال (كركوع قبل القراءة وتأخير القيام الى الثالثة بزيادة على التشهد بقدر ركن

حتى يقول وعلى آل محمد والاول اصح وفى الزاهدى وعندهما لاسهو عليه اصلا وبه افتى بعض اهل زماننا وفى المحيط واستقبح محمد السهو لاجل الصلاة عليه صلى الله تعالى عليه وسلم (وركوعين) فان الاقتصار واجب ففى الزيادة عليه تركه (والجهر فيما يخفى) وكذا المخافتة فيما يجهر وفى الهداية واختلفت الرواية فى المقدار والاصح قدرما تجوزبه الصلاة فى الفصلين لان اليسير من الجهر والاخفاء لا يمكن الاحتراز عنه وعن الكثير ممكن وماتصح به الصلاة كثير غير ان ذلك عنده آية واحدة وعندهما ثلاث آيات لكن هذا على رواية النوادر واما فى ظاهر الرواية فيجب سجود السهو بهما مطلقا اى قل اوكثر كافى اكثر المعتبرات وفى الخلاصة وعليه الاعتماد تتبع وهذا فى حق الامام دون المنفرد لان الجهر والمخافتة من خصائص الجماعة فى ظاهر الرواية (وترك القعود الاول) دون الثانى فانه مفسد (وقيل)قائله صدر الاسلام (كله)اى كل ماذكر تقديم الركن وتأخيره وتكريره وتغيير الواجب وتركه (يؤل) اى يرجع (الى ترك الواجب) لان الواجب عليه ان لا يفعل كذلك فاذا فعل فقد ترك الواجب فصار ترك الواجب شاملا للكل وفى التبيين والصحيح انه يجب بترك الواجب لاغير (وان تشهد فى القيام اوالركوع اوالسجود لايجب) لانه ثناء وهذه المواضع محل للثناء وعن محمد لوتشهد فى قيامه قبل قراءة الفاتحة فلاسهو عليه وبعدها يلزمه سجود السهو وهو الاصح كما فى التبيين (وان سها مرارا يكفيه سجدتان) لقوله عليه الصلاة والسلام سجدتان بعد السلام تجزيان عن كل زيادة ونقصان (ويلزم) سجود السهو (المقتدى) اى المؤتم الحقيقى والحكمى كاللاحق (بسهو امامه ان سجد) وان لم يسجد الامام لسهوه لايسجد المؤتم لانه تبع لامامه وبسجوده بدونه يصير مخالفا لامامه ولافرق فى ذلك بين السهو من الامام حالة الاقتداء به اوقبلها لان السبب الموجب اذا تقرر فى حق الاصل يتقرر على التبع حسب تقرره على الاصل ولهذا يلزم الاربع باقتدائه بالمقيم اوبنية امامه الاقامة (لابسهوه) اى لايلزم سجود السهو بسهو المقتدى لاعليه ولا على امامه لانه ان سجد وحده خالف امامه وان سجد الامام معه انقلب المتبوع تابعا والتابع متبوعا وهو قلب الموضوع ونقض المشروع (والمسبوق يسجد مع امامه) تبعاله ولا يسلم (ثم يقضى) مافاته ولهذا قيل الاولى ان لايقوم قبل سلام الامام ولو قام قبله فقرأ وركع ولم يسجد فسجد الامام لسهوه يتابعه فيه لعدم تأكد انفراده ويقعد معه قدر التشهد الاول ثم يعيد القيام والركوع لارتفاضهما بمتابعته وان لم يتابعه وقيد ركعته بالسجدة فسدت صلاته وان سجد قبل سجود امامه لايتابعه لتأكد

(وركوعين) وكذا لوسجد ثلاث سجدات (والجهر فيما يخفى)للامام والاسرار لكل مصل فى الاصح والاصح تقديره بما تجوزبه الصلاة (وترك القعود الاول) وكذا ترك الفاتحة اوآية منها كما فى المجتبى ورجحه فى النهر (وقيل كله) اى المذكور (يؤل الى ترك الواجب) وهو احج ماقيل فيه وعليه المحققون وهو الاصح كما فى النهر (وان تشهد فى القيام قبل القراءة واما بعدها فيسجد هوالاصح قاله الشمنى (اوالركوع اوالسجود لايجب) لانها محل الثناء والتشهد ثناء (وان سها مرارا يكفيه سجدتان) لان تكرارها غير مشروع ولو سها فى سجود السهو لاسهو عليه وقد خرج الكسائى هذه المسألة من النحو حين سأله عنها محمد من باب المصغر لايصغر (ويلزم) سجود السهو (المقتدى بسهو امامه ان سجد) لوجوب المتابعة (لابسهوه)اصلا (والمسبوق يسجد مع امامه) مطلقا ولو تبين انه لم يكن عليه سهو فسدت صلاته وفى العناية لا تفسد عند المتأخرين وعليه الفتوى كما نقله الباقانى عن ابى المكارم (ثم يقضى) مافاته ولوسها فيه سجد له ولم يتابعه يسجد فى آخر صلاته كاللاحق

(سها عن القعود الاول) فى الفرض ولو عمليا اما فى النفل فيعود مالم يقيد بالسجدة ذكره الحدادى (وهو اليه اقرب) بأن لم يستو قائما هو الاصح ذكره الزيلعى (عاد) الى القعود وتشهد ولا سجود عليه لهذا التأخير فى الاصح (والا) يكن للقعود اقرب (لا) يعود (ويسجد للسهو) لترك الواجب ولو عاد فسدت لرفضه ركنا لواجب وقيل لا تفسد وهو الاشبه كذا فى التنوير وهذا فى غير المؤتم اما المؤتم فيعود حتما وان خاف فوت الركعة لان القعود فرض عليه بحكم المتابعة كذا فى السراج قال فى البحر وهو ظاهر فى انه لو لم يعد بطلت انتهى وفيه مالا يخفى والذى ينبغى ان يقال انها واجبة فى الواجب فرض فى الفرض كذا فى النهر (وان سها عن القعود الاخير عاد مالم يسجد) لها لان ما دون الركعة محل الرفض (وسجد للسهو) لتأخير القعود (فان سجد بطل فرضه برفعه) الجبهة (عند محمد) وعليه الفتوى (وبوضعه عند ابى يوسف) فلو سبقه الحدث قبل رفعه توضأ وبنى عند محمد لا عند ابى يوسف قيل لما اخبر بجواب محمد قال زه صلاة فسدت اصلحها الحدث والعبرة للامام حتى لو عاد ولم يعلم القوم به حتى سجدوا لم تفسد صلاتهم مالم يتعمدوا السجود وفيها يلغز اى مصلى ترك القعدة الاخيرة وقيد الخامسة بسجدة ولم يبطل فرضه (وصارت الصلاة) كلها (نفلا) لان ترك القعود على رأس ركعتى النفل لا يبطل عندهما (الركعات) خلافا لمحمد (فيضم) عندهما الى الخامسة التى سجدلها (سادسة ان شاء) لانه ظان وهل يضم للعصر والفجر المختار نعم لاختصاص الكراهة بالقصد قاله المصنف وغيره واما المغرب فلا يحتاج الى الضم

انفراده ويسجد فى آخر صلاته لسهو الامام استحسانا لالتزامه ان يفعل مثله كما فى البرهان وفى البدائع خلافه فلا تفسد بترك المتابعة ولو سها فيما يقضى سجد ثانيا ان كان تابع الامام وان لم يكن كفاه سجدتان وتنتظم الثانية بالاولى ولو سلم مع الامام اوقبله فلا سهو ولو بعده لزمه وقيل يلزمه فى التسليمة الثانية دون الاولى (سها) المصلى (عن القعود الاول) فى ذوات الاربع اوالثلاث مقدار التشهد (وهو) اى المصلى (اليه) اى القعود (اقرب) من القيام اليه بان لم يرفع ركبتيه وعليه الاعتماد كما فى المضمرات وقيل بأن لم يكن مستوى النصف الاول سواء كان رافع الالية والركبة اواحداهما وقيل بأن لم يستو قائما وهو ظاهر الرواية وفى التبيين وهو الاصح قدم مفعول افعل التفضيل توسعا (عاد) الى القعود وتشهد لان ما يقرب الى الشئ يأخذ حكمه وتجب عليه سجدة السهو وهو الصحيح وقيل تجب لان بالقيام وان قل يؤخر القعدة الواجبة (والا) اى وان لم يكن اليه اقرب بان رفع ركبتيه اوبان كان مستوى النصف الاسفل دون الاعلى اوبان استوى قائما (لا) اى لا يعود لانه قائم معنى فكان كالقائم حقيقة ولو عاد فسدت صلاته على الصحيح لانه رفض فرضا بعد الشروع لما ليس بفرض وفى المنح واما المأموم اذا قام ساهيا فانه يعود ويقعد لان القعود فرض عليه بحكم المتابعة (ويسجد للسهو) لتركه الواجب وهو القعود الاول (وان سها عن) القعود (الاخير) حتى قام لركعة اخرى (عاد) الى القعود لاصلاح صلاته (مالم يسجد وسجد للسهو) لتأخيره فرضا واراد بالاخير القعود المفروض ليشمل الثانى والثنائى ويمكن ان يقال سمى اخيرا باعتبار انه آخر الصلاة او باعتبار المشاكلة (فان سجد) سجدة تامة (بطل فرضه) عندنا ثم الفساد (برفعه) اى الرأس من السجود (عند محمد) لان تمام الشئ بآخره وهو الرفع وعليه الفتوى لانه اقيس واوفق (وبوضعه عند ابى يوسف) لانه سجود كامل فاذا احدث فيه لا يبنى عنده ويبنى عند محمد كما بين فى محله وهذه المسئلة تسمى بمسئلة زه بالزاى المكسورة الخالصة وهى كلمة تقول الاعاجم عند استحسان شئ وقد يستعمل فى التهكم ومنه قول ابى يوسف عند بلوغ قول محمد زه صلاة فسدت يصلحها الحدث (وصارت) اى انقلبت صلاته (نفلا) عند الشيخين لان فساد وصف الفرضية لا يبطل اصل الصلاة خلافا لمحمد (فيضم سادسة ان شاء) فلو لم يضم صار الشفع الاول نفلا وبطل الثانى ولا يلزم قضاؤه لانه مظنون والمظنون غير مضمون عندنا خلافا لزفر كما فى التسهيل وفى الدرر ويضم فى الرباعى ركعة سادسة ان شاء وفى الثلاثى الصائر اربعا لا يحتاج الضم اذ

الركعات الثلاث بضم الرابعة اليها تحولت الى النفل فحصلت الصلاة التامة وفى الثانى الصائر ثلاثا وهو الفجر لايضم رابعة ليكون الكل نفلا لان النفل بعد طلوع الفجر اكثر من سنة الفجر مكروه انتهى وفى النهاية وفى صلاة الفجر يقطع سواء قعد على رأس الثانية اولم يقعد لان التنفل قبل الفجر وبعده مكروه سوى ركعتيها وقال صاحب الفرائد فيه بحث وهو انه اذا قطع فى صلاة الفجر ولم يضم اليه ركعة هل يكون نفلا عندهما كما فى غيره او يبطل اصلا ان قيل يبطل اصلا يكون مخالفا لاصلهما وان قيل يكون نفلا يلزم التنفل بعد الصبح بثلاث ركعات وهو لايجوز انتهى اقول فيه كلام لانا لانسلم عدم الجواز لان عدم جواز التنفل بالوتر انما هو عند القصد واما عند عدمه فلا ولهذا لايلزمه شئ لو قطعه على انه فى صورة القعود على رأس الثانية فى الفجر تم صلاة الفجر وتبطل الركعة عند القطع اما فى صورة عدم القعود فيبطل اصلا بترك القعود فلا مخالفة لاصلهما لانه مقيد بالقعود الاخير فافترقا تأمل (وان قعد) قدر التشهد (فى) الركعة (الرابعة ثم قام) سهوا (عاد) الى القعود (وسلم) لان التسليم حال القيام غير مشروع (مالم يسجد) فى الخامسة (وان سجد تم فرضه) لان الفائتة عنه اصابة لفظ السلام فى الاخيرة وهو ليس بفرض عندنا (ويسجد للسهو) راجع الى كل من المسئلتين اما فى الاولى وهى ما اذا عاد وسلم فظاهر لانه اخر الواجب وهو السلام واما فى الثانية ففيه ثلاثة اقوال فعند ابى يوسف لجبر نقصان النفل بالدخول فيه على غير الوجه المسنون وعند محمد لنقصان الفرض بترك السلام منه وقال الماتريدى الاصح ان يجعل السجود جبرا للنقص المتمكن فى الاحرام فينجبر النقص المتمكن فى الفرض والنفل جميعا (ويضم سادسة) هذا الضم آكد من الاول ولذلك لم يقل ان شاء (والركعتان نفل) ان كان الفرض رباعيا لما روى ان النبى عليه الصلاة والسلام نهى عن البتيراء (ولا عهدة لو قطع) اى لايلزمه شئ لانه ظان فيها لكن فى الجامع الصغير وعليه ان يضيف سادسة وكلمة على للايجاب الا ان يقال كلمة على تستعمل ههنا بمعنى الآكدية لا للايجاب ولكن خلاف الظاهر تدبر (ولا تنوبان عن سنة الظهر) على الصحيح لان المواظبة على السنة انما كانت بتحريمة مبتدأة (ومن اقتدى به) اى بالساهى (فيهما) اى فى احدى هاتين الركعتين (صلاهما فقط) عند ابى يوسف لكن فى الهداية هذا قول الشيخين لان الامام لما استحكم خروجه عن الفرض فصار كتحريمة مبتدأة (ولو افسد) المقتدى اياهما (قضاهما) عند ابى يوسف لان السقوط بعارض يخص الامام كما فى الهداية وفيه دلالة على ان لانص عن الامام لكن فى التبيين وغيره ان هذا قول الشيخين وهو الصحيح وعليه الفتوى كما فى الجوهرة

(وان قعد) (فى) الركعة (الرابعة) مثلا قدر التشهد (ثم قام عاد وسلم) ولو سلم قائما صح ولا يتبعه القوم فى الاصح بل ينتظرونه فان عاد يتبعوه وان سجد سلموا (مالم يسجد) للخامسة (وان سجد) لها (تم فرضه) لانه لم يبق عليه الا السلام (ويسجد للسهو) فى الصورتين لنقصان فرضه بتأخير السلام فى الاولى وتركه فى الثانية كما افاده المصنف وغيره ولهذه النكتة أخر قوله (ويضم سادسة) ولو فى العصر وخامسة فى المغرب ورابعة فى الفجر وبه يفتى (والركعتان نفل ولا عهدة لوقطع) لما مر غير ان الضم هنا آكد لتدارك نقصان الفرض (ولا تنوبان عن سنة الظهر) والمغرب والعشاء فى الاصح لان المواظبة عليها انما كانت بتحريمة مبتدأة (ومن اقتدى به) اى بمن ضم (فيهما) اى الركعتين (صلاهما فقط ولو افسد قضاهما) عندهما

والاصح انه يصلى ستا ويقضى ركعتين كما فى الجوهرة وغيرها (ولو سجد للسهو فى شفع التطوع لايبنى) شفعا آخر (عليه) لئلا يبطل سجوده بلا ضرورة بخلاف المسافر (ولو بنى صح) لبقاء التحريمة ويعيد السجود فى الاصح (وسلام من عليه السهو يخرجه من الصلاة) خروجا (موقوفا) عند الامام والثانى (ان سجد) للسهو عاد اليها والالا) يعود وعلى هذا (فيصح اقتداء من اقتدى به بعد سلامه ويصير فرضه اربعا بنية الاقامة ويبطل وضوؤه بالقهقهة ان سجد) للسهوفى المسائل الثلاث (والا) يسجد (فلا) يصح ذلك (وعند محمد) وزفر (لايخرجه) من الصلاة اصلا (فتثبت الاحكام المذكورة سجد اولا) لما مر (ولو سلم من عليه السهو بنية ان لايسجد بطلت نيته)لانها نية بغير المشروع (وله ان يسجد) مالم يتكلم اويتحول عن القبلة ولو نسى السهو لايسقط مالم يخرج من المسجد (وان شك) المصلى (فى صلاته كم صلى ان كان ذلك اول ماعرض له) فى عمره عند اكثر المشايخ كما فى منية المصلى وغيرها (استقبل) الصلاة من اولها (الا)

(وعند محمد يصلى ستا) وهو اقيس وعليه الفتوى كما فى الكافى لانه لماشرع فى تحريمة الامام لزمه ما ادى به الامام وقد ادى ستا (ولا قضاء) على المقتدى عند محمد (لو افسد) اعتبارا بالامام (ولو سجد للسهو فى شفع التطوع لايبنى) شفعا آخر (عليه) كيلا يقع سجوده فى وسط الصلاة اذ السجدة فى خلال الصلاة لم تشرع (ولو بنى صح) لبقاء التحريمة ويعيد سجود السهو فى المختار وفى السرخسى انه لايصح البناء (وسلام من عليه السهو يخرجه من الصلاة) خروجا (موقوفا) عند الشيخين (ان سجد) للسهو (عاد اليها) اى الى الصلاة (والا) اى وان لم يسجد للسهو (لا) اى لايعود اليها لان السلام محلل والحاجة الى اداء السجود مانعة عن التحليل فاذا لم يكن سجود عمل السلام عمله (فيصح اقتداء من اقتدى به بعد سلامه) الاول قبل سجود السهو لبقاء التحريمة عندهما وقال بعض المشايخ يخرج من الصلاة من حين سلم وتنقطع به التحريمة من غير توقف على قولهما كما فى التبيين (ويصير فرضه) اى فرض المسافر (اربعا بنية الاقامة) فى هذه الحالة (ويبطل وضوؤه بقهقهة) فى هذه الحالة (ان سجد) للسهو (والا) اى وان لم يسجد للسهو (فلا) اقول فيه كلام لان الظاهر ان هذا قيد للجميع من قوله فيصح الى هنا وليس كذلك لان المسافر لونوى الاقامة بعد السلام لايسجد للسهو لان السجدة للسهو فى خلال الصلاة لم تشرع كما بين آنفا فلا يتغير فرضه اربعا بنية الاقامة عندهما كما فى اكثر المعتبرات وكذا لايبطل وضوؤه بقهقهة عندهما لانها لم تصادف حرمة الصلاة اذ القهقهة قاطعة للتحريمة لانها كلام فيتحقق خروجه عن الصلاة فكيف يسجد للسهو بل قيد لقوله فيصح اقتداء من اقتدى به بعد سلامه فقط لكن عبارة المصنف لم تساعده بل هو سهو تتبع فانه من مزالق الاقدام (وعند محمد) وزفر (لايخرجه) اصلا لان السجود وجب لجبر النقصان فلا بد ان يكون فى احرام الصلاة ليتحقق الجبر (فتثبت الاحكام المذكورة) من صحة الاقتداء وصيرورة فرضه اربعا وبطلان وضوئه بقهقهة (سجد اولا) اى سواء سجد للسهو اولا لكن لايسجد للسهو بعد نية الاقامة بل يتركه ويقوم لانه لو سجد لبطل سجوده لوقوعه فى وسط الصلاة (ولو سلم من عليه السهو بنية ان لايسجد بطلت نيته) لانها غير المشروع فلغت كنية الظهر ستا (وله ان يسجد) للسهو لبقاء التحريمة مالم يفعل ماينافى الصلاة (وان شك فى صلاته) انه (كم صلى ان كان اول ماعرض له) فى تلك الصلاة كما قال فخر الاسلام واختاره ابن الفضل وقال اكثر المشايخ ان كان اول ماوقع له فى عمره وقال شمس الائمة السرخسى ان كان السهو ليس بعادة له وهو اشبه كما فى المحيط (استقبل) ثم الاستقبال لايتصور

(والا) يكن اولا بل ثانيا (تحرى وعمل بغلبة ظنه فان لم يكن له ظن بنى على الاقل) لتيقنه (وقعد في كل موضع احتمل انه موضع القعود) فرضا كان اوواجبا لئلا يصير تاركا فرض القعود الاول اوواجبه كما في الفتح وغيره (توهم مصلى الظهر انه اتمها فسلم ثم علم انه صلى ركعتين اتمها وسجد للسهو) بخلاف مالوسلم على ظن انه مسافر اوانها الجمعة اوان العشاء تراويح اوان فرض الظهر ركعتان لقرب عهده بالاسلام حيث تبطل صلاته لانه سلام عمد ﴿فروع﴾ لايسجد للسهو في الجمعة والعيدين وهو المختار عند المتأخرين سها عن القعود الاول في النفل سجد ولم تفسد استحسانا تفكر في صلاته ان منعه عن اداء ركن كقراءة آية اوركوع او سجود او اداء واجب كالقعود يلزمه السهو وان لم يمنعه او منعه عن سنة كالتسبيح في ركوعه لايلزمه هو الاصح قال المصنف

﴿ باب صلاة المريض ﴾

من اضافة الفعل الى فاعله اوالى محله وفي حده اقوال اصحها ان يلحقه بالقيام ضرر قال في الظهيرية وعليه الفتوى (عجز) المريض (عن القيام) اى كله لانه لوقدر على التحريمة اوآية قائما ولو متكأ على عصا اوحائط لزمه ذلك في الاصح وكذا لوقدر على القعود مستندا لزمه ذلك ولا يجوز له الاستلقاء قال المصنف ولم يذكر في الاصل ماذا لم يقدر على القعود مستويا وقدر عليه متكأ اومستندا الى حائط اوانسان قال (مجمع ٢٠ ل) مشايخنا وينبغى ان يصلى قاعدا مستندا ولايجزيه ان يصلى مضطجعا كذا في المحيط قيد بالقيام لانه لواشتبه عليه اعداد الركعات اوالسجدات لم يلزمه الاداء ولواداها بتلقين غيره ينبغى ان يجزيه كذا في القنية (اوخاف زيادة المرض) اوبطؤ البرء اودوران الرأس (بسببه) اى بسبب القيام اويجد للقيام ألما شديدا (صلى قاعدا) كما يقعد في التشهد ان استطاع وهو قول زفر وعليه الفتوى وعند الضرورة بقدر استطاعته ذكره المصنف

الا بالخروج عن الاولى وذلك بالسلام اوالكلام اوعمل آخر مماينافي الصلاة لكن السلام قاعدا أولى ومجرد النية لم تكف في القطع (والا) اى وان لم تكن اول ماعرض له بل يعرض كثيرا (تحرى وعمل بغلبة ظنه) دفعا للحرج وسجد للسهو حتى لوظن انها اربعة مثلا قام وقعد وضم اليها اخرى وقعد احتياطا كان مسيئا كما في المنية (فان لم يكن له ظن بنى على الاقل) المتيقن (وقعد في كل موضع احتمل انه موضع القعود) فلوشك مثلا في ذوات الاربع انه يصلى ركعة اوركعتين اوثلاثا اواربعا اولم يصل شيأ فقعد قدر التشهد لاحتمال انه صلى اربعا ثم صلى اربع ركعات يقعد في كل ركعة قدر التشهد لانه يمكن ان يكون آخر صلاته والقعدة الاخيرة فرض فلوشك في الوتروهو قائم انها ثانية اوثالثة يتم تلك الركعة ويقنت فيها ويقعد ثم يقوم ويصلى اخرى ويقنت فيها ايضا ولوشك انه صلى اولا فان كان في الوقت فالظاهر انه لم يصلها وان كان بعده فالظاهر انه صلاها ولوشك انه ركع في صلاته اولا ان كان في الصلاة يأتي به وان لم يكن فيها فالظاهر انه فعله كما في الشمنى (توهم مصلى الظهر انه اتمها فسلم ثم علم انه صلى ركعتين) وهو على مكانه (اتمها وسجد للسهو) لماروى انه عليه الصلاة والسلام فعل كذلك ولان السلام ساهيا لايبطل صلاته لكونه دعاء من وجه بخلاف مالوسلم على ظن ان فرض الظهر ركعتان اوكان في صلاة العشاء فظن انها التراويح فسلم فانها تبطل وكذا لوسلم على ظن انه مسافر اوعلى ظن انها الجمعة اوسلم ذاكرا ان عليه ركنا فان صلاته تبطل

﴿ باب صلاة المريض ﴾

وجه مناسبة هذا الباب بما قبله ان كلا منهما من العوارض السماوية غير ان الاول اعم موقعا لانه يقع في صلاة الصحيح والمريض فقدمه لشدة مساس الحاجة الى بيانه ثم اضافته اضافة الفعل الى فاعله كقيام زيد (عجز عن القيام) بأن لايقوم اصلا لابقوة نفسه ولا بالاعتماد على شئ والافلا يجزيه الا ذلك (اوخاف زيادة المرض) اوبطئه اويجد ألما شديدا (بسببه) اى القيام (صلى قاعدا) كيف شاء وقال زفر يقعد قعود التشهد وعليه الفتوى

(يركع ويسجد وان تعذر الركوع او السجود اومأ) بالهمزة (برأسه قاعدا) فهو احب من الايماء قائما

(وجعل سجوده اخفض من ركوعه ولا يرفع الى وجهه شيأ للسجود فان فعل) ذلك (وهو يخفض رأسه صح ايماؤه) بوضع الرأس فلا يصح اقتداء من يركع ويسجد به الا ان يجد قوة الارض فيكون صلاته بالركوع والسجود كما افاده المصنف وفى المحيط لوكان قادرا عليهما فرفع اليه شئ فسجد عليه ان كان الى السجود اقرب منه الى الركوع جاز والا (والا) يخفض رأسه (فلا) يصح لعدم الايماء (وان تعذر القعود اومأ مستلقيا) على ظهره (ورجلاه الى القبلة) غير انه ينصب ركبتيه لكراهة مد الرجل الى القبلة ويرفع رأسه يسيرا ليصير وجهه الى القبلة (او) اومأ (مضطجعا) على جنبيه (ووجهه اليها) والاول افضل على الراجح (وان تعذر الايماء برأسه اخرت) عنه ولم تسقط فيقضيها اذا قدر فى رواية وظاهر الرواية انه لا يقضى اكثر من يوم وليلة كالمغمى عليه وعليه الفتوى وصححه غير واحد حتى صاحب الهداية فى التجنيس والمختار كما جزرناه فى الخزائن (ولا يومئ بعينيه ولا بحاجبيه ولا بقلبه) خلافا لزفر (وان قدر على القيام وعجز عن الركوع والسجود) (الى) اوعن السجود فقط (يومئ قاعدا وهو افضل من الايماء قائما) لان القعود اقرب الى السجود وهو المقصود

لان ذلك ايسر على المريض كما فى الخلاصة وغيره ولا يخفى ان الايسر عدم التقييد بكيفية من الكيفيات لان عذر المرض اسقط عنه الاركان فلان تسقط عنه الهيآت اولى ولو قدر على بعض القيام بأن قدر على التكبير قائما يقوم بما قدر عليه ثم يقعد (يركع ويسجد) ان قدر ولا يتركهما بترك القيام (وان تعذر الركوع او السجود اومأ برأسه) اى يشير به الى الركوع والسجود (قاعدا) ان قدر على القعود لانه وسعه (وجعل سجوده) بالايماء (اخفض من ركوعه) لان نفس السجود اخفض من الركوع فكذا الايماء به (ولا يرفع الى وجهه شيأ للسجود) روى ان النبى عليه الصلاة والسلام عاد مريضا فرآه يصلى على وسادة فأخذها فرمى بها واخذ عودا ليصلى عليه فأخذه فرمى به وقال صل على الارض ان استطعت والا فأوم واجعل سجودك اخفض من ركوعك (فان فعل) ذلك (وهو يخفض رأسه صح ايماؤه) لوجود الايماء (والا) اى وان لم يخفضه (فلا) يصح لعدم الايماء وفى الشمنى لوكان المريض يصلى بركوع وسجود فرفع اليه شئ فسجد عليه قالوا ان كان الى السجود اقرب منه الى القعود جاز والا فلا وفى القهستانى لو سجد على شئ مرفوع موضوع على الارض لم يكره ولو سجد على دكان دون صدره يجوز كالصحيح لكن لو زاد يومئ ولا يسجد عليه (وان تعذر القعود اومأ) بالركوع والسجود (مستلقيا) على ظهره ووضع وسادة تحت رأسه حتى يكون شبه القاعد ليتمكن من الايماء (ورجلاه الى القبلة او) اومأ (مضطجعا ووجهه اليها) اى الى القبلة ورجلاه نحوه يسارها او يمناها والاول اولى خلافا للشافعى وفى المنية الاظهر ان الاضطجاع لا يجوز لقوله عليه الصلاة والسلام يصلى المريض قائما فان لم يستطع فقاعدا وان لم يستطع فعلى قفاه يومئ ايماء وان لم يستطع فالله احق بقبول العذر منه (وان تعذر الايماء برأسه اخرت) الصلاة فلا تسقط عنه بل يقضيها اذا قدر عليها ولو كانت اكثر من صلاة يوم وليلة اذا كان مفيقا وهو الصحيح كما فى الهداية وفى الخانية الاصح انه لا يقضى اكثر من يوم وليلة كالمغمى عليه وهو ظاهر الرواية وهذا اختيار فخر الاسلام وشيخ الاسلام وفى الخلاصة وهو المختار لان مجرد العقل لا يكفى لتوجه الخطاب وفى التنوير وعليه الفتوى فان مات بلا قضاء فلا شئ عليه كما فى الشمنى (ولا يومئ بعينيه ولا بحاجبيه ولا بقلبه) لما روينا وفيه خلاف زفر (وان قدر على القيام وعجز عن الركوع والسجود يومئ قاعدا) لان ركنية القيام لكونه وسيلة الى السجود الذى هو نهاية التعظيم فيسقط الوسيلة لسقوط الاصل (وهو) اى الايماء قاعدا (افضل من الايماء قائما) لكون رأسه فيه اقرب

(ولومرض فى اثنا الصلاة بنى بما قدر) كما (ولوافتتحها قاعدا يركع ويسجدفقدر على القيام بنى قائما وقال محمد يستأنف) وبالاول يعمل(وان افتتحها بايماء فقدر على الركوع والسجود استأنف) كما لوكان يومئ مضطجعا فقدر على القعود فانه يستأنف على المختار (و) يجوز (للمتطوع ان يتكئ على شئ) كعصا (ان اعيي) اى تعب بلا كراهة اتفاقا وبدونه يكره اتفاقا قاله المصنف (ولوصلى فى فلك جار) حال كونه (قاعدا بلا عذر صح) استحسانا لان الغالب دوران الرأس وهو كالمتحقق (خلافا لهما) فلا يجوز عندهما الابعذر قال فى البرهان وهو الاظهر (وفى المربوط لايجوز بلاعذر) اذاكان مربوطا على الشط ولو فى البحر والريح تحركه تحريكا شديدا فكالسائر والا فكالواقف هوالاصح ويلزم استقبال القبلة عند الافتتاح وكلما دارت ولو اقتدى احدهما بالآخر فى فلكين فان مربوطتين صح والافلا (ومن اغمى عليه اوجن يوما اوليلة قضى مافات) هوالاصح (وان زاد ساعة) اى زمانا الامايتعارفه المنجمون (لايقضى وعند محمد يقضى مالم يدخل وقت سادسة) وهو الاصح فان زادت الفوائت على ست سقطت والالا

الى الارض قال شيخ الاسلام يومئ للركوع قائما والسجود قاعدا وقال زفر والشافعى يصلى قائما بالايماء كما فى التبيين (ولومرض فى اثناء الصلاة بنى بما قدر) يعنى لوشرع فى الصلاة صحيحا قائما فحدث به مرض يمنعه عن القيام صلى مابقى قاعدا يركع ويسجد اوموميا قاعدا انلم يقدر اومستلقيا انلم يقدر لان بناء الادنى على الاعلى كاقتداء المومئ بالصحيح (ولوافتتحها قاعدا) للعجز (يركع ويسجد فقدر على القيام بنى قائما) عندالشيخين (وقال محمد يستأنف) لان اقتداء القائم بالقاعد جائز عندهما فجاز البناء وغير جائز عنده فلم يجز البناء (وان افتتحها بايماء) للعجز (فقدر على الركوع والسجود استأنف) لان اقتداء الراكع والساجد بالمومئ لم يجز فكذا البناء ولوكان يومئ مستلقيا ثم قدر على القعود ولم يقدر على الركوع والسجود استأنف على المختار ولو افتتحها بالايماء ثم قدر قبل ان يركع ويسجد جازله ان يتمها بخلاف مابعد الركوع والسجود كما فى جوامع الفقه (وللمتطوع ان يتكئ على شئ ان اعيي) اى اتعب واطلق الشئ فشمل العصا والحائط لكن الاتكاء بعذر غير مكروه اجماعا وبغير عذر كذالك عندالامام وعندهما يكره (ولوصلى) فرضا (فى فلك جار قاعدا بلاعذر صح) عند الامام لان الغالب فيها دوران الرأس وهوكالمتحقق الا ان القيام افضل وافضل من القيام الخروج الى الشط ان امكن لانه اسكن للقلب (خلافا لهما) لان القيام مقدور عليه فلايترك (وفى المربوط لايجوز بلاعذر) اى القعود بلاعذر اجماعا هذا انكان مربوطا على الشط واما ان كان مربوطا فى البحر وهو يضطرب اضطرابا شديدا فهو كالسائر فى الحكم وانكان يسيرا فكالواقف وفى الايضاح انكان مربوطا يمكنه الخروج الى البر لم يجز الفرض اصلا اذا لم يستقر على الارض وانكان غير مربوط جازت الصلاة فيه (ومن اغمى عليه اوجن يوما وليلة قضى مافات) وهذا استحسان والقياس ان لاقضاء عليه اذا استوعب وقت صلاة كاملة لتحقق العجز وبه اخذ الشافعى وجه الاستحسان ان المدة اذاطالت كثرت الفوائت فيلزم الحرج واذا قصرت قلت فلاحرج والكثير ان يزيد على يوم وليلة لانه يدخل فى حد التكرار ولهذاقال (وان زاد) الجنون والاغماء عليهما (ساعة) روى بالنصب على الظرف اى فى جزء من الزمان ويجوز الرفع على الفاعلية والمعنى زاد عليهما ساعة (لايقضى) مافات من الصلوات الخمس بزيادة ساعة من وقت صلاة اخرى (وعند محمد يقضى مالم يدخل وقت) صلاة كاملة (سادسة) لان التكرار يتحقق به وهو الاصح وانما فسرنا بالصلاة الكاملة لانه لاتسقط عنه عند محمد مالم يستوعب الاغماء اوقات ست

﴿فروع﴾ نام اوزال عقله ببنج لزمه القضاء وان طال لانه بصنع العباد بخلقه جرح يسيل اذا سجد يصلي قاعدا بالايماء لان الصلاة بالايماء اهون من الصلاة مع حدث اونجس اوبدو عورة اوترك قراءة امره الطبيب ان يستلقي على ظهره لينزع الماء من عينه يصلي بالايماء مستلقيا لان حرمة الاعضاء كحرمة النفس مريض مجروح تحته ثياب نجسة وكلما بسط شئ يتنجس من ساعته يصلي على حاله وكذا لولم يتنجس الا انه يلحقه مشقة بتحريكه وجد الغريق مايتعلق به اوكان يحسن السباحة بحيث يمكنه الصلاة بالايماء بلا عمل كثير افترض عليه الاداء والالا

﴿باب سجود التلاوة﴾

من اضافة الحكم الى سببه (يجب) سجود التلاوة وجوبا متراخيا على المختار ان لم تكن صلاتية (على من تلا) وكان لوجوب الصلاة اهلا (آية) اى اكثرها مع حرف السجدة ذكره الزيلعي وغيره فليحفظ (من اربع عشرة آية في الاعراف والرعد والنحل والاسرى ومريم والحج اولا) اما الثانية فسجدة صلاة لاقترانها بالركوع (والفرقان والنمل والم تنزيل وص وفصلت والنجم والانشقاق والعلق وعلى من سمع) الآية (ولو غير قاصد) للسماع بشرط كون السامع اهلا للوجوب والمسموع منه آدميا ولوغير اهل لافلا يجب على كافر وصبي ومجنون وحائض ونفساء قرؤا اوسمعوا (ان يكون) وتجب على كل محدث وجنب وسكران ونائم في الاصح لانهم اهل للقضاء وعلى من سمعها من هؤلاء خلا المجنون المطبق كما لاتجب عليه لوسمعها من طائر اوصدى اوكتبها اوتهجاها اوسمعها من كل واحد حرفا

صلوات كما في اكثر المعتبرات فعلى هذا لوقال مالم يعرض مكان مالم يدخل لكان اولى تأمل وفي المحيط لوحصل الاغماء بما هو معصية كشرب الخمر اكثر من يوم وليلة لايسقط عنه القضاء اتفاقا ولوحصل بالبنج قال محمد يسقط وقال الامام لايسقط

﴿باب سجود التلاوة﴾

لايخفى ان المناسب ان يقترن بسجود السهو لان كلا منهما سجدة لكن لما كان صلاة المريض بعارض سماوي كالسهو ذكر عقيبه لشدة المناسبة فتأخر هذا الباب ضرورة وهو من قبيل اضافة الحكم الى سببه والاعلام يقل سجود التلاوة والسماع بيانا للسببين مع ان السماع سبب ايضا لان التلاوة لما كانت سببا للسماع كان ذكرها مشتملا على السماع من وجه فاكتفى به وفي بعض المعتبرات ان السبب في حق السامع التلاوة في الاصح بشرط السماع فلا اشكال عليه لانه يكون من اضافة المسبب الى السبب الخاص (يجب) اى سجود التلاوة عندنا وقال الشافعي هو سنة لانه عليه الصلاة والسلام قرأ ولم يسجد ولنا قوله عليه الصلاة والسلام السجدة على من سمعها اوعلى من تلاها وكلمة على للوجوب ومارواه محمول على تأخير الاداء جمعا بين الحديثين (على من تلا آية) تامة او اكثرها اونصفها مع كلمة السجدة على الخلاف ولوقرأها وحدها لافلا تجب بكتابة ولابقراءة هجاء (من اربع عشر آية في) آخر (الاعراف) وانما قيد بالآخر لان مافي اوله غير موجب للسجدة اتفاقا والآخر بمعنى النصف الآخر فلايكون الشئ ظرفا لنفسه والاعراف علم للسورة ظاهرا وقد جوزه سيبويه كما جوز هو وغيره ان الم سورة الاعراف وحذف الجزء جائز بلا التباس وعلى هذا قياس باقي السور كما في القهستاني (والرعد والنحل والاسرى ومريم والحج اولا) اى اول ماذكر فيه السجود لان مافي الثانية للصلاة عندنا خلافا للشافعي فانه قال في سورة الحج سجدتان (والفرقان والنمل والم تنزيل وص) وقال الشافعي ليس في صورة ص سجدة (وفصلت) واختلف في موضع السجدة به فعند علي رضي الله تعالى عنه هو قوله ان كنتم اياه تعبدون وبه اخذ الشافعي وعند عمر وابن مسعود رضي الله تعالى عنهما قوله لايسأمون فأخذنا به احتياطا فان تأخير السجدة جائز لاتقديمها (والنجم والانشقاق والعلق) وقال مالك سورة النجم ومابعدها ليست من مواضع السجود (و) تجب (على من سمع ولوغير قاصد) سواء كانت القراءة بالعربية اوبالفارسية فهم اولا لكن في العربية عليه السجود بكل حال وفي الفارسية كذلك عند الامام وعندهما ان السامع ان علم انه قرآن فعليه السجود والافلا ولابد

(و) يجب (على المؤتم بتلاوة امامه) وان لم يسمع للمتابعة (ولا يجب بتلاوته) اى المؤتم (اصلا) اى لا فى الصلاة ولا خارجها ولا عليه ولا على الامام

والمؤتمين وان سمعوا (الا على سامع ليس معه فى الصلاة) هو الاصح هذا اذا لم يدخل معهم فان دخل سقطت ولو تلا المنفرد فى ركوعه او سجوده او تشهده لم تجب للحجر عن القراءة فيه (ولو سمعها المصلى ممن ليس معه فى الصلاة لايسجد فى الصلاة) لانها صلاتية (ويسجد بعدها) لسماعها من غير محجور (فان سجد فيها لاتجوز) فيعيدها الا اذا تلاها وهو غير مؤتم ولو بعد سماعها كما جزم به فى السراج (ولا تبطل الصلاة) فى الاصح الا اذا تابع المصلى التالى فيفسد كما فى التجنيس وغيره (ومعه) زيادة مادون الركعة لايفسد الا بنية المتابعة لغير امامه كما فى البحر (ولو سمعها) مكلف (من امام) حالا او مآلا بأن صار اماما باقتدائه (فاقتدى به قبل ان يسجد سجد) المؤتم (معه) لانه تابع (وان اقتدى به بعدما سجد) الامام (فان) كان الاقتداء (فى تلك الركعة) التى هى تليت فيها (لايسجد) المؤتم (اصلا) لا فى الصلاة ولا خارجها لانها صارت مؤداة بادراك الركعة كمدرك الامام فى ركوع ثالثة الوتر فانه لايقنت فيما يقضى (وان) كان الاقتداء (فى غيرها) اى غير تلك الركعة (سجدها خارج الصلاة كما) يسجد السامع خارج الصلاة (لو لم يقتد) لوجود السبب (ولا تقضى السجدة (الصلاتية خارجها) الا اذا فسدت الصلاة بغير الحيض فيسجدها خارجها ولو بعد ما سجدها لم يعدها كما فى القنية

ان يكون السامع اهلا لوجوب صلاة عليه حتى تجب على جنب اذا سمعا هو دون الحائض والنفساء والمجنون والصبي والكافر كما فى بعض المعتبرات وفى المحيط لو سمع من كافر او صبي عاقل او حائض او نفساء او جنب وجبت ولو سمعها من مجنون او نائم لا لان التلاوة صدرت من غير معرفة ولا تمييز ولو قرأها سكران وجبت عليه وعلى من سمعها منه وفى الفتاوى اذا سمعها من مجنون تجب وكذا من النائم الاصح الوجوب ايضا انتهى هذا مخالف لما فى المحيط فلابد من التوفيق بينهما بأن يحمل على اختلاف الروايتين (وعلى المؤتم بتلاوة امامه) وان لم يسمعها بأن قرأها الامام سرا او جهرا والمأموم بعيد عنه او اقتدى به بعد قراءتها لانه لو لم يسجد معه يلزم المخالفة بين الاصل والتبع فلا تجوز (ولا يجب) السجود على الامام والمؤتم القارئ ولا المؤتم الذى هو غير ذلك المؤتم (بتلاوته) اى بتلاوة المؤتم (اصلا) لا فى الصلاة ولا بعدها هذا عند الشيخين وقال محمد يسجدونها اذ فرغوا واما ماقال صاحب الفرائد فى تفسير قوله اصلا لا فى الصلاة ولا بعدها لا على المؤتم ولا على الامام فلا يخلو عن قصور تدبر (الا على سامع ليس معه فى الصلاة) فيسجد بالاتفاق على الصحيح لان الحجر من السجدة عند تلاوة المؤتم انما ثبت فى حق الامام والمقتدى فلا يعدوهما (ولو سمعها المصلى ممن ليس معه فى الصلاة لايسجد فى الصلاة) لانها ليست بصلاتية لان سماعه هذه القراءة ليس من افعال الصلاة (ويسجد بعدها) لتحقق سببها وهو السماع لتلاوة صحيحة (فان سجد فيها لاتجوز) فيعيدها لان فعلها فى الصلاة وقع ناقصا لكونه فى غير محله (ولا تبطل الصلاة) وهو الاصح لانها عبادة زيدت فى الصلاة كزيادة سجدة تطوعا وهو ظاهر الرواية وفى النوادر تفسد لانه اشتغل فيها بما يفعل بعدها (ولو سمعها من امام) قبل الاقتداء (فاقتدى به قبل ان يسجد) للتلاوة (سجد معه) لانه لو لم يسمعها يسجد معه تبعا له فههنا اولى (وان اقتدى بعد ما سجد) الامام (فان) كان (فى تلك الركعة) التى تليت فيها آية السجدة (لايسجد اصلا) لا فى الصلاة ولا بعدها لانه صار مدركا للسجدة بادراك الركعة فيصير مؤديا لها وفى الخلاصة من سمع قبل الاقتداء سجد بعد الصلاة مطلقا (وان فى غيرها) اى غير تلك الركعة التى تليت فيها آية السجدة (سجدها خارج الصلاة) لتحقق السبب وهو السماع لتلاوة صحيحة (كما لو لم يقتد) بالامام بعد ما سمعها فانه يسجدها لتقرر السبب فى حقه وعدم المانع (ولا تقضى الصلاتية) لحن والصواب الصلوية برد الفه واوا وحذف التاء لكن فى العناية انه خطأ مستعمل وهو عند الفقهاء خير من صواب نادر (خارجها) لان قراءة القرآن فى الصلاة

-افضل فلم يجز اداؤها خارج الصلاة لان الكامل لايتأدى بالناقص الا اذا فسدت الصلاة فيسجد خارجها وفيه اشارة الى ان وجوب السجدة في الصلاة على الفور لانه لايجوز ان تقضى فأساء بتركها وفي الخزانة ان تلا آية سجدة في الصلاة فان كان في وسط القراءة فالافضل ان يركع او يسجد للتلاوة في الحال غير ركوع الصلاة وغير سجودها ثم يقوم ويقرأ ويتم صلاته واما ان قرأ بعدها آيتين او ثلاث آيات ثم ركع وسجد لصلاته جاز وسقطت سجدة التلاوة عنه لان هذا القدر لايقطع الفور ولو ركع لصلاته على الفور وسجد تسقط عنه السجدة نوى في السجدة التلاوة اولم ينو واجمعوا على ان سجدة التلاوة تتأدى بسجدة الصلاة وان لم ينو للتلاوة واختلفوا في الركوع قال شيخ الاسلام لابد للركوع من النية حتى ينوب عن السجدة نص عليه محمد وان قرأ بعد السجدة ثلاث آيات وركع لسجدة التلاوة لاينوب الركوع عن السجدة لان هذا القدر يقطع الفور وقال شمس الائمة لايقطع (تلاها) اى آية السجدة ولم يسجد (ثم دخل في الصلاة واعادها) اى اعاد تلاوة تلك الآية (وسجد كفته عن التلاوتين) لان غير الصلاتية صارت تبعا للصلاتية حتى لو لم يسجد فيها سقطت وينبغي ان تكون الاعادة في الركعة الاولى حتى يصير وفاقيا والا ينبغي ان يتداخل عند محمد كما في التسهيل وفي النوادر يسجد اخرى بعد الفراغ من الصلاة لان للاولى قوة السبق فاستويا قلنا للثانية قوة اتصال المقصود فترجحت كما في الهداية (وان سجد للاولى ثم شرع) في الصلاة (واعادها) في الصلاة (يسجد) مرة (اخرى) لان الصلاتية اقوى فلايكون تبعا للاضعف (ولو كرر) تلاوة (آية واحدة) اوسمعها من واحد اومتعدد (في مجلس واحد كفته سجدة واحدة) لان مبنى السجود على التداخل ماامكن وامكانه على اتحاد المجلس لكونه جامعا للمتفرقات فيما يتكرر للحاجة كما في الايجاب والقبول وغيره والقارئ محتاج الى التكرار للحفظ والتعليم والاعتبار فالزام التكرار في السجدة مفض الى الحرج لامحالة وهو مدفوع والتداخل قد يكون في الاسباب بأن ينوب واحد منها عما قبله وما بعده وهو اليق بالعبادة لان تركها مع وجود سببها شنيع وقد يكون في الاحكام وهو اليق بالعقوبات لانها شرعت للزجر فهو ينزجر بواحدة فيحصل المقصود فلاحاجة الى الثانية (وان بدلها) اى آية السجدة (اوالمجلس لا) اى لاتكفيه سجدة واحدة ثم المجلس لايختلف بمجرد القيام ولابخطوة اوخطوتين ولا بالانتقال من زاوية الى زاوية الا ان يكون كبيرا كالمسجد الحرام وقيل خلافه ولا يأكل لقمة ولا يشرب شربة فلا يلزم تكرار السجدة بتكرارها واما اذا تلا فاكل اوشرب او نام مضطجعا اوعمل كثيرا اواخذ في عقد بيع ثم تلا فتلزمه سجدة

(تلاها ثم دخل في الصلاة واعادها) فيها (وسجد كفته عن التلاوتين) وان اختلف المجلس لاندراج الخارجية في الصلاتية لقوتها ولو لم يسجد في الصلاة سقطا في الاصح واثم (وان سجد للاولى ثم شرع) في الصلاة (واعادها) فيها (يسجد اخرى) لان الصلاتية اقوى (ولو كرر آية واحدة في مجلس واحد كفته سجدة واحدة) سواء كانت بعد جميع التلاوات اوبعد بعضها لان مبناها على التداخل دفعا للحرج وهو تداخل في السبب لافي الحكم (وان بدلها) اى الآية (او) بدل (المجلس) بان قرأ آيتين في مجلس اوآية في مجلسين (لا) يكفيه سجدة واحدة لعدم الاتحاد

وتسدية الثوب) بأن يغرز الحائك خشبا يسوى فيه السدى ذاهبا وآيبا (والدياسة) والكراب والسبح فى نهر اوحوض (والانتقال من غصن الى آخر تبديل) اى للمجلس فى حق التالى اوللآية فى حق السامع فلاتكفيه سجدة بخلاف زوايا المسجد والبيت ﴿ ١٥٩ ﴾ والسفينة السائرة والفعل القليل كالقيام ورد السلام ويتكرر بتكررها راكبا غير مصل ولومصليا فى ركعة واكثر لاعندابى يوسف قياسا وهوالاصح (ولوتبدل مجلس السامع) دون التالى (تكرر الوجوب عليه) اى السامع (وان اتحد مجلس التالى) فلو كررها راكبافى الصلاة ومعه غلام يمشى يتكرر على الغلام لاالراكب (وان تبدل مجلس التالى واتحد مجلسه) اى السامع (لا) يتكرر الوجوب على السامع وعليه الفتوى واما الصلاة على الرسول فكذلك عندالمتقدمين وقال المتأخرون يتكرر واما العطاس فالاصح انه ان زاد على الثلاث لايشمته كذا فى النهر عن الخلاصة (وكيفيته) اى السجود (ان يسجد بشرائط الصلاة) المتقدمة الا التحريمة ونية التعيين (بين تكبيرتين) ندبا (من غير رفع يد ولاتشهد ولاسلام) وفيها تسبيح السجود (وكره ان يقرأ سورة) فيها سجدة (ويدع آية السجدة) لان فيها قطعا ان الكرهة تحريمية (لا) لنظم القرآن وتغييرا لتأليفه واتباع النظم والتأليف مأموربه كذا فى البدائع وهو يرشد الى ان الكراهة تحريمية (لا) يكره (عكسه) لانه مبادرة اليها (و) لكن (ندب ان يضم اليها آية اوآيتين قبلها) اوبعدها دفعا لتوهم التفضيل اذالكل من حيث انه كلام الله فى رتبة وان كان لبعضها زيادة فضيلة باشتمالها على صفات الحق جل وعلا

اخرى استحسانا (وتسدية الثوب) اى تسوية سداه يغرز فى الارض خشبات ثم يجيء ويذهب مع الغزل ليسوى السدى (والدياسة والانتقال من غصن) شجرة (الى) غصن (آخر) سواءكان قريبا اوبعيدا (تبديل) فلا تكفى سجدة واحدة لان المكان تبدل حقيقة وقيل تكفيه فى الانتقال من غصن الى غصن آخر سجدة واحدة لان العبرة لاصل الشجر وهو واحد والصحيح الاول وعلى هذا الخلاف السباحة فى الماء ولو كررها على الدابة وهى تسير فى غير الصلاة تكرر السجدة لان سير الدابة يضاف الى راكبها ولايتكرر بتكرارها فى السفينة لان سير السفينة غير مضاف الى راكبها وانما جريانها بالماء والريح فصار عين السفينة مكان راكبها وانه متحد ولو كرر المصلى فى ركعة كفته سجدة قياسا واستحسانا لاتحاد المجلس ولوفى ركعتين فكذلك عند ابى يوسف (ولوتبدل مجلس السامع تكرر الوجوب عليه وان اتحد مجلس التالى) باتفاق المشايخ لان السبب فى حقه السماع على ماقيل ومجلسه متعدد (وان تبدل مجلس التالى واتحد مجلسه لا) اى لايتكرر الوجوب عليه على الاصح وفى السراجية وعليه الفتوى لكن هذا على ان السبب فى حق السامع هو السماع لا التلاوة واما على القول بأن السبب فى حق السامع التلاوة ايضا والسماع شرط فينبغى ان يعتبر فى التكرار وعدمه تبدل مجلس التالى وعدمه كما فى المنح (وكيفيته) اى سجود التلاوة (ان يسجد بشرائط الصلاة) اعتبارا بسجدة الصلاة خلافا لابن عمر رضى الله عنهما فانه يسجد على غير وضوء كما فى الشمنى (بين تكبيرتين) واحدة عندالوضع واخرى عندالرفع (من غير رفع يد) خلافا للشافعى فانه يرفع يديه ويقول انها عبادة قائمة بنفسها فاعتبر لها مااعتبر فى الصلاة من الدخول والخروج ونحن نقول ان المأموربه هو السجود فلايزاد عليها بالرأى (ولاتشهد) لانه لم يشرع الا فى القعود ولاقعود عليه (ولاسلام) لانه للتحليل وهو يقتضى سبق التحريمة وهى منعدمة فاذا اراد السجود يستحب له ان يقوم فيسجد لانه مأثور (وكره ان يقرأ سورة ويدع آية السجدة) لانه يشبه الاستنكاف عنها وذا ليس من اخلاق المؤمنين (لاعكسه) وهو ان يقرأ آية السجدة ويدع ماسواها لانه مبادر اليها حتى قيل من قرأ آى السجدة كلها فى مجلس سجد لكل كفاه الله تعالى ما اهمه (وندب ان يضم اليها آية اوآيتين قبلها) لئلا يؤدى الى ايهام تفضيل آية وانما قيد بقبلها لموافقة عبارة محمد فانه قال احب الى ان يقرأ قبلها آية اوآيتين وفى الخانية

(واستحسن اخفاؤها عن السامعين) الا ان يكون السامع متهيأ للسجود فيستحب جهرها قاله المصنف لئلا يكون تاركا لترتيب القرآن كذا فى الكافى (وتقضى) لوجوبها ﴿ فروع ﴾ يكره للامام ان يقرأها فى مخافتة ونحو جمعة وعيد الا ان تكون فى آخر السورة بحيث تؤدى بركوع الصلاة او بسجودها وينبغى حينئذ ان لاينويها فى الركوع لتؤدى بالسجود وتؤدى بركوعها فى الصلاة فورا ناويا وقياسا وبه يفتى وبركوع صلاة بالنية وبسجودها وان لم ينو بشرط الفور وحده ثلاث آيات ولو نواها فى الركوع ولم ينوها المؤتم لم تجزه ويسجد اذا سلم الامام ويعيد القعدة ولو تركها فسدت صلاته كذا فى القنية وينبغى حمله على الجهرية وفى النوادر لو قرأ الامام السجدة فسجد فظن القوم انه ركع فمن ركع ولم يسجد يرفض ركوعه ويسجد للتلاوة ومن ركع وسجد سجدة فصلاته تامة وسجدته مجزئة عن التلاوة ومن ركع وسجد سجدتين فصلاته فاسدة لانه انفرد بركعة تامة ذكره الشمنى ولو تلا على المنبر سجد وسجد السامعون قلت وذكر ابن حجر فى شرح البخارى انه ينزل الى الارض ليسجد اذا لم يتمكن من السجود فوق المنبر انتهى وقواعدنا لاتأباه والله اعلم ويندب القيام قبل السجود وبعده وان يتقدم التالى ويصف القوم خلفه وليس باقتداء حتى جاز كون المرأة اماما فيها والفتوى على ان سجدة الشكر جائزة بل مستحبة لاواجبة ولامكروهة وما يفعل عقيب الصلاة فمكروه لان الجهلة يعتقدونها سنة اوواجبة وكل مباح يؤدى اليه فمكروه قاله المصنف وغيره ﴿ مهمه ﴾ فى الكافى قيل من قرأ آية السجدة كلها فى مجلس واحد وسجد لكل منها كفاه الله ما اهمه وظاهره انه يقرؤها على الولاء ثم يسجد لها ويحتمل انه يسجد لكل واحد عقيب قراءتها وهذا ليس بمكروه ومامر من قوله لاعكسه شامل له اذ ليس فيه تغيير لنظم القرآن

ان قرأ معها آية او آيتين فهو احب هذا اشمل من عبارة محمد لتناولها لما قبلها وما بعدها (واستحسن) فى الصلاة وغيرها (اخفاؤها عن السامعين) شفقة عليهم لان السامع ربما لايؤديها فى الحال لمانع فلا يؤديها بعد ذلك بسبب النسيان فيبقى عليه الوجوب فيأثم فلوكان السامع بخلاف ذلك بل متهيأ للسجود ينبغى ان يجهر حثا على الطاعة (وتقضى) لانها واجبة وفى التنوير او سمع آية سجدة من كل واحد حرفا لم يسجد فبهذا علم ان اتحاد الثانى شرط وفى الكافى تلا عند طلوع الشمس وسجد عند الزوال والغروب اوراكبا فنزل ثم ركب واومأ لها صح خلافا لزفر ولو تلا على الارض وسجد راكبا لايجوز وعند الشافعى يجوز

باب المسافر

اى باب صلاة المسافر لما كان السفر من العوارض المكتسبة ناسب ان يذكر مع سجدة التلاوة وانما قدم سجدة التلاوة لان سبب سجود التلاوة التلاوة وهى عبادة وسبب قصر الصلاة السفر وهو ليس بعبادة بل هو مباح والعبادة مقدمة والاضافة من باب اضافة الشئ الى شرطه اوالى فاعله والسفر فى اللغة قطع المسافة والمراد هنا قطع خاص يتغير به الاحكام وهو لايتيسر الا بالقصد فلهذا قال مريدا لانه لوطاف جميع العالم بلاقصد سير ثلاثة ايام لايصير مسافرا ولوقصد ولم يظهر ذلك بالفعل فكذلك فكان المعتبر فى حق تغيير الاحكام اجتماعهما (من جاوز بيوت مصره) ولم يذكر القرية لانها تابعة فى الحكم وليس بتغليب كما ظن وهى جمع بيت مأوى الانسان من نحو حجر اوخشب اوصوف ويدخل ما كان من محله منفصلة وفى القديم كانت متصلة وتدخل فى بيوت المصر رابضة لقول على رضى الله تعالى عنه لوجاوزنا هذا الخوص لقصرنا كما فى الفتح واما فناء المصر فظاهر كلام المصنف كالهداية انه لايشترط مجاوزته وقد فصل قاضيخان فقال ان كان بين المصر وفنائه اقل من قدر غلوة ولم تكن بينهما مزرعة تعتبر مجاوزة الفناء ايضا وان كانت بينهما مزرعة اوكانت المسافة بين المصر وفنائه قدر غلوة تعتبر مجاوزة عمران المصر وكذا اذا كان الانفصال بين القريتين اوبين قرية

باب صلاة المسافر

من اضافة الشئ الى شرطه اومحله اوفاعله وهو لغة قطع المسافة وشرعا قطع مسافة تتغير به الاحكام (من جاوز بيوت مصره)

ومصر وان كانت القرى متصلة بربض المصر فالمعتبر مجاوزة القرى هو الصحيح وان كان متصلة بفناء المصر لا بربض المصر يعتبر مجاوزة الفناء ولا يعتبر مجاوزة القرى وقال صاحب الفتح بعد مانقله والحاصل انه قد صدق مفارقة بيوت المصر مع عدم جواز القصر ففى عبارة الهداية ارسال غير واقع ولوادعينا ان بيوت تلك القرى داخلة فى مسمى بيوت المصر اندفع هذا لكنه تعسف ظاهر (من جانب خروجه) وان كانت بحذائه من جانب آخر أبنية (مريدا) حال من الفاعل (سيراوسطا ثلاثة ايام) اى مسيرة ثلاثة ايام ولياليها الايام للمشى والليالى للاستراحة ولهذا تركت لكن قدر السير من طلوع الفجر الى غروب الشمس فى زمان الاعتدال مع الاستراحات التى تكون فى خلال ذلك لان المسافر لا يمكنه ان يمشى دائما بل يمشى فى بعض الاوقات ويستريح فى بعضها ويأكل ويشرب وقدره ابو يوسف بيومين واكثر اليوم الثالث والشافعى بيومين وهو ستة عشر فرسخا وفى قول له بيومين وليلة (قصر الفرض الرباعى وصار فرضه فيه ركعتين) فان الصلاة فرضت فى الاصل ركعتين فزيدت فى الحضر واقرت على اصلها فى السفر كاروى عن عائشة رضى الله تعالى عنها وعن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما انه قال لاتقولوا قصرا فان الذى فرضها فى الحضر اربعا فرضها فى السفر ركعتين كما فى شرح الطحاوى وعن ابن عمر رضى الله تعالى عنهما من صلى فى السفر اربعا كان كمن صلى فى الحضر ركعتين وعنه ان صلاة المسافر ركعتان تمام غير قصر على لسان نبيكم فعلم بهذا ان القصر عزيمة عندنا ومن حكى خلافا بين الشارحين فى ان القصر عندنا عزيمة اورخصة فقد غلط لان من قال رخصة عنى رخصة الاسقاط وهى العزيمة وتسميتها رخصة مجاز كما فى الفتح وقال الشافعى فرضه الاربع والقصر رخصة اسقاط والحجة عليه مارويناه وفيه اشارة الى ان لاقصر فى الثلاثى والثنائى وكذا فى الوتر والسنن واختلفوا فى ترك السنن فقيل الافضل هو الترك ترخصا وقيل الفعل تقربا وقيل الفعل نزولا والترك سيرا والمختار الفعل امنا والترك خوفا لانها شرعت لاكمال الفرض والمسافر محتاج اليه وتستثنى منه سنة الفجر عند البعض وقيل سنة المغرب (واعتبر فى الوسط فى السهل) نقيض الجبل (سير الابل ومشى الاقدام) بالسير المعتدل وهو سير القافلة (وفى البحر اعتدال الريح وفى الجبل مايليق به) فانه تعتبر مسيرة ثلاثة ايام وان كان مثل تلك المسافة فى السهل تقطع بمادونها فلو كان لموضع طريقان احدهما مسيرة ثلاثة ايام والآخر اقل منها ففى الطريق الاول يقصر وفى الثانى لا وكلامه مشعر بأن لا عبرة بالفراسخ وهو الصحيح وقد اعتبر الاكثرون بأحد وعشرين فرسخا كأنهم قدروا كل يوم بمرحلة سبعة فراسخ وقيل خمسة

(من جانب خروجه) وان لم يجاوز الجانب الآخر (مريدا سيرا وسطا) كائنا (فى ثلاثة ايام) من اقصر ايام السنة لم يقل ولياليها لان ذكر الامام يستتبع ما بازائها من الليالى وكونها من اوقات الاستراحة ثم الاصح انه لا يشترط سفر كل يوم الى الليل بل الى الزوال وانه لامعتبر بالفراسخ وقيل الفتوى على اعتبار ثمانية عشر فرسخا وضعفه فى البحر (قصر الفرض الرباعى وصار فرضه فيه ركعتين) خلافا للشافعى (واعتبر فى السير الوسط سير الابل ومشى الاقدام) وكذا البقرة تجرى العجلة (وفى البحر اعتدال الريح وفى الجبل مايليق به) مع الاستراحات المعتادة حتى لو اسرع فوصل فى اقل من ثلاثة قصر ولو كان بوضع طريقان أحدهما مدة السفر والآخر اقل قصر فى الاول لا الثانى

(فلواتم المسافر) بأن صلى اربعا (ان قعدفى) آخر الركعة (الثانية) قدر التشهد (صحت) فريضته والزائد نفل كالفجر (واساء) لتأخير السلام (والا) يقعد (فلاتصح) وصار الكل نفلا لترك القعدة المفروضة الااذانوى الاقامة قبل ان يقيد الثالثة بسجدة (ولا يزال على حكم السفر) من القصر وجواز القصر (حتى يدخل وطنه) ان سار مدة السفر والافيتم بمجرد الرجوع لعدم استحكام السفر (اوينوى) الاقامة حقيقة او حكما لما فى البزازية وغيرها لو دخل الحاج الشام وعلم انه لايخرج الامع القافلة فى نصف شوال اتم لانه كناوى الاقامة ولسان الحال انطق (مدة الاقامة) ولو فى الصلاة فى الوقت منفردا كان او مقتديا اومسبوقا او مدركا اولاحقا قبل فراغ الامام ولو بعده لايتمها لان اللاحق يقضى مافاته مع الامام ونية الاقامة تعمل فى الاداء لا فى القضاء (ببلدآخراوقرية) لا بمفازة الاان يكون من اهل الاخبية او نواها قبل الاستحكام فيلزمه الاتمام بخلاف ما اذا كان بعد الاستحكام لانه رفع والاول منع والمنع اسهل من الرفع (وهى) اى مدة الاقامة (خمسة عشريوما اواكثر) بالاثر (ولونواها بموضعين ليس احدهما تبعا للآخر (كمكة ومنى لايصير مقيما الا) اذا نوى (ان يبيت باحدهما) فيصير مقيما بدخوله فيه اما اذا تبع احدهما الآخر كقرية قريبة من المصر بحيث تجب الجمعة على ساكنها فانه يصير مقيما بدخول (الاقامة) ايهما كان للاتحاد حكما فلو دخل الحاج مكة ايام العشر لم تصح نيته لانه يخرج الى منى وعرفة وبعده العود من منى تصح (وقصر ان نوى اقل منها اولم ينو) شيأ بل ترقب السفر غدا اوبعده (ولو بقى) على ذلك (سنين) الى ان يعلم تأخير القافلة خمسة عشر يوما لما مر

عشر لانه قدر بخمسة وقيل ثمانية عشر لانه المتوسط بين الاكثر والاقل وهوالمختار لكن هذا مخالف لمذهب الامام والنص الصريح (فلواتم المسافر) الرباعى بأن يأتى جميع افعاله واقواله كالقراءة هذا تفريع على كون فرضه فيه ركعتين (ان قعد فى الثانية) قدر التشهد (صحت) لان فرضه ثنتان والقعدة الاولى فرض عليه لانها آخر صلاته فاذا وجدت يتم فرضه (و) لكنه (اساء) لتأخير السلام ومازاد على الركعتين نفل (والا) اى وان لم يقعد فى الثانية (فلا تصح) لانه خلط النفل بالفرض قبل اكماله فانقلب الكل نفلا اذا اقتدى بمقيم كما سيأتى اونوى الاقامة فى القومة الثالثة فانه يصير مقيما وينقلب فرضه اربعا وانما صرح بهذه المسئلة مع كونها مستفادة من المفهوم تفصيلا لمحل الخلاف لانه تبطل الصلاة اصلا عند محمد كما بين آنفا (ولا يزال) اى المسافر عن ان يكون (على حكم السفر حتى يدخل وطنه) هذا ان اكمل فى ذهابه ثلاثة ايام واما ان لم يكملها فيتم بمجرد رجوعه لانه نقض السفر قبل استحكامه (او ينوى مدة الاقامة ببلد آخر اوقرية) لان الاقامة لاتعتبر الا فى موضع صالح لها وغير البلد والقرية لاتصلح للاقامة هذا اذا سار ثلاثة ايام واما اذا سار دونها فيتم اذا نوى الاقامة ولو فى المفازة وقلل الجبال (وهى) اى مدة الاقامة (خمسة عشر يوما او اكثر) لما روى عن عمر وابن عباس رضى الله عنهما انهما قالا اقل مدة الاقامة خمسة عشر يوما وهذا حجة على الشافعى فانه قال اربعة ايام لكن المختار فى مذهبه ان تكون هذه الاربعة غير يوم الدخول والخروج ولوترك قوله او اكثر لكان اخصر لانه بيان اقل المدة فقد حصل بدونه (ولو نواها) اى الاقامة (بموضعين كمكة ومنى لا يصير مقيما الا ان يبيت بأحدهما) لان اقامة المرء تضاف الى مبيته هذا اذا كان كل من الموضعين اصلا بنفسه وان كان احدهما تبعا اخربن كان الآ قريبا من المصر بحيث تجب الجمعة على ساكنه فانه يصير مقيما فيهما بدخول احدهما ايهما كان لانهما فى الحكم كوطن واحد كما فى التبيين وفى السراجية رجل قدم مكة حاجا فى عشر الاضحى وهو يريد ان يقيم بها سنة فانه يصلى ركعتين حتى يرجع من منى لان نية الاقامة للحال لامعتبربها لانه يحتاج الى ان يخرج الى منى لقضاء المناسك فصار بمنزلة نية الاقامة فى غير موضعها واذا خرج الى منى يصلى اربعا الا اذا كان لاحقا (وقصر ان نوى) الاقامة (اقل منها) اى المدة المذكورة وهى نصف الشهر (اولم ينو) شيأ بل على عزم ان يخرج غدا اوبعدغد (ولو بقى سنين) لانه لاتعتبر

الاقامة بدون عزيمته وفى المحيط لووصل الحاج الى الشام وعلم ان القافلة انما تخرج بعد خمسة عشر يوما وعزم ان لايخرج الا معهم لايقصر لانه كناوى الاقامة (وكذا) يقصر (عسكر نوها) اى الاقامة (بأرض الحرب اوحاصروا مصرا فيها) اى فى ارض الحرب لانها ليست موضع الاقامة لانهم بين القرار والفرار لكن من دخل فيها بامان ونوى الاقامة صحت كما فى الخانية (اوحاصروا اهل البغى فى دارنا فى غيره) اى المصر وكذلك ان حاصروا فى البحر فانهم ايضا يقصرون ولاتجوز اقامتهم وعند ابى يوسف تصح اقامتهم اذا كانوا فى بيوت المدر (ويتم اهل الاخبية) كالاعراب والاتراك جمع خباء وهو بيت من وبر اوصوف (لونووها) اى الاقامة فى موضع خمسة عشر يوما (فى الاصح) احتراز عما قيل لاتجوز اقامتهم بل يقصرون لانها لاتصح الا فى الامصار والقرى وقال السرخسى والصحيح انهم مقيمون لان الاقامة اصل والسفر عارض وهم لاينوون السفر قط انما ينتقلون من ماء الى ماء ومن مرعى الى مرعى فكانوا مقيمين باعتبار الاصل الا اذا ارتحلوا عن موضع اقامتهم فى الصيف وقصدوا موضع اقامتهم فى الشتاء وبينهما مسيرة ثلاثة ايام فانهم يصيرون مسافرين فى الطريق وقيد باهل الاخبية لان غير اهلها من المسافرين لو نوى الاقامة لاتصح عند الامام وهو الصحيح لان الصحراء ليست بمحل الاقامة فى حق غير اهلها وحاصل الكلام ان الاتمام يتوقف على ستة شروط النية واستقلال الرأى والمدة وترك السير واتحاد الموضع وصلاحيته (ولو اقتدى المسافر) فى الرباعى ولو قبل السلام (بالمقيم فى الوقت) ولو قدر التحريمة على الاصح (صح) اقتداؤه (ويتم) ماشرع فيه اربعا بالتبعية حتى لو افسدها هو او امامه قضى ركعتين فقط (وبعده) اى بعد خروج الوقت (لايصح) لان فرض المسافر لايتغير بعد الوقت لانفصال سببه وهو الوقت كما لايتغير بعده بنية الاقامة (واقتداء المقيم به) اى بالمسافر (صحيح فيهما) اى فى الوقت وبعده لان صلاة المسافر فى الحالين واحدة والقعدة فرض فى حقه غير فرض فى حق المقتدى وبناء الضعيف على القوى جائز (ويقصر هو ويتم المقيم) لانه التزم الموافقة فى الركعتين فينفرد فى الباقى (بلا قراءة فى الاصح) لانه فيهما كأنه مؤتم فلا قراءة للمؤتم وفى الخانية لاقراءة عليهم فيما يقضون ولاسهو عليهم اذا سهوا (ويستحب له) اى للامام المسافر (ان يقول لهم) اى للمقيمين (اتموا صلاتكم فانى مسافر) هكذا نقل عن النبى عليه الصلاة والسلام وهذا يدل على ان يقول بعد الفراغ وفى شرح الارشاد وينبغى ان يخبر الامام القوم قبل شروعه انه مسافر فاذا لم يخبر اخبر بعد السلام وقال صاحب الفتح معللا للاستحباب لاحتمال ان يكون خلفه من لا يعرف حاله ولا يتيسر له الاجتماع

(وكذا) يقصر (عسكر نواها بارض الحرب او حاصروا مصرا فيها او حاصروا اهل البغى فى دارنا فى غيره) اى غير مصر برا او بحرا للتردد بين القرار والفرار (ويتم اهل الاخبية) جمع خباء وهى الخيمة كالعرب والتركمان (لونووها) فى المفازة (فى الاصح) وبه يفتى الا اذا قصدوا موضعا بينهما مدة السفر فيقصرون ان نووا سفرا والا لا (ولو اقتدى المسافر بالمقيم فى الوقت صح ويتم) بالتبعية وان خرج الوقت قبل اتمامها (وبعده) اى الوقت (لايصح) اقتداؤه به فيما يتغير لان اقتداء المفترض بالمتنفل فى حق القعدة لو اقتدى فى الاوليين والقراءة لو فى الاخريين (واقتداء المقيم به) اى بالمسافر (صحيح فيهما) اى فى الوقت وبعده (ويقصر هو) اى المسافر (ويتم المقيم بلا قراءة فى الاصح) لانه كاللاحق والقعدتان فرض فيه وقيل لا كما فى القنية (ويستحب له ان يقول لهم) بعد السلام الثانى فى الاصح (اتموا صلاتكم فانى مسافر) لدفع توهم انه سها

بالامام قبل ذهابه فيحكم بفساد صلاة نفسه بناء على ظن اقامة الامام ثم افساده بسلامه على رأس الركعتين وهذا محمل ما فى الفتاوى اذا اقتدى بامام لايدرى أمسافر هو أم مقيم لايصح لان العلم بحال الامام شرط الاداء بجماعة انتهى لانه شرط فى الابتداء (ويبطل الوطن الاصلى) وهو البلدة او القرية التى ولد بها او تأهل فيها (بمثله) ألا يرى انه عليه الصلاة والسلام بعد الهجرة عد نفسه بمكة من المسافرين حتى قصر وفى محيط السرخسى لو كان له اهل بالكوفة واهل بالبصرة فمات اهله بالبصرة وبقى له دور وعقار بالبصرة قيل البصرة لاتبقى وطنا له لانه انما كانت وطنا له بالاهل لا بالعقار ألا ترى انه لو تأهل ببلدة ولم يكن له عقار صارت وطناله وقيل تبقى وطنا له لانه كانت وطنا له بالاهل والدار جميعا فبزوال احدهما لايرتفع الوطن كوطن الاقامة يبقى ببقاء الثقل (لابالسفر) اى لايبطل الوطن الاصلى بالسفر بل بمجرد دخول المسافر الى وطنه الاصلى يصير مقيما ولا يفتقر الى نية الاقامة (و) يبطل (وطن الاقامة) وهو البلدة او القرية التى ليس للمسافر فيها اهل ونوى ان يقيم فيها خمسة عشر يوما (بمثله) لان الشئ يرتفض بمثله حتى لو نوى الاقامة فى بلد ثم راح منه واقام فى بلد آخر واتى البلد الاول قصر مالم ينو الاقامة ثانيا (والسفر) اى يبطل وطن الاقامة به لانه ضد الاقامة فلا يبقى معه حتى لو نوى الاقامة فى بلد ثم سافر ثم اتى ذلك البلد قصر مالم ينوها (والاصلى) اى يبطل وطن الاقامة به لانه اقوى من وطن الاقامة حتى لو نوى الاقامة فى بلد ثم دخل وطنه الاصلى ثم دخل ذلك البلد قصر مالم ينوها ولم يذكر وطن السكنى وهو البلد الذى ينوى الاقامة فيه اقل من خمسة عشر يوما لانه لم يثبت فيه حكم الاقامة بل حكم السفر فيه باق كذا فى اكثر المعتبرات لكن فى الظهيرية خلافه فليراجع (وفائتة السفر تقضى فى الحضر ركعتين وفائتة الحضر) رباعية (تقضى فى السفر اربعا) لان القضاء على حسب الاداء (والمعتبر فى ذلك) اى وجوب الاربع او ركعتين (آخر الوقت) لان الوجوب يتعلق بآخر الوقت حتى لو سافر آخر الوقت قصر وان اقام المسافر آخر الوقت تمم كما فى الاختيار (و) المسافر (العاصى) فى سفره كاباق العبد والخروج على الامام وحج المرأة من غير محرم (كغيره) اى كسفر المطيع فى الترخص كاستكمال مدة المسح وسقوط العيد والجمعة لاطلاق النصوص الواردة فى القصر وعند الائمة الثلاثة لايترخص العاصى فلا يجوز عندهم قصر الصلاة وترك الصوم لهم (ونية الاقامة والسفر تعتبر من الاصل دون التبع) يعنى اذا نوى الاصل السفر او الاقامة يكون التبع كذلك ولا يحتاج الى النية استقلالا (كالعبد) مع مولاه (والمرأة)

(ويبطل الوطن الاصلى) هو موطن ولادته او تأهله او توطنه (بمثله) اذا لم يبق له بالاول اهل وان بقى لم يبطل بل يتم فيهما (لا بالسفر) ولا بوطن الاقامة (و) يبطل (وطن الاقامة بمثله و) بانشاء (السفر (و) بالوطن (الاصلى) والاصل ان الشئ يبطل بمثله وبما فوقه لا بما دونه (وفائتة السفر تقضى فى الحضر ركعتين) و (فائتة الحضر تقضى فى السفر اربعا) لان القضاء يحكى الاداء غير ان المريض يقضى فائتة الصحة فى مرضه بما قدر (والمعتبر فى ذلك) الحكم (آخر الوقت) وهو قدر يسع التحريمة (والعاصى) فى الرخص (كغيره) اى كالمطيع لاطلاق النصوص (ونية الاقامة والسفر تعتبر من الاصل) لانه المتمكن منها (دون التبع) فيصير مسافرا بسفره مقيما باقامته ان علم والا فهو على حاله حتى يعلم هو الاصح (كالعبد) غير المكاتب لان له السفر بلا اذن وفى المشترك بين مقيم ومسافر ان تهايئا قصر فى نوبة المسافر والا يفرض عليه ان يقعد على رأس الركعتين ويتم احتياطا وعلى هذا فلا يجوز له الاقتداء بالمقيم اصلا لا فى الوقت ولا خارجه قاله المصنف وهو مما يلغز (والمرأة) اذا اوفاها مهر المعجل

(والجندى) ان ارتزق من الامير او بيت المال وكذا الاجير والاسير والمكره والغريم والتلميذ اتباع ﴿فروع﴾ يرخص للمسافر ترك السنن وقيل لا والاعدل ماقال الهندوانى ان فعلها افضل حالة النزول والترك افضل حالة السير الاسنة الفجر قاله المصنف مسافر ام مقيمين فلما صلى ركعتين نوى الاقامة لا تنقيقها بل ليتم صلاة المقيمين لايصير مقيما قال النسائه من لم يدر منكن كم ركعة فرض يوم وليلة فهى

طالق فقالت احداهن عشرين والثانية سبعة عشر والثالثة خمسة عشر والرابعة احد عشر لاتطلق واحدة منهن لان الاولى ضمت الوتر والثانية تركته والثالثة ليوم الجمعة والرابعة للمسافر

باب الجمعة

الجمعة يجوز فى ميمها الحركات الثلاث والسكون وهى فرض عين لايسع تركها ويكفر جاحدها ولها شرائط وجوب واداء وبالثانى بدأ فقال (لاتصح الابستة شروط) شرطت لادائها وهى (المصر او فناؤه) بكسر الفاء (والسلطان او نائبه) وهو من اذن له باقامتها ولو عبدا ولى قضاء ناحية بخلاف القاضى وصاحب الشرط اذا لم يؤمرا به صريحا او دلالة و المتغلب الذى لامنشأ ورله اذا كانت سيرته فى الرعية سيرة الامراء يجوز له اقامتها واذا لم يكن احد ممن ذكر فللناس ان يجتمعوا على واحد يصلى بهم للضرورة والمرأة اذا كانت سلطانة يجوز امرها باقامتها لا اقامتها وللمأمور بالجمعة ان يستخلف غيره وان لم يؤذن له

مع زوجها فانهما تكون تبعا له اذا كانت مستوفية لمهرها والا تعتبر نيتها (والجندى) مع الامير الذى يلى عليه ورزقه منه ومثله الامير مع الخليفة وهو انما يكون تبعا له اذا كان رزقهم منه وقال صاحب البحر ليس مراد المصنف قصر التبع على هؤلاء الثلاثة بل هو كل من كان تبعا له وتلزمه طاعته وفى الدرر السلطان اذا سافر قصر الا اذا طاف فى ولايته من غير ان يقصد مايصل اليه فى مدة السفر فانه حينئذ لايكون مسافرا او طلب العدو ولم يعلم اين يدركه فانه ايضا لايكون حينئذ مسافرا وفى الرجوع يقصر ان كان بينه وبين منزله مسيرة سفر

باب الجمعة

المناسبة بين هذا وبين ماقبله تنصيف الصلاة لعارض الا ان التنصيف هنا فى خاص من الصلاة وهو الظهر وفيما قبله فى كل رباعية وتقديم العام هو الوجه وهى بضم الميم واسكانها وفتحها حكى ذلك الفراء والواحدى من الاجتماع وهى فريضة محكمة لايسع تركها ويكفر جاحدها وهى فرض عين الاعند ابن كج من اصحاب الشافعى فانه يقول فرض كفاية وهو غلط كما فى شرح الوجيز وقال السكاكى اضيف اليها اليوم والصلاة ثم كثر استعماله حتى حذف منها المضاف (لاتصح) الجمعة (الا بستة شروط) هذه الشروط الاداء وانما قدمها على شروط الوجوب لان الوجوب عند وجود الاسباب (المصر او فناؤه) حتى لاتجوز فى المفاوز ولا فى القرى والحكم غير مقصور على المصلى بل تجوز فى افنية المصر وعند الشافعى تجوز فى قرية يستوطن فيها اربعون حرا ذكرا بالغا والحجة عليه قول على رضى الله تعالى عنه لاجمعة ولاتشريق ولاصلاة فطر ولاضحى الافى مصر جامع كما فى اكثر الكتب لكن هذا مشكل جدا لان الشرط الذى هو فرض لايثبت الابقطعى كما فى شرح التنوير (والسلطان) اى الوالى الذى لاوالى فوقه (او نائبه) وهو الامير او القاضى او الخطباء وانما كان شرطا للصحة لانها لاتقام بجمع عظيم وقد تقع المنازعة فى التقديم والتقدم وقد تقع فى غيره فلابد منه تتميما الامره واختلف فى الخطيب المقرر من جهة السلطان او نائبه هل يملك الاستنابة فى الخطبة فقال صاحب الدرر ليس له الاستنابة اصلا ولا للصلاة ابتداء الا ان يفوض اليه ذلك والناس عنه غافلون ورد عليه المولى الفاضل ابن الكمال فى رسالة خاصة له فى هذه المسئلة برهن فيها على الجواز من غير شرط واطنب فيها وابدع ولكثير من الفوائد اودع لكن ذلك ان كان لضرورة

فى الاستخلاف بخلاف القاضى ولافرق بين العذر وعدمه ولابين الخطبة وغيرها على ماحققناه فى الشرح والاذن فى الخطبة اذن فى الصلاة وبالعكس كذا قال المصنف وماذكره صاحب الدرر وغيره رده ابن الكمال فى رسالة خاصة بهذه المسئلة برهن فيها على جواز الاستنابة من غير شرط واطنب فيها وابدع ولكثير من الفوائد اودع

(ووقت الظهر والخطبة قبلها فى وقتها) اى الظهر بحضرة جماعة تنعقد بهم ولو صما اونياما فلو خطب وحده لم يجز فى الاصح وهل هى قائمة مقام ركعتين الاصح لا كما حررناه فى الخزائن

(والجماعة) لاشتقاقها منها (والاذن العام) لانها من شعائر الاسلام فتؤدى بالشهرة بين الانام وهو يحصل بفتح باب الجامع اودار السلطان او القلعة بلا ممانع وقد حررته فى شرح التنوير (والمصر كل موضع له امير وقاص) مقيمان به فلا اعتبار بقاض يأتى احيانا يسمى قاضى الناحية (ينفذ الاحكام ويقيم الحدود) عند ابى يوسف وهو ظاهر المذهب كما فى الهداية وغيرها والمراد القدرة على اقامة الحدود وكون الموضع ذاسكك ورساتيق كما صرح به فى التحفة الا ان صاحب الهداية تركه بناء على ان الغالب ان الامير والقاضى شانه القدرة على تنفيذ الاحكام واقامة الحدود ولايكون الا فى بلد له رساتيق واسواق وسكك كذا قاله المصنف ولم يذكر المفتى اكتفاء بذكر القاضى لان القضاء فى الصدر الاول كان وظيفة المجتهدين حتى لو لم يكن الوالى اوالقاضى مفتيا اشترط المفتى كما فى الخلاصة و فى تصحيح القدورى انه يكتفى بالقاضى عن الامير (وقيل مالو اجتمع اهله فى اكبر مساجده لايسعهم) وعليه فتوى اكثر الفقهاء كما فى المجتبى لظهور التوانى فى الاحكام (بشرط)

تشمله عن اقامة الجمعة وفى وقتها والا فلا فليراجع اقول ان الاستخلاف جائز مطلقا فى زماننا لانه وقع فى تاريخ خمس واربعين وتسعمائة اذن عام وعليه الفتوى وقال الشافعى ليس ذلك شرط اعتبارا بسائر الصلوات ولنا قوله عليه الصلاة والسلام من ترك الجمعة وله امام عادل اوجائر فلاجمع الله شمله الحديث شرط فيه ان يكون له امام (وقت الظهر) اى شرط ادائها وقت الظهر لكن الوقت سبب لاشرط الا ان يصار الى المجاز فلاتجوز قبله ولابعده لانه عليه الصلاة والسلام كان يصلى الجمعة حين تميل الشمس وكذلك الخلفاء الراشدون هذا حجة على قول احمد فانه قال تصح قبل الزوال ايضا وقول مالك فانه قال تصح بعده ممتدا الى المغرب بناء على ان وقت الظهر والعصر واحد عنده (والخطبة قبلها) اى قبل الجمعة فلو صلى ثم خطب لاتصح لانها شرط وشرط الشئ سابق عليه (فى وقتها) اى فى وقت صلاة الظهر فلو خطب قبله وصلى فى الوقت لم تصح (والجماعة) بالاجماع (والاذن العام) وهو ان يفتح ابواب الجامع للواردين قالوا السلطان اذا اراد ان يصلى بحشمه فى داره فان فتح الباب واذن اذنا عاما جازت الصلاة ولكن يكره والا لم يجز كما فى الكافى وما يقع فى بعض القلاع من غلق ابوابه خوفا من الاعداء اوكانت له عادة قديمة عند حضور الوقت فلا بأس به لان اذن العام مقرر لاهله ولكن لولم يكن لكان احسن كما فى شرح عيون المذاهب وفى البحر والمنح خلافه لكن ماقررناه اولى لان الاذن العام يحصل بفتح باب الجامع وعدم المنع ولا مدخل فى غلق باب القلعة وفتحه ولان غلق بابها لمنع العدو لالمنع غيره تدبر وعند الائمة الثلاثة لايشترط الاذن العام (والمصر كل موضع له امير وقاص ينفذ الاحكام ويقيم الحدود) هذا عند ابى يوسف فى رواية وهو ظاهر المذهب على مانص عليه السرخسى وهو اختيار الكرخى والقدورى وفى الغاية وانما قال ويقيم الحدود بعد قوله ينفذ الاحكام لان تنفيذ الاحكام لاتستلزم اقامة الحدود فان المرأة اذا كانت قاضية تنفذ الاحكام وليس لها ان تقيم الحدود وكذلك المحكم انتهى اقول ظاهره ان البلدة اذا كان قاضيها او اميرها امرأة لاتكون مصرا فلا تصح الجمعة فيها ولكن فى البحر خلافه وفى البدائع السلطان اذا كان امرأة فامرت رجلا صالحا للامامة حتى يصلى بهم الجمعة جاز لان المرأة تصلح سلطانة اوقاضية فى الجملة فتصح انابتها تدبر (وقيل) قائله صاحب الوقاية وصدر الشريعة وغيرهما (مالو اجتمع اهله فى اكبر مساجده لايسعهم) هذا رواية اخرى عن ابى يوسف وهو اختيار الثلجى وانما اورد بصيغة التمريض لانهم قالوا ان هذا الحد غير صحيح عند المحققين مع ان الاول لايكون ملايما

بشرط وجود السلطان ونائبه ومناسبا لماقاله الامام رحمه الله المصر كل بلدة فيها سكك واسواق ولها رساتيق ووال لدفع المظالم وعالم يرجع اليه فى الحوادث وفى الغاية هو الصحيح وكذا روى عن ابى يوسف فى غير هاتين الروايتين انه كل موضع يكون فيه كل محترف ويوجد فيه مايحتاج الناس اليه فى معاشهم وفيه فقيه يفتى وقاض يقيم الحدود وعن محمد ان كل موضع مصره الامام فهو مصر حتى لو بعث الى قرية نائبا لاقامة الحدود والقصاص تصير مصرا فاذا عزله يلتحق بالقرى (وفناؤه) اى المصر (مااتصل به) اى بالمصر (معدا لمصالحه) يعنى لحوائج اهله من دفن الموتى وركض الخيل ورمى السهم ونحو ذلك وانما قيد بالاتصال لانه لوكان منفصلا بينه وبين المصر بالمزارع والمراعى لايكون فناءله كما بين فى باب المسافر عن الخانية لكن قد خطأه صاحب الذخيرة حيث قال فعلى قول هذا القائل لاتجوز اقامة الجمعة ببخارى فى مصلى العيد لان بين المصر وبين المصلى مزارع وقعت هذه المسئلة مرة وافتى بعض مشايخ زماننا بعدم الجواز ولكن هذا ليس بصواب فان احدا لم ينكر جواز صلاة العيد فى مصلى العيد ببخارى لا من المتقدمين ولا من المتأخرين وكما ان المصر اوفناءه شرط جواز الجمعة فهو شرط جواز العيد كما فى الاصلاح (وتصح فى مصر) واحد (فى مواضع هو الصحيح) وهو قول الطرفين نقلا عن الفتح وفى المنح الاصح الجواز مطلقا خصوصا اذا كان مصرا كبيرا فان فى اتحاد الموضع حرجا بينا لاستدعائه تطويل المسافة على الاكثر وفى كلامه اشعار بانه لوكان المصر صغيرا لامشقة فى اجتماع اهله فى موضع واحد لاتجوز فيه الزيادة على واحد (وعن الامام) لاتجوز الا (فى موضع فقط) لانها من اعلام الدين فلايجوز تقليل جماعتها وفى جوازها فى مكانين تقليلها فان اديت فى موضعين او اكثر فالجمعة للاول تحريمة فان وقعتامعا بطلتا لعدم المرجح وقيل فراغا وقيل فيهما جميعا وقيل تجوز فى موضعين ولاتجوز فى اكثر وهو رواية عن ابى يوسف ومحمد ورواية عن الامام لكن فى الخانية لم يذكر قول الامام وانما ذكر ما بين ابى يوسف ومحمد (وعند ابى يوسف تجوز فى موضعين ان حال بينهما نهر) كبير كبغداد اوكان المصر كبيرا كما فى الشمنى وروى عنه انه لاتجوز اذا كان عليه جسر وعنه انه كان يأمر برفع الجسر فى بغداد وقت الصلاة ليكون كمصرين * ثم كل موضع وقع الشك فى جواز الجمعة بتفويت شرطها ينبغى ان يصلى اربع ركعات وينوى بها الظهر ليخرجوا عن فرض الوقت بيقين لو لم تقع الجمعة موقعها كما فى الكافى وفى القنية عن بعض المشايخ لما ابتلى اهل مرو باقامة جمعتين مع اختلاف العلماء فى جوازها امرهم ائمتهم باداء الاربع بعد الظهر حتما احتياطا ثم اختلفوا فى

(وفناؤه مااتصل به معدا لمصالحه) كدفن الموتى وركض الخيل ورمى السهام فلو فصل بينهما بمزارع مزارع لايكون فناء ولكن خطأه صاحب الذخيرة كما نقله ابن الكمال ومسكين والباقانى وغيرهم وقدره بعضهم بميلين قال فى المحيط وعليه الفتوى وآخرون بثلاثة اميال قال الولوالجى وهو المختار للفتوى (وتصح فى مصر فى مواضع) كثيرة (هو الصحيح) وعليه الفتوى كما فى شرح المجمع للعينى وامامة فتح القدير دفعا للحرج (وعن الامام فى موضع فقط وعند ابو يوسف تصح فى موضعين ان حال بينهما نهر) والافالجمعة لمن سبقت بتحريمة وتفسد بالمعية والاشتباه فيصلى بعدها اربعة بنية آخر ظهرادركت وقته ولم يسقط عنى بعد وكل ذلك مبنى على المرجوح فلايعول عليه كما بسط فى البحر

(ومنى مصر فى) ايام (الموسم تصح الجمعة فيها (ا) وجود (لخليفة او) نائبه مثل (اميرالحجاز) ووجود الاسواق والسكك وكذا كل ابنية نزل بها الخليفة وعدم التعييد بمعنى للتخفيف (لا لامير الموسم)

لقصور ولايته على امور الحج (ولا بعرفات) لانها مفازة (وفرض الخطبة تسبيحة اونحوها) كتحميدة وتهليلة بقصد الخطبة لا للعطاس اوتعجب لان المأمور به السعى الى ذكر الله تعالى (وعندهما لابد من ذكر طويل يسمى خطبة) عرفا واقله قدر التشهد الواجب (وسنتها ان يخطب قائما) متكئا على سيف (على طهارة خطبتين) قدر سورة من طوال المفصل وتكره الزيادة لاسيما فى الثناء و(يفصل بينهما بجلسة) قدر ثلاث آيات على المذهب (مشتملتين على تلاوة آية والايصاء بالتقوى والصلاة على النبى صلى الله عليه وسلم) لانه متوارث (فيكره ترك ذلك) لترك السنة وعند الشافعى كلها فرائض ومن السنة جلوسه فى مخدعة عن يمين المنبر ولبس السواد وترك السلام من خروجه الى دخوله فى الصلاة وقال الشافعى اذا استوى على المنبر سلم كذا فى المجتبى (واقل الجماعة) فى الجمعة (ثلاثة) رجال ولذا اتى بالتاء (سوى الامام) بالنص لانه لابد من الذاكر وهو الخطيب وثلاثة سواه بنص فاسعوا الى ذكر الله (وعند ابى يوسف اثنان) سواه (وقيل محمد معه) والاصح انه مع الامام (فلو نفروا قبل سجوده) سجدة واحدة بطلت و(يستأنف) (الظهر) (لان) وان بقى ثلاثة اونفروا بعد سجوده اوعادوا وادركوه راكعا اونفروا بعد الخطبة وصلى بآخرين اتمها جمعة

بيتها فالاحسن والاحوط ان يقول اللهم انى اريد آخر ظهر ادركت وقته ولم اصله بعد لان ظهر يومه انما يجب عليه بآخر الوقت كما فى المطلب (ومنى مصر فى الموسم تصح الجمعة فيها) عند الشيخين لتمصرها فى ايام الموسم لاجتماع شرائط المصر وبقاؤها مصرا ليس بشرط لان الدنيا على شرف الزوال خلافا لمحمد لانها قرية اوهو منزل من منازل الحاج ولهذا لايصلون فيها صلاة العيد لهما عدم التعييد بمعنى للتخفيف لاشتغال الحاج بالمناسك لا لعدم المصرية (للخليفة اوامير الحجاز) وهو امير مكة اوالمأذون من جهتهم (لا لامير الموسم) وهو المسمى بامير الحاج وان كان مقيما لانه غير مأمور باقامة الجمعة الا اذا كان مأذونا من جهة من له الاذن وقيل ان كان مقيما تجوز وان كان مسافرا لاتجوز والاول الصحيح كما فى البدائع (ولا) تصح الجمعة (بعرفات) لانها لاتتمصر باجتماع الناس وحضرة السلطان لانها من البرارى القفار (وفرض الخطبة) عند الامام (تسبيحة اونحوها) من تهليلة وتحميدة وتكبيرة على قصد الخطبة (وعندهما لابد من ذكر طويل يسمى خطبة) عرفا وهو مقدار ثلاث آيات عند الكرخى وقيل مقدار التشهد وعند الائمة الثلاثة تجب فى الخطبة تحميدة وتصلية وقراءة آية وموعظة فان خلت عن واحدة منها لاتتم الخطبة عندهم (وسنتها) اى الخطبة (ان يخطب قائما) قيد بقائما لانه لوخطب قاعدا يكره لمخالفته المتوارث (على طهارة) فان خطب على غير طهارة جاز ولكنه يكره (خطبتين) خفيفتين بقدر سورة من طوال المفصل وزيادة التطويل مكروهة مستقبلا للقوم بوجهه فيهما ويجهر فيهما لكن الثانية لا كالاولى ويبدؤ بالتعوذ سرا (يفصل بينهما بجلسة) مقدار قراءة ثلاث آيات فى الظاهر وتاركها مسئ على الاصح (مشتملتين) صفة خطبتين (على تلاوة آية والايصاء بالتقوى والصلاة على النبى صلى الله عليه وسلم) لانه المتوارث (فيكره ترك ذلك) لمخالفته المتوارث (واقل الجماعة ثلاثة سوى الامام) عند الطرفين لانها اقل الجمع والخطاب ورد للجمع وهو قوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله فانه يقتضى ثلاثا سوى الخطيب الذاكر (وعند ابى يوسف اثنان) سوى الامام لان للمثنى حكم الجماعة حتى ان الامام يتقدم عليهما كما يتقدم على الثلاثة ولان فى الجماعة معنى الاجتماع (وقيل محمد معه) اى مع ابى يوسف لكن الصحيح انه مع الامام وقال الشافعى لابد من اربعين رجلا حرا مقيما سوى الامام (فلو نفروا) اى تفرق الجماعة (قبل سجوده) اى الامام ولو نفروا بعد سجوده اتمها خلافا لزفر فعنده اذا نفروا قبل القعدة بطلت لان الجماعة شرط فلابد من دوامها كالوقت (يستأنف الظهر) عند الامام

لان الانعقاد بالشروع فى الصلاة ولايتم ذلك الابتمام الركعة اذ مادونها ليس بصلاة ولاعبرة ببقاء النسوان والصبيان ولا عادون الثلاثة من الرجال لان الجمعة لاتنعقد بهم وفى النوادر لوخطب الامام يوم الجمعة فنفر الناس وجاء آخرون فيصلى بهم الجمعة اجزأهم لانه خطب والقوم حضور وصلى والقوم حضور فيتحقق الشرط (وعندهما لايستأنفها) اى صلاة الظهر لان الجماعة شرط الانعقاد وقد انعقدت فلايشترط دوامها كالخطبة (الاان نفروا قبل شروعه) فحينئذ يستأنف الظهر اتفاقا (وتبطل) الجمعة (بخروج وقت الظهر) فيقضى الظهر ولانقلاب الجمعة (وشرط وجوبها) اى الجمعة (ستة الاقامة بمصر) فلاتجب على المسافر وان عزم ان يمكث فيه يوم الجمعة بخلاف القروى العازم فيه فانه كاهل المصر (والذكورة) فلاتجب على المرأة للنهى عن الخروج سيما الى مجمع الرجال (والصحة) فلاتجب على المريض ومثله الشيخ الكبير الضعيف (والحرية) فلاتجب على العبد لانه مشغول بخدمة المولى واختلفوا فى العبد المأذون والمكاتب ومعتق البعض والعبد الذى حضر باب الجامع ليحفظ دابته قيل تجب عليهم وقيل لاتجب (وسلامة العينين والرجلين) ظاهر العبارة يقتضى ان احداهما لولم تسلم فانه لاتجب عليه صلاة الجمعة وليس كذلك لانه ليس باعمى ولا بمقعد الا ان يقال ان الالف واللام اذا دخلت على المثنى ابطلت معنى التثنية كالجمع فصار بمنزلة المفرد وانما اقتصر على ماذكر لان المراد بيان شرائطه المخصوصة ومن رام ذكر مطلقها فعليه ان يذكر العقل والبلوغ والاسلام ايضا وكذا لايخاطب بها المحبوس والخائف من السلطان او اللصوص وكذا من حال بينه وبينها مطر شديد او الثلج او الوحل او نحوها (فلا تجب على الاعمى) تفريع على قوله وسلامة العينين (وان) وصلية (وجد قائدا) عند الامام لانه عاجز بنفسه فلا يعتبر قادرا بغيره (خلافا لهما) لان الاعمى بواسطة القائد قادر على السعى وكذا عند الائمة الثلاثة (وكذا الخلاف فى الحج) لكن قال ابو الليث فى العيون روى الحسن عن الامام ان على الاعمى الجمعة والحج اذا كان له قائد أوله مال يبلغ به الحج ومن يحج معه وفى الخانية الاعمى اذا وجد قائدا يلزمه الجمعة كالصحيح الضال اذا وجد دالا (ومن هو خارج المصر) منفصلا عنه (ان كان يسمع النداء) من المنادى بأعلى صوت (تجب عليه) الجمعة (عند محمد وبه يفتى) فيه مخالفة لانه صرح صاحب الفتح وغيره بأن هذا رواية عن ابى يوسف الا ان يحمل على اختلاف الروايتين وعن ابى يوسف انها تجب فى ثلاثة فراسخ وقال بعضهم قدر ميل وقيل قدر ميلين وقيل ستة وفى الولوالجى ان المختار للفتوى قدر الفرسخ لانه اسهل على العامة وهو

(وعندهما لايستأنفها) اى الظهر (الاان نفروا قبل شروعه) بالتحريمة (وتبطل) الجمعة (بخروج وقت الظهر) لفقد الشرط (وشرط وجوبها ستة الاقامة بمصر) لابقرية اوبرية (والذكورة والصحة والحرية وسلامة العينين والرجلين فلاتجب على الاعمى وان وجد قائدا خلافا لهما وكذا الخلاف فى الحج) والعاجز عن الوضوء اوالتوجه عن القبلة اذاوجد معينا ولاتجب على مفلوج الرجل ولا مقطوعها ولا مقعد وان وجد حاملا اتفاقا وتجب على الاعور اتفاقا وتسقط بالعذر كحبس وخوف ظالم ومطر شديد (ومن هو خارج المصر) منفصلا عنه (ان كان يسمع النداء تجب عليه عند محمد وبه يفتى) لوجوب السعى بالنداء ولو دخل المصر قروى لايسمع النداء ان نوى المكث الى وقتها لزمته وقيل لاويكره السفر بعد الزوال قبل ان يصليها لاقبل الزوال هو الصحيح قال المصنف

(ومن لاجمعة عليه) كالمرأة والمسافر (ان اداها اجزأته عن فرض الوقت وللمسافر والعبد والمريض ان يؤم فيها وتنعقد) الجمعة (بهم) اي بحضورهم (ومن لاعذر له لو صلى الظهر قبلها جاز مع الكراهة) التحريمية لترك الفرض القطعي الذي هو آكد من الظهر (ثم اذا سعى اليها) بأن انفصل من باب داره (والامام فيها تبطل ظهره) لااصل الصلاة ولا ظهره من اقتدى به ولم يسع (وقالالاتبطل) ظهره (مالم يدرك الجمعة ويشرع فيها) مع الامام قلنا وجوب السعي من خصائصها فيأخذ حكمها احتياطا ثم الاصح انه لافرق بين المعذور وغيره (وكره) تحريما (للمعذور والمسجون) والمسافر ومن فاتتهم الجمعة بمصر (اداء الظهر بجماعة في المصر يومها) قبل الجمعة وبعدها لتقليل الجماعة وصورة المعارضة (ومن ادركها في التشهد اوسجود السهو) على القول به فيها (يتم جمعة) وقال محمد يتم ظهرا) على ما ادرك (ان لم يدرك اكثر الثانية) بأن ادركه بعد الرفع من الركوع فيصلي اربعا ويقعد على الركعتين حتما ويقرؤ في الكل لاحتمال النفلية ثم الظاهر انه لافرق بين المسافر وغيره

ثلاثة اميال وقيل ان امكنه ان يحضر الجمعة ويبيت باهله من غير تكلف تجب عليه الجمعة والا فلا قال في البدائع وهو احسن وفي البحر وكان اولى لانه الاحوط (ومن لا جمعة عليه ان اداها اجزأته عن فرض الوقت) لان السقوط للتخفيف فصار كالمسافر اذا صام لكن في هذا القول نوع خلل لانه يدخل تحته الصبي والمجنون والحكم فيهما ليس كذلك كما لايخفى والاولى ان يقيد بالمكلف فلا يلزم المحذور تدبر (والمسافر والمريض والعبد ان يؤم فيها) اي الجمعة لان عذر الحرج لما زال بحضورهم وقعت جمعتهم فرضا فتصح الاقتداء بهم لكونهم اهلا للامامة خلافا لزفر (وتنعقد) الجمعة (بهم) اي بحضورهم فحسب خلافا للشافعي (ومن لاعذر له لو صلى الظهر قبلها) يعني اذا صلى غير المعذور الظهر في منزله قبل اداء الناس الجمعة (جاز) الظهر لانه ادى فرض الوقت فوقع موقعه وقال زفر لايجوز لان الفرض عليه هي الجمعة والظهر خلف عنها ولا صحة للخلف مع قدرة الاصل (مع الكراهة) وفي الفتح لابد من كون المراد حرم عليه ذلك وصحت الظهر لانه ترك الفرض القطعي باتفاقهم الذي هو آكد من الظهر فكيف لايكون مرتكبا محرما غير ان الظهر تقع صحيحة انتهى لكن فيه ان يقال الحرام انما هو تفويت الجمعة لاصلاة الظهر قبلها فانه ليس منه التفويت لكن لما كان سببا للتفويت باعتبار اعتقاده عليها كره ولم يقل احد ان ترك الجمعة بغير عذر مكروه حتى يلزم ماذكر (ثم) اي بعد اداء الظهر (اذا سعى اليها) الجمعة (والامام فيها) اي في الصلاة (تبطل) صلاة (ظهره) بمجرد سعيه اليها عند الامام سواء ادركها اولا لان السعي من فرائض الجمعة وخصائصها للامر والاشتغال بفرائض الجمعة المختصة بها يبطل الظهر كالتحريمة والمعتبر في السعي الانفصال عن داره فلاتبطل قبله على المختار قال في الحقائق والمعذور كالعبد والمسافر والمريض والمقعد سواء كما في الاصلاح (وقالا لاتبطل مالم يدرك الجمعة ويشرع فيها) لان السعي دون الظهر فلاتنقضه بعد تمامه والجمعة فوقه فتنقضه فصار كالمتوجه بعد فراغ الامام وانما قيد بقوله ويشرع فيها لان الادراك بدون الشروع لم يبطل عندهما ولهذا لوقال مالم يشرع لكان اخصر (وكره للمعذور والمسجون اداء الظهر بجماعة في المصر يومها) اي الجمعة سواء قبل فراغ الامام اوبعده لما فيه من الاخلال بالجمعة لانها جامعة للجماعات قيد بالمصر لان الجماعة غير مكروهة في حق اهل السواد وتخصيصها بالذكر ليس للاحتراز بل ليعلم منه الحكم في غيرهما بالطريق الاولى كما في الاصلاح (ومن ادركها) اي الجمعة (في التشهد اوسجو السهو يتم جمعة) عند الشيخين (وقال محمد يتم ظهرا ان لم يدرك اكثر الثانية) بأن

(ادركه)

(واذا خرج الامام) من الحجرة ان كان والا فقيامه للصعود كما فى شرح المجمع (فلا صلاة) اصلا خلا فائتة لم يسقط الترتيب بينها وبين الوقتية لضرورة صحة الجمعة ولو خرج وهو فى السنة او بعدها قام الى ثالثة النفل يكملها فى الاصح (ولا كلام حتى يفرغ) الامام (من خطبته) بل من صلاته والحاصل ان كل ما يحرم فى الصلاة يحرم فى الخطبة بلا فرق بين قريب وبعيد وان كان فيها ذكر الظلمة هو الاصح كما حررناه فى الخزائن (وقالا يباح الكلام بعد خروجه مالم يشرع فى الخطبة) وكذا بعدها مالم يكبر والخلاف فى كلام يتعلق بالآخرة واما المتعلق بامور الدنيا فمكروه اجماعا كذا فى البحر وعلى هذا فالترقية المتعارفة فى زماننا ينبغى ان يكون مكروهة على قول الامام لا على قولهما وما يفعل من الصلاة على النبى صلى الله عليه وسلم والترضى عن الصحابة والدعاء للسلطان بالنصر فينبغى ان يكون مكروها اتفاقا (ويجب السعى وترك البيع) والشراء اراد به كل عمل ينافيه (بالاذان الاول) الذى على المنارة بعد الزوال على الاصح (فاذا جلس) الامام (على المنبر اذن بين يديه ثانيا واستقبلوه) لكن الرسم الآن انهم يستقبلون القبلة للحرج فى تسوية الصفوف لكثرة الزحام (مستمعين) فلا يشمتون عاطسا ولا يردون سلاما نعم لو خيف وقوع رجل فى بئر يجوز تحذيره لانه حق آدمى والانصات حق الله ومبناه على المسامحة ولا بأس بالاشارة برأسه او بيده (فاذا اتم الخطبة اقيمت) ويقرؤ فيها كالظهر * فروع * خطب صبى وصلى بالغ جاز يخطب بسيف فى بلد فتحت به سمع النداء وهو يأكل تركه ان خاف فوت الجمعة والمكتوبة لا الجماعة لا بأس بالتخطى مالم يأخذ الامام فى الخطبة ولم يؤذ احدا الا اذا لم يجد مكانا ووجد امامه فرجة فله ان يتخطى اليها للضرورة والمختار ان السائل اذا لم يتخط الرقاب ولم يمر بين يدى المصلى ولم يسأل الحافا ويسأل لامر لا بد منه فلا بأس بالسؤال والاعطاء

ادركه بعدما رفع رأسه الامام من الركوع فى الركعة الثانية لانه جمعة من وجه لانه نوى الجمعة لادراك جزأ منها وظهر من وجه لانعدام شرط الجمعة فيما يقضيه فباعتبار الجمعة تفترض القعدة على رأس الثانية والقراءة فى الشفع الثانى لانه تطوع وباعتبار الظهر لا تفترض فوجبت القعدة والقراءة فى الكل احتياطا ولقوله عليه الصلاة والسلام من ادرك ركعة من الجمعة فقد ادركها ومن ادركهم قعودا صلى اربعا ولهما قوله عليه الصلاة والسلام من ادرك الامام فى التشهد يوم الجمعة فقد ادرك الجمعة والمراد من القعدة فيما رواه قعود بعد الصلاة لانه لم يقل قعودا فى الصلاة والجمعة والظهر مختلفان فلا يبنى احدهما على تحريمة الآخر (واذا خرج الامام) اى صعد على المنبر لاجل الخطبة (فلا صلاة) فمن كان فى صلاة فان كانت سنة الجمعة فالصحيح انه يتم ولا يقطع لانها بمنزلة صلاة واحدة كما فى الولوالجى (ولا كلام حتى يفرغ من خطبته) عند الامام (وقالا يباح الكلام بعد خروجه مالم يشرع فى الخطبة) لان الكراهة للاخلال بفرض الاستماع ولا استماع هنا بخلاف الصلاة لانها تمتد فتفضى الى الاخلال وهذا يدل على اباحة الكلام اذا نزل حتى يكبر كما فى الهداية وفى الفتح انه لا يصلى على النبى عليه الصلاة والسلام عند ذكره فى الخطبة عند الامام وعند ابى يوسف ينبغى ان يصلى فى نفسه لان ذلك مما لا يشغله عن سماع الخطبة وكان احرازا بفضيلتين وهو الصواب (ويجب السعى وترك البيع بالاذان الاول) الواقع عقيب الزوال لقوله تعالى اذا نودى للصلوة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع وقيل بالاذان الثانى لكن الاول هو الاصح وهو مختار شمس الائمة لانه لو انتظر الاذان عند المنبر يفوته اداء السنة وسماع الخطبة وربما يفوت الجمعة اذا كان بيته بعيدا من الجامع (فاذا جلس على المنبر اذن بين يديه ثانيا) وبذلك جرى التوارث (واستقبلوه مستمعين) منصتين سواء كانوا قريبين او بعيدين فى الاصح فلا يشمتون عاطسا ولا يردون سلاما ولا يقرؤن قرآنا وعن ابى يوسف يردون السلام ويشمتون فى انفسهم كما فى المحيط وفى الظهيرية مادام الخطيب فى حمد الله تعالى والثناء عليه والمواعظ فعليهم الاستماع فاذا اخذ فى مدح الظلمة والثناء عليهم فلا بأس بالكلام (فاذا اتم) الخطيب (الخطبة اقيمت) وصلى بالناس ركعتين

ولا ينبغى لن يصلى غير الخطيب لان الجمعة مع الخطبة كشئ واحد فان فعل بأن خطب صبى باذن السلطان وصلى بالغ جاز ولا بأس بالسفر يومها اذا خرج من عمران البلد قبل خروج وقت الظهر لان الجمعة انما تجب فى آخر الوقت وهو مسافر فيه ويخطب بسيف فى بلدة فتحت بالسيف والا لا

(باب) صلاة (العيدين)

ومتعلقهما وسمى يوم العيد بالعيد لان لله فيه عوائد الاحسان الى عباده اولانه يعود ويتكرر اولانه يعود بالفرح والسرور وهو من الاسماء الغالبة على يوم الفطر والاضحى جمعه اعياد والقياس ان يقال اعواد لانه من العود لكن جمع بالياء ليكون فرقا بينه وبين العود اى الخشب وكانت صلاة عيد الفطر فى السنة الاولى من الهجرة ووجه المناسبة لصلاة الجمعة ووجه تقديمها غير خفى (تجب صلاة العيد) وهو رواية عن الامام وهو الاصح لقوله تعالى ولتكبروا الله على ماهدا كم قيل المراد بها صلاة العيد وكذا المراد بقوله تعالى فصل لربك وانحر ولمواظبته عليه الصلاة والسلام من غير ترك وذا دليل الوجوب كذا فى اكثر الكتب اقول فى الاستدلال بالمواظبة كلام لان مطلق المواظبة لا يفيد الوجوب ذكرناه فى بحث الاستنجاء وقيل سنة مؤكدة وصححه فى المجتبى ولا خلاف فى الحقيقة لان السنة المؤكدة بمنزلة الواجب ولهذا كان الاصح انه يأثم بترك المؤكدة كالواجب كما فى البحر وقال ابو يوسف انها فرض كفاية (وشرائطها كشرائط الجمعة وجوبا واداء) تميز اى كشرائط وجوب الجمعة ووجوب ادائها من نحو الاقامة والمصر فلا يصلى اهل القرى والبوادى (سوى الخطبه) فانها تجب فى الجمعة لا فى العيد فالجمعة بدون الخطبة لا تجوز بخلاف صلاة العيد ولكن اساء بتركها لمخالفته السنة وتقدم الخطبة فى الجمعة وتؤخر فى العيد ولو قدمت فى العيد جاز مع الكراهة ولا تعاد بعد الصلاة وتقدم صلاة العيد على صلاة الجنازة اذا اجتمعتا لكن تقدم على خطبة العيد (وندب) اى استحب (فى الفطر ان يأكل شيأ قبل صلاته) ويستحب ان يأكل حلوا وفى حديث انس يأكل تمرات وترا فلو لم يأكل قبلها لا يأثم لكن بالترك فى اليوم يعاقب (ويستاك ويغتسل) وهما سنتان على الصحيح ذكرهما فى اول الكتاب الا ان يقال سماهما مستحبا لاشتمال السنة على المستحب (ويتطيب) لانه يوم اجتماع لئلا يقع التأذى بالرائحة الكريهة (ويلبس احسن ثيابه) جديدا كان او مغسولا لما روى الطبرانى فى الاوسط كان النبى عليه الصلاة والسلام يلبس يوم العيد حلة حمراء وفى الفتح ان الحلة الحمراء عبارة عن ثوبين من اليمن فيهما خطوط حمر وخضر لا انه احمر بحت (ويؤدى

باب العيدين

اى صلاتهما سمى عيدا لان لله فيه عوائد الاحسان ولعوده بالسرور غالبا وشرعت فى السنة الاولى من الهجرة (تجب صلاة العيد) فى الاصح (وشرائطها كشرائط الجمعة وجوبا واداء) وجوازا (سوى الخطبة) فانها سنة بعدها (وندب فى الفطر ان يأكل شيأ) حلوا وترا (قبل) خروجه الى (صلاته ويستاك ويغتسل ويتطيب) بماله ريح لا لون ولو من طيب اهله (ويلبس احسن ثيابه) ولو غير ابيض (ويؤدى) صدقة

فطرته) التى وجبت عليه قبل خروج النـاس الى الصلاة لان لصدقة الفطر احوالا * احدها قبل دخول يوم الفطر وهوجائز * ثانيها يومه قبل الخروج وهو مستحب لقوله عليه الصلاة والسلام من اداها قبل الصلاة فهى زكاة مقبولة ومن اداها بعد الصلاة فهى صدقة من الصدقات * ثالثهـا يومه بعـد الصلاة وهو جائز لما رويناه * رابعها بعد يوم الفطر وهو صحيح ويأثم بالتأخير الاانه يرتفع بالاداء كمن اخر الحج بعد القدرة (ويتوجه الى المصلى) والمستحب الخروج ماشيا الابعذر والرجوع من طريق آخر على الوقار مع غض البصر عمـا لاينبغى والتهنية بتقبل الله منا ومنكم لاتنكر كما فى البحر وكذا المصافحة بل هى سنة عقيب الصلاة كلها وعند الملاقاة كما قال بعض الفضلاء وتجوز صلاة العيـد فى مصر فى موضعين وعند محمد فى ثلاثة مواضع كما فى الفتح لكن قد كان جواز الجمعة فى المصر الكبير فى مواضع كثيرة لدفع الحرج لان فى اتحاد الموضع حرجا بينا لاستدعائه تطويل المسافة على الاكثر كما بين آنفـا وهذه العلة تجرى فى العيـد على انه صرح فى بعض المعتبرات جوازه اتفـاقا وبهذا عمل الناس اليوم (ولا يجهر بالتكبير فى طريقه) عند الامام (خلافالهما) اى يجهر اعتبارا بالاضحى وله ان الاصل فى الذكر الاخفـاء قال الله تعالى واذكر ربك فى نفسك تضرعا وخيفـة ودون الجهر وقـد ورد الجهر به فى الاضحى لكونه يوم تكبير فيقتصر عليه وفى التبيين قال ابو جعفر لاينبغى ان يمنع العامة عن ذلك لقلة رغبتهم فى الخيرات وفى الخلاصة مايفـيد ان الخلاف فى اصـل التكبير ليس بشئ اذ لايمنع من ذكر الله بسـائر الالفاظ فى شئ من الاوقات كما فى الفتح بل التكبير سرا فى طريقه مستحب عنـد الامام (ولا يتنفل قبلها) فى المصلى وغيره وهو المختار وفى التبيين وعامة المشايخ على كراهة التنفل قبلها مطلقا وبعدها فى المصلى لماروى ان النبى عليه الصلاة والسلام لايصلى قبل العيد شيأ فاذا رجع الى منزله صلى ركعتين لكن هـذا لايقتضى الكراهة بل انه ليس بمسنون كما فى الجوهرة واعـلم ان صلاة العيد قائمة مقـام الضحى فاذا فاتت بعذر يستحب ان يصلى ركعتين اواربعـا وهو افضل ويقرؤ فيها سورة الاعلى والشمس والليل والضحى كما فى المحيط وفى رواية من قرأ سورة الاخلاص ثلاث مرات اعطى له ثواب بعـدد كل مانبت فى هذه السنة كما فى المسعودية (ووقتهـا من ارتفـاع الشمس قـدر رمح اورمحـين الى زوالها) اى الى ماقبل زوال الشمس والغاية غير داخلة فى المغيـا بقرينة مامر ان الصلاة الواجبة لم تجز عند قيامهـا روى ان قوما شهدوا برؤية الهلال بعـد الزوال فأمر عليه الصلاة والسلام بالخروج الى المصلى من الغد ولوجاز الاداء بعد الزوال لما اخرجهـا (وصفتها ان يصـلى ركعتين يكبر تكبيرة الاحرام) فيربط يديه كما فى

(فطرته) اغناءله عن السؤال وتفريغا لقلبه عن هم العيال (و) ان (يتوجه الى المصلى) فان الخروج الى الجبانة سنة وان وسعهم المسجد الجامع ويندب الرجوع من طريق آخر والتهنية بقوله تقبل الله منـا ومنكم واظهـار البشـاشة واكثار الصدقة (ولايجهر بالتكبير فى طريقه) بل يخفيه هو الاصح (خلافا لهما) فانه يجهر به والخلاف فى الافضلية اما الكراهـة فمنتفيـة قاله المصنف (ولا يتنفل قبلها) مطلقا ولابعـدهـا فى المصلى بل فى البيـت هـو الاصح (ووقتها من ارتفاع الشمس قدر رمح اورمحين الى زوالها) فلوزالت وهو فيها فسدت (وصفتها ان يصلى ركعتين يكبر تكبيرة الاحرام

حالة القراءة وانما خصها بالذكر مع انه معلوم لابد منهما لان مراعاة لفظ التكبير في العيد واجب حتى لوقال الله اجل اواعظم ساهيا وجب عليه سجود السهو كما في الجوهرة (ثم يثنى) اى يقرؤ سبحانك اللهم الى آخره ويتعوذ عندابى يوسف وعند محمد يتعوذ بعد التكبيرات قبل القراءة (ثم يكبر ثلاثا) من تكبيرات الزوائد وهو المختار وليس بين التكبيرات ذكر مسنون ولامستحب لكن يستحب المكث بين كل تكبيرتين مقدار ثلاث تسبيحات وفي المبسوط ليس هذا القدر بلازم بل يختلف ذلك بكثرة الزحام وقلته (ثم يقرؤا الفاتحة وسورة) اية سورة شاء لكن المستحب ان يقرأ الاعلى في الاولى والغاشية في الثانية (ثم يركع ويسجد ويبدؤ في) الركعة (الثانية بالقراءة) يعنى يقرؤ الفاتحة وسورة اولا (ثم يكبر ثلاثا اخرى (ثم اخرى للركوع) وعند الشافعي يكبر سبعا في الاول غير تكبيرة الاحرام وخمسا في الثانية قبل القراءة ويذكر الله بينهن وهو مذهب ابن عباس رضى الله تعالى عنهما وقولنا مذهب ابن مسعود رضى الله تعالى عنه (ويرفع يديه في الزوائد) ثم يرسلهما وعن ابى يوسف لايرفع يديه فيهما وهوضعيف مخالف للحديث ولوقيده بالااذا كبر راكعا لكان اولى لانه لايرفع يديه لوترك تكبيرات الزوائد سهوا فذكرها في الركوع قضاها فيه ولم يسجد للسهو (ويخطب بعدها) اى بعد صلاة العيد (خطبتين) ويبدؤ بالتكبيرات في خطبة العيدين وفي البحر ويستحب ان يستفتح خطبة الاولى بتسع تكبيرات تترى والثانية بسبع قال عبدالله هومن السنة ويكبر قبل نزوله من المنبر اربع عشرة كما في المجتبى (يعلم الناس احكام الفطرة) لانها شرعت لاجلها (ولاتقضى) صلاة العيد (ان فاتت مع الامام) كلمة مع متعلقة بالضمير المستتر في فاتت لابفاتت والمعنى ان الامام لوصلاها مع جماعة وفاتت عنه الصلاة بالجماعة لايقضيها من فاتته وعند الائمة الثلاثة تقضى (وان منع عذر) بأن غم الهلال وشهدوا برؤيته بعد الزوال كذا في اكثر الكتب لكن التقييد بالهلال ليس بشرط لانه لوحصل عذر مانع كالمطر الشديد وشبهه فانه يصليها من الغد لانه تأخير للعذر كما في الجوهرة (عنها) اى عن صلاة العيد (في اليوم الاول صلوها في اليوم الثاني) من ارتفاع الشمس الى زوالها وفيه اشارة الى انها لاتؤخر الى الغد بغير عذر حتى لوتركت سقطت (ولاتصلى بعده) ولوبعذر لان الاصل فيها ان لاتقضى لكن ورد الحديث بتأخيرها الى الغد للعذر فيبقى ماعداه على الاصل (والاضحى كالفطر) في الكل الا في بعض احكامه نبه عليه بقوله (لكن يستحب) قيل يسن مطلقا وقيل يسن لمن يضحى دون غيره ليأكل من اضحيته اولا (تأخير الاكل فيها الى ان يصلى) لماروى ان النبي عليه الصلاة والسلام كان لايطعم في يوم الاضحى حتى يرجع فيأكل من اضحيته وفيه اشارة الى

ثم يثنى ثم يكبر ثلاثا) رافعا يديه فيهما ويرسلهما ساكتا بعد تكبير القوم (ثم يقرؤ الفاتحة وسورة) او ما في حكمها (ثم يركع ويسجد ويبدؤ في الثانية بالقراءة ثم يكبر ثلاثا ثم اخرى للركوع ويرفع يديه في الزوائد) والمسبوق بركعة يقرؤ ثم يكبر ولو ادرك الامام راكعا وخاف لو اشتغل بالتكبير يرفع ويركع ويكبر فيه بلا رفع يدمادام الامام راكعا ولوفاته اول الصلاة كبر في الحال مالم يركع الامام (ويخطب بعدها خطبتين يعلم الناس فيها احكام الفطرة) لان الخطبة شرعت لاجل تعليم من جهل الاحكام والتأخير جائز فلاينافي ماسبق من الكلام (ولا تقضى) صلاة العيد منفردا (ان فاتت مع الامام) لانها لم تعرف قربة بين العباد الا بشرائط لاتتم حال الانفراد (وان منع عذر عنها في اليوم الاول صلوها في اليوم الثاني ولاتصلى بعده والاضحى كالفطر لكن يستحب تأخير الاكل فيها الى ان يصلى) وان لم يضح في الاصح

(ان)

ان هذا الامساك ليس بصوم ولذا لم يشترط النية هذا في حق المصري اما القروي فانه يذوق من حين اصبح ولا يمسك (ولايكره) الاكل (قبلها) اى الصلاة (في المختار) احتراز عن قول من قال الاكل قبل الصلاة مكروه (ويجهر بالتكبير في طريق المصلى) وفي اكثر الكتب والجهر سنة فيه اتفاقا وفيه اشارة الى انه يقطع التكبير عند انتهائه الى المصلى لان اطلاقه يدل على عدم الاستحباب في البيت وفي المصلى وهو رواية وفي رواية حتى يشرع الامام في الصلاة كما في الكافي (ويعلم في الخطبة تكبير التشريق والاضحية) لانها شرعت لتعليم احكام الوقت هكذا ذكروا مع ان تكبير التشريق يحتاج الى تعليمه قبل يوم عرفة للاتيان به فيه فينبغي ان يعلم في خطبة الجمعة التى يليها العيد ولم أره منقولا والعلم امانة في اعناق العلماء كما في البحر (ويجوز تأخيرها) اى صلاة الاضحى (الى الثاني والثالث بعذر وبغير عذر) ولايصلى بعد ذلك لانها موقتة بوقت الاضحية وهو ثلاثة ايام لكنه يسيء بالتأخير من غير عذر لما فيه تأخير الواجب بلا ضرورة عند القائل بالوجوب فالعذر في الاضحى لنفي الكراهة وفي الفطر للجواز (والاجتماع يوم عرفة) في بعض المواضع (تشبها بالواقفين) بعرفات (ليس بشيء) قال في الفتح مثل هذا اللفظ انه مطلوب الاجتناب وقال في النهاية اى ليس بشيء يتعلق به الثواب وهو يصدق على الاباحة ثم قال وعن ابى يوسف ومحمد في غير رواية الاصول انه لايكره لما روى عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما فعل ذلك بالبصرة وهذه المقاسمة تفيد ان مقابله من رواية الاصول الكراهة وهو الذى يفيده التعليل بان الوقوف عهد قربة في مكان مخصوص فلا يكون قربة في غيره انتهى اقول ان هذا التعليل لايستلزم الكراهة بل ان لايكون قربة فلايتم التقريب فينبغي ان يعلل بما في الكافي من قوله بعدما ذكروا ولايجوز الاختراع في الدين وما نقل عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما محمول على الوعظ والتذكير لا على التشبيه (ويجب تكبير التشريق) وقيل يسن والاول اصح للامر في قوله تعالى واذكروا الله في ايام معدودات على القول بان المراد ايام التشريق لكن لما وقع الخلاف في المراد بالايام المعدودات لم يكن قطعى الدلالة وان كان قطعى الثبوت وهو يفيد الوجوب لا الافتراض وفي الفتح والاضافة بيانية اى التكبير الذى هو التشريق فان التكبير لايسمى تشريقا الا اذا كان بتلك الالفاظ في شيء من الايام المخصوصة فهو حينئذ متفرع على قول الكل وفصل كل التفصيل فليراجع (من فجر) يوم (عرفة) لاتفاق كبار الصحابة رضى الله تعالى عنهم وبه اخذ علماؤنا في ظاهر الرواية وعن ابى يوسف من ظهر النحر وهو قول ابن عمر وزيد بن ثابت وهو مذهب

(ولايكره) الاكل (قبلها في المختار) اى تحريما (ويجهر بالتكبير في طريق المصلى) اتفاقا (ويعلم في الخطبة تكبير التشريق . والاضحية ويجوز تأخيرها الى) اليوم (الثاني والثالث بعذر وبغير عذر) والعذر هنا لنفي الكراهة وفي الفطر للصحة (والاجتماع يوم عرفة تشبها بالواقفين) بعرفة (ليس بشيء) يقصد به الثواب فقيل مباح وقيل مستحب وقيل مكروه وقال الباقاني لو اجتمعوا لشرف ذلك اليوم ولسماع الوعظ بلا وقوف وكشف رأس جاز بلا كراهة بالاتفاق (ويجب تكبير التشريق) في الاصح للامر به (من فجر) يوم (عرفة

مالك والشافعى فى القول الاشهر (الى عصر يوم العيد) عند الامام وهو قول ابن مسعود رضى الله تعالى عنه فيكون التكبير عقيب ثمان صلوات (على المقيم بالمصر) فلا يجب على المسافر والقروى (عقيب) كل (فرض) بلا فصل يمنع البناء فلا يكبر بعد الواجبة والمسنونة والمندوبة وقال بعضهم يكبر بعدها والبلخيون يكبرون بعد العيد لانه كالجمعة كما فى القهستانى لكن اطلاق المصنف يقتضى عدمه (ادى) بصيغة المجهول صفة فرض وفيه اشارة الى انه لايكبر فى القضاء مطلقا وليس كذلك لانه يكبر فور فائتة هذه الايام اذا قضاها فيها وان قضى فائتتها فيها من العام القابل الصحيح انه لايكبر وقال ابو يوسف يكبر وان قضاها فى غيرها لايكبر كما لوقضى فائتة غيرها فيها وعن ابى يوسف انه يكبر كما فى المحيط ولو قال أو قضى فيها فى تلك السنة لكان اولى (بجماعة) فلايكبر المنفرد (مستحبة) اى غير مكروهة فلا تكبر النساء المصليات وحدهن بجماعة وكذا جماعة العراة كما فى البحر (وبالاقتداء) بمن يجب عليه التكبير (يجب على المرأة) بلارفع الصوت لان صوتها عورة (والمسافر) بطريق التبعية واما المسافرون اذا صلوا بجماعة فى مصر ففيهم روايتان (وعندهما الى عصر آخر ايام التشريق) فيكون التكبير عقيب ثلاثة وعشرين صلاة وهو قول على كرم الله تعالى وجهه واحد الروايتين عن الامام وبه اخذ الشافعى (على من يصلى الفرض) على اى وجه كان سواء ادى بجماعة اولا وسواء كان المصلى رجلا او امرأة او مسافرا او مقيما او اهل قرية لانه تبع للمكتوبة (وعليه) اى على ماقاله صاحباه (العمل) اى عمل الناس احتياطا فى العبارات وعليه الفتوى كما فى المجتبى وغيره (وصفته) اى صفة التكبير (ان يقول مرة) حتى لوزاد لقد خالف السنة وعند الشافعى يقول الله اكبر ثلاثا اوخمسا او سبعا اوتسعا متصلا ولا يذكر فيه التهليل والتحميد (الله اكبر الله اكبر لااله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد) وهو المأثور عن الخليل صلوات الله على نبينا وعليه (ويتركه المؤتم ان تركه امامه) وفى الهداية قال ابو يوسف صليت بهم المغرب اى يوم عرفة فسهوت ان اكبر فكبر ابو حنيفة رحمه الله دل قول ابى يوسف على ان الامام وان ترك التكبير لايدعه المقتدى وهذا لانه لايؤدى فى حرمة الصلاة فلم يكن الامام فيه حتما وانما هو مستحب وينبغى للمأموم ان ينتظر الامام الى ان يأتى بشئ يقطع التكبير كالخروج من المسجد والحدث العمد والكلام وفى المحيط ولوتكلم عامدا او ساهيا او احدث عامدا يكبر وان احدث غير عامد يكبر وان لم يتطهر لانه يؤدى فى غير حرمة الصلاة فلا تشترط الطهارة لاتيانه لكن الصحيح ان يتوضأ ويكبر كما فى اكثر الكتب وفى التنوير ويجب على المسبوق فيكبر عقيب

الى عصر يوم العيد) عند الامام فهى ثمان صلوات (على المقيم بالمصر عقيب) كل (فرض) بلا فاصل يمنع البناء (ادى بجماعة) او قضى فيها منها من عامه (مستحبة) فخرج المسافر والمقيم بقرية والمتنفل والمنفرد وجماعة النساء (وبالاقتداء يجب على المرأة والمسافر) بالتبعية الا ان المرأة تخافت وكذا يجب على المسبوق بعد التمام ولا تفسد لو تابع الامام (وعندهما) يمتد التكبير (الى عصر) اليوم الخامس (آخر ايام التشريق) فهى ثلاثة وعشرون صلاة (على) كل (من يصلى الفرض) مطلقا (وعليه العمل) والفتوى فى عامة الامصار وكافة الاعصار ولا بأس به عقيب صلاة العيد لان المسلمين توارثوه فوجب اتباعهم وعليه البلخيون كذا فى المجتبى (وصفته ان يقول مرة) واحدة وان زاد عليها يكون نفلا قاله العينى (الله اكبر الله اكبر لااله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد) لانه المأثور عن الخليل والمختار ان الذبيح * اسماعيل (ولايتركه المؤتم ان تركه امامه) لادائه بعد السلام

القضاء ويبدؤ الامام بسجدة السهو ثم بالتكبير ثم بالتلبية لو محرما

باب صلاة الخوف

(ان اشتد الخوف) وفي اكثر الكتب ليس الاشتداد شرطا عند عامة مشايخنا قال في التحفة سبب جواز صلاة الخوف نفس قرب العدو من غير ذكر الخوف والاشتداد لكن يمكن الجواب بأن يقال ان الخوف مقرر عند حضرة العدو والاشتداد عبارة عن المقابلة تدبر (من عدو) سواء كان مسلما باغيا اوكافرا طاغيا والعدو يقع على الواحد والجمع (اوسبع) ومااشبهه ودخل وقت الصلاة وحان خروجه (جعل الامام) اى الخليفة او السلطان او نائبه الناس طائفتين (طائفة بازاء العدو) بحيث لايلحقهم اذاهم وضررهم (وصلى بطائفة) اخرى (ركعة ان كان) الامام (مسافرا اوفى) صلاة (الفجر) اوالجمعة اوالعيدين (و) صلى (ركعتين) فى الرباعى (ان كان مقيما اوفى) صلاة (المغرب) لان حكمها حكم الرباعى (ومضت) اى ذهبت (هذه) الطائفة التى صلت مع الامام بعد السجدة الثانية فى الثنائى وبعد التشهد فى غيره (الى) جانب (العدو وجاءت) (تلك الطائفة) الواقعة بازاء العدو (وصلى) اى الامام (بهم مابقى) وهى ركعة فى الثنائى والمغرب وركعتان فى غيرهما (وسلم) اى الامام (وحده) بعد التشهد ولايسلمون (وذهبوا الى) وجه (العدو) ولو اتموا فى مكانهم ثم انصرفوا جاز لكن الافضل ماذكره كما فى المحيط (وجاءت الطائفة الاولى واتموا) مابقى من صلاتهم (بلا قراءة) لانهم لاحقون ولذا لوحاذتهم امرأة فسدت صلاتهم فيتشهدون ويسلمون ويمضون الى وجه العدو (ثم) جاءت (الطائفة الاخرى واتموا) صلاتهم (بقراءة) لانهم مسبوقون والمسبوق فى حكم المنفرد فيتشهدون ويسلمون لمااروى ان النبى عليه الصلاة والسلام صلى صلاة الخوف هكذا ولايخفى ان هذا اذا كان الكل مسافرين اومقيمين اوالامام مقيما واما اذا كان الامام مسافرا والقوم او بعضهم مقيمين ففى الثنائى يصلى الامام ركعة بكل امة فاذا سلم الامام جاءت الاولى فصلى المسافر ركعة بلاقراءة والمقيم ثلاث ركعات بغيرها فى ظاهر الرواية وفى رواية الحسن بقراءة فى الاخريين الفاتحة واما الامة الثانية فتصلى بقراءة المسافر ركعة والمقيم ثلاثا لانهم مسبوقون كما فى القهستانى * واعلم ان صلاة الخوف على الصفة المذكورة انما تلزم اذا تنازع القوم فى الصلاة خلف الامام واما اذا لم يتنازعوا فالافضل ان يصلى باحدى الطائفتين تمام الصلاة ويصلى بالاخرى امام آخر وهناك كيفيات اخرى معلومة فى الخلافيات وذكر فى المجتبى ان الكل جائز وانما الخلاف فى الاولى كما فى البحر (ويبطلها) اى صلاة الخوف (المشى) هاربا عن العد ولا المشى

باب صلاة الخوف

(ان اشتد الخوف من عدو اوسبع) ليس الاشتداد شرطا عند الجمهور انما الشرط حضور العدو يقينا فلو صلوا على ظنه فظهر خلافه اعادوا (جعل الامام) الناس طائفتين ان تنازعوا فى الاقتداء به والا فالافضل ان يصلى باحدى الطائفتين كل الصلاة وبالثانية غيره كذلك (طائفة بازاء العدو) ارهابا لهم (وصلى بطائفة ركعة ان كان مسافرا او) كان (فى) صلاة (الفجر) اوالجمعة والعيدين (وركعتين ان كان مقيما اوفى المغرب) لزوما (ومضت هذه الى العدو وجاءت تلك) الطائفة) الثانية (وصلى بهم مابقى وسلم) الامام (وحده) لان صلاته تمت (وذهبوا الى العدو) ندبا ولو اتموا صلاتهم وذهبوا جاز (وجاءت الطائفة الاولى واتموا) مابقى (بلا قراءة) لانهم لاحقون) فهم خلف الامام حكما (ثم) جاءت (الطائفة الاخرى واتموا بقراءة) لانهم مسبوقون (ويبطلها المشى) هاربا من العدو

نحوه والرجوع (والركوب والمقاتلة) لانه عمل كثير وانما جوز المشي ونحوه للضرورة كما في اكثر الكتب وفي الاصلاح والايضاح ويفسدها الركوب مطلقا قال في البدائع ومنها يعني من شرائط الجواز ان ينصرف ماشيا ولا يركب عند انصرافه الى وجه العدو ولو ركب فسدت صلاته عندنا لان الركوب عمل كثير وهو مما لا يحتاج اليه بخلاف المشي فانه امر لابد منه حتى يصطفوا بازاء العدو ولا يجوز المشي والقتال مصليا قال في الذخيرة ولا يصلون وهم يمشون كما لا يصلون وهم يقاتلون ومن المنقولين الاصح ان من لم يفرق بينهما وبين الركوب لم يصب انتهى (وان اشتد الخوف) بحيث لم يتيسر لهم النزول عن الدواب (وعجزوا عن الصلاة بهذه الصفة) التي مر ذكرها (صلوا وحدانا) فلا تجوز الجماعة الا اذا كان المقتدي على دابة مع الامام وهذا ظاهر الرواية وعن محمد ان الجماعة جائزة كما في شرح الطحاوي لكن في الهداية ليس بصحيح لانعدام الاتحاد في المكان (ركبانا) جمع راكب هذا في غير المصر اذ التنفل في المصر راكبا غير صحيح فالفرض اولى (يومؤن) اي بايماء الركوع والسجود (الى اي جهة قدروا ان عجزوا عن التوجه) الى القبلة لانه يسقط للضرورة (ولا يجوز) صلاة الخوف (بلا حضور عدو) لعدم الضرورة حتى لو رأوا سوادا فظنوه عدوا فصلوا للخوف ثم بان خلافه تجب الاعادة بالاجماع الا في قول الشافعي (وابو يوسف لا يجيزها) اي صلاة الخوف (بعد النبي صلى الله تعالى عليه وسلم) لانها مخالفة للاصول ولقوله تعالى اذا كنت فيهم فاقمت لهم الصلوة الآية وجوابه الصحابة رضى الله تعالى عنهم صلوها بطبرستان وهم متوافرون من غير نكير من احد فكان اجماعا كما في الاختيار

باب) صلاة (الجنائز

جمع جنازة بالفتح الميت وهو المراد هنا وبالكسر النعش الذي يوضع عليه الميت للغسل او الحمل وقيل بالعكس وقيل هما لغتان وعن الاصمعي لا يقال الا بالفتح لما فرغ من بيان حال الحياة شرع في بيان حال الممات واخر الصلاة في الكعبة ليكون ختم كتاب الصلاة بما يتبرك به حالا ومكانا (يوجه المحتضر) بفتح الضاد من حضره الموت وظهر عليه اماراته واما ما قيل من حضرته ملائكة الموت فليس بسديد كما لا يخفى وعلامة الاحتضار ان يسترخي قدماه ويتعوج انفه وينخسف صدغاه وتمتد جلدة الخصية (الى القبلة) مضطجعا (على شقه الايمن) لانه السنة المنقولة هذا اذا لم يشق عليه والا ترك على حاله وجعل رجلاه الى القبلة والمرجوم لا يوجه ويستحب لآبائه وجيرانه

(والركوب) مطلقا (والمقاتلة) بعمل كثير لا بالقليل كرمية سهم (وان اشتد الخوف وعجزوا عن الصلاة بهذه الصفة صلوا وحدانا ركبانا) الا اذا كان على دابة فيصح اقتداء المتأخر (يومؤن الى اي جهة قدروا ان عجزوا عن التوجه) الى القبلة (ولا تجوز صلاة الخوف بلا حضور عدو) لعدم الحاجة (وابو يوسف لا يجيزها بعد النبي صلى الله عليه وسلم) للخطاب ﴿فروع﴾ قال في الظهيرية صلاة الخوف غير مشروعة في حق العاصي في السفر انتهى وعلى هذا فلا تصح من البغاة والله اعلم

﴿ باب الجنائز ﴾

بالفتح لا غير جمع جنازة بالفتح للميت وبالكسر للسرير (يوجه المحتضر) اي من قرب موته وعلامته استرخاء القدمين واعوجاج المنخرين وانخساف الصدغين وامتداد جلدة الخصيتين (الى القبلة على شقه الايمن) هو السنة

ان يدخلوا عليه ويتلوا سورة يس واستحسن بعض المتأخرين قراءة سورة الرعد ويضعوا عنده الطيب (واختير الاستلقاء) قال فى التبيين والمختار فى زماننا ان يلقى على قفاه وقدماه الى القبلة قالوا هو ايسر لخروج الروح ويرفع رأسه قليلا ليصير وجهه الى القبلة دون السماء لكن لم يذكر وجه ذلك ولا يمكن معرفته الا نقلا مع ان الاول هو السنة تفكر (ويلقن الشهادة) فيجب على اخوانه واصدقائه ان يقولوا عنده كلمتى الشهادة ولا يقولوا له قل كيلا يأبى عنها قال النبى صلى الله تعالى عليه وسلم من كان آخر كلامه لا اله الا الله دخل الجنة اللهم يسرها لنا ولاخواننا اجمعين فاذا قالها مرة كفاه ولا يكثر عليه مالم يتكلم بعد ذلك كما فى المجتبى واختلفوا فى تلقينه بعد الموت عند الوضع فى القبر فقيل يلقن لانه يعاد روحه وعقله ويفهم مايلقن وبه قال الشافعى وصفته ان يقول يافلان ابن فلان اذكر دينك الذى كنت عليه وقل رضيت بالله ربا وبالاسلام دينا وبمحمد عليه الصلاة والسلام نبيا وقيل لا يؤمر به ولا ينهى وقال اكثر الائمة والمشايخ لا يجوز لكن قال محمد الكرمانى ماراه المسلمون حسنا فهو عند الله تعالى حسن فالاحسن تلقينه (فاذا مات شدوا لحييه) وهو منبت اللحية (وغمضوا) بالتشديد (عينيه) للتوارث ويقول مغمضه بسم الله وعلى ملة رسول الله اللهم يسر عليه امره وسهل عليه مابعده واسعده بلقائك واجعل ماخرج اليه خيرا مما خرج عنه ثم تمد اعضاؤه ويوضع سيف على بطنه لئلا ينتفخ ولا يقرؤ عنده القرآن الى ان يرفع الى الغسل كما فى القهستانى نقلا عن التتف لكن فى التتف وقع الى ان يرفع فقط وفسروه الى ان يرفع الروح لان قراءة القرآن مكروه عنده حتى يغسل والعجب ان القهستانى قيد بقوله الى الغسل وخالف اكثر المعتبرات تدبر (ويستحب تعجيل دفنه) لقوله عليه الصلاة والسلام عجلوا امواتكم فان كان خيرا قدمتموه اليه وان كان شرا فبعدوا اهل النار ولا بأس باعلام الناس لان فيه تكثير المصلين عليه والمستغفرين له (واذا ارادوا غسله) وهو فرض كفاية على الاحياء (وضع على سرير) ليصب الماء منه (مجمرو ترا) بان يدار المجمر حول السرير مرة اوثلاثة اوخمسا ولا يزاد عليها لما فيه من تعظيم الميت والوتر احب الى الله تعالى من غيره (وتستر عورته) اى يشد الازار عليها لان النظر اليها حرام كعورة الحى ويكتفى بستر العورة الغليظة هو الصحيح تيسيرا لكن يغسلها بخرقة فى يده كذا فى اكثر الكتب لكن وقع فى التبيين والغاية خلافه لانهما قالا ويستر مابين سرته الى ركبتيه وهو الصحيح وقال الشافعى يغسل فى قميصه اذا كان كم القميص واسعا بحيث يدخل الغاسل يده فان كان ضيقا يجرد ويغسل ويوضع على السرير كما تيسر وقيل يوضع طولا وقيل

(واختير الاستلقاء) ويرفع رأسه للتوجه الى القبلة وفى المبتغى الاصح انه يوضع كيف تيسر فان شق عليه ترك على حاله والمرجوم لا يوجه (ويلقن) كلمة (الشهادة) قبل الغرغرة من غير امر ولا يلقن بعد الموت وان فعل لا ينهى عنه (فاذا مات شدوا لحييه وغمضوا عينيه) تحسينا له (ويستحب تعجيل دفنه) اكراما له (واذا ارادوا غسله وضع) كيف تيسر (على سرير مجمر وترا وتستر عورته) الغليظة فقط على الظاهر وقيل مطلقا وصحح

(ويجرد) من ثيابه كمامات وغسله عليه الصلاة والسلام في قميصه من خواصه (ويوضؤ) من يؤم بالصلاة (بلا مضمضة واستنشاق) للحرج وقيل يفعلان بخرقة وعليه العمل (ويغسل بماء مغلى بسدر) هو ورق شجر النبق (اوحرض) بضمتين وسكون الراء اشنان غير مطبوخ (ان وجد والا فالقراح) بفتح القاف الخالص لحصول المقصود (وغسل رأسه ولحيته بالخطمى) بكسر الخاء وتفتح نبت بالعراق وان لم يوجد فبالصابون ونحوه (واضجع على يساره) للبداءة باليمين (فيغسل حتى يصل الماء الى مايلى التحت منه ثم) يضجع (على يمينه) فيغسل (كذلك ثم يجلس مستندا ويمسح بطنه برفق فان خرج منه شئ غسله ولا يعيد غسله ولا وضوءه) لان غسله ما وجب لرفع الحدث بل لتطهره عن تنجسه بالموت وقد حصل كذا في شرح المجمع (وينشفه بثوب ويجعل الحنوط) بفتح الحاء وهو عطر مركب من اشياء طيبة غير زعفران وورس لكراهتهما للرجال وجعل الزعفران في رأس الكفن جهل (على رأسه ولحيته) ندبا (والكافور على مساجده) حفظا لها عن سرعة الفساد وقيل ان الديدان تهرب من رائحته ولا بأس بجعل القطن على وجهه وفي مخارقه كالدبر والقبل والاذن والفم والانف (ولا يسرح شعره ولحيته) اى يكره ذلك (لان)

عرضا والاول اصح فلا يغسل الكافر في الاصح (ويجرد) عن ثيابه ليمكن التنظيف قالوا يجرد كمامات لان الثياب يحمى فيسرع التغير (ويوضؤ بلا مضمضة واستنشاق) لان الوضوء سنة الاغتسال غير ان اخراج الماء متعذر فيتركان خلافا للشافعي وفي اقتصار النفي عليهما اشارة الى ان وجوب غسل اليدين والمسح على الرأس يراعى وهو الصحيح كما في المجتبى وغيره وفي رواية لا واطلقه فيشمل البالغ والصبي الا ان الصبي الذى لا يعقل الصلاة لا يوضؤ (ويغسل بماء مغلى بسدر) وهو شجر بالبادية والمراد ورقه (اوحرض) بضم الحاء وسكون الراء وهو الاشنان (ان وجد) مبالغة في التنظيف (والا) اى وان لم يوجد الماء المغلى بهما (فالقراح) بفتح القاف اى الماء الذى لا يشوبه شئ والمسخن ابلغ في التنظيف وعند الشافعي الغسل بالماء البارد افضل (وغسل رأسه ولحيته بالخطمى) بكسر الخاء المعجمة ويجوز فتحها وهو نبت مشهور لانه ابلغ في استخراج الوسخ والمراد خطمى العراق وهو مثل الصابون في التنظيف ان وجد والا فبصابون ونحوه هذا اذا كان في رأسه شعر اعتبارا بحالة الحياة (واضجع على يساره) للبداية باليمين (فيغسل حتى يصل الماء الى مايلى التحت منه) اى من يساره (ثم) اضجع (على يمينه كذلك) اى ويغسل حتى يصل الماء الى ما يلى التحت منه (ثم يجلس) حال كونه (مستندا ويمسح بطنه برفق) ليسيل ما بقى في المخرج حتى لا يتلوث الكفن (فان خرج منه شئ غسله) اى ذلك الموضع تنظيفا له (ولا يعيد غسله) بضم الغين وفتحها (ولا) يعيد (وضوءه) قال صاحب العناية لان الخارج ان كان حدثا فالموت ايضا حدث وهو لا يوجب الوضوء فكذا هذا الحدث واعترض عليه المولى سعدى افندى بانه لو لم يوجب لم يوضأ غايته انه يكون مثل المعذور لا يوضؤ مرة اخرى لهذا الحدث القائم واما عدم التوضئ لحدث آخر فلا يدل ماذكره عليه فان المعذور اذا احدث بحدث آخر يجب عليه الوضوء انتهى لكن التمثيل بالمعذور لا يجوز لانه ثبت على خلاف القياس وانتقاض وضوئه عند خروج الوقت ولا وقت له بل امر تعبدى تأمل وعند الشافعي يعيد الوضوء (وينشفه بثوب) نظيف حتى يجف كيلا تبتل اكفانه (ويجعل الحنوط) بفتح الحاء وهو عطر مركب من اشياء طيبة ولا بأس بسائر انواع الطيب غير زعفران وورس اعتبارا بالحياة (على رأسه ولحيته) لان التطيب سنة (والكافور على مساجده) اى مواضع سجوده من جبهته وانفه وركبتيه وقدميه (ولا يسرح شعره ولحيته) التسريح عبارة عن تخليص بعضه عن بعض وقيل تخليله بالمشط واما ما قيل ولحيته تكرار فان قوله وشعره يغنى عنه ليس بسديد

(ولا يقص ظفره ولا شعره ولا يختن) ويمنع زوجها من غسلها ومسها لا من النظر اليها فى الاصح وهى لا تمنع من ذلك ولو ذمية بخلاف ام الولد والمعتبر فى صلاحيتها لغسله حالة الغسل لا الموت فتمنع من غسله لو ارتدت بعد موته اومست ابنه بشهوة وجاز لو اسلم زوج المجوسية فمات فاسلمت ولو ماتت بين رجال تيممها المحرم فان لم يكن فالاجنبى بخرقة وتيمم الخنثى المشكل ولو مراهقا والا فيغسله الرجال والنساء كغيره ومن دفن بلا غسل يصلى على قبره ولا ينبش وبعض الميت لا يغسل ولا يصلى عليه بل يدفن الى ان يكون اكثر من النصف والافضل ان يغسل مجانا فان ابتغى الغاسل الاجر جاز ان كان ثمة غيره والالا ولو غسل بغير نية اجزأه ولو وجد ميت فى الماء فلابد من غسله ثلاثا وتمامه فى الخزائن (ثم يكفنه وسنة كفن الرجل قميص وهو من المنكب الى القدم) بلا كم ودخريص وجيب (وازار ولفافة وهما من القرن الى القدم واستحسن بعض المتأخرين العمامة) للعلماء والاشراف ويجعل ذنبها على وجهه وفى المجتبى الاصح انها مكروهة (وكفايته ازار ولفافة) فى الاصح (وسنة كفن المرأة درع) اى قميص (وازار وخمار ولفافة وخرقة (تربط فوق ثدييها وكفايتها ازار وخمار ولفافة (وعند الضرورة يكفى الواحد ولا يقتصر عليه بلا ضرورة) فلا يكفى فى ستر العورة خلافا للشافعى (ويستحب الابيض ولا يكفن الا فيما يجوز له لبسه حال حياته) اعتبارا بها (وتجمر الاكفان وترا قبل ان يدرج فيها وتبسط اللفافة ثم الازار عليها ثم يقمص ويوضع على الازار) ويوضع يديه فى جانبيه لا على صدره (ثم يلف الازار من قبل يساره

لان الشعر فى العرف لا يطلق على اللحية فالانسب ذكرها (ولا يقص ظفره وشعره) لانها للزينة وقد استغنى عنها وعند الشيخين اذا كان الظفر منكسرا فلا بأس بأخذه وفى العتابى لو قطع ظفره اوشعره ادرج معه فى الكفن وقال الشافعى يسرح بمشط واسع ويقص ظفره وشعره (ولا يختن) لان الختان سنة فى حق الاحياء دون الاموات (ثم يكفنه) تكفين الميت لفه بالكفن وهو واجب يدل عليه تقديمه على الدين والارث والوصية وفى المحيط انه فرض كفاية وفى التحفة انه سنة فالمراد ما ثبت بها فان كفنه من ماله والا فعلى من عليه نفقته والا فعلى بيت المال (وسنة كفن الرجل) ثلاثة اثواب احدها (قميص وهو من المنكب الى القدم) بلا جيب ولا دخريص ولا كمين (و) ثانيها (ازار و) ثالثها (لفافة) بالكسر (وهما من القرن) اى من الرأس (الى القدم) وعند الشافعى ازار ولفافتان (واستحسن بعض المتأخرين العمامة) بالكسر لحديث ابن عمر رضى الله تعالى عنهما انه كان يعمم الميت ويجعل ذنب العمامة على وجهه هذا اذا كان عالما معروفا اومن الاشراف واما من الاوساط فلا يعمم كما فى المعراج وقيل اذا لم يكن فى الورثة صغار والاصح انها تكره كما فى المجتبى (وكفايته) اى كفاية كفن الرجل بحيث لا يمكن النقص عنه ولو كان مديونا (ازار ولفافة) قيل قميص ولفافة والاول اصح (وسنة كفن المرأة) خمسة احدها (درع) اى قميصها (و) ثانيها (ازار و) ثالثها (خمار) وهو ما تغطى به المرأة رأسها (و) رابعها (لفافة و) خامسها (خرقة تربط على ثدييها وكفايتها ازار وخمار ولفافة) فان كانت بالمال كثرة وبالورثة قلة فكفن السنة اولى وان كان على العكس فكفن الكفاية اولى كما فى الخانية (وعند الضرورة يكفى الواحد ولا يقتصر عليه) اى على الواحد (بلا ضرورة) فانه مكروه بلا ضرورة ولا بأس بكفن الصغير فى ثوب والصغيرة فى ثوبين لكن الاحسن ان يكفن فيما يكفن فيه البالغ والمراهق بمنزلة البالغ (ويستحب الابيض) لانه امارة اهل الايمان (ولا يكفن) الرجل (الا فيما يجوز له) اى للميت (لبسه حال حياته) فلا يجوز الحرير ونحوه اعتبارا بحالة الحياة الا للضرورة لكن لا يزاد على ثوب ويجوز للنساء الحرير والمزعفر والمعصفر اعتبارا بحالة الحياة كما فى الفتح (وتجمر الاكفان وترا) بأن يدار المجمر ثلاثا اوخمسا اوسبعا (قبل ان يدرج الميت (فيها) اى الاكفان والاجمار هو التطييب (وتبسط اللفافة اولا ثم الازار عليها ثم يقمص ويوضع على الازار) تقميصا (ثم يلف الازار من قبل يساره

ثم من) قبل (يمينه) كحال الحياة (ثم اللفافة) تلف (كذلك والمرأة تلبس الدرع ويجعل شعرها ضفيرتين على صدرها فوقه) اى الدرع (ثم الخمار فوق ذلك تحت اللفافة) ثم يعطف الازار ثم الخرقة فوق الاكفان (ويعقد الكفن ان خيف ان ينتشر) من اعلاه واسفله والخنثى كالمرأة والمحرم كالحلال والمراهق كالبالغ ومنبوش طرى يكفن كالذى لم يدفن ان لم يتفسخ وان تفسخ كفن فى ثوب واحد وكفن من لا مال له على من تجب عليه نفقته واختلف فى الزوج والفتوى على وجوب كفنها عليه وان تركت

مالا فان لم يكن من تلزمه نفقته ففى بيت المال فان لم يكن اومنع ظلما سألوا من الناس فان فضل شئ رد على المتصدق فان لم يدر كفن به مثله فان لم يكن تصدق به ولوكان فى مكان ليس فيه الا واحد وذلك الواحد ليس له الاثوب لايجب عليه ان يكفنه به ولا يخرج الكفن عن ملك المتبرع حتى لوافترس الميت سبع كان الثوب للمتبرع لا للورثة

فصل

(الصلاة عليه فرض كفاية) كغسله وتكفينه ودفنه (وشرطها) ستة (اسلام الميت وطهارته) مالم يهل التراب عليه وفى القنية الطهارة من النجاسة فى الثوب والبدن والمكان وستر العورة شرط فى حق الامام والميت جميعا وبقى من الشروط حضوره ووضعه وكونه امام المصلى فلا تصح على غائب ومحمول على دابة وموضوع خلفه وركنها شيآن التكبيرات الاربع والقيام وسننها ثلاثة التحميد والثناء والدعاء وسببها ست مسلم غيرقاتل احد ابويه ولاباغ ولا قاطع طريق ولا مكابر فى مصر ليلا بسلاح وخناق قتلوا فى تلك الحالة امامن اخذه الامام منهم ثم قتله يصلى عليه كما سيجئ (الا) (واولى الناس بالتقدم فيه السلطان) او نائبه (ثم القاضى ثم امام الحى) فيه ايهام وذلك ان تقديم الولاة واجب وتقديم امام الحى مندوب فقط بشرط ان يكون افضل من الولى والا فالولى اولى وفى العتابية امام المسجد الجامع اولى من امام الحى اى مسجد محلته كذا فى النهر عن الدراية (ثم الولى الاقرب فالاقرب) بترتيبهم فى الانكاح

ثم من يمينه) ليكون الايمن على الايسر كما فى حال الحياة فان كان الازار طويلا حتى يعطف على رأسه وسائر جسده فهو اولى (ثم) يلف (اللفافة كذلك والمرأة تلبس الدرع) اولا (ويجعل شعرها ضفيرتين على صدرها فوقه) اى فوق الدرع وقال الشافعى يجعل ثلاث ضفائر ويلقى خلف ظهرها (ثم الخمار فوق ذلك تحت اللفافة) ثم يعطف الازار ثم اللفافة كما فى الرجل ثم الخرقة فوق الاكفان لئلا ينتشر الاكفان وعرضها مابين الثدى الى السرة (ويعقد الكفن ان خيف ان ينتشر) صيانة عن الكشف وفى شرح المنية والامة كالحرة الغسيل والجديد فى الكفن سواء

فصل

فى الصلاة على الميت (الصلاة عليه فرض كفاية) بالاجماع حيث يسقط عن الآخرين باداء البعض والا يأثم الكل وقد صرح البعض بكفر من انكر فرضيتها لانه انكر الاجماع وقيل سنة (وشرطها) اى شرط جواز الصلاة عليه (اسلام الميت) فلا تصح على الكافر لقوله تعالى ولاتصل على احد منهم مات ابدا (وطهارته) فلا تصح على من لايغسل لان له حكم الامام حتى لوصلوا على ميت قبل ان يغسل تعاد الصلاة بعد الغسل (واولى الناس بالتقدم فيها) اى صلاة الجنازة (السلطان) ان حضر لان فى التقدم عليه استخفافا به وعن ابى يوسف ان الولى اولى وبه اخذ الشافعى (ثم القاضى) لان له ولاية عامة (ثم امام الحى) اى الجماعة لانه اختاره حال حياته وفى الجوامع امام المسجد الجامع اولى من امام الحى وفى الاصلاح تقديم السلطان واجب اذا حضر وتقديم الباقى بطريق الافضلية ذكره فى التحفة وفى الفتح الخليفة اولى ان حضر ثم امام المصر وهو سلطانه ثم القاضى ثم صاحب الشرط ثم خليفة الوالى ثم خليفة القاضى ثم امام الحى انتهى وفى ظاهر كلامه يفهم ان صاحب الشرط غير امير البلد لكن فى المعراج الشرط بالسكون والحركة خيار الجند اوالمراد امير البلد كامير بخارى فافهم وانما يستحب تقدم امام مسجد حيه على الولى اذا كان افضل من الولى كما فى العتابى وغيره (ثم الولى الاقرب فالاقرب) على ترتيبهم فى العصبات فى ولاية الانكاح

(الا الاب فانه يقدم على الابن) اذا اجتمعا عند الكل على الاصح وان كان الابن يقدم على الاب فى ولاية الانكاح عند الشيخين لان للاب فضيلة على الابن والفضيلة تعتبر ترجيحا فى الاستحقاق كما فى سائر الصلوات ولومات العبد فالولى اولى بها على الاصح والجيران اولى من غيرهم كما فى المجتبى (وللولى ان يأذن لغيره) لانه حقه فيملك ابطاله الا اذا كان هناك من يساويه فله المنع (فان صلى غير من ذكر) من السلطان والقاضى وغيرهما (بلا اذن) اى لم يأذن له الولى الاحق ولم يتابعه (اعاد الولى) اى الاحق بالصلاة فالسلطان اذا صلى بلا اذن الخليفة يعيد الخليفة كما فى النهاية (ان شاء) لتصرف الغير فى حقه لكن اذا اعاد ليس لمن صلى عليها ان يصلى مع الولى مرة اخرى (ولا يصلى) اى لا يجوز ان يصلى (غير الولى) الاحق (بعد صلاته) اى الولى الاحق لان الفرض تؤدى بالاولى والتنفل بها غير مشروع خلافا للشافعى ٭ واعلم ان الافضل ان تكون الصفوف ثلاثة لقوله عليه الصلاة والسلام من اصطف عليه ثلاثة صفوف من المسلمين غفر له وافضلها فى الجنازة الصف الاخير (وان دفن) بعد غسله (بلا صلاة صلى على قبره) لانه عليه الصلاة والسلام صلى على قبر امرأة من الانصار (مالم يظن تفسخه) اى تفرق اجزائه والمعتبر فى ذلك اكبر الرأى على الصحيح لاختلاف الحال والزمان والمكان وانما قيدنا بعد غسله لان الصلاة بدون الغسل ليست بمشروعة ولا يؤمر بالغسل لتضمنه امرا حراما وهو نبش القبر فسقطت الصلاة كذا فى الغاية لكن اطلاق المصنف يشمل ما اذا كان مدفونا بعد الغسل اوقبله وعن محمد انه اخرج من القبر فغسل ان لم يغسل ثم صلى عليه مالم يهيلوا التراب عليه لانه ليس بنبش (ويقوم) الامام (حذاء الصدر للرجل والمرأة) لانه محل العلم وموضع النور والايمان وهذا ظاهر الرواية وعن الامام يقوم بحذاء وسطهما وعن ابى يوسف بحذاء وسط المرأة ورأس الرجل لانه معدن العقل لكن الاول هو المختار (ويكبر تكبيرة) الافتتاح ثم (يثنى عقيبها) اى يقول الامام والمؤتم والمنفرد سبحانك اللهم الى آخره وظاهر الرواية انه يحمد الله كما فى المحيط وغيره والاول رواية الحسن عن الامام (ثم) يكبر تكبيرة (ثانية ويصلى على النبى صلى الله تعالى عليه وسلم) بعدها كما يصلى فى قعدة الفريضة وقدم وهو الاولى لان الثناء والصلاة سنة الدعاء لانه ارجى للقبول (ثم) يكبر تكبيرة (ثالثة يدعو لنفسه وللميت وللمسلمين) والمسلمات (بعدها) وصفته ان يقول اللهم اغفر لحينا وميتنا وشاهدنا وغائبنا وصغيرنا وكبيرنا وذكرنا وانثانا اللهم من احييته منا فأحيه على الاسلام ومن توفيته منا فتوفه على الايمان وخص هذا الميت بالروح والراحة والرحمة والمغفرة والرضوان اللهم ان كان محسنا فزد فى احسانه وان كان مسيئا فتجاوز عنه ولقه الامن والبشرى والكرامة والزلفى اللهم اجعل

تساووا فالاسن اولى مالم يقدم احد او للاصغر المنع فان لم يكن ولى فالزوج ثم الجيران ومولى العبد اولى من ابيه الحر والمكاتب اولى بالصلاة على عبده واولاده من المولى فى الاصح والفتوى على بطلان الوصية بغسله والصلاة عليه (وللولى) اى للاولى بها (ان يأذن لغيره فان صلى غير من ذكر بلا اذن) ولم يتابعه الولى (اعاد الولى) وكذا كل من هو مقدم عليه بالاولى (ان شاء) ولو على قبره لان الاعادة لحقه لا لسقوط الفرض (ولا يصلى غير الولى بعد صلاته) اى الولى اذا لم يحضر من يقدم عليه فان حضر فله الاعادة وان لم يتابعه ومن صلى لا يصلى مع من يعيد مرة اخرى كما حققناه فى الخزائن (وان دفن بلا صلاة) بعد الغسل اوقبله وأهالوا التراب (صلى على قبره مالم يظن تفسخه) هو الاصح (ويقوم) الامام ندبا (حذاء الصدر للرجل والمرأة (لانه محل الايمان والشفاعة لاجله (ويكبر تكبيرة يثنى عقيبها) ولا يقرؤ الفاتحة الا بنية الثناء (ثم) يكبر (ثانية ويصلى على النبى

صلى الله عليه وسلم) بعدها كما بعد التشهد (ثم) يكبر (ثالثة يدعو لنفسه وللميت وللمسلمين بعدها) ولا توقيت فيه

(ثم) يكبر (رابعة ويسلم عقيبها) بلا دعاء تسليمتين غير رافع بهما صوته وينوى بهما الميت مع القوم هو الاصح وفى البدائع العمل فى زماننا على الجهر بالتسلم (فان كبر) الامام (خمسا لايتابع) بل ينتظر تسليمه به يفتى هذا اذا سمع من الامام ولو من المبلغ تابعه وينوى الافتتاح بكل تكبيرة وكذا فى العيد (ولاقراءة فيها ولاتشهدولا رفع يديه الا فى الاولى) فى الاصح واختار كثير من مشائخ بلخ الرفع فى الكل (ولايستغفرلصبى) ومجنون ومعتوه لعدم تكليفهم (و) لكن (يقول) بعددعاءالمكلفين (اللهم اجعله لنا فرطا) اى سابقا الى الحوض ليهيئ الماء (اللهم اجعله لنا اجرا) متقدما (وذخرا) بضم الذال المعجمة اى خيرا باقيا (واجعله لنا شافعا ومشفعا) اى مقبول الشفاعة (ومن اتى) لصلاة الجنازة (بعد تكبيرة الامام لايكبر حتى يكبر) الامام تكبيرة (اخرى فيكبر معه) للافتتاح لانه مسبوق وهو لايبدئ بما فات (وقال ابو يوسف يكبر) المسبوق تكبيرة الافتتاح كما حضر (ولا ينتظر) تكبير الامام وبه نأخذ فمن جاء بعدما كبر الامام الرابعة يكبر فاذا سلم الامام قضى ثلاث تكبيرات. عنده وعليه الفتوى وعندهما فاتته الصلاة كذاقاله المصنف (لكن كان حاضرا حال التحريمة) فانه لاينتظره اتفاقا بل يكبرلانه كالمدرك ويكبران مافاتهما بعدالفراغ نسقابلا دعاء ان خشيا رفع الميت على الاعناق وهو الاصح (لوكانت) (ولاتجوز) صلاة الجنازة (راكبا) ولا قاعدا بلا عذر (استحسانا وتكره) تحريما فى رواية وتنزيها فى اخرى (فى مسجد جماعة) لافى مسجد بنى لها (ان كان الميت فيه وان كان) الميت (خارجه

قبره روضة من رياض الجنان ولاتجعل قبره حفرة من حفر النيران رب اغفرلى ولوالدى وللمؤمنين والمؤمنات ولجميع المسلمين والمسلمات الاحياء منهم والاموات برحمتك ياارحم الراحمين ويجوز غيره من الادعية اذليس فيه دعاء موقت هذا اذاكان الميت مذكرا واما اذا كان مؤنثا فيلزم تأنيث الضمائر الراجعة الى المؤنث بعد قوله وخص الى آخره لاماقبله (ثم) يكبر تكبيرة (رابعة ويسلم) تسليمتين غير رافع بهما صوته ينوى فيهما ماينوى فى تسليمتى الصلاة وينوى الميت بدل الامام (عقيبها) اى ليس بعد التكبيرة الرابعة سوى السلام فى ظاهر الرواية واختار بعضهم ان يقول ربنا آتنا الآية وبعضهم ان يقول ربنالاتزغ قلوبنا الآية وبعضهم ان يقول سبحان ربك رب العزة الآية (فان كبر خمسا لايتابع) المأموم لانه منسوخ خلافا لزفر لكن ينتظر الى تسليم الامام ويسلم معه فى الاصح (ولاقراءة فيها) اى فى صلاة الجنازة وعند الشافعى يقرؤ الفاتحة فيها (ولاتشهد ولارفع يد الافى الاولى) ومن المشائخ من اختار الرفع فى كل تكبيرة وهو مذهب الشافعى (ولايستغفرلصبى) ولامجنون لانه لاذنب لهما (ويقول) بعد الثالثة وفى شرح منية المصلى يقول بعد تمام قوله ومن توفيته منا فتوفه على الايمان (اللهم اجعله لنا فرطا) بفتحتين اجرا يتقدمنا قال الاصمعى الفارط والفرط المتقدم فى طلب الماء والمراد هنا المتقدم فى امر الآخرة (اللهم اجعله لنا اجرا وذخرا) اى خيرا باقيا لآخرتنا (واجعله لنا شافعا ومشفعا) بفتح الفاء اى مقبول الشفاعة (ومن اتى بعد تكبير الامام لايكبر حتى يكبر) الامام (اخرى فيكبر معه) صورته رجل اتى والامام فى صلاة الجنازة لايكبر بين تكبيرتى الامام بل ينتظر حتى يكبر الامام واخرى يكبر معه عند الطرفين فاذا سلم الامام قضى المقتدى ماعليه من التكبير بغيردعاء قبل رفع الجنازة (وقال ابو يوسف يكبر) حين حضر (ولاينتظر لكن كان حاضرا حال التحريمة) ولهما ان كل تكبيرة فى صلاة الجنازة كركعة فى غيرها والمسبوق بركعة لايبتدئ بها وانما لاينتظر الحاضر لانه بمنزلة المدرك وثمرة الخلاف فيمن جاء بعد التكبيرة الرابعة قبل السلام فعندهما لايدخل مع الامام وقدفاتته الصلاة وعنده يدخل كما فى الشمنى (ولاتجوز راكبا) اوقاعدا الابعذر (استحسانا) لانها صلاة من وجه لوجود التحريمة فلا يترك من غير عذر احتياطا والقياس الجواز لانها دعاء (وتكره فى مسجد جماعة ان كان الميت فيه) اى فى المسجد خلافا للشافعى (وان كان) الميت (خارجه) اى المسجد وقام الامام خارج المسجد ومعه صف والباقى فى المسجد كذا فى اكثر الكتب لكن فى الاصلاح ولو كانت الجنازة والامام وبعض القوم خارج المسجد وباقى القوم فى المسجد كما هو المعهود فى جوامعنا لايكره باتفاق اصحابنا وانما الاختلاف

لوكانت الجنازة وحدها خارج المسجد والامام والقوم فى المسجد وكلام المصنف لايدل على هذا تدبر (اختلف المشايخ) فقيل لايكره وهو رواية النوادر عن ابى يوسف لانه ليس فيه احتمال تلويث المسجد وقيل يكره لان المسجد اعد لاداء المكتوبات فلا يقام فيه غيرها الا لعذر (ولا يصلى على عضو) اى عضو كان هذا اذا وجد الاقل ولو مع الرأس خلافا للشافعى اما اذا وجد الاكثر او النصف مع الرأس فيغسل ويصلى عليه بالاتفاق (ولا على غائب) خلافا للشافعى وفى شرح المجمع محل الخلاف فى الغائب عن البلد اذ لو كان فى البلد لم يجز ان يصلى عليه حتى يحضر عنده اتفاقا لعدم المشقة فى الحضور (ومن استهل) على البناء للفاعل وهو ان يوجد من الصبى مايدل على حياته من رفع صوت او حركة عضو (بعد الولادة غسل وسمى وصلى عليه) لان الاستهلال دليل الحياة ولهذا يرث ويورث والمعتبر فى ذلك خروج الاكثر قبل الموت (والا غسل فى المختار) وعن محمد انه لايغسل ولايسمى وهو ظاهر الرواية لكن المختار هو الاول لانه نفس من وجه وفى الدرر غسل فى ظاهر الرواية لكن رواية ظاهر الرواية غير ظاهرة تدبر (وادرج فى خرقة) كرامة لبنى آدم ودفن (ولا يصلى عليه) الحاقا له بالجزء ولهذا لم يرث (ولو سبى صبى مع احد ابويه) فمات (لا يصلى عليه) لانه تبع لهما لحديث كل مولود يولد على الفطرة فابواه يهودانه وينصرانه ويمجسانه حتى يكون لسانه يعرب عنه اما شاكرا واما كفورا (الا ان اسلم احدهما) اى احد الابوين فيصلى على الصبى حينئذ لانه يصير مسلما حكما تبعا لقوله عليه السلام الولد يتبع خير الابوين دينا (او اسلم هو عاقلا) اى مميزا لان اسلام المميز صحيح (او لم يسب احدهما معه) اى بل سبى الصبى فقط فانه يكون تبعا للسابى او للدار فيصلى عليه والمراد من التبعية التبعية فى احكام الدنيا لا فى العقبى فلا يحكم بان اطفالهم فى النار البتة بل فيهم خلاف قيل يكونون خدم اهل الجنة وقيل ان كانوا قالوا بلى يوم اخذ العهد عن اعتقاد ففى الجنة والا ففى النار وعن محمد انه قال فيهم انى اعلم ان الله تعالى لايعذب احدا بغير ذنب وتوقف الامام فيهم كما فى الفتح (ولو مات لمسلم قريب كافر) فاعل مات (غسله) اى ذلك المسلم (غسل النجاسة ولفه فى خرقة والقاه فى حفرة) عند الاحتياج من غير مراعاة السنة (اودفعه الى اهل دينه) ان وجد (وسن فى حمل الجنازة اربعة) من الرجال فيكره ان يكون الحامل اقل من ذلك وان يحمل على الدابة والظهر لعدم الاكرام واللام للعهد اى جنازة الكبير فلو كان صغيرا جاز حمل الواحد (وان يبدأ) الحامل (فيضع مقدمها) اى مقدم الجنازة (على يمينه ثم) يضع (مؤخرها) على يمينه (ثم) يضع (مقدمها على

اختلف المشايخ) والمختار الكراهة مطلقا كما حررناه فى الخزائن (ولا يصلى على عضو ولا على غائب) عندنا

وصلاة النبى على النجاشى من خصوصياته (ومن استهل بعد الولادة) اى وجد منه مايدل على حياته بعد خروج أكثره (غسل وسمى وصلى عليه) ويرث ويورث (والا) يستهل (غسل) وسمى (فى المختار وادرج فى خرقة ودفن (ولا يصلى عليه) وكذا لايرث اذا انفصل بنفسه ويحشر اذا استبان بعض خلقه (ولو سبى صبى مع احد ابويه فمات (لا يصلى عليه الا ان اسلم احدهما) فيكون مسلما بتبعيته (او اسلم هو عاقلا) لصحة اسلامه حينئذ (او لم يسب احدهما معه) فيكون مسلما تبعا للدار والسابى (ولو مات لمسلم قريب كافر) اصلى اذا لمرتد يلقى فى حفرة كالكلب (غسله غسل النجاسة ولفه فى خرقة والقاه فى حفرة) بلا مراعاة سنة (اودفعه الى اهل دينه) وليس للكافر غسل قريبه المسلم ﴿فروع﴾ اجتمع موتى المسلمين والكفار ولا علامة فالعبرة للاكثر بأن استووا اغتسلوا واختلف فى الصلاة عليهم ومحل دفنهم (وسن فى حمل الجنازة اربعة وان يبدأ فيضع مقدمها على

يمينه ثم مؤخرها) الايمن على آخر (ثم مقدمها على

يساره ثم مؤخرها) الايسر على يسار آخر وان يحمل من كل جانب عشر خطوات لخبر من حمل جنازة اربعين
خطوة كفرت اربعين كبيرة
(ويسرعوابه بلاخبب) اى
عدو سريع (والمشى خلفها
افضل) الا ان يكون خلفها نساء
ويكره ان يخرجن معها تحريما
وتزجر النائحة ولايترك
اتباعها لاجلها ويكره رفع
الصوت فيها بالذكر اوالقراءة
قاله المصنف وغيره (واذا
وصلوا الى قبره كره الجلوس
قبل وضعه عن الاعناق)
للنهى عنه ولايقوم لها من
رآها ومارود فيه منسوخ
(ويحفر القبر) فى غير الدار
قدر نصف قامة فاكثر (ويلحد)
القبر الا ان يكون الارض
رخوة فيخير بين الشق واتخاذ
تابوت ولو من حديد ويفرش
فيه التراب (ويدخل الميت
فيه من جهة القبلة) بأن يوضع
فى جانبه من جهتها ثم يحمل
فيلحد فيوجه للقبلة على شقه
الايمن (ويقول واضعه)
استحبابا (بسم الله وعلى ملة
رسول الله ويسجى) اى
يغطى (قبر المرأة) والخنثى
(لا) قبر (الرجل ويوجه الى
القبلة) الا لعذر كطر (وتحل
العقدة) للاستغناء عنها
(ويسوى عليه اللبن
او القصب ويكره الآجر
المطبوخ (والخشب) الا بارض
رخوة (ويهال التراب)
وتكره زيادته (ويسنم القبر)
قدر شبر (ولا يربع) للنهى عنه (ويكره بناؤه بالجص) للنهى ايضا (والآجر والخشب) لانهما للبقاء والقبر للفناء (عليه)

يساره ثم مؤخرها) على يساره فيتم الحمل من الجوانب الاربع وينبغى ان يحملها من كل جانب عشر خطوات لقوله عليه الصلاة والسلام من حمل جنازة اربعين خطوة كفرت عنه اربعين كبيرة (ويسرعوبه) اى بالميت (بلاخبب) بفتحتين وهو اول عدو الفرس وحد التعجيل المسنون ان لايضطرب الميت على الجنازة (والمشى خلفها) اى الجنازة (افضل) من المشى قدامها الا انه لابأس ان يتقدمها نفيا للزحام وقال الشافعى المشى امامها افضل وقال ابو يوسف رأيت اباحنيفة رحمه الله يتقدم الجنازة وهو راكب ثم يقف حتى يؤتى بها وهذا دليل على انه لابأس بالركوب لكن كره عند ابى يوسف ان يتقدمها منقطعا عن القوم وقال ابن مسعود رضى الله تعالى عنه فضل المشى خلف الجنازة على امامها كفضل المكتوبة على النافلة وفى القهستانى والاكتفاء مشعر بأنه لابأس لمشيع الجنازة بالجهر بالقرآن والذكر وقيل انه مكروه كراهة التحريم وكذا لابأس بمرثية الميت شعرا اوغيره (واذا وصلوا الى قبره كره الجلوس قبل وضعه) اى الميت (عن الاعناق) وفى القهستانى ان القيام يستحب حتى يدفن وفى الخلاصة ولوكان القوم فى المصلى فجئ بالجنازة فالصحيح انهم لايقومون قبل ان توضعه (ويحفر القبر) وهو مقر الميت طوله على قدر طول الميت وعرضه على قدر نصف طوله وعمقه الى السرة وقيل الى الصدر وان زاد عليه فهو افضل فلوكان على قدر قامته فهو احسن (ويلحد القبر من لحد اوالحده اى حفر فى جانب القبلة من القبر حفيرة يوضع فيها الميت ويجعل كالبيت المسقف لقوله عليه الصلاة والسلام اللحد لنا والشق لغيرنا والشق ان يحفر حفيرة فى وسط القبر فيوضع فيها الميت وفى التبيين وان كانت الارض رخوة فلابأس بالشق واتخاذ التابوت ولو من حديد ولكن السنة ان يفترش فيه التراب (ويدخل الميت فيه اى القبر (من جهة القبلة ويقول واضعه بسم الله) اى وضعناك ملتبسين باسم الله (وعلى ملة رسول الله) اى سلمناك على ملته عليه الصلاة والسلام كما فى الدرر (ويسجى) اى يستر (قبر المرأة) بثوب حتى يسوى اللبن لان مبنى حالهن على الاستتار (لا) قبر (الرجل) وقال الشافعى يسجى قبر الرجل ايضا (ويوجه الى القبلة) اذ به امر النبى عليه الصلاة والسلام (وتحل العقدة) التى كانت على الكفن لخوف الانتشار (ويسوى عليه اللبن) بالفتح والكسر بالفارسى «خشت» (اوالقصب) غير المعمول فان المعمول مكروه عند بعضهم (ويكره الآجر والخشب) اى كره ستر اللحد بهما وبالحجارة والجص لكن لوكانت الارض رخوة جاز استعمال ماذكر (ويهال) اى يرسل (التراب) عليه للتوارث (ويسنم) اى يرفع (القبر) استحبابا غير مسطح قدر شبر فى ظاهر الرواية وفيه اباحة الزيادة (ولايربع) خلافا للشافعى (ويكره بناؤه) اى القبر (بالجص والآجر والخشب) لقوله

(ولايدفن اثنان فى قبر) مالم يصر الاول ترابا فيجوز حينئذ البناء عليه والزرع (الا لضرورة) ويوضع بينهما تراب اولبن ليصير كقبرين ويجعل الرجل ممايلى القبلة ثم خلفه الغلام ثم خلفه الانثى ثم المرأة (ولايخرج) الميت (من القبر) بعد اهالة التراب (الا ان تكون الارض مغصوبة) اواخذت بشفعة وطلب المالك اخراجه وان شاء سوى القبر وانتفع بظاهرها وينبش لوكفن بثوب مغصوب اودفن معه مال ولودرهما بخلاف مالو دفن بلا غسل اووضع لغير القبلة (ويكره وطئ القبر والجلوس والنوم) والبول والغائط (عليه والصلاة عنده) للنهى عن ذلك ﴿ فروع ﴾ يكره قلع الشجر والحشيش من المقبرة الا اليابس لابأس بالنقل قبل الدفن الى قدر ميل اوميلين والى مصر آخر لابأس بارثائه بشعر اوغيره الاان الافراط فى مدحه مكروه لاسيما عند جنازته ففيه قال عليه الصلاة والسلام من تعزى بعزاء الجاهلية فاعضوه بهن أبيه ولاتكنوا ولابأس بالاذان اى الاعلام بموته ولوبالنداء فى الاسواق والتعزية سنة لحديث من عزى مصابافله مثل اجره ويستحب قبل الدفن ولفظها اعظم الله اجرك واحسن عزاك وغفر لميتك اويقول الهمك الله عند المصائب صبرا واجزل لنا ولكم بالصبر اجرا ان لله ما اخذ ولله مااعطى وكل شئ عنده باجل مسمى ولابأس ﴿١٨٧﴾ بالجلوس لها فى غير المسجد ثلاثة ايام واولها افضل وتكره التعزية ثانيا ويكره الجلوس لها عند باب الدار وكراهتها اشد عند القبر ويكره الانصراف قبل الدفن بلااذن وقيل لايكره قاله المصنف وهو الاوجه ويستحب لمن شهد الدفن ان يحثو فى قبره من قبل رأسه ثلاث حثيات من التراب بيديه جميعا يقول فى الاولى منها خلقناكم والثانية وفيها نعيدكم والثالثة ومنها نخرجكم تارة اخرى وان يجلسوا ساعة بعد الدفن للقراءة والدعاء ويكره عند القبر كل مالم يعهد من السنة والمعهود زيارتها والدعاء عندها قائما ويقول السلام عليكم دار قوم مؤمنين وانا ان شاء الله بكم لاحقون وفى الحديث من قرأ الاخلاص احدى عشر مرة ثم وهب اجرها للاموات اعطى من الاجر بعدد الاموات والاصح الجواز للرجال والنساء لحديث كنت نهيتكم عن زيارة القبور ألافزوروها وهل يعذب الميت ببكاء اهله الجمهور لاوحملوا الحديث على ما اذا اوصى بذلك ولو استمع باكية ليلين قلبه فلا بأس به ويستحب لجيران اهل الميت والاقرباء تهيئة الطعام لهم يشبعهم يومهم وليلتهم ولواتخذ ولى الميت طعاما للفقراء كان حسنالو بالغين والاتباع افضل من النوافل لولقرابة اوجوار اوصلاح معروف والافالنوافل افضل اجتمعت الجنائز فافراد الصلاة لكل اولى ويبدؤ بالافضل وان جمع جعلها صفاطولا واحدابعدواحد نيقوم بحذاء صدر الكل وراعى ترتيب الاقتداء بعكس وضعهم فى القبر * مات فى سفينة بعيداعن البريجهز ويلقى فى البحر * ماتت وفى بطنها ولد يشق جنبها الايسر امالوكان مالا لانسان فقيل لايشق فقيل يشق قال ابن الهمام وهذا اولى واقره المصنف ذمية تحت مسلم ماتت حبلى يجعل ظهرها الى القبلة لان وجه الجنين الى ظهرها ولايكسر عظم الذمى اذاوجد فى قبورهم لابأس بحفر قبر لنفسه وقيل يكره والذى ينبغى ان لايكره تهيئة نحو الكفن بخلاف القبر ويصلى المغرب ثم الجنازة ثم سنة المغرب وقيل تقدم السنة ايضا وتقدم صلاة العيد ثم هى على الخطبة ويكره تأخيرها الى وقت الجمعة ليصلى عليه الجمع الااذاخيف فوت الجمعة بسبب دفعه

عليه الصلاة والسلام صفق الرياح وقطر الامطار على قبر المؤمن كفارة لذنوبه لكن المختار ان التطيين غير مكروه وكان عصام بن يوسف يطوف حول المدينة ويعمر القبور الخربة كما فى القهستانى وفى الخزانة لابأس بأن يوضع حجارة على رأس القبر ويكتب عليه شئ وفى النتف كره ان يكتب عليه اسم صاحبه

(ولايدفن اثنان فى قبر) واحد (الا لضرورة) ويجعل بينهما تراب (ولايخرج من القبر الا ان تكون الارض مغصوبة) واراد صاحب الارض اخراجه كما اذا سقط فيها متاع الغير اوكفن بثوب مغصوب فانه يجوز نبشه وفى الدرر مات فى السفينة يغسل ويكفن ويصلى عليه ويرمى به فى البحر * ماتت حامل وولدها حى يشق بطنها من جنبها الايسر ويخرج ولدها ويستحب فى القتيل والميت دفنه فى المكان الذى مات فى مقابر اولئك المسلمين وان نقل قبل الدفن الى قدر ميل اوميلين فلابأس به وكذ لومات فى غير بلده يستحب تركه فان نقل الى مصر آخر فلابأس به

(ويكره وطئ القبر والجلوس والنوم عليه والصلاة عنده) لانه نهى النبى عليه الصلاة

ويكره المشى فى طريق ظن انه محدث وان تحته قبرفلو لم يصل الى قبره الا بوطئ قبرتركه وبهذا يعلم حكم زوار القبور الذين يحسبون انهم على شئ ومن البدع وضع اليد على القبرواختلف فى اجلاس القارئين عندالقبر والمختارعدم الكراهة ولايكره الدفن ليلا والمستحب النهار كتب على جبهة الميت اوعمامته اوكفنه عهدنامه يرجى ان يغفرالله تعالى للميت ووصى بعضهم فى جبهته وصدره بسم الله الرحمن الرحيم ففعل ثم رئى فى المنام فسئل فقال لما وضعت فى القبر جاءتنى ملائكة العذاب فلما رأوامكتوبا على جبهتى بسم الله قالوا امنت من عذاب الله كذا ذكره المصنف

باب الشهيد

فعيل بمعنى مفعول لانه مشهود له بالجنة اوفاعل لانه حى عند ربه فهوشاهد (هومن) اى مسلم مكلف طاهر (قتله اهل الحرب او) اهل (البغى اوقطاع الطريق) اوقتله اللصوص ليلا فى المصر اوقتل مدافعا عن نفسه اوماله اوالمسلمين او اهل الذمة وان لم يكن القاتل واحدا من الثلاثة بأى سبب كان القتل ولو بتنفير دابته اوخرق سفينة (اووجد فى المعركة وبه اثر) دال على قتله كخروج الدم من عينه اواذنه اوحلقه صافيا لامن انفه اوذكره اودبره اوحلقه جامدا (او قتله مسلم) اوذمى (ظلما) بآلة جارحة ولو بقضيب اونار (ولم تجب بقتله) اى بنفس قتله (دية) بل قصاص فلوقتل الاب ابنه يكون الابن شهيدا لان الدية وان وجبت لم تجب بنفس القتل بل لسقوط القصاص بشبهة الابوة فاذا وجدت هذه الشروط (بنزع) ولم يرتث فهوشهيد الدنيا والآخرة (فيكفن ويصلى عليه ولايغسل ويدفن بدمه وثيابه) بذلك امر الرسول صلى الله عليه وسلم فى شهداء احد لان دمه طاهر مادام عليه (الاماليس من جنس الكفن كالفرو والحشو والخف والسلاح) فينزع عنه

والسلام عن ذلك وقيل لا بأس بان يطأ القبور وهويقرؤ القرآن اويسبح اويدعوا لهم وقيل الدعاء قائما اولى فيقوم بحذاء وجهه وفى المنية ماتت نصرانية وفى بطنها ولد مسلم قيل تدفن فى مقابر المسلمين لحرمة ولدها وقيل فى مقابرهم

باب الشهيد

انما خص الشهيد بباب على حدة مع ان المقتول ميت باجله لاختصاصه بالفضيلة وكان اخراجه من باب الميت كاخراج جبرائيل من الملائكة فالشهيد فعيل وهو يأتى بمعنى الفاعل فيكون المراد انه شاهد اى حى حاضر عندربه اوبمعنى مفعول فيكون المراد ان الملائكة يشهدون موته فكان مشهودا اولانه شهد له بالجنة ولما اطلق الشهيد بطريق الاتساع على الغريق والحريق والمبطون وطالب العلم والمطعون والغريب وذات الطلق وذى ذات الجنب وغيرهم مما كان لهم ثواب المقتولين كما اشير اليه فى المبسوط وغيره بين الشهيد الحقيقى شرعا وهو الشهيد فى احكام الدنيا فقال (هومن قتله اهل الحرب او) اهل (البغى اوقطاع الطريق) ولوبغير آلة جارحة فان مقتولهم شهيد بأى آلة قتلوه لان الاصل فيه شهداء احد كما هومعلوم ولم يكن كلهم قتيل السيف والسلاح بل فيهم من دمغ رأسه بالحجر ومنهم من قتل بالعصا وقد عمهم النبى عليه الصلاة والسلام فى الامر بترك الغسل (اووجد) ميتا (فى المعركة) اى فى معركة هؤلاء (وبه اثر) اى جراحة ظاهرة اوباطنة كخروج الدم من موضع غيرمعتاد كالعين والاذن ليعلم انه غيرميت حتف انفه (اوقتله مسلم) جنس فلا يحترز به عن شئ وقيل احتراز عن الكافر فيغسل كما فى القهستانى (ظلما) احتراز عن القتل حدا اوقصاصا (ولم تجب بقتله دية) احتراز عن قتل وجب به مال كالقتل خطأ اوقتله مسلم اوذمى بغير محدد فان الواجب فيه الدية عندالامام (فيكفن) الشهيد (ويصلى عليه) وقال الشافعى لايصلى عليه لان السيف محاء الذنوب فاغنى عن الشفاعة قلنا الصلاة عليه لاظهار كرامته والشهيد اولى (ولايغسل ويدفن بدمه وثيابه) لانه فى معنى شهداء احد وقال النبى صلى الله تعالى عليه وسلم زملوهم بكلومهم ودمائهم ولاتغسلوهم (الا ماليس من جنس الكفن) فينزع عنه (كالفرو والحشو) والقلنسوة (والخف والسلاح) لانه عليه الصلاة والسلام امر

بنزع ذلك وقال الشافعي ولاينزع عنه شئ (ويزاد) على ماعليه من الثياب ان نقص عن كفن السنة حتى يتم (وينقص) ان زاد حتى ينتهى الى كفن السنة (مراعاة لكفن السنة) فى الوجهين (وان كان) القتيل (صبيا اوجنبا اومجنونا اوحائضا اونفساء يغسل) عندالامام (خلافالهما) لان سقوط الغسل عن الشهيد لابقاء اثر مظلوميته فى القتل اكراماله والمظلومية فى حق الصبى والمجنون اشد فكانا اولى بهذه الكرامة واما فى الجنب فلان غسل الجنابة سقط بالموت ومايجب بالموت منعدم فى حقه لان الشهادة مطهرة وكذا الحائض والنفساء وله ان حنظلة ابن عامر رضى الله عنه قتل جنبا فغسلته الملائكة فكان تعليما والحائض والنفساء مثله اذا طهرتا وكذا قبل الانقطاع فى الصحيح من الرواية واما الصبى فلان الاصل فى موتى بنى آدم الغسل الا انا تركناه بشهادة تكفير الذنب ليبقى اثرها به وهذا المعنى معدوم فى الصبى فيبقى على الاصل وكذا المجنون وفى المحيط ان الغسل ساقط عن البالغ لانه يخاصم من قتله ويبقى عليه اثره ليكون شاهداله بخلاف الصبى فانه لايخاصم بنفسه بل الله تعالى يخاصم عنه من قتله فلاحاجة الى ابقاء الاثر (ويغسل ان قتل فى المصر) احتراز عن المفازة التى ليس بقربها عمران وان لم يعلم قاتله فانه لايغسل (ولم يعلم انه قتل عمدا ظلما) فان علم لم يغسل واذا علم انه قتل عمدا ظلما لكن لم يعلم قاتله يغسل لما ان الواجب هناك الدية والقسامة وهذا لم يخالف مافى الهداية من قتل بحديدة ظلما لم يغسل فان قوله ظلما معناه وقد علم قاتله اذ لولم يعلم جاز ان يكون متعديا فلا يكون القتل ظلما وفى البحر لونزل اللصوص عليه ليلا فى المصر فقتل بسلاح او غيره فهو شهيد كما لوقتله قطاع الطريق فليحفظ هذا فان الناس عنه غافلون (وكذا ان ارتث) على البناء للمفعول والارتثاث فى اللغة من الرث وهو الشئ البالى وسمى به مرتثا لانه قدصار خلقا فى حكم الشهادة وقيل مأخوذ من الترثيث وهو الجرح وفى بعض كتب اللغة ارتث فلان اى حمل من المعركة رثيثا اى جريحا وحاصله فى الشرع ان يثبت له حكم من احكام الحياة اويرتفق بشئ من مرافقها فبطلت شهادته فى حكم الدنيا فيغسل وهو شهيد فى حكم الآخرة فينال الثواب الموعود للشهداء وفى المنح ان المرتث فى الشرع من خرج عن صفة القتلى وصار الى حالة الدنيا بأن جرى عليه شئ من احكامها او وصل اليه شئ من منافعها وهو اضبط مما تقدم (بأن اكل اوشرب اوعولج) بدواء وفى اطلاق الاكل والشرب والتداوى اشارة الى ان يشمل القليل والكثير وكذا ان نام اوتكلم بكلام كثير (اوباع اواشترى اوعاش اكثر من يوم) وليلة (عندابى يوسف) بشرط ان يعقل (خلافالمحمد) فانه شرط الكمال اذلاخلو عن قليل الحياة بعدالجرح فقدر نهار

(ويزاد) ان نقص ماعليه عن كفن السنة (وينقص) ان زاد مراعاة لكفن السنة فى الوجهين (وان كان) المقتول (صبيا اوجنبا اومجنونا) بلغ كذلك (او حائضا) رأت ثلاثة ايام (او نفساء) ولو قبل الانقطاع فى الاصح (يغسل) عنده (خلافالهما ويغسل ان قتل فى المصر) فيما فيه الدية كغيرجامع وشارع (ولم يعلم) قاتله (وانه قتل عمدا) اوخطأ (ظلما) اى مظلوما اما اذا علم قاتله اوواجب القصاص فلا يغسل (وكذا) يغسل (ان ارتث) بالبناء للمفعول وفسره بقوله (بأن اكل اوشرب اوعولج) ولو قليلا اوتكلم كثيرا (اوباع اواشترى اونام اوعاش اكثر من يوم) وليلة (عند ابى يوسف خلافالمحمد) اذالاكثر كالكل

مكانه (اونقل من المعركة حيا) وهو يعقل الاخوف وطئ الدواب (او اوصى مطلقا) بدنيوى اواخروى (عندابى يوسف وقال محمدان اوصى بأمر اخروى لا يغسل) وهو الاصح وهذا كله اذا كان بعد الحرب لافى الحرب وكل ذلك فى الشهيد الكامل والا فالمرتث شهيد الآخرة وكذا الجنب ونحوه ومن قصد العدو فأصاب نفسه والغريق والحريق والغريب والمهدوم عليه والمبطون والمطعون والنفساء والميت ليلة الجمعة وصاحب ذات الجنب ومن مات وهو يطلب العلم قال السيوطى الشهداء نحو الثلاثين (ومن قتل بحداوقصاص)اوتعزير اوافتراس سبع (غسل وصلى عليه) كالموتى (ومن قتل لبغى) اى لاجل بغى وخروج عن طاعة الامام (او) لاجل (قطع طريق) اوعصبية (غسل ولايصلى عليه وقيل لايغسل ايضا)وهذا قبل ثبوت الامام اذ بعده يكون القتل حدا (ويصلى على قاتل نفسه) عمدابه يفتى (خلافا لابى يوسف) وصححه فى العناية وايده فى الفتح وصرح فى الخانية قبيل الوقف بانه اعظم وزرامن قاتل غيره

﴿باب الصلاة فى الكعبة﴾

صح فيها الفرض والنفل (جوازهما)

كامل اوليل كامل ولابى يوسف ان للاكثر حكم الكل فيعتبر حياته عاقلا فى الاكثر فى حق الانتفاع بها (اومضى عليه وقت صلاة) كاملة (وهو يعقل) اذالصلاة وجبت عليه والوجود من احكام الدنيا فارتفق بالحياة وكان مرتثا وهذه المسئلة تأتى على صورة الاتفاق لكن قال صاحب الهداية وهذا مروى عن ابى يوسف تتبع (اوآونه) اى بنيت عليه (خيمة) لانه نال بعض مرافق الحياة (اونقل من المعركة حيا) ليمرض فى خيمته اوفى بيته واما اذاجر برجله من بين الصفين لئلا تطأه الخيول فهو ليس بمرتث لانه مانال شيأ من الراحة وامانظر الاتقانى وغيره فى هذا المحل فهو ليس بسديد تتبع (او اوصى بشئ (مطلقا) اى دنيويا اواخرويا (عند ابى يوسف) لانه ارتفاق (وقال محمد ان اوصى بأمر اخروى لايغسل) لانه عمل من اشرف على الموت فله حكم الموت ولايرتفق بالحياة قيل قول ابى يوسف فى الايصاء بالامر الدنيوى وقول محمد فى الايصاء بالاخروى فلاخلاف وقيل اختلفا فى الاخروى لاالدنيوى اى يغسل فى الدنيوى وفاقا وقيل اختلفا فى الدنيوى لا الاخروى اى لايغسل فى الاخروى وفاقا كما فى التسهيل وفى الخانية الوصية بكلمتين لاتبطل الشهادة وفى التبيين هذا كله اذاوجد بعد انقضاء الحرب واما قبل انقضائها فلا يكون مرتثا بشئ مماذكر لكن اذا مضى عليه يوم وليلة حال القتال وهو يعقل يكون مرتثا كما فى شرح المنظومة (ومن قتل بحد اوقصاص غسل وصلى عليه) لاسلامه (ومن قتل لبغى اوقطع طريق غسل) للفرق بينه وبين الشهيد (ولايصلى عليه) فى ظاهر الرواية لانه ساع بالفساد وعن الامام لايصلى عليه وقت الحرب ويصلى بعده لان قتل قاطع الطريق حينئذ للحد اوالقصاص وقتل الباغى للسياسة وكسر الشوكة (وقيل لايغسل ايضا) اهانة له لان عليا رضى الله تعالى عنه لم يغسل الخوارج ولم يصل عليهم (ويصلى على قاتل نفسه) عند الطرفين لان بغيه على نفسه (خلافا لابى يوسف) زجرا له كالباغى هذا اذا كان عمدا ولوكان خطأ يغسل ويصلى عليه بلا خلاف

باب الصلاة فى) داخل (الكعبة

اى البيت الحرام شرفها الله تعالى سمى بها امالارتفاعها اولتربيعها اولكونها بناء منفردا اولان طولها كعب الثلاثة وهو سبعة وعشرون ولعل ذلك من الاعلام الغالبة ولذلك يعرف باللام كما فى القهستانى (صح فيها الفرض والنفل) لان النبى عليه الصلاة والسلام صلى فى جوف الكعبة يوم الفتح خلافا للشافعى فيهما ولمالك فى الفرض كما فى الاصلاح وغيره لكن الصحيح من مذهب الشافعى

جوازهما غير انه قال بعدم الجواز فيما اذا كان توجه المصلى الى الباب وهو مفتوح وليست العتبة مرتفعة قدر مؤخرة الرجل كما فى اكثر المعتبرات (ومن جعل فيها ظهره الى ظهر امامه جاز) لانه متوجه الى القبلة وليس بمتقدم على امامه ولايعتقد امامه على الخطأ بخلاف مسئلة التحرى وكذا لوجعل وجهه الى عين الامام اوالى يساره لان هذا ليس بمتقدم (ولو) جعل ظهره (الى وجهه) اى الامام (لايجوز) لتقدمه (وكره ان يجعل وجهه الى وجهه) لمافيه من استقبال الصورة وينبغى ان يجعل بينه وبين الامام سترة بان يعلق نطفا اوثوبا وانما جاز مع الكراهة لوجود شرائطها وانتفاء المانع وهو التقدم على الامام (ولو تحلقوا حولها) اى الكعبة من المسجد الحرام (وهو) اى الامام (فيها) اى فى داخل الكعبة (جاز) ان كان الباب مفتوحا لانه كقيامه فى المحراب فى سائر المساجد كما فى اكثر الكتب لكن فيه كلام على مابين فى مكروهات الصلاة تدبر (وان كان) الامام (خارجها) اى الكعبة من المسجد الحرام (جازت صلاة من هو اقرب اليها) اى الكعبة (منه) اى الامام (ان لم يكن) الاقرب (فى جانبه) اى الامام لانه خلف الامام حكما فلايضر القرب اليها ولان التقدم والتأخر من الاسماء الاضافية فيكون من شرط اتحاد الجهة فاذا لم تتحد لم يقع التقدم والتأخر وتجوز الصلاة لوجود المجوز كما فى شرح المستصفى كما اذا كان الامام فى الجانب الشمالى والمقتدى الاقرب الى الكعبة فى الجانب الغربى (وتجوز الصلاة فوقها) لان القبلة هى الكعبة وهى العرصة والهواء الى عنان السماء وقال الشافعى لاتجوز الا ان يكون بين يديه سترة بناء على المعتبر فى جواز التوجه اليها للصلاة البناء عنده لكن يرد عليه ان البناء قد رفع فى عهد ابن الزبير والحجاج وكان تجوز الصلاة للناس (وتكره) لمافيه من ترك التعظيم وقد ورد النهى عن الصلاة فى سبع مواطن المجزرة والمزبلة والمقبرة والحمام وقوارع الطريق ومعاطن الابل وفوق ظهر بيت الله الحرام والله تعالى اعلم

كتاب الزكاة

قال شمس الائمة السرخسى الزكاة ثلث الايمان قال الله تعالى فان تابوا واقاموا الصلوة وآتوا الزكوة فبهذا علم وجه التقديم على الصوم والتأخير عن الصلاة وهى فى اللغة الطهارة قال الله تعالى قد افلح من تزكى والنماء يقال زكى الزرع اذا نمى كما فى اكثر الكتب لكن فى الاستشهاد كلام لانه ثبت الزكاء بالهمزة بمعنى النماء يقال زكى زكاء اى نمى فيجوز كون الفعل المذكور منه لامن الزكاة بل كونه منها يتوقف على ثبوت عين لفظ الزكاة فى معنى النماء كما فى الفتح

(وكره ان يجعل وجهه الى وجهه) بلا حائل لانه يشبه عبادة الصورة (ولو تحلقوا حولها وهو فيها جاز) الاقتداء لو الباب مفتوحا (وان كان) الامام (خارجها) وتحلقوا حولها (جازت صلاة من هو اقرب اليها منه ان لم يكن فى جانبه) ولو وقف مستأمنا لركن فى جانب الامام وكان اقرب لم أره وينبغى الفساد احتياطا وهذه صورته



امام مؤتم

(وتجوز الصلاة فوقها) ولو بلا سترة لان العرصة والهواء قبلة الى عنان السماء (وتكره) لترك التعظيم على انها من المواطن السبعة التى نهى عليه الصلاة والسلام عن الصلاة فيها وقد نظمها الطرسوسى فقال * نهى الرسول احمد خير البشر * عن الصلاة فى بقاع تعتبر * معاطن الجمال ثم المقبرة * مزبلة طريقهم ومجزرة * وفوق بيت الله والحمام * والحمد لله على التمام *

كتاب الزكاة

قرانها بالصلاة فى اثنين وثمانين موضعا فى التنزيل دليل على كمال الاتصال بينهما وفرضت فى السنة الثانية قبل فرض رمضان وتجب على الانبياء اجماعا

وهي فريضة محكمة لايسع تركها ويكفر جاحدها ثبتت فرضيتها بالكتاب والسنة واجماع الامة وقال محمد لاتقبل شهادة من لم يؤد زكاته وهذا يدل على الفور كما قال الكرخي وعليه الفتوى وذكر ابو شجاع عن اصحابنا انها على التراخي وهو مروي عن ابي يوسف ومعنى يجب على الفور انه يجب تعجيل الفعل في اول اوقات الامكان ومعنى يجب على التراخي انه يجوز تأخيره عن اول اوقات الامكان لانه يجب تأخيره عنه بحيث لواتى به فيه لايعتدبه لانه ليس هذا مذهبا لاحد كما في الشمني وفي الشرع (هي) اي الزكاة (تمليك جزء من المال) اي من حيث انه جزء فخرج الكفارة (معين) صفة جزء (شرعا من فقير) متعلق بالتمليك (مسلم غير هاشمي) لشرفهم (ولامولاه) فلايجوز تمليكه من الغني والكافر والهاشمي ومولاه عند العلم بحالهم كما سيأتي قال بعض المتأخرين وفي الكنز هي تمليك المال من فقير مسلم غير هاشمي الى آخره اقول هذا التعريف يتناول مطلق الصدقة ولا تخصص له بالزكاة بخلاف ما اختير ههنا فان قوله عينه الشارع يفيد التخصيص اذ لاتعيين في الصدقة انتهى لكن فيه كلام لان صاحب الكنز قيده بقوله غير هاشمي فتخرج به الصدقة فلاوجه لقوله ولا تخصص له بالزكاة اونقول المراد من المال المال الذي اوجبه الشرع وعينه فيكون اللام للعهد على ماهو المفهوم تدبر (مع قطع المنفعة عن المملك) بكسر اللام وهو الدافع (من كل وجه) احترزبه عن الدفع الى فروعه وان سفلوا والى اصوله وان علوا والى مكاتبه ودفع احد الزوجين الى الآخر كما سيأتي (لله تعالى) متعلق بالتمليك لان الزكاة عبادة فلابد فيها من الاخلاص قال صاحب الفرائد وهذا القيد لابد منه في جميع العبادات غير مختص بها فكان المناسب ان يذكره في جميعها اللهم الا ان يقال ذكر ههنا لغلبة الاغراض فيها لكنه بعيد انتهى وفيه كلام لان ترك هذا القيد في سائر العبادات وقع اعتمادا لعدم المجانس وكونه لله تعالى معلوم فلا حاجة للقيد بخلاف الزكاة فان لها مجانسا من غيرها كالهبة فلابد منه تأمل (وشرط وجوبها) وانما وصفها بالوجوب دون الفرضية لان بعض شرائطها ثبت بطريق الآحاد وان كان اصلها ثابتا بدليل قطعي ومن غفل عن هذا قال والمراد بالواجب الفرض لانه لاشبهة فيه كما في الاصلاح (العقل والبلوغ) اذ لاتكليف بدونهما (والاسلام) لانه شرط لصحة العبادات (والحرية) ليتحقق التمليك لان الرقيق لايملك ليملك وظاهره ان الحرية والاسلام كما هو شرط الوجوب فهو شرط البقاء ايضا حتى لو ارتد عياذا بالله تعالى سقطت الزكاة الواجبة عنه كما في القهستاني (وملك نصاب) عده شرطا موافقة للكنز وان عد في الكتب الاصولية سببا والنصاب في اللغة الاصل وفي الشريعة مالاتجب فيما دونه زكاة من المال وفيه

(هي) لغة الطهارة والنماء وشرعا (تمليك) خرج الاباحة فلو اطعم يتيما ناويا الزكاة لاتجزيه الا اذا دفع اليه المطعوم كما لوكساه بشرط ان يعقل القبض (جزء من المال) خرج المنفعة فلو اسكن فقيرا داره سنة ناويا لاتجزيه (معين شرعا) وهو ربع العشر خرج النافلة (من فقير مسلم غير هاشمي ولامولاه) اي معتقه (مع قطع المنفعة عن المملك من كل وجه) فلايدفع لاصله وفرعه (لله تعالى) بيان لاشتراط النية (وشرط وجوبها) اي افتراضها العقل والبلوغ والاسلام والحرية و) سببها (ملك نصاب

حولي) والعبرة للحول القمري (فارغ عن الدين) الذي له مطالب من العباد ولو كفالة

اشكال فانه لم يصدق على مافوق مأتي درهم مثلا والمتبادر ان يكون النصاب مالا حلالا فان كان حراما وكان له خصم حاضر فواجب الرد والا فواجب التصدق الى الفقير ولا يحل له منه شئ فلا زكاة في المغصوب والمملوك شراء فاسدا كما في القهستاني ثم النصاب انما تجب فيه الزكاة اذا تحقق فيه اوصاف اربعة اشار الى الاول بقوله (حولي) وهو ان يتم الحول عليه وهو في ملكه لقوله عليه الصلاة والسلام لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول سمي حولا لان الاحوال تحول فيه والى الثاني بقوله (فارغ) صفة نصاب (عن الدين) والمراد دين له مطالب من جهة العباد سواء كان الدين لهم اولله تعالى وسواء كانت المطالبة بالفعل اوبعد زمان فينتظم الدين المؤجل ولو صداق زوجته المؤجل الى الطلاق اوالموت وقيل لا يمنع لانه غير مطالب به عادة بخلاف المعجل وقيل ان كان الزوج على عزم الاداء منع والا فلا لانه لا يعد دينا واما الدين الذي لا مطالب له من جهة العباد كالنذر وصدقة الفطر ونحوهما فلا يمنع لانه لا يطالب بها في الدنيا فصار كالمعدوم في احكامها ودين الزكاة يمنع في السائمة وكذا في غيرها عند الطرفين سواء كان ذلك في العين بأن كان قائما اوفي الذمة بأن كان مستهلكا وعند ابي يوسف في العين يمنع لا في غيره وعند زفر لا يمنع اصلا والى الثالث بقوله (و) فارغ عن (حاجته الاصلية) اي عما يدفع عنه الهلاك تحقيقا اوتقديرا كطعامه وطعام اهله وكسوتهما والمسكن والخادم والمركب وآلة الحرف لاهلها وكتب العلم لاهلها وغير ذلك مما لابد منه في معاشه فان هذه الاشياء ليست بنامية فلا يجب فيها شئ والى الرابع بقوله (نام) صفة ثانية لقوله نصاب (ولو تقديرا) النماء اما تحقيقي يكون بالتوالد والتناسل والتجارات اوتقديري يكون بالتمكن من الاستنماء بأن يكون في يده اويد نائبه لان السبب هو المال النامي فلا بد منه تحقيقا اوتقديرا فان لم يتمكن من الاستنماء لا زكاة عليه لفقد شرطه كما في المنح (ملكا تاما) بان لا يكون يدا فقط كما في مال المكاتب فانه ملك المولى حقيقة كما في الدرر ويفهم منه انه احترز عن مال المكاتب لكن خرج بالحرية فيخرج مرتين وكذا يخرج بقوله ملكا الرق لان الرقيق لا يملك ولو ترك الحرية لكان اوجز واولى (فلا تجب) تفريع على الشروط المذكورة (على مجنون) لم يفق يوما اي جزأ من الحول حتى اذا افاق يوما من اوله الى آخره تجب عليه الزكاة وهذا في الجنون العارض بعد البلوغ اما من بلغ مجنونا فعند الامام يعتبر ابتداء الحول من وقت الافاقة (ولا صبي) خلافا للشافعي فيهما (ولا مكاتب) لان المكاتب ليس له ملك تام (ولا مديون مطالب) ولو بالجبر والحبس طلبا واقعا (من العباد) وهو اما الامام في الاموال الظاهرة اي السوائم اوالملاك

اومؤجلا ولوله نصب صرف الدين الى ايسرها قضاء ولو اجناسا صرفه الى اقلها زكاة فان استويا كاربعين شاة وخمس من الابل خير (و) فارغ عن (حاجته الاصلية) لان المشغول بها كالمعدوم كدور السكنى والكتب وان لم تكن لاهلها اذا لم ينو التجارة غير ان الاهل له اخذ الزكاة وان ساوت نصبا الا ان تكون غير فقه وحديث وتفسير اوتزيد على نسختين منها هو المختار وكذلك آلات المحترفين الا مابقي اثر عينه كالعصفر لدبغ الجلد ففيه الزكاة بخلاف ما لا يبقى كصابون يساوي نصابا وان حال الحول (نام ولو تقديرا) بالقدرة على الاستنماء بكون النقد في يده اويد نائبه (ملكا تاما) اي يدا اورقبة (فلا تجب) تفريع على ما مر (على مجنون ولا صبي) ولا كافر ولا مملوك ولا على مالك نصاب لم يحل عليه الحول لعدم التمكن من الاستنماء بدونه (ولا مكاتب) لعدم الملك التام (ولا مديون) بدين له (مطالب من العباد) وان كان حقا لله كدين العشر والخراج وزكاة السائمة والتجارة لما ان للامام اخذها من الآبي جبرا بعد

تعزيره

(فى قدر دينه) فيزكى الدائن ان بلغ نصابا (ولا فى مال ضمار) لعدم النماء (وهو المفقود) و الساقط فى البحر والمغصوب) الذى (لا بينة عليه) فلوله بينة فليس ضمار الا فى غصب السائمة فلا زكاة عليه وان كان الغاصب مقرا كما فى الخانية (ومدفون فى برية نسى مكانه) وكذا الوديعة عند غير معارفه (وما اخذ مصادرة) اى ظلما (ودين كان قدجحد ولا بينة عليه) فلا زكاة لوعاد بعد سنين اليه (بخلاف دين على مقرملى اومعسر او مفلس او) على (جاحد عليه بينة اوعلم به قاض) سيجىء ان المفتى به عدم القضاء بعلم القاضى (خلافا لمحمد فى المفلس) بتشديد اللام المحكوم بافلاسه لصحة التفليس عنده وعنه عدم الوجوب مع البينة ايضا وصححه فى التحفة والخانية (وبخلاف مادفن فى البيت ونسى مكانه) لامكان التوصل بالحفر (وفى المدفون فى الارض) المملوكة اوالكرم اختلاف

فى الاموال الباطنة فان الملاك نوابه لان حق الاخذ كان للامام فى الاموال الظاهرة والباطنة الى زمن عثمان رضى الله تعالى عنه ففوض الاموال الباطنة الى اربابها خوفا عليهم من السعاة السوء اوالداين فى دين العبد لان المال مع الدين مشغول بالحاجة الاصلية وهى رفع الحبس عن المديون خلافا للشافعى (فى قدر دينه) متعلق بقوله فلاتجب فانه اذا كان له اربعمائة درهم مثلا وعليه دين كذلك لاتجب عليه الزكاة ولوكان دينه ماتين تجب زكاة ماتين (ولا فى مال ضمار) بالكسر مخفى وشرعا مال زائل اليد غير مرجو الوصول غالبا وانما لاتجب الزكاة عندهم لان كلا من الملك والنماء فيه مفقود خلافا لزفر والشافعى حيث قالا تجب فيه الزكاة للسنين الماضية اذا وصلت يده اليه لان السبب قد تحقق وفوات اليد غير مخل بالوجوب كمال ابن السبيل والحجة عليهما قول على رضى الله تعالى عنه لازكاة فى مال الضمار واما ابن السبيل فقادر بنائبه (وهو المفقود) اى كعبد مفقود وآبق وضال وجده بعد مضى الحول (والساقط فى البحر) ثم استخرجه بعد مضى الحول (والمغصوب) الذى (لا بينة عليه) اى على من غصبه (ومدفون فى برية نسى مكانه) ثم تذكر بعده خلافا للشافعى قال فى شرح الطحاوى لو دفن ماله ثم نسى مكانه وتذكر بعد مضى الحول فانه ينظر ان دفنه فى حرزه كالبيت والحانوت تجب والافلا (وما اخذ مصادرة) اى مال اخذه السلطان اوغيره ظلما ووصل اليه بعده (ودين كان قدجحد) المديون سنين علانية لاسرا (ولا بينة عليه) ثم اقر بعده عند قوم وفى البحر فجميع ماذكر من جملة المال الضمار (بخلاف دين على مقرملى) اى غنى (اومعسر) لان الدين على المعسر ليس كالهالك لامكان الوصول بواسطة التحصيل (اومفلس) بتشديد اللام وفتحها من فلسه القاضى اى نادى فى الناس بأنه مفلس لان التفليس غير صحيح عند الامام فكان وجوده كعدمه لان المال غاد ورائح فلا يكون كالهالك (اوجاحد عليه بينة) هذا على قول اكثر المشايخ وعن محمد لاتجب الزكاة اذ ليس كل قاض يعدل ولا كل بينة تعدل وقال شمس الائمة هو الصحيح كما فى الخانية والتحفة (اوعلم به قاض) لكن المفتى به عدم القضاء بعلم القاضى الآن (خلافا لمحمد فى المفلس) لتحقق الافلاس بالتفليس عنده وابو يوسف مع محمد فى تحقق الافلاس حتى تسقط المطالبة الى وقت اليسار ومع الامام فى حكم الزكاة فتجب لما مضى اذا قبض عندهما رعاية لجانب الفقراء كما فى العناية وغيرها (وبخلاف مادفن فى البيت ونسى مكانه) لامكان التوصل اليه بحفره والمراد بالبيت مايكون فى حرزه كما بين آنفا ولو قال فى الحرز لكان اولى (وفى المدفون فى الارض) المملوكة (اوالكرم اختلاف) المشايخ وجه من قال

(بالوجوب)

بالوجوب ان حفر جميع الارض والكرم ممكن فلا يتعذر الوصول اليه كما فى البيت ووجه من قال بعدم الوجوب ان فى حفر جميعها تعسرا اوحرجا وهو موضوع حتى لوكانت دارا عظيمة فالمدفون فيها يكون ضمارا كما فى تاج الشريعة

(ويزكى الدين) اى ماقبض من الدين (عندقبضه فنحو بدل مال التجارة عندقبض اربعين وبدل ماليس كذلك عند قبض نصاب وبدل ماليس بمال عند قبض نصاب وحولان حول) وتوضيحها موقوف على تفصيل الديون وبيان مراتبها اعلم ان الدين على ثلاثة انواع دين قوى ودين وسط ودين ضعيف * فالدين القوى هوالذى ملكه بدلا عما هو مال الزكاة كالدراهم والدنانير واموال التجارة وكذا غلة مال التجارة من العبيد والدور ونحوها والحكم فيه عند الامام انه اذا كان نصابا وتم الحول عليه تجب الزكاة لكن لايخاطب بالاداء مالم يقبض اربعين درهما فاذاقبض اربعين درهما زكى درهما فان قبض اقل من ذلك لا * واما الدين الوسط فهوالذى وجب بدل مال لوبقى عنده حولا لم تجب فيه الزكاة مثل عبيد الخدمة وثياب البذلة وغلة مال الخدمة والحكم فيه ان عند الامام فيه روايتان ذكر فى الاصل وقال تجب فيه الزكاة ولا يخاطب بالاداء مالم يقبض مائتى درهم فاذاقبض المائتين يزكى لماقبض كما وقع فى الكتاب وروى ابن سماعة عنه انه لازكاة فيه حتى يقبض ويحول عليه الحول بعد ذلك وقال فى التحفة وهو الصحيح عنده * واماالدين الضعيف فهو ماوجب وملك لابدلا عن شئ وهو دين امابغير فعله كالميراث اوبفعله كالوصية اووجب بدلا عما ليس بمال دينا كالدية على العاقلة والمهر وبدل الخلع اوالصلح عن دم العمد وبدل الكتابة والحكم فيه ان لاتجب فيه الزكاة حتى يقبض المائتين ويحول عليه الحول عنده (وقالا يزكى ماقبض منه مطلقا الا الدية والارش وبدل الكتابة فعند قبض نصاب وحولان حول) لان الديون عندهما على ضربين ديون مطلقة وديون ناقصة * والناقص هو بدل الكتابة والدية على العاقلة وماسواهما فديون مطلقة فالحكم فيها انه تجب الزكاة فى الدين المطلق فلا يجب الاداء مالم يقبض فاذاقبض منها شيأ قل اواكثر يؤدى بقدر ماقبض وفى الدين الناقص لايجب مالم يقبض النصاب ويحول عليه الحول * واما دين السعاية فذكر فى النوادر الاختلاف فقال عند الامام هو دين ضعيف وعندهما دين مطلق وعند الشافعى الديون كلها سواء تجب الزكاة فيها ويجب الاداء وان لم يقبض كما فى التحفة وفى المحيط الخلاف فيما اذا لم يكن له مال غير الديون فان كان فيضم ماقبضه الى ماعنده اتفاقا (وشرط) صحة (ادائها) اى كونها مؤداة (نية)لانها عبادة مقصودة فلاتصح بدونها (مقارنة للاداء) المراد

ويزكى الدين)اى ماقبض من الدين (عندقبضه) الديون ثلاثة قوى ومتوسط وضعيف (فنحو بدل مال التجارة) والقرض قوى يزكيه (عند قبض اربعين) درهما يدفع درهم ومازاد بحسابه (و) دين هو (بدل مال ليس كذلك) اى للتجارة كثمن السائمة وعبد الخدمة متوسط يزكيه (عندقبض نصاب) ويعتبر مامضى من الحول فى الاصح (و) دين هو بدل ماليس بمال)كالمهر والدية ضعيف يزكيه (عندقبض نصاب وحولان حول) بعد القبض (وقالا)الكل سواء (يزكى ماقبض منه مطلقا) ولوقليلا (الا الدية والارش وبدل الكتابة فعند قبض نصاب وحولان حول) لانها ليست بديون حقيقة وهذا كله اذالم يكن عنده مايضمه اليه فان كان ضم ماقبضه من الضعيف الى ماعنده وزكاه(وشرط ادائها) اى الزكاة(نية مقارنة للاداء) ولوحكما كما لودفعها بلانية ثم نوى والمال قائم فى يد الفقير كما بسطناه فى الخزائن

لاتسقط حصته عند ابي يوسف خلافا لمحمد) الا اذا كان مائة وستة وتسعين فحينئذ تسقط زكاة درهم اتفاقا (وتكره الحيلة لاسقاطها عند محمد) وعليه الفتوى (خلافا لابي يوسف) وافتراضها فوري وعليه الفتوى (ولو اشترى عبدا للتجارة فنوى استخدامه بطل كونه للتجارة ومانوى للخدمة لايصير للتجارة بالنية مالم يبعه) فكون ثمنه للتجارة والفرق ان التجارة من اعمال الجوارح فلاتتحقق بمجرد النية بل لابد من اتصالها بعمل هو تجارة واما التروك فيكتفى فيها بمجردها وهو نظير السفر والفطر والاسلام والامامة فانها لاتصح بمجرد النية بخلاف اضدادها وتثبت اضدادها بمجردها (وكذا ماورث) من العروض لايصير للتجارة بالنية لعدم العمل ويلحق بالارث مادخله من حبوب ارضه فنوى امساكها للتجارة فلا تجب لوباعها بعد حول (وان نوى التجارة فيما ملكه بهبة او وصية اونكاح اوخلع اوصلح عن قود كان لها عند ابي يوسف خلافا لمحمد)وهو الاصح كما حررناه في الخزائن (وقيل الخلاف بالعكس

ان تكون مقارنة الاداء للفقير او الوكيل ولو مقارنة حكمية كما اذا دفع بلانية ثم حضرته النية والمال قائم في يد الفقير فانه يجزيه بخلاف مااذا نوى بعد هلاكه ولايشترط علم الفقير بانها زكاة على الاصح لما في البحر عن القنية والمجتبى الاصح ان من اعطى مسكينا دراهم وسماها هبة اوقرضا ونوى الزكاة فانها تجزيه لان العبرة لنية الدافع لالعلم المدفوع اليه الا على قول ابي جعفر (اولعزل المقدار الواجب) فانه اذا عزل من النصاب قدر الواجب ناويا للزكاة وتصدق الى الفقير بلانية سقطت زكاته قال المحشي يعقوب پاشا يفهم من هذا ان عزل بعض المال الناقص عن قدر الواجب مثل عزل من عليه زكاة النصابين زكاة نصاب واحد لايجزئ انتهى لكن يمكن التوجيه بالتخصيص لكونه اكثر وقوعا لاللاحتراز عن غيره (ولو تصدق) احترز به عما لو دفعه بنية واجب آخر فانه يضمن الزكاة كما في الجوهرة (بالكل ولم ينوها سقطت) الزكاة لدخول الجزء الواجب فيه فلاحاجة الى التعيين استحسانا والقياس ان لاتسقط قيل هو قول زفر لان النفل والفرض كلاهما مشروعان فلابد من التعيين كالصلاة (ولو) تصدق (بالبعض لاتسقط حصته عند ابي يوسف) لان البعض المؤدى غير متعين في الباقي لكون الباقي محلا للواجب (خلافا لمحمد) لان الواجب شايع في الكل (وتكره الحيلة لاسقاطها) اي الزكاة (عند محمد) لان الزكاة لنفع الفقراء وفي الحيلة اضرار بهم وهو المختار عند المصنف لانه قدمه وعليه الفتوى (خلافا لابي يوسف) لانها امتناع عن الوجوب لاابطال لحق الغير لانه ربما يخاف ان لايمتثل الامر فيكون عاصيا والفرار من المعصية طاعة قيل وهذا اصح (ولو اشترى عبدا) اي مما تصح فيه نية التجارة فخرج الارض الخراجية والعشرية (للتجارة فنوى) عند القبول (استخدامه بطل كونه للتجارة) لاتصال النية بالامساك للاستخدام لان الاستخدام ترك الفعل فيتم بمجرد النية كنية الاقامة (ومانوى للخدمة لايصير للتجارة بالنية مالم يبعه) فتكون في ثمنه زكاة ان كان من جنس ماتجب فيه الزكاة لان التجارة فعل وعمل فلايتم بمجرد النية كنية السفر والاسلام والافطار حيث لايحصل واحد منها بمجرد النية (وكذا) لايصير للتجارة بمجرد النية (ماورث) لان النية تجردت عن العمل لما ان الميراث يدخل في ملكه بغير علمه وصنعه حتى ان الجنين يرث وان لم يكن منفصلا الا اذا كان الموروث من جنس ماتجب فيه الزكاة (وان نوى التجارة فيما ملكه بهبة اووصية اونكاح اوخلع اوصلح عن قود كان لها) اي للتجارة (عند ابي يوسف خلافا لمحمد) وذلك ان السبب لايجب ان يكون شراء عند ابي يوسف خلافا لمحمد (وقيل الخلاف بالعكس) يعني ما نقل الاسبيجابي في شرح الطحاوي عن القاضي الشهيد انه ذكر

فى مختلفه هذا الاختلاف على عكسه وهو انه فى قول الشيخين لايكون للتجارة وفى قول محمد يكون لها كما فى الغناية (ولغا تعيين الناذر للتصدق اليوم والدرهم والفقير) يعنى اذا قال الناذر على ان اتصدق اليوم بهذا الدرهم على هذا الفقير فتصدق غدا درهما آخر على غير هذا الفقير يجزيه عندنا خلافا لزفر

باب زكاة السوائم

بدأ ببيان السوائم اقتداء بكتاب رسول الله عليه الصلاة والسلام الى اعماله فانها كانت مفتحة بها ولكونها اعز اموال العرب والسوائم جمع سائمة من ساومت الماشية اى رعيت سوما واسامها صاحبها اسامة كما فى المغرب وقال الاصمعى هى كل ابل ترسل وترعى ولا تعلف فى الاهل والمراد بالسائمة التى تسام للدر والنسل وللزيادة فى السن والسمن كما فى اكثر الكتب لكن فى البدائع لو اسامها للحم لازكاة فيها فان اسامها للحمل والركوب فلازكاة فيها وان اسامها للبيع والتجارة ففيها زكاة التجارة لازكاة السائمة لانهما مختلفان قدرا وسببا فلا يجعل احدهما من الآخر ولا يبنى حول احدهما على حول الآخر (السائمة التى تكتفى بالرعى) الرعى بالكسر الكلاء وبالفتح مصدر كما فى اكثر الكتب قيل الكسر ههنا انسب اقول بالفتح اولى لان الاكتفاء بالكلاء اما ان يكون فى المرعى او فى البيت فعلى الاول فسلم وعلى الثانى فلا يكون سائمة تدبر (فى اكثر الحول) فان علفها نصف الحول او اكثر فليست بسائمة لان اربابها لابد لهم من العلف ايام الثلج والشتاء فاعتبر الاكثر ليكون غالبا (وليس فى اقل من خمس) بالفتح (من الابل السائمة (زكاة) لان نصابها خمس (فاذا كانت خمسا سائمة ففيها شاة) متوسطة الى تسع لان المأمور به ربع العشر قال عليه الصلاة والسلام هاتوا ربع عشر اموالكم والشاة تقرب ربع عشر الابل فان الشاة تقوم بخمسة وبنت مخاض باربعين فايجاب الشاة فى خمس كايجاب الخمس فى اربعين والاطلاق دال على ان العجفاء والمريضة سواء فيدخل فيه العمياء كما فى الظاهر وكذا العرجاء لامقطوع القوائم وكذا الذكور والاناث ولاينافى تجرد الخمس عن التاء كما ظن فان مافوق الاثنين لم يستعمل بالتاء اصلا اذا كان تمييزه اسم جنس كالابل كما فى القهستانى (و) تجب (فى العشر) ابلا (شاتان) الى اربع عشرة (و) تجب (فى خمس عشرة) ابلا (ثلاث شياه) الى تسع عشرة (و) تجب (فى عشرين) ابلا (اربع شياه) الى اربع وعشرين (وفى خمس وعشرين الى خمس وثلاثين بنت مخاض وهى التى طعنت) اى دخلت (فى) السنة (الثانية) سميت بذلك لان امها فى الغالب تصير ذات مخاض اى حامل بأخرى والمخاض ايضا وجع الولادة والنوق الحوامل واحدتها حقة كلمة وفى الاساس

ولغا تعيين الناذر للتصدق اليوم والدرهم والفقير) فلو نذر ان يتصدق بهذا الدرهم فى هذا اليوم على هذا الفقير فتصدق فى غيره بغيره على غيره جاز

باب زكاة السوائم

خرج العميا ومقطوعة القوائم لانها ليست بسائمة (السائمة التى تكتفى بالرعى) المباح (فى اكثر الحول) لقصد الدر والنسل والزيادة والسمن حتى لو أسامها للعمل والركوب فلا زكاة اصلا او للتجارة ففيها زكاة المال (وليس فى اقل من خمس من الابل زكاة) ونصابها خمس (فاذا كانت خمسا سائمة ففيها شاة وفى العشر شاتان وفى خمس عشرة ثلاث شياه وفى عشرين اربع شياه وفى خمس وعشرين الى خمس وثلاثين بنت مخاض وهى التى) تمت لها سنة و (طعنت فى الثانية) سميت بها لان امها تصير غالبا مخاضا باخرى

(وفى ست وثلاثين الى خمس واربعين بنت لبون وهى التى طعنت فى الثالثة) لان امها تكون غالبا ذات

لبن (وفى ست واربعين الى ستين حقة وهى التى طعنت فى الرابعة) لانها استحقت الحمل والركوب (وفى احدى وستين الى خمس وسبعين جذعة) بمعجمة (وهى التى طعنت فى الخامسة) لانها تجذع اسنان اللبن اى تقطعها (وفى ست وسبعين الى تسعين بنتا لبون وفى احدى وتسعين حقتان الى مائة وعشرين) بذا وردت الاخبار عن النبى المختار (ثم) تستأنف الفريضة عندنا فتجب (فى كل خمس شاة) كما مر فى الحقتين (الى مائة وخمس واربعين ففيها حقتان وبنت مخاض الى مائة وخمسين ففيها ثلاث حقاق ثم) تستأنف الفريضة فتجب (فى كل خمس شاة الى مائة وخمس وسبعين ففيها ثلاث حقاق وبنت مخاض الى مائة وست وثمانين ففيها ثلاث حقاق وبنت لبون الى مائة وست وتسعين ففيها اربع حقاق الى مائتين ثم يفعل فى كل خمسين) حقة (كما فعل فى الخمسين التى بعد المائة والخمسين) حتى تجب فى كل خمسين حقة ولا تجزئ الذكور من الابل الا بالقيمة (والبخت والعراب سواء) والبخت هو المتولد من العرب وذى السنامين منسوب الى بختنصر لانه اول من جمع بينهما فولد منهما ولدا فسمى بختيا (فصل) (فى زكاة

كلها مجاز والحقيقة اضطراب شئ مايع فى وعائه وعلى هذا اتفقت الآثار واجمع العلماء الا ماقال ابو مطيع البلخى ان فى خمس وعشرين خمس شياه فاذا صارت ستا وعشرين ففيها بنت مخاض كما روى عن على كرم الله تعالى وجهه لكن هذه رواية شاذة (و) تجب (فى ست وثلاثين الى خمس واربعين بنت لبون وهى التى طعنت فى الثالثة) سميت بذلك لان امها فى الغالب تكون ذات ابن من اخرى (و) تجب (فى ست واربعين الى ستين حقة) بالكسر (وهى التى طعنت فى الرابعة) سميت بذلك لانها استحقت الحمل والركوب (و) تجب (فى احدى وستين الى خمس وسبعين جذعة) بتحريك الذال (وهى التى طعنت فى الخامسة) سميت بذلك لمعنى فى اسنانها يعرفه اهل اللغة وهى اقصى سن يدخل فى باب زكاة الابل وفى تأنيث هذه الاسامى اشعار بأن من صفات الواجب فى الابل الانوثة حتى لا يجوز فيها سوى الاناث الا بطريق القيمة كما فى التحفة وعن ابى يوسف ان لم يوجد بنت مخاض فابن لبون كما فى شرح الطحاوى (و) تجب (فى ست وسبعين الى تسعين بنتا لبون و) تجب (فى احدى وتسعين حقتان الى مائة وعشرين) وبهذا اشتهرت كتب الصدقات من رسول الله عليه الصلاة والسلام (ثم) اذا زادت على مائة وعشرين تستأنف الفريضة عندنا فتجب (فى كل خمس شاة) مع الحقتين (الى مائة وخمس واربعين ففيها) اى ففى مائة وخمس واربعين (حقتان وبنت مخاض الى مائة وخمسين ففيها) اى ففى مائة وخمسين (ثلاث حقاق ثم) تستأنف الفريضة ثانيا فتجب (فى كل خمس) زاد على مائة وخمسين (شاة) مع ثلاث حقاق (الى مائة وخمس وسبعين ففيها) اى ففى مائة وخمس وسبعين (ثلاث حقاق وبنت مخاض الى مائة وست وثمانين ففيها) اى ففى مائة وست وثمانين (ثلاث حقاق وبنت لبون الى مائة وست وتسعين ففيها) اى ففى مائة وست وتسعين (اربع حقاق الى مائتين) ومابين النصابين معفو (ثم يفعل فى كل خمسين) حتى تجب فى كل خمسين حقة (كما فعل فى الخمسين التى بعد المائة والخمسين) احترز بالقيد المذكور عن الاستئناف الذى بعد المائة والعشرين اذ لا يكون فيه ايجاب بنت لبون ولا ايجاب اربع حقاق لعدم نصابها فانه لما زاد خمس وعشرون على المائة والعشرين صار كل النصاب مائة وخمسة واربعين فهو نصاب بنت مخاض مع الحقتين ولما زادت عليها خمس وصارت مائة وخمسين وجبت ثلاث حقاق لان فى كل خمسين حقة ولا تستأنف الفريضة بل يجعل بعد ذلك كل عشرة عفوا فيجب فى كل اربعين بنت لبون وفى كل خمسين حقة على وجه التخيير (والبخت والعراب سواء) لان مطلق اسم الابل ينتظمهما

فصل

في زكاة البقر هو اسم جنس يقع على الذكر والانثى فالتاء في البقرة للافراد لا للتأنيث والباقر جماعة البقر مع رعاتها كما في اكثر المعتبرات (وليس في اقل من ثلاثين من البقر زكاة فاذا كانت) اى البقرة (ثلاثين سائمة) صحيحة او مريضة (ففيها) اى في ثلاثين يجب (تبيع وهو ماطعن) اى دخل (في) السنة (الثانية) سمى به لانه يتبع امه بعد (او تبيعة) وهى انثاه نص على انه بالخيار في احدهما وانما لم تتعين الانوثة في هذا ولا في الغنم لان الانوثة لا تعد فضلا فيهما والمتبادر منه البقر الاهلى فالوحشى والمتولد بينه وبين الاهلى لا يعتبر في النصاب كما في الزاهدى لكن في المحيط الاعتبار فيه للام فان كانت اهلية يزكى والا فلا (الى اربعين) بقرا (ففيها) اى في اربعين يجب (مسن وهو ماطعن في) السنة (الثالثة او مسنة) وهى انثاه هكذا روى عن النبى عليه الصلاة والسلام (ولا شئ فيما زاد) على اربعين (الى ان يبلغ ستين) عندهما وهو رواية عن الامام وفي جوامع الفقه هو المختار وذكر الاسبيجابى ان الفتوى على قولهما (وعند الامام فيه) اى فيما زاد على اربعين (بحسابه) ففي الواحدة الزائدة ربع عشر مسنة وفي الاثنين نصف عشر مسنة وهذا رواية الاصل عن الامام وروى الحسن عنه انه لا يجب في الزيادة شئ حتى يبلغ خمسين ثم فيها مسنة وربع مسنة او ثلاث تبيع (و) يجب (في الستين تبيعان وفي سبعين مسنة وتبيع وهكذا يحسب كلما زاد عشر ففي كل ثلاثين تبيع وفي كل اربعين مسنة) يعنى يتغير الفرض هكذا في كل عشر يعنى اذا صار ثمانين تجب مسنتان وفي تسعين ثلاثة اتبعة وفي مائة تبيعان ومسنة وفي مائة وعشرة تبيع ومسنتان الا اذا تداخلا كما في مائة وعشرين فيخير بين اربع اتبعة وثلاث مسنات فعلى ماذكره مدار الحساب على الثلاثيات والاربعيات (والجواميس كالبقر) وفيه ايهام الى ان الجاموس غير البقر وهو نوع منه وفي ذكره بصيغة الجمع عدول عن الاصل بلا فائدة ولا يرد عليه ما اذا حلف لا يأكل لحم بقر فأكل الجاموس لا يحنث كما قال صاحب الهداية معللا له بان اوهام الناس لا تسبق اليه في ديارنا لقلته والا فانه يحنث كما في المحيط

فصل

في زكاة الغنم وهو اسم جنس تقع على القليل والكثير والذكر والانثى وسميت به لانه ليس لها آلة الدفاع فكانت غنيمة لكل طالب كما في الفتح (وليس في اقل من اربعين من الغنم زكاة فاذا كانت) الغنم (اربعين سائمة ففيها) اى في اربعين (شاة) اسم جنس تاؤها للافراد تقع على الضأن والمعز الا ان العرف يخصها بالضأن كما في المنح وغيره (الى مائة واحدى وعشرين ففيها) اى في مائة واحدى

(فاذا كانت ثلاثين سائمة ففيها تبيع) لانه يتبع امه (وهو ماطعن في) السنة (الثانية او تبيعة) انثاه (الى اربعين ففيها مسن) لزيادة سنه (وهو ماطعن في الثالثة او مسنة) انثاه (ولا شئ فيما زاد) اذ هو عفو (الى ان يبلغ ستين) عندهما (وعند الامام فيه بحسابه) والفتوى على قولهما كما في البحر عن الينابيع وتصحيح القدورى ولذا قدمه المصنف (وفي الستين تبيعان وفي سبعين تبيع ومسنة وهكذا يحسب كلما زاد عشر) بتغير الفرض من تبيع الى مسنة (ففي كل ثلاثين تبيع وفي كل اربعين مسنة) ومتى تداخلا خير فيخير في مائة وعشرين بين اربع اتبعة وثلاث مسنات وهكذا (و) حكم (الجواميس كالبقر) ويزكى من اغلبها ولو استويا اخذ على الادنى وادنى الاعلى والمراد الاهلى اما الوحشى من البقر وغيره فلا يعتبر منهما والمتولد منهما تعتبر فيه الام

فصل

(وليس في اقل من اربعين من الغنم زكاة فاذا كانت اربعين سائمة) غير مشتركة (ففيها شاة الى مائة واحدى وعشرين ففيها

شاتان الى مائتين وواحدة ففيها ثلاث شياه الى اربعمائة ففيها اربع شياه ثم فى كل مائة شاة) الى غير النهاية (والضأن والمعز سواء) فى تمليك النصاب لا فى اداء الواجب كما فى الفتح (وادنى ماتعلق به الزكاة ويؤخذ فى الصدقة الثنى) من الغنم (وهو ماتمت له سنة منها) لا الجذع وهو ما اتى عليه اكثرها هو الاصح

وعشرين (شاتان الى مائتين وواحدة ففيها) اى فى مائتين وواحدة (ثلاث شياه) بالكسر جمع شاة فان اصلها شوهة قلبت الواو الفا وحذف الهاء شذوذا (الى اربعمائة ففيها) اى ففى اربعمائة (اربع شياه ثم فى كل مائة شاة) ومابين النصابين معفو هكذا روى عن النبى عليه الصلاة والسلام وعليه انعقد الاجماع (والضأن والمعز) الضأن جمع ضائن ينتظم الكبش والنعجة والمعز جمع ماعز ينتظم التيس والمعز (سواء) التسوية التى يفهم من تخيير المصنف انما هى فى تكميل النصاب لا فى اداء الواجب حتى ان الجذع من المعز لايؤخذ اتفاقا ومن الضأن ايضا فى ظاهر الرواية مع ان الجذع لايؤخذ (وادنى) مبتدأ خبره الثنى الآتى (ماتتعلق به الزكاة ويؤخذ فى الصدقة الثنى وهو ماتمت له سنة منها) لا الجذع وهو ما اتى عليه اكثر السنة هذا على تفسير الفقهاء وعند اهل اللغة الجذع ماتمت له سنة وطعنت فى الثانية والثنى ماتمت له سنتان وطعن فى الثالثة وعن الامام روى الحسن انه لايؤخذ من المعز الا الثنى واما فى الضأن فتؤخذ الجذعة ايضا وهو قولهما والاول ظاهر الرواية وهو الصحيح كما فى الاختيار

فصل

(اذا كانت الخيل سائمة) للنسل (ذكورا واناثا ففيها الزكاة) عنده (خلافا لهما) والفتوى على قولهما كما فى العينى ومسكين والكافى والينابيع والخلاصة والخانية والبزازية وغيرها ثم على قوله هل لها نصاب مقدر الاصح لا (فان شاء اعطى من كل فرس) من العراب (دينارا وان شاء قومها واعطى من قيمتها ربع العشر ان بلغت) قيمتها (نصابا) كغير العراب فانها تقوم لاغير

فى زكاة الخيل (اذا كانت الخيل سائمة) للنسل (ذكورا واناثا) منصوبان على الحالية (ففيها الزكاة) عند الامام فى رواية وهو الصحيح كما فى التحفة ورجحه صاحب الهداية والسرخسى وصاحب البدائع والقدورى فى التجريد لقوله تعالى خذ من اموالهم صدقة من غير تفصيل وانما قلنا للنسل لانها ان كانت سائمة للركوب اوالحمل اوالجهاد فلايجب شئ فيها وان للتجارة تجب فيها زكاة التجارة بالاجماع سواء كانت سائمة اوغير سائمة لان الزكاة حينئذ تتعلق بالمالية كسائر اموال التجارة وفى اطلاقه اشارة الى انه لانصاب وهو الصحيح كما فى اكثر المعتبرات لكن يشكل اشتراط النصاب فى وجوب الزكاة مطلقا وقيل ثلاث وقيل خمس كما فى الكافى (خلافا لهما) وهو قول الشافعى وعليه الفتوى كما فى اكثر المعتبرات لقوله عليه الصلاة والسلام ليس على المسلم صدقة فى فرسه ولا فى غلامه واوله من ذهب الى وجوب الزكاة بفرس الغازى لتعارض الدليل وهو قوله عليه الصلاة والسلام فى كل فرس سائمة دينار اوعشرة دراهم وفى الاسرار ان اطلاق النفى كان لاتفاق العادة فانه لم يكن فى زمنه فرس لغير الغزو بين المسلمين وعلى هذا لا تأويل (فان شاء) المزكى (اعطى من كل فرس) اسم جنس يقع على الذكر والانثى ويعم العربى وغيره (دينارا وان شاء قومها واعطى من قيمتها ربع العشر ان بلغت) قيمتها (نصابا) والتخيير بين الدينار والتقويم مأثور عن عمر رضى الله تعالى عنه كما فى العناية لكن هذا مروى عن رسول الله عليه الصلاة والسلام

ومأثور عن زيد بن ثابت ايضا قيل هذا فى افراس العرب لتقاربها فى القيمة واما فى افراسنا فتعين التقويم من غير خيار وفيه نظر لان افراس العرب اعلى قيمة من افراسنا فاذا كان التخيير جائزا فيها مع انها اعلى قيمة فلم لايجوز فى افراسنا وقيل هذا فى الافراس المتساوية واما فى المتفاوتة قيمة فالزكاة باعتبار القيمة البتة (وليس فى الذكور الخلص شئ اتفاقا وفى الاناث الخلص عن الامام روايتان) لكن فى الفتح فى كل من الذكور المنفردة والاناث المنفردة روايتان والارجح فى الذكور عدم الوجوب لانها لاتتناسل وفى الاناث الوجوب لانها تتناسل بالفحل المستعار (ولاشئ فى البغال والحمير مالم تكن للتجارة) لقوله عليه الصلاة والسلام ليس فى الكسعة صدقة الكسعة الحمير فاذا لم تجب فى الحمير لاتجب فى البغال لانها من نسلها الاان تكون للتجارة فتجب زكاة التجارة (وكذا الفصلان) بالضم اوالكسر جمع الفصيل ولد الناقة اذا فصل عن امه (والحملان) بالضم والكسر جمع الحمل محركة وهوالخروف اوالجذع من اولاد الضأن ممادونه وانما قدمها على العجاجيل مع انها احق به نظرا الى ترتيب الفصول السابقة التأخر عنها لانها تناسب الفصلان صيغة (والعجاجيل) جمع عجول بكسر العين وتشديد الجيم المفتوحة بمعنى عجل ولد البقر حين تضعه امه الى شهر يعنى ليس فى جمع هذه المذكورات زكاة عند الطرفين هذا آخر اقوال الامام روى عن ابى يوسف انه قال دخلت على الامام فقلت له اما تقول فيمن يملك اربعين حملا فقال فيها شاة مسنة فقلت ربما يأتى قيمة الشاة فيها على اكثرها اوعلى جميعها فتأمل ساعة ثم قال ولكن تؤخذ واحدة منها فقلت اويؤخذ الحمل فى الزكاة فتأمل ساعة ثم قال لا اذلايجب فيها شئ فعد هذا من مناقب الامام حيث اخذ بكل قول من اقاويله مجتهد ولم يضع منها شئ ومن المشايخ من رد مانقل عن الامام وقال ان مثل هذا من الصبيان محال فاظنك بأبى حنيفة رحمه الله وقال بعضهم لامعنى لرده لانه مشهور فوجب ان يأول على مايليق بحاله فيقال انه يمتحن ابى يوسف هل يهتدى الى طريق المناظرة فلما عرفه انه يهتدى قال قولا عول عليه لكن بقى ههنا شئ وهو ان اخذ ابى يوسف قوله الثانى يأبى عن رده اياه عند المناظرة وكان يقول اولا يجب فيها مايجب فى المسان وهو قول زفر ومالك كما قال الفاضل ابن كمال الوزير لكن استصعب على بعض الفضلاء تصويرها بناء على ان وجوب الزكاة دائر على حولان الحول وبعد الحولان لايبقى اسم الحمل والفصيل والعجول فقيل الاختلاف فى انعقاد النصاب كالوملك بالشراء اوالهبة اوغيرهما خمسة وعشرين فصيلا اوثلاثين عجلا او اربعين حملا هل ينعقد عليه الحول املا لاتنعقد عند الطرفين بل

(وليس فى الذكور الخلص شئ اتفاقا) فى الاصح (وفى الاناث الخلص عن الامام روايتان) اصحهما الوجوب (ولاشئ فى البغال والحمير) اجماعا (مالم تكن للتجارة وكذا) لاشئ فى (الفصلان) جمع فصيل وهو ولد الناقة (والحملان) بضم الحاء وتكسر جمع حمل بفتح الميم ولد الغنم (والعجاجيل) جمع عجول بوزن سنور كابابيل جمع ابول ولد البقرة حين تضعه امه الى شهر وصورته ان يموت كل الكبار ويتم الحول على اولادها

يعتبر ان انعقاد الحول من حين الكبر وعند غيرهما ينعقد حتى لو حال عليها الحول من حين ملكها وجبت وقيل فى بقائه كالوولدت السوائم قبل الحول فهلكت السوائم فتم الحول عليها هل يبقى حول الاصول على الاولاد ففى قولهما لايبقى وفى الباقين يبقى (الاان يكون معها كبير) اى الكبير من السائمة التامة الحول فيجعلون الصغار تابعة للكبار فى انعقاد النصاب دون تأدية الزكاة فتجب الزكاة فيها بالاجماع حتى لوكانت مع تسع وثلاثين حملا مسنة واحدة تجب شاة وسط وتؤخذ المسنة الا اذا هلكت فان الزكاة سقطت عن الباقى عندهما اذ الوجوب باعتبارها وعند ابى يوسف وجب جزء من اربعين جزء من مسنة (وعند ابى يوسف فيها واحدة منها) وهو الرواية الثانية عن الامام وبها اخذ الشافعى ايضا وجه قوله الاول ان الاسم المذكور من الخطاب ينتظم الصغار والكبار ووجه الثانى تحقيق النظر للجانبين وذلك ان ايجاب المسنة اضرار بارباب النصب وفى اخلائه عن الايجاب اضرار بالفقراء فقلنا بايجاب واحدة منها رفقا بالجانبين ووجه الاخير ان النص اوجب للزكاة اسنانا مرتبة ولامدخل للقياس فى ذلك وهو مفقود فى الصغار وهو الصحيح كما فى التحفة (ولا) شئ (فى الحوامل) هى ما اعدت لحمل الأثقال (والعوامل) هى ما اعدت للعمل (والعلوفة) بفتح العين مايعلف من الغنم وغيرها الواحد والجمع سواء وبالضم جمع علف لان النماء منعدم فيها لان المؤنة تتضاعف بالعلف فينعدم النماء معنى والسبب المال النامى (وكذا) لاشئ (فى السائمة المشتركة) لانها انما تجب باعتبار الغنى ولاغناء الا بالملك لابملك شريكه (الاان يبلغ نصيب كل منهما نصابا) هذا اذا كانت مشتركة بالنصف فلوتفاوتت وبلغت حصة احدهما نصابا وجبت عليه ولوكانت بين صبى وبالغ وجبت الزكاة على البالغ (ومن وجب عليه سن) ذكر السن واراد ذات السن وهذا لان عمر الدواب يعرف بالسن (ولم يوجد عنده) اى المالك هذه العبارة وقعت بناء على الغالب المعتاد حتى لو دفع الاعلى اوالادنى اوالقيمة مع وجود السن جاز (دفع ادنى منه مع الفضل اواعلى منه واخذ) المالك (الفضل) اودفع القيمة والمراد ان المتصدق مخير بين الامور الثلاثة ثم يجبر الساعى على القبول الا اذا دفع الاعلى وطلب الفضل حيث لايجبر فيه الساعى عليه لان فيه البيع الضمنى فلا جبر فيه وله ان يطلب قدر الواجب اوقيمته وذكر صاحب البدائع ان المصدق لاخيار له الا اذا اعطاه بعض العين لاجل الواجب بأن كان الواجب مثلا بنت لبون فاراد صاحب المال ان يدفع بعض الحقة بطريق القيمة فان له ان لايقبل لما فيه من عيب التنقيص وقال الزيلعى وهذا غير مستقيم لوجهين احدهما انه مع العيب يساوى قدر الواجب

(وهو)

(الا ان يكون معها كبير)ولو واحدا ويجب ذلك لو وسطا اودونه لالو جيدا بل يلزم الوسط وهلاكه يسقطها ولابد ان يكون عدد الواجب فى الكبار موجودا والا فيجب الكبار فقط عند ابى حنيفة ومحمد(وعند ابى يوسف)يكمل من الصغار لان عنده (فيها واحدة منها)نظرا للجانبين (ولا)شئ (فى الحوامل)المعدة للحمل (والعوامل) للعمل ولو سمنت (والعلوفة) التى تعلف نصف الحول فاكثر (وكذا) لايجب (فى السائمة المشتركة) وان صحت الخلطة (الاان يبلغ نصيب كل منهما نصابا) فان بلغ احدهما نصابا زكاه دون الآخر ولوكان بينه وبين ثمانين رجلا ثمانون شاة لاشئ عليه لانه ممالاينتم خلافا لابى يوسف كما فى النهر عن السراج (ومن وجب عليه سن) جبرا على الساعى لانه دفع بالقيمة (او اعلى منه واخذ الفضل) كابن لبون مثلا (فلم يوجد) عنده وكذا ان وجد (دفع) المالك (ادنى منه مع الفضل) بلاجبر لانه شراء فيشترط الرضى هو الصحيح كما فى السراج

وقيل الخيار للساعى) وقيل للمالك مطلقا (ويجوز دفع القيم فى الزكاة والعشر والخراج والكفارات) غير الاعتاق (والنذر وصدقة الفطر) وتعتبر القيمة يوم الوجوب وقالا يوم الاداء وفى السوائم تعتبر يوم الاداء اجماعا هو الاصح كما فى النهر عن المحيط (وتسقط الزكاة بهلاك المال بعد الحول) وطلب الساعى فى الاصح لتعلقها بالعين لا بالذمة وحبسها عن العلف والماء حتى هلكت استهلاك فتجب الزكاة (وان هلك بعضه سقطت حصته) بخلاف الاستهلاك (ويصرف الهالك الى العفو) وهو مابين النصب (اولا) لانه تبع (ثم الى نصاب يليه

وهو المعتبر فى الباب والثانى ان فيه اجبار المصدق على شراء الزائد انتهى لكن فيه بحث فان قوله فيه اجبار المصدق على شراء الزائد ليس بسديد فانه لا يجبر عليه وهو ايضا مخير غايته ان المصدق يعرض على الاخذ هذا فان قبله فبها والا يتوجه الى آخر وبالجملة انه لا يجبر فى واحد منهما على شئ اذا دفع الاعلى (وقيل الخيار للساعى)والاولى ماقررناه آنفا والساعى من نصبه الامام لاخذ الصدقات (ويجوز دفع القيم فى الزكاة) حتى لوادى ثلاثةشياه سمان عن اربع وسط جاز بخلاف مالوكان المنصوص عليه مثليا بأن ادى اربعة اقفزة جيدة عن خمسة وسط وهى تساويها لا يجوز اوكسوة بأن ادى ثوبا يعدل ثوبين لم يجز الاعن ثوب واحد ولا يجوز دفعها فى الضحايا والعتق لكن فى النحر ولا يخفى انه فى الاضحية مقيد ببقاء ايام النحر واما بعدها فيجوز (والعشر والخراج والكفارات والنذر) هوبان نذر التصدق بهذا الخبز فتصدق بقيمته اوبشاتين وسطين فتصدق بشاة تعدلهما جاز اما لونذر ان يهدي شاتين وسطين اويعتق عبدين فاهدى شاة اواعتق عبدا يساوى قيمة كل منهما وسطين فانه لا يجوز (وصدقة الفطر) يعنى اداء القيمة مكان المنصوص عليه فيما ذكر جائز عندنا خلافا للشافعى له النصوص والقياس على الهدى والاضحية ولنا تجويزه عليه الصلاة والسلام لامير اليمن ان يأخذ الثياب بدل الذهب والفضة وقال فانه ايسر على الناس وانفع للمهاجرين بالمدينة وليس ان القيمة بدل عن الواجب لان المصير الى البدل انما يجوز عند عدم الاصل واداء القيمة مع وجود عين المنصوص عليه فى ملكه جائز فكان الواجب عندنا احدهما اما العين اوالقيمة (وتسقط الزكاة بهلاك المال بعد الحول) وان تمكن من الاداء سواء كان من الاموال الباطنة اوالظاهرة قبل طلب الساعى عندنا اتفاقا وبعد الطلب قيل تسقط ولا يضمن هو الصحيح وقيل يضمن وعلى هذا العشر والخراج وقال الشافعى اذا هلكت الباطنة بعد التمكن لا تسقط قيد بهلاكه لانها لا تسقط باستهلاك النصاب وكذا اذا لحقه الدين بعد وجوب الزكاة (وان هلك بعضه سقطت حصته) لبقاء جزء يصلح لها فلو هلك من ثلاثين ومائة من الغنم ماسوى الاربعين لكان الواجب شاة ولو هلك قبل الحول ثم وجد مثله استؤنف منه الحول (ويصرف الهالك الى العفو اولا) وهو مافوق النصاب فان لم يجاوز الهالك العفو فالواجب على حاله كما اذا كان له تسع من الابل وحال عليه الحول يكون الواجب فيها شاة ويكون الواجب فى خمس من التسع حتى لوهلك الاربع لا يسقط شئ من الشاة (ثم الى نصاب يليه) فان جاوز الهالك العفو يصرف الى نصاب يليه كما لوهلك خمسة عشر من اربعين بعيرا فالاربعة تصرف الى العفو ثم احد عشر الى النصاب الذى يليه وهو مابين

ثم وثم) الى ان ينتهى الى النصاب الاول (عندالامام وعند ابى يوسف يصرف) الهالك (بعد العفو الاول الى النصب شايعا) وظاهر الرواية عنه كقول الامام كما فى المحيط (والزكاة تتعلق بالنصاب دون العفو وعند محمد) تتعلق (بهما) ثم فرع على هذين الاصلين بقوله (فلوهلك بعدالحول اربعون من ثمانين شاة تجب شاة كاملة) عندهما (وعند محمد نصف شاة ولوهلك خمسة عشر من اربعين بعيرا تجب بنت مخاض) لما مر ان الامام يصرف الهالك الى العفوثم الى نصاب يليه ثم وثم (وعندابى يوسف خمسةوعشرون جزأ من ستة وثلاثين من بنت لبون) لما مر انه يصرف الهالك بعدالعفو الاول الى النصب (وعند محمد نصف بنت لبون وثمنها) لما مر انه يتعلق الزكاة بالنصاب والعفو (ويأخذ الساعى الوسط لا الاعلى ولا الادنى) ولوكله جيدا فجيد (ولواخذ البغاة زكاة السوائم) واموال التجارة (اوالعشر اوالخراج) لم تؤخذ ثانيا لان الامام لم يحبهم والجباية بالحماية وكذلك لولم يأخذوا منه سنين وهو عندهم لما ذكرنا لكن (يفتى اربابها ان يعيدوها خفية) فيما بينهم وبين الله تعالى (ان لم يصرفوها فى حقها الا الخراج) لانهم مصارفه اذ اهل البغى يقاتلون اهل الحرب والخراج حق المقاتلة وقيل اذانوى بالدفع التصدق عليهم اجزأه وكذا الدفع الى كل جابر وكذلك ما يؤخذ من جبايات الظلم والمصادرات اذانوى بالدفع الصدقة عليهم جاز عما نوى قاله العينى والبهنسى وفى النهر عن المبسوط انه الاصح لانهم بما عليهم من التبعات فقراء حتى افتى (والزكاة) اميربلخ بالصيام لكفارة يمينه وفى الخانية اوصى بثلث ماله للفقراء فدفع للسلطان الجائر جاز وهذا ظاهر فى انه يجوز للخوارج والسلاطين الجائرة ان يأخذوا الزكوات ويصرفونها الى حوائجهم كذا افاده ابن الكمال وغيره لكن فى الواقعات والولوالجية والتجنيس وشرح الوهبانية الفتوى على سقوطها فى الاموال الظاهرة دون الباطنة

خمسة وعشرين الى ست وثلاثين حتى تجب بنت مخاض (ثم وثم) الى ان ينتهى (عندالامام) كمالوهلك عشرون منها فنى الباقى اربع شياه ولوهلك خمسةوعشرون فنى الباقى ثلاثة شياه ولوهلك ثلاثون فنى الباقى شاتان ولوهلك خمسة وثلاثون فنى الباقى شاة (وعند ابى يوسف يصرف) الهالك (بعد العفوالاول الى النصب) اى الى كل النصاب حال كونه (شايعا) كمالوهلك خمسة عشر منها فتجب فى الباقى خمسةوعشرون جزأ من ستة وثلاثين جزأ من بنت لبون عنده كانت الاربعة الزائدة عفوا فيصرف الهالك الى الاربعة اولا ثم الهلاك يشيع فى الكل فيسقط بقدر الهالك (والزكاة تتعلق بالنصاب دون العفو) عند الشيخين (وعند محمد) وزفر (بهما) اى بالنصاب والعفو لان الزكاة وجبت شكرا لنعمة المال والكل نعمة وللشيخين قوله عليه الصلاة والسلام فى خمس من الابل شاة وليس فى الزيادة شئ حتى تبلغ عشرا وهكذا قال فى كل نصاب نفى الوجوب عن العفو وفرع على هذا الاصل فقال (فلو هلك بعدالحول اربعون من ثمانين شاة تجب شاة كاملة وعند محمد نصف شاة) لان الهلاك يصرف الى العفو فقط عند الامام وعند محمد يصرف اليهما (ولوهلك خمسة عشر من اربعين بعيرا تجب بنت مخاض) لما قررناه آنفا (وعند ابى يوسف خمسة وعشرون جزأ من ستة وثلاثين من بنت لبون) لما قدمناه آنفا (وعند محمد نصف بنت لبون وثمنها) لان الهلاك يصرف اليهما جميعا فاذا هلك خمسة عشر من اربعين بقى خمسة وعشرون فيجب نصف وثمن من بنت لبون اعلم ان صرف الهلاك الى العفو يتصور فى جميع الاموال عندالامام وعندهما فلا الا فى السوائم (ويأخذ الساعى الوسط) رعاية للجانبين بلاجبر (لا الاعلى ولا الادنى) حتى لووجبت بنت لبون مثلا لايأخذ خيار بنت لبون ولا اردأها وانما يأخذ وسط بنت لبون (ولو اخذالبغاة) الاخذ ليس قيدا احترازيا حتى لولم يأخذوا منه الخراج وغيره سنين وهوعندهم لم يؤخذ منه شئ ايضا كما فى التبيين (زكاة السوائم اوالعشر اوالخراج يفتى اربابها ان يعيدوها خفية) اى يؤدونها الى مستحقيها فيما بينهم وبين الله تعالى اخفاء وسرا (ان لم يصرفوها فى حقها الا الخراج) لان الخراج يصرف الى المقاتلة وهم منهم اذ اهل البغى يقاتلون اهل الحرب

والزكاة مصرفها الفقراء ولا يصرفونها اليهم وقيل اذا نوى بالدفع التصدق عليهم تسقط الزكاة عنه وكذا الدفع الى كل جائر لانهم بما عليهم من التبعات فقراء والاول احوط كما في الهداية وفي البزازية السلطان الجائر اذا اخذ صدقات الاموال الظاهرة تجوز وتسقط في الصحيح ولا يؤمر ثانيا

باب زكاة الذهب والفضة والعروض

بالضم جمع عرض بفتحتين حطام الدنيا اى متاعها سوى النقدين كما في العناية وكذا سكون الراء وفتح العين مثل فلس وفلوس كما في الديوان وقال ابوعبيد الامتعة التى لايدخلها كيل ولاوزن ولايكون حيوانا ولاعقارا والمراد ههنا الثانى لعموم الاول كما في اكثر الكتب لكن لايستقيم فيما اذا كانت التجارة بالحيوانات من الغنم والبقر والجمل فان الزكاة فيما ذكر زكاة التجارة لا السوائم لكن يلزم من هذا استثناء السوائم الان يقال ان اللام للعهد (نصاب الذهب) اى الحجر الاصفر الرزين مضروبا كان اوغيره وانما سمى به لكونه ذاهبا بلابقاء كما في القهستانى (عشرون) اى مقدر بعشرين (مثقالا) هو لغة مايوزن به قليلا كان اوكثيرا وعرفا مايكون موزونه قطعة ذهب مقدر بعشرين قيراطا والقيراط خمس شعيرات متوسطة غيرمقشورة مقطوعة ما امتد من طرفها فالمثقال مائة شعيرة وهذا على رأى المتأخرين واما على رأى المتقدمين فالمثقال ستة دوانق والدوانق اربع طسوجات والطسوج حبتان والحبة شعيرتان فالمثقال شعيرة وتسعة عشر قيراطا فالتفاوت بين القولين اربع شعيرات كما في القهستانى (ونصاب الفضة) اى الحجر الابيض الرزين ولوغير مضروب وانما سمى بها لازالة الكربة عن مالكها من الفض وهو التفريق (مائتا درهم وفيهما ربع العشر) وهو نصف مثقال في نصاب الذهب وخمسة دراهم في الفضة هكذا روى عن النبى عليه الصلاة والسلام (ثم في كل اربعة مثاقيل واربعين درهما بحسابه) ففى اربعين درهما زادت على المائتين درهم وفى اربعة مثاقيل زادت على العشرين حصتها ولاشئ فيما دون ذلك عند الامام وهو الصحيح كما في التحفة لقوله عليه الصلاة والسلام ليس فيما دون الاربعين صدقة (وقالا مازاد بحسابه وان) وصلية (قل) وهو قول الشافعى فلوزاد دينار وجب جزء واحد من عشرين جزأ من نصف دينار ولوزاد درهم وجب جزء من اربعين جزأ من درهم وهكذا لقوله عليه الصلاة والسلام ومازاد على المائتين فبحسابه لكن يمكن ان يحمل زائد على المائتين في هذا على الاربعينيات توفيقا (والمعتبر) بعد بلوغ النصاب (فيهما الوزن وجوبا واداء) عند الشيخين وقال زفر تعتبر القيمة وقال محمد

باب الزكاة الذهب والفضة والعروض

جمع عرض بالسكون وهو هنا ماليس بنقد وماقيل ماليس بكيلى ولاوزنى ولا حيوان ولاعقار متهب (نصاب الذهب عشرون مثقالا نصاب الفضة مائتا درهم وفيهما ربع العشر ثم في كل اربعة مثاقيل) وهى الخمس (و) كل (اربعين درهما بحسابه) ومادون ذلك عفو (وقالا مازاد بحسابه وان قل) فلوزاد دينار وجب جزؤ واحد من عشرين جزأ من نصف دينار ولوزاد درهم وجب جزؤ من اربعين جزأ من درهم وهكذا مذهب الامام هو الصحيح كما في التحفة (والمعتبر فيهما الوزن) لا القيمة (وجوبا واداء) اى في وجوب الزكاة واداء قدر الواجب حتى لوكان ابريق ذهب اوفضة وزنه عشرة مثاقيل اومائة درهم وقيمته لصياغته عشرون اومائتان لم يجب فيه شى بالاجماع

(و) يعتبر (في الدراهم وزن سبعة وهو) اى ذلك الاعتبار (ان تكون العشرة منها وزن سبعة مثاقيل) جمع مثقال وهو الدينار عشرون قيراطا والدرهم اربعة عشر قيراطا والقيراط خمس شعيرات متوسطة غير مقشورة مقطوعة ماامتد من طرفها فيكون الدرهم الشرعي سبعين شعيرة والمثقال مائة شعيرة فهو درهم وثلاثة اسباع درهم وهذا على رأى المتأخرين وسنجة اهل الحجاز واكثر البلاد واما على رأى المتقدمين وسنجة اهل سمرقند فالمثقال ستة دوانق والدانق اربع طسوجات والطسوج حبتان والحبة شعيرتان

فالمثقال شعيرة وتسعة عشر قيراطا فالتفاوت بين القولين اربع شعيرات ذكره القهستاني قال فلا يصح ان المثقال لم يختلف في الجاهلية والاسلام ثم نقل ان المعتبر في الزكاة وزن مكة في الدنانير والدراهم فلو ملك ثمانية عشر دينارا وثلثي دينار بوزن بلادنا ففيه الزكاة لانه وزن عشرين دينارا بوزن مكة وعزاه للتمرتاشي ثم نقل عنه عن النوازل وغيرها ان المعتبر في الزكاة والاقرارات والعفو وزن كل بلد انتهى قيل وبه يفتى ﴿قلت﴾ اجاب الشنشوري في شرح الترتيب ان معنى لم يختلف اى نسبته لم تختلف وذكر ان المثقال بعصر الآن درهم ونصف وان اول من ضرب الدراهم عبد الملك ابن مروان سنة اربع وسبعين في العراق ثم في النواحي سنة ست وسبعين وقيل اول من ضربها مصعب ابن الزبير بأمر اخيه عبد الله ابن الزبير سنة سبعين على ضرب الاكاسرة ثم غيرها الحجاج وتمامه فيه (وماغلب ذهبه اوفضته فحكمه حكم الذهب والفضة (اوللنفقة) الخالصين وماغلب غشه تعتبر قيمته لاوزنه وتشترط نية التجارة فيه كالعروض) ليكون ناميا الا اذا كان يخلص منه مايبلغ نصابا اوعقل وعنده مايكمل به واختلف في الغش المساوي والمختار لزومها احتياطا وقيل لا وقيل فيه خمسة دراهم وقيل درهمان ونصف كما في المضمرات واما الذهب المخلوط بفضة فان غلب الذهب فذهب والا فان بلغ الذهب اوالفضة نصابه وجبت (وتجب في تبرهما وحليهما) مباح الاستعمال اولا

يعتبر الانفع للفقراء حتى لوادى عن خمسة دراهم جياد خمسة زيوفا قيمتها اربعة جياد جاز عند الشيخين خلافا لمحمد وزفر ولوادى اربعة جيدة قيمتها خمسة ردية عن خمسة ردية لاتجوز الاعند زفر ولوكان نقصان السعر لنقص في العين بأن ابتلت الحنطة اعتبر يوم الاداء اتفاقا لان هلاك بعض النصاب بعد الحول اوكانت الزيادة لزيادتها اعتبر يوم الوجوب اتفاقا لان الزيادة بعد الحول لاتضم كما في الفتح وانما قلنا بعد بلوغ النصاب لان من له ابريق فضة وزنها مائة وخمسون وقيمتها مائتان فلازكاة بالاجماع ولوادى من خلاف جنسه تعتبر القيمة بالاجماع (و) المعتبر (في الدراهم وزن سبعة وهو ان تكون العشرة منها) اى من الدراهم (وزن سبعة مثاقيل) واعلم ان الدراهم مختلفة على عهده عليه الصلاة والسلام فمنها عشرة دراهم على وزن عشرة مثاقيل وعشرة على ستة مثاقيل وعشرة على خمسة مثاقيل فأخذ عمر رضي الله عنه من كل نوع ثلثا كيلا تظهر الخصومة في الاخذ والاعطاء فصار المجموع احدى وعشرين مثقالا فثلثه سبعة مثاقيل وهذا يجزى في كل شئ من الزكاة ونصاب السرقة والمهر وتقدير الديات وفي النوازل ان المعتبر وزن كل بلد (وماغلب ذهبه اوفضته فحكمه حكم الذهب والفضة الخالصين) وفيه اشعار بعدم الوجوب اذا تساوى احدهما الغش وقيل تجب الزكاة احتياطا اختاره في الخانية والخلاصة وقيل فيه خمسة دراهم وقيل درهمان ونصف (وماغلب غشه) كالستوقة لان الغالب عليها الغش (تعتبر قيمته) اذا كانت رائجة اونوى التجارة (لاوزنه وتشترط نية التجارة فيه) اى فيما غلب غشه فان لم تكن اثمانا رائجة ولا منوية للتجارة فلازكاة فيها الا ان يكون مافيها من الفضة يبلغ النصاب بأن كانت كثيرة وتخلص من الغش فان كان مافيها لايتخلص فلا لان الفضة فيها قد هلكت كما في اكثر الكتب لكن في الغاية الظاهر ان خلوص الفضة من الدراهم ليس بشرط بل المعتبر ان يكون في الدراهم فضة بقدر النصاب (كالعروض) ليكون ناميا (ويجب في تبرهما) بالكسر وهو مايكون غير مضروب من الفضة والذهب وقد يطلق على غيرهما من المعدنيات كالنحاس والحديد الا انه بالذهب اكثر اختصاصا وقيل فيه حقيقة وفي غيره مجاز (وحليهما) سواء كان للنساء اولا اوقدر الحاجة اوفوقها اوعسكها للتجارة

اوللنفقة اوللتجمل اولم ينوشيأ وقال مالك المباح الاستعمال لازكاة فيه وهو اظهر القولين عن الشافعى لانه مبتذل ومباح فشابه ثياب البذلة ولنا ان السبب كونهما مال نام والنماء موجود وهو الاعداد للتجارة خلقة والدليل هوالمعتبر بخلاف الثياب وحلى المرأة معروف جمعه حلى بالضم والكسر ولايدخل الجواهر واللؤلؤ وبخلافه فى بحث الاعان (وا ينهما) جمع اناء (و) تجب الزكاة ايضا (فى عروض بجارة بلغت قيمتها نصابا من احدهما) اى الذهب والفضة (تقوم) اى عروض التجارة (بماهوانفع للفقراء) ايهما كان لقوله عليه الصلاة والسلام يقومها فيؤدى من كل مائتى درهم خمسة دراهم وهذا عند الامام يعنى تقوم بما يبلغ نصابا ان كان يبلغ باحدهما دون الآخر احتياطا فى حق الفقراء كما فى التبيين ويحتمل ان يراد انها تقوم بالانفع ان كانت تبلغ بهما فان كان التقويم بالدراهم انفع قومت بها وان بالدنانير قومت بها وان بلغت بكل منهما تقوم بالاروج ولو استويا رواجا يخير المالك وتقوم فى المصر الذى هو فيه اوفى مفازته القريبة وان كان له عبد فى بلدآخر يقوم فى ذلك البلد الذى هوفيه ويقوم بالمضروبة وعند ابى يوسف ان كان ثمنها من النقود قومت بمااشتريت به وان كان من غيرها قومت بالنقد الغالب وعند محمد قومت بالنقد الغالب على كل حال (وتضم قيمتها) اى العروض التى للتجارة (اليهما) اى الذهب والفضة (ليتم النصاب) فيزكى عن قفيز حنطة للتجارة وخمسة مثاقيل من ذهب قيمة كل مائتى دراهم عند الامام لان الوجوب فى الكل باعتبار التجارة واز افترقت جهة الاعداد وعندهما لاشئ فيه (ويضم احدهما) اى النقدين (الى الآخر بالقيمة) عند الامام للمجانسة من حيث الثمنية (وعندهما بالاجزاء) اى بالقدر فيزكى لوكانت له مائة درهم وخمسة دنانير قيمتها تبلغ مائة درهم عنده خلافا لهما ولو كانت له مائة درهم وعشرة دنانير قيمتها لاتبلغ مائة درهم تجب الزكاة عندهما وعنده لا وعند الشافعى لايضم احدهما الى الآخر لتكميل النصاب واعلم ان السوائم المختلفة الجنس كالابل والبقر والغنم لايضم بعضها الى بعض بالاجماع (ويضم مستفاد من جنس نصاب اليه) اى الى النصاب (فى حوله وحكمه) اى فى حكم المستفاد او الحول وحكم الحول وجوب الزكاة ايضا فمن ملك مائتى درهم وحال الحول وقد حصلت فى اثنائه اوفى وسطه مائة درهم يضمها اليه ويزكى عن الكل وانما قيد بمن جنسه لان خلاف جنسه لايضم بالاتفاق والمستفاد من جنسه لايخلو من ان يكون حاصلا بسبب الاصل كالاولاد والارباح اوبسبب مقصود فى نفسه فان كان الاول يضم بالاجماع وان كان الثانى مثل ان يكون عند رجل مقدار ما يجب فيه الزكاة من سائمة

(وآنيتهما) لانهما خلقا اثمانا فيزكيهما كيف كانا حتى الخاتم والسيف والسرج وحلية المصحف (وفى عروض تجارة بلغت قيمتها نصابا من احدهما تقوم بما هو انفع للفقراء) احتياطا (وتضم قيمتها) اى العروض (اليهما) اى الذهب والفضة (ليتم النصاب) لو لم تبلغ القيمة نصابا (ويضم احدهما الى الآخر بالقيمة) عنده (وعندهما بالاجزاء) وانما يظهر الخلاف حال نقصان الاجزاء اما عند تكاملها فتجب اجماعا هذا وفى المحيط له مائة درهم وعشرة دنانير قيمتها مائة واربعون تجب ستة عنده وخمسة عندهما (ويضم مستفاد) ولو بهبة اوارث (من جنس نصاب اليه) اى النصاب (فى حوله وحكمه) اى النصاب فيزكيه بحول الاصل ولو عنده نصابان مما لم يضم احدهما كثمن سائمة مزكاة والف درهم ضم المستفاد الى اقربهما حولا وربح كل يضم الى اصله

فاستفاد من ذلك الجنس فى اثناء الحول بشراء اوهبة اوغيرهما ضمها وزكى كلها عند تمام الحول عندنا خلافا للشافعى (ونقصان النصاب) اطلقه ليتناول كل نصاب تجب فيه الزكاة كالنقدين وعروض التجارة والسوائم (فى اثناء الحول لايضر ان كمل فى طرفيه) لان فى اعتبار كمال النصاب فى جميع الحول حرجا فاعتبر وجود النصاب فى اول الحول للانعقاد وفى آخره للوجوب وفيه اشارة الى انه لابد من بقاء شئ من النصاب حتى لوهلك كله فى اثناء الحول لاتجب وان تم آخر الحول على النصاب فلوكان له عصير فتخمر ثم تخلل فى آخره والخل ايضا يساويه يستأنف للخل ويبطل الحول الاول والى ان الدين فى الحول لايقطع حكم الحول وان استغرق خلافا لزفر وكذا اذا جعل السائمة علوفة لان العلوفة ليست من مال الزكاة وذلك لان فوات وصفه كهلاك كل النصاب ولو كان له اربعون شاة ماتت فى الحول ففيه الزكاة اذا كان صوفها مائتى درهم وعند الشافعى يشترط الكمال فى كل الحول فى سائمة ونقد وفى آخر الحول فى عروض (ولو عجل) اى قدم (ذونصاب لسنين) اى صح لمالك النصاب او اكثر ان يؤدى زكاة سنين قبل ان تجئ تلك السنين حتى اذا ملك فى كل منها نصابا اجزأه مادى من قبل لان السبب المال النامى وقد وجد (او) عجل (لنصب صح) اى صح لمالك نصاب واحد ان يؤدى زكاة نصب كثيرة حتى اذا ملك النصب اثناء الحول فبعدما تم الحول اجزأه مادى خلافا لزفر وفيه انه لايجوز التقديم لكل منهما بلا نصاب اجماعا فلو عجل فان كان فى يد الفقير لم يأخذه وفى يد الامام اخذه لكن اذا هلك لم يضمنه (ولا شئ فى مال الصبى التغلبى وعلى المرأة منهم ماعلى الرجل) بنو تغلب بكسر اللام قوم من نصارى العرب طالبهم عمر رضى الله تعالى عنه بالجزية فأبوا فقالوا نعطى الصدقة مضاعفة فصولحوا على ذلك فقال عمر رضى الله تعالى عنه هذا جزيتكم فسموها ماشئتم فلما جرى الصلح على ضعف زكاة المسلمين لاتؤخذ من صبيانهم وتؤخذ من نسوانهم كالمسلمين مع ان الجزية لاتوضع على النساء هذا ظاهر الرواية وروى الحسن عن الامام انها لاتؤخذ من نسائهم ايضا لانها بدل الجزية وجزية على النساء

باب العاشر

اخر هذا الباب عما قبله لتمحض ماقبله فى العبادة وهذا يشمل غير الزكاة كالمأخوذ من الذمى والحربى ولما كان فيه عبادة وهو مايؤخذ من المسلم قدمه على الخمس من الركاز والعاشر فاعل من عشرت القوم اعشرهم عشرا بالضم فيهما اذا اخذت عشر اموالهم لكن المأخوذ هو ربع العشر لاالعشر الا فى الحربى

(ونقصان) مقدار النصاب فى اثناء الحول لايضر ان كمل فى طرفيه ولو عجل ذونصاب ذكاته (لسنين اولنصب صح) لوجود السبب (ولاشئ فى مال الصبى التغلبى) بفتح اللام نسبة لبنى تغلب بكسرها قوم من نصارى العرب (وعلى المرأة منهم) يجب (ماعلى الرجل) لان الصلح وقع منهم كذلك

باب العاشر

قيل هذا من تسمية الشئ باسم بعض احواله ولاحاجة اليه بل العاشر علم على من يأخذ العشر سواء كان المأخوذ عشرا لغويا او ربعه او نصفه كذا فى الحواشى السعدية

الا ان يقال اطلق العشر واراد به ربعه مجازا من باب ذكر الكل وارادة جزئه او يقال العشر صار علما لما يأخذه العاشر سواء كان المأخوذ عشرا لغويا اوربعه اونصفه فلا حاجة الى ان يقال العاشر هوتسمية الشئ باعتبار بعض احواله (هومن نصب) اى نصبه الامام (على الطريق) احتراز عن الساعى وهوالذى يسعى فى القبائل ليأخذ صدقة المواشى فى اماكنها فلا يصح ان يكون عبدا ولا كافرا لعدم الولاية فيهما ولاهاشميا لمافيه من شبهة الزكاة وبه يعلم حكم تولية الكافر فى زماننا على بعض الاعمال ولاشك فى حرمة ذلك (ليأخذ صدقات التجار) المارين باموالهم عليه فيأخذ من الاموال الظاهرة والباطنة وهذا بان لايكون فى المصر ولافى القرى بل فى المفازة قالوا انما ينصب ليأمن التجار من اللصوص ويحميهم منهم فيستفاد منه انه لابد ان يكون قادرا على الحماية لان الجباية بالحماية وانما سمى بالصدقة تغليبا لاسم الصدقة على غيرها (يأخذ من المسلم ربع العشر) لان الزكاة بعينها (ومن الذمى نصفه) لان حاجة الذمى الى الحماية اكثر من حاجة المسلم (ومن الحربى تمامه) لان احتياجه اليها اشد لكثرة طمع اللصوص فى امواله (ان بلغ ماله) اى بشرط ان يبلغ مال الحربى (نصاباو) بشرط ان (لم يعلم قدر مايأخذون منا) اى مقدار مايأخذ اهل الحرب من المسلمين و ان علم نفس الاخذ منهم كما فى القهستانى لكن فى العناية اذا اشتبه الحال بأن لم يعلم العاشر ما يأخذون من تجارنا يؤخذ منه العشر (وان علم) ما اخذوه منا (اخذ مثله) قليلا او كثيرا تحقيقا للمجازاة هذا هو الاصل لان عمر رضى الله تعالى عنه امر بذلك (لكن ان اخذوا الكل لايأخذه) اى العاشر الكل لانه غدر (بل يترك قدر مايبلغه مأمنه) اى موضع امنه فى الصحيح لان الايصال علينا فلافائدة فى اخذ الكل وقيل يأخذ الكل زجرا لهم (وان كانوا لايأخذون منا (شيئا لايأخذ) العاشر (منهم شيئا) لانه اقرب الى مقصود الامان (ولا) يأخذ (من القليل وان) وصلية (اقربأن فى بيته مايكمل النصاب) لما كان مظنته أن يتوهم ان الشرط هو ملك النصاب مطلقا لانصاب المرور دفعه بقوله ولامن القليل و ان اقر الى آخره و بهذا يظهر بطلان اعتراض بعض الشراح بزيادته لكن فى الهداية وغيرها وان مر حربى بخمسين درهما لم يؤخذ منه شئ الا ان يكونوا يأخذون منا من مثلها لان الاخذ منهم بطريق المجازاة وهذا فى الجامع الصغير وفى كتاب الزكاة لايأخذ من القليل وان كانوا يأخذون منه لان القليل لم يزل عفوا ولانه لايحتاج الى الحماية انتهى فعلى هذا يلزم على المصنف تفصيل تدبر (ويقبل قول من انكر) من التجار الذين يمرون عليه (تمام الحول) ولوحكما كما فى المستفاد وسط الحول (اوالفراغ من الدين)

(هومن) اى حر مسلم غير هاشمى قادر على الحمايه (نصب على الطريق) للمسافرين خرج الساعى فانه الذى يسعى فى القبائل ليأخذ صدقات المواشى فى اماكنها (ليأخذ صدقات التجار) المارين عليه من الاموال الظاهرة والباطنة وغير المسلم يدخل تبعا (يأخذ من المسلم ربع العشر) لانه زكاة (ومن الذمى نصفه ومن الحربى تمامه) ويصرفان مصارف الجزية (ان بلغ ماله) اى مال كل واحد (نصاباو) ان (لم يعلم قدر ما يأخذون منا وان علم اخذ مثله لكن ان اخذوا الكل لايأخذه بل يترك له قدر ما يبلغه مأمنه) ابقاء للامان (وان كانوا لايأخذون شيئا لايأخذ منهم شيئا) ليستمروا عليه ولانا احق بالمكارم (ولا يأخذ (من القليل) وان اخذوا منا اذلامتابعة على الظلم وقيل يأخذ (وان) وصلية (اقربأن فى بيته مايكمل النصاب) لانه ليس فى حايته ولايأخذ من مال صبى حربى الا ان يكونوا يأخذون من مال صبياننا (ويقبل قول من انكر) من التجار (تمام الحول او انكر (الفراغ من الدين) اوقال لم انو التجارة

اى انكر فراغ الذمة من الدين المطالب من العبد وفى البحر اطلق من الدين فشمل المستغرق للمال والمنقص للنصاب وهو الحق وبه اندفع ما فى العناية من التقييد بالمحيط بماله واندفع ما فى الخبازية من ان العاشر يسأله عن قدر الدين على الاصح فان اخبره بما يستغرق النصاب يصدقه والا لا انتهى لكن ان هذا ليس بتام لان الدين يشمل ما لا يكون منقصا للنصاب كما يشملهما فالحق التقييد كما لا يخفى تدبر (او ادعى الاداء بنفسه الى الفقراء فى المصر) لان الاداء كان مفوضا اليه فيه وولاية الاخذ بالمرور لدخوله تحت الحماية وانما قال فى المصر لانه لو ادعى الدفع اليهم بعد الخروج من المصر لا يقبل (فى غير السوائم) لان حق الاخذ فى السوائم للامام فى المصر وغيره ثم اذا لم يجز الامام دفعه يضمن عندنا قيل الزكاة هو الاول والثانى سياسة وقيل هو الثانى والاول ينقلب نفلا هو الصحيح (او) ادعى (الاداء الى عاشر آخر ان وجد عاشر آخر) فى تلك السنة او نصب آخر فى غير هذا المحل قيد به لظهور كذبه اذا لم يعلم وجود عاشر آخر لان الامين يصدق بما اخبر الا بما هو كذب بيقين (مع يمينه) اى صدق فى دعوى هذه الامور بيمينه وهو ظاهر الرواية والعبادات وان كانت يصدق فيها بلا تحليف لكن تعلق ههنا حق العبد وهو العاشر فى الاخذ فهو مدعى عليه معنى لو اقر به لزمه فيحلف لرجاء النكول وعن ابى يوسف لا يمين عليه كما فى سائر العبادات (ولا يشترط اخراج البراءة) اى العلامة بالدفع لعاشر آخر فى الاصح لانه قد يصنع اذ الخط يشبه الخط فلو جاء البراءة بلا حلف لم يصدق عند الامام ويصدق عندهما على قياس الشهادة بالخط (ولا يقبل فى ادائه بنفسه خارج المصر) اى اذا ادعى الاداء من الاموال الظاهرة او من الاموال الباطنة بعد الاخراج الى السفر فانه لا يقبل ويضمن عندنا خلافا للشافعى (ولا) يقبل (فى السوائم ولو فى المصر) هاتان المسئلتان وان فهمتا مما سبق فههنا صرح بهما (وما قبل من المسلم قبل من الذمى) هذا ليس بجار على عمومه لان الذمى لو قال اديتها الى الفقراء فى المصر لا يصدق كما يصدق المسلم لان ما يؤخذ منه جزية ومصرفها مصالح المسلمين وليس له ولاية الصرف على الفقراء كما فى التبيين وغيره فلو زاد الا فى ادعاء الاداء بنفسه الى الفقير لكان اولى (لا) يقبل (من الحربى) اى جميع ذلك (الا قوله لامته هى ام ولدى) فيقبل لان كونه حربيا لا ينافى الاستيلاد واقراره بنسب من فى يده صحيح اذا كان يولد مثله لمثله وامومية الولد تبع للنسب ولو كان لا يولد مثله لمثله فانه يعتق عليه عند الامام رحمه الله تعالى ويعشر لانه اقرار بالعتق فلا يصدق فى حق غيره (وان مر الحربى ثانيا قبل مضى الحول) بعد التعشير (فان مر بعد عوده الى داره عشر ثانيا) ولو فى يوم واحد لقرب الدارين كما فى جزيرة

او ادعى الاداء بنفسه الى الفقراء فى المصر) لانه مفوض اليه فيه (فى غير السوائم) لان حق الاخذ للامام (او) ادعى (الاداء الى عاشر آخر ان وجد عاشر آخر) متحقق (مع يمينه) فى الكل استحسانا لانه منكر (ولا يشترط اخراج البراءة) فى الاصح (ولا يقبل فى ادائه لنفسه خارج المصر) لدخوله تحت الحماية فليبق لهولاية (ولا) يقبل قوله (فى السوائم ولو فى المصر) لما مر (وما قبل من المسلم قبل من الذمى) لان لهم ما لنا الا فى قوله اديت انا (لا) تقبل (من الحربى الا قوله لامته هى ام ولدى) وقوله لغلام يولد مثله لمثله هذا ولدى وقوله اديت الى عاشر آخر وثمة عاشر (وان مر الحربى ثانيا قبل مضى الحول فان مر بعد عوده الى دار عشر ثانيا

اندلس لان ما يؤخذ منه بطريق الامان وقد استفاده في كل مرة (والا فلا) يعشر ثانيا لان الاخذ في كل مرة يؤدي الى الاستيصال حتى يحول الحول قال ابن كمال الوزير وما قيل اذا قال اديت الى عاشر آخر وفي تلك السنة عاشر آخر ينبغي ان يصدق فيه والا يؤدي الى الاستيصال وهو لا يجوز مردود رواية ودراية اما الاول فلان المسئلة في التحفة وشروح الهداية على خلاف ما ذكره واما الثاني فلان المأخوذ منهم اجرة الحماية وقد وجدت من هذا العاشر الآخر كما وجدت من العاشر الاول ولا يسقط حق احدهما باخذ الآخر حقه والاستيصال لا يلزم به كما لا يلزم بالتعشير في يوم واحد مرتين اذا تخلل بينهما الرجوع الى دار الحرب انتهى لكن هذا الدليل جار في حق الذمي لان المأخوذ منه اجرة الحماية ايضا كما قررناه آنفا فيلزم ان لا يصدق وليس الامر كذلك تدبر (وتعشر قيمة الخمر) ولو قال قيمة خمر كافر للتجارة لكان اولى لان العاشر لا يأخذ من المسلم اذا مر بالخمر اتفاقا وكذا لا يأخذ اذا لم يكن للتجارة وجلود الميتة كالخمر كما في المنح (لا قيمة الخنزير) اى لو مر بهما على العاشر عشر الخمر اى من قيمتها دون الخنزير وكذا ان مر بها الا ان مر به لان الخنزير من ذوات القيم عندهم فأخذ قيمته كاخذ عينه والخمر من ذوات الامثال فأخذ قيمتها لا يكون كاخذها وطريق معرفته الرجوع الى اهل الذمة كما في البحر وفي العناية يعرف بقول الفاسقين تابا اوذميين اسلما انتهى لكن ان القيم تختلف بحسب الازمنة والامكنة ووجود فاسقين تابا اوذميين اسلما حين صدور الدعوى نادر تدبر (وعند ابي يوسف ان مر بهما معا يعشرهما) كأنه جعل الخنزير تابعا وعشر الخمر دون الخنزير ان مر بهما على الانفراد وقال الشافعي لا يعشر واحد منهما وقال زفر يعشرهما مطلقا (ولا يعشر مال ترك في المصر) لما تقرر من ان شرطه بروزه بالمال عليه فتلزمه الزكاة فيما بينه وبين الله (ولا) يعشر مال (بضاعة) وهي مال يكون ربحه لغيره لانه غير مأذون بأداء زكاته (ولا) يعشر مال (مضاربة) وفي الايضاح هذا في حق المسلم والذمي دون الحربي قال في التحفة ولو قال الحربي هذا المال بضاعة لا يقبل قوله (ولا) يعشر (كسب مأذون) لانه لا ملك لهما ولا نيابة من المالك وهذا هو الصحيح من ائمتنا الثلاثة ولو كان في المضاربة ربح عشرت حصة المضارب ان بلغت نصابا (الا ان كان لا دين عليه) اى المأذون (ومعه مولاه) فانه يأخذه منه لان الملك له وان كان عليه دين يحيط بماله فلا يأخذه لانعدام الملك على اصل الامام وللشغل على اصلهما وكذا لا يأخذه اذا لم يكن معه مولاه (ومن مر بالخوارج فعشروه عشر ثانيا) اذا مر على

والا فلا) لعدم جواز الاخذ بدون تجدد حول او عهد ولو مر الحربي ولم يعلم به العاشر حتى دخل ثم خرج لم يعشره لما مضى لسقوطه بانقطاع الولاية بخلاف المسلم والذمي (وتعشر قيمة الخمر) وجلود الميتة (لا قيمة الخنزير) لانه قيمي فأخذ قيمته كعينه (وعند ابي يوسف ان مر بهما معا يعشرهما ولا يعشر مال ترك في المصر) مطلقا (ولا بضاعة) الا ان تكون لحربي (ولا مضاربة) الا ان يربح المضارب فيعشر نصيبه ان بلغ نصابا (ولا كسب مأذون الا ان كان لا دين عليه ومعه مولاه) فيأخذ منه لانه المالك ولذا لا يأخذ العشر من الوصي اذا قال هذا مال اليتيم ولا من العبيد والمكاتبين (ومن مر بالخوارج) وهم البغاة (فعشروه عشرا ثانيا) لتقصيره بمروره بهم الا اذا غلبوا على بلاد واخذوا الزكاة وغيرها لان التقصير من الامام فلا يأخذ ثانيا

عاشر مصر اوقرية اواهل العدل لان التقصير جاء من جهته حيث مر عليهم بخلاف مالو ظهروا على مصر اوقرية لان التقصير ثمه جاء من قبل الامام ولا يؤخذ العشر من مال صبي حربي الا ان يكونوا يأخذون من اموال صبياننا شيئا كما في البحر

باب الركاز

بكسر الراء دفين اهل الجاهلية كأنه ركز في الارض واركز الرجل وجد الركاز كما في المختار وفي المغرب هو المعدن والكنز لان كلا منهما مركوز في الارض وان اختلف الراكز وشيء راكز ثابت وفي الفتح ويطلق الركاز عليهما حقيقة مشتركا معنويا وليس خاصا بالدفين ولو دار الامر فيه بين كونه مجازا فيه اومتواطئا اذ لا شك في صحة اطلاقه على المعدن كان التواطؤ متعينا وبه اندفع ما في العناية والبداية ان من الركاز حقيقة في المعدن لانه خلق فيها مركبا وفي الكنز مجاز بالمجاورة وقال سعدي افندي وما في العناية من ان المعدن اسم لما خلقه الله تعالى في الارض يوم خلقت الارض غير معلوم والاولى ترك هذه الزيادة انتهى وفيه كلام لانه معلوم بالرواية لما روى البيهقي عن ابي هريرة رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله عليه الصلاة والسلام في الركاز الخمس قيل وما الركاز يا رسول الله قال الذهب والفضة الذي خلقه الله تعالى في الارض يوم خلقت الارض كما في الشمني لكن هذا الحديث يدل على ان الركاز يطلق على معدنهما فقط لا على غيرهما الا ان يقال انه موضوع تدبر وعندنا ما يؤخذ من الركاز ليس بزكاة بل يصرف مصرف الغنيمة فوضعه المناسب كتاب السير الا ان يقال لما كان زكاته زكاة مقصودة بالنفي على ماذهب اليه الشافعي اورده ههنا بهذه العلاقة (مسلم اوذمي وجد معدن) بكسر الدال (ذهب اوفضة اوحديد اورصاص اونحاس) اونحوها مما ينطبع بالنار ويذاب كالصفر وقيدنا به احترازا عن المايعات كالقار ونحوه وعن الجامد الذي لا ينطبع كالجص (في ارض عشر اوخراج) احتراز عما وجد المعدن في الدار (اخذ منه) اي من الموجود اومن الواجد (خمسه والباقي له) اي للواجد سواء كان مسلما اوذميا حرا اوعبدا صبيا اوبالغا رجلا اوامرأة لا حربيا لان استحقاق هذا المال كاستحقاق الغنيمة وجميع من ذكرنا له حق في الغنيمة بخلاف الحربي فانا لا حظ له في الغنيمة وان قاتل بأذن الامام كما في العناية لكن في المنح ان الحربي والمستأمن اذا عمل بغير اذن الامام لم يكن له شيء وان عمل باذنه فله ما شرط لانه استعمله فيه واذا عمل الرجلان في طلب الركاز واصابه احدهما يكون للواجد واذا استأجر اجراء للعمل في المعدن فالمصاب للمستأجر لانهم يعملون له (ان لم تكن الارض مملوكة والا) اي وان كانت مملوكة (فلما لكها) اي الباقي بعد الخمس لمالك الارض لان اليد له ظاهرا وباطنا

باب الركاز

من الركز اي الاثبات بمعنى المركوز في الارض اعم من كون راكزه الخالق او المخلوق فكان حقيقة فيهما مشتركا معنويا كما افاده الكمال لا حقيقة في المعدن مجازا في الكنز كما قيل لامتناع الجمع بينهما بلفظ واحد والباب معقود لهما (مسلم اوذمي) ولو عبدا (وجد معدن) بكسر الدال وفتحها (ذهب اوفضة اوحديد اورصاص اونحاس في ارض عشر اوخراج) خرج الدار لا المفازة المباحة لدخولها بالاولى (اخذ منه خمسه والباقي له ان لم تكن الارض مملوكة والا فلما لكها

(وما) اى المعدن الذى (وجده الحربى) فى دارنا (فكله فئ) كما قررناه آنفا (وان وجده) اى المسلم اوالذمى المعدن ولوقدمها على مسئلة الحربى لكان مناسبا (فى داره) ومافى حكمها كالمنزل والحانوت (لايخمس) عند الامام (خلافالهما) لاطلاق قوله عليه الصلاة والسلام وفى الركاز الخمس كالكنز (وفى ارضه) المملوكة قيدنا بها لان فى الارض المباحة تجب اتفاقا وقال الشافعى لاشئ فى غير الذهب والفضة وفيهما تجب الزكاة ولايشترط الحول فى قول (روايتان) ففى الاصل لاشئ فيه وفى الجامع خمس والفرق على هذه الرواية بين الارض والدار ان الارض لم تملك خالية عن المؤن بل فيها الخراج والعشر والخمس من المؤن بخلاف الدار فانها تملك خالية عنها (وان وجد كنزا فيه علامة الاسلام) مثل آية من القرآن اوكلمة الشهادة او اسم الملك الاسلامى (فهو كاللقطة) وسيأتى حكمها فى موضعها ان شاء الله تعالى (ومافيه علامة الكفر) مثل الصنم أواسامى ملوكهم المعروفين (خمس) يقال خمس القوم اذا اخذ خمس اموالهم من باب طلب والخمس بضمتين وقد تسكن الميم وههنا بتخفيف الميم لانه متعد لمجاز بناء المفعول منه (وباقيه له) اى للواجد سوى الحربى المستأمن (ان كانت ارضه) اى الارض التى وجد فيها الكنز (غير مملوكة) كالجبل والمفازة وغيرهما (وان) كانت (مملوكة فكذلك عند ابى يوسف) اى الخمس فئ وباقيه للواجد لان الاستحقاق بتمام الحيازة وهو من الواحد اختار المصنف قول ابى يوسف لكن فى مختصر الوقاية وغيره خلافه تدبر (وعندهما باقيه لمن ملكها اول الفتح) اى حين فتح اهل الاسلام تلك البلدة (ان علم) وان لم يوجد فلورثته ثم وثم الى ان عرفوا لان المختطله ملك الارض بالحيازة فيملك ظاهرها وباطنها والمشترى ملكها بالعقد فيملك الظاهر دون الباطن فبقى الكنز على ملك صاحب الخطة (والا) اى وان لم يعلم (فلاقصى مالك عرف لها فى الاسلام) وهواختيار شمس الائمة وقال ابوالليث يوضع فى بيت المال وهوالاوجه وهذا اذا تصادقا انه كنز فلو قال صاحبه انا وضعته فالقول له لانه فى يده كما فى الزاهدى (وما اشتبه ضربه) عليهم بأن خلا عن العلامة (يجعل كافريا فى ظاهر المذهب) لانه الاصل (وقيل اسلاميا فى زماننا) لتقادم العهد (ومن دخل دار الحرب بامان فوجد فى صحرائها ركازا) اى معدن ذهب ونحوه فى ارض غير مملوكة لاحد كالمفازة فان الركاز اسم للمعدن حقيقة وللكنز مجازا فلاينبغى ان يراد به الكنز كما فى القهستانى لكن يدفعه مانقلناه آنفا عن الفتح تدبر (فكله له) اى للمستأمن لانه ليس فى يد احد فلايكون غدرا وفيه اشعار انه لو دخل متلصص دارهم ووجد فى صحرائهم ركازا فهو له بالطريق الاولى لانه غير مجاهر ولم يأخذه

وما وجده الحربى) المستأمن ٢١٣ (فكله فئ) الا اذا عمل بالاذن على شرط فله الشرط (وان وجده) غير الحربى (فى داره لايخمس خلافا لهما) فيخمس عندهما كالكنز والفرق له ان المعدن جزء منها والكنز موضوع فيها (وفى ارضه روايتان) اختار فى الكنز والتنوير انها كداره (وان وجد كنزا فيه علامة اسلام) ككلمة الشهادة (فهو كاللقطة) وسيجئ حكمها (ومافيه علامة الكفر) كالصنم (خمس) مخففا اى اخذ خمسه لبيت المال (وباقيه له) اى للواجد غير الحربى (ان كانت ارضه غير مملوكة) اتفاقا (وان كانت (مملوكة فكذلك الحكم (عند ابى يوسف) لحيازته مالم يدعه المالك فيقبل قوله اتفاقا (وعندهما باقيه لمن ملكها اول الفتح) او لوارثه (ان علم والا) يعلم (فلاقصى مالك عرف لها فى الاسلام) اولوارثه هذا اختيار السرخسى وقال ابو اليسر توضع فى بيت المال قال ابن الهمام وهذا اوجه (وما اشتبه ضربه) اكفرى ام اسلامى (يجعل كافريا فى ظاهر المذهب) لانه الغالب (وقيل) يجعل (اسلاميا فى زماننا) لتقادم العهد (ومن دخل دار الحرب بامان فوجد فى صحرائها ركازا) معدنا اوكنزا (فكله له) اى للواجد المسافر لانه ليس بغنيمة

قهرا وغلبة (وان وجده) اى وجد ذلك المستأمن الركاز (فى دار منهما) اى من دار الحرب (رده على مالكها) اى الدار وكذا فى ارض مملوكة فى دار الحرب حذرا عن الغدر والخيانة ولولم يرده واخرجه الى دارنا كان ملكاله ملكا خبيثا كما فى التحفة وهذا قول الطرفين واما عند ابى يوسف فيخمس وانما اسند الواجد الى المستأمن لانه لو وجده متلصص فهوله (وان وجد) مبنى للمفعول ولا يرجع ضميره للمستأمن من المذكور (ركاز متاعهم) اى دخل رجل ذومنعة دار الحرب ووجد ركاز متاعهم اى ماىتمتع وينتفع به قيل الاوانى وقيل الثياب (فى ارض منها) اى من دار الحرب (غير مملوكة) قيده ليفيد الحكم بالاولوية فى المملوكة لكون المأخوذ غنيمة (خمس وباقيه له) وبهذا التحقيق اندفع ماقال صاحب الدرر على الوقاية وصاحب الفرائد على المصنف وكذا ظهر فساد ماقيل وهذه المسئلة وان فهمت مماسبق الاانه ذكرها تبعا للهداية واما قول الباقانى ارجاع ضمير منها على ارض خراجية وعشرية فى ارضنا فبعيد غاية البعد على ان هذه المسئلة تبقى فى هذه الصورة تبع فانه من مزالق الاقدام (ولا خمس فى نحو فيروزج) وهو معرب پيروزه (وزبرجد) وكذا فى الياقوت والزمرد وغيرهما لقوله عليه الصلاة والسلام لاخمس فى الحجر (وجد فى الجبل) قيده بالجبل لانه يخمس ماوجد فى خزائن الكفار (ويخمس زئبق) عند قول الامام اخر الزئبق بكسر الباء بعد همزة ساكنة وهو معرب زيوه بالفارسى و (لا) يخمس (لؤلؤ) هو جوهر مضئ يخلق الله تعالى من مطر الربيع الواقع فى الصدف قيل انه حيوان من جنس السمك يخلق الله تعالى اللؤلؤ فيه (وعنبر) عند الطرفين وعند محمد انه فى البحر بمنزلة الحشيش فى البر وقيل صمغ شجر وقيل زبد البحر وقيل خثى البقر البحرى وقيل روث غيره وقيل دابة قال ابن سيناء الكل بعيد والحق انه مايخرج من عين فى البحر ويطفو ويرمى بالساحل كما فى القهستانى وكذا لاشئ فيما استخرج من البحر ولو ذهبا اوفضة لان قعر البحر لم يرد عليه القهر فلا يكون المأخوذ منه غنيمة فلا يكون فيه الخمس (وعند ابى يوسف بالعكس) اى لا يخمس زئبق ويخمس لؤلؤ وعنبر عنده فى الاصح

باب زكاة الخارج

وجه تأخيره ان الزكاة عبادة محضة والعشر مؤنة فيها معنى العبادة والعبادة المحضة مقدمة وسمى بالزكاة مع ان المأخوذ ليس بمقدار الزكاة بل العشر الاان المأخوذ يصرف مصارف الزكاة فسمى بها وبهذا لاحاجة الى ماقيل تسميته زكاة على قولهما لاشتراطهما النصاب والبقاء بخلاف قوله تدبر (فيما

(وان وجده فى دار منها) اى من دار الحرب (رده على مالكها) اى مالك تلك الدار تحرزا عن الغدر فان اخرجه الى دارنا ملكه ملكا خبيثا ولو دخل بلاامان فكله له لانه اخذ متلصصا (وان وجد ركاز متاعهم فى ارض منها) اى من دار الاسلام وبه يندفع ماقيل فى هذا المقام (غير مملوكة خمس وباقيه له) وان مملوكة فلا قصى مالك كما مر (ولاخمس فى نحو فيروزج وزبرجد) وكل حجر نفيس (وجد فى جبل) اى فى معدنه فلو فى الكنز خمس (ويخمس زيبق) لانه ينطبع فاشبه الفضة (لالؤلؤ وعنبر) وكل مايستخرج من البحر ولو ذهبا اوفضة لانها ليست غنيمة (وعند ابى يوسف بالعكس) اى يخمس كل مايخرج من البحر لاالزيبق والحاصل ان الخمس يجب فى الكنز كيف كان وفى المعدن ان كان ينطبع

باب زكاة الخارج

من ارض غير الخراج لان العشر والخراج لايجتمعان كما سيجئ وتسميته زكاة باعتبار مصرفه (فيما

سقته السماء) بالمطر (اوسقي سيحا) اي جاريا (اواخذ من ثمر جبل) اومفازة وحماه الامام (العشر قل) الخارج (اوكثر بلاشرط نصاب وبقاء) وحولان حول لانه مؤنة فيها معنى العبادة ولذا وجب في ارض وقف وصغير ومجنون ومكاتب ومأذون ومديون فالدين لايمنع الوجوب على المذهب ولافرق في رب الارض بين كونه مزارعا او دافعا الى مزارع اوموجرا (وعندهما) على المدافع والمزارع جميعا وعلى المستأجر ولا خلاف انه المستعير كما في التتمة وغيرهما (انما يجب فيما يبقى سنة) ويدخر بلا معالجة اذا بلغ خمسة اوسق (والوسق ستون صاعا) والصاع اربعة امناء والمن رطلان والرطل مائة ثلاثون درهما واما المن الكبير فانه مساو للرطل الشامي ستمائة درهم وقدمنا ان الدرهم سبعون شعيرة فالوسق بالكيل الشامي خمسة اكيال من غير تقييد فيكون ثلاثين مداشاميا وبالوزن الشامي الوسق ثمانية وستون رطلا واربعة اسباع رطل فخمسة اوسق خمسة وعشرون كيلا شاميا غرارتان وكيل بلا عبرة وبالوزن الشامي ثلاثمائة رطل واثنان واربعون رطلا وستة اسباع رطل وبالوزن المصري المتعارف الف واربعمائة وثمانية وعشرون واربعة اسباع رطل مصري والله التوفيق (ومالا يوسق فاذا بلغت قيمته خمسة اوسق من ادنى مايوسق) كالدخن (يجب)فيه العشر (عندابي يوسف) والوسق بفتح الواو وتكسر حمل البعير والوقر حمل البغل اوالحمار ذكره في المعراج (وعند محمد يجب اذا بلغ خمسة امثال من اعلى مايقدر به نوعه فاعتبر) محمد (في القطن خمسة احمال) كل حمل ثلاثمائة من (وفي الزعفران خمسة امناء) لان ذلك اعلى مايقدر به كل منهما والصحيح قول الامام كما في التحفة

سقته السماء) اي المطر (اوسقي سيحا)السيح بفتح السين وسكون الياء الماء الجاري كالانهار والاودية في اكثر السنة فان سقاه في النصف او الاقل ففي الخارج نصف العشر كما في الاختيار (او) ما (اخذ من ثمر جبل العشر) مبتدأ والظرف المقدم خبره ان حماه الامام لانه مال مقصود وعن ابي يوسف لاشئ فيه لانه باق على الاباحة وان لم يحمه الامام فلاشئ فيه كالصيد كما في الجامع الصغير (قل اوكثر بلاشرط نصاب و) لاشرط (بقاء) حتى تجب في الخضروات عند الامام (وعندهما انما يجب) العشر (فيما يبقى سنة) بلا معالجة كثيرة فلا شئ في مثل الخوخ والكمثرى والتفاح والمشمش والثوم والبصل وان كان مما يبقى فان كان مما يوسق كالتمر والزبيب والعناب والتين والحنطة والشعير وغيرها فلا شئ فيه (الا اذا بلغ خمسة اوسق)فصار الخلاف في موضعين لهما في الاول قوله عليه الصلاة والسلام ليس فيما دون خمسة اوسق صدقة وفي الثاني ليس في الخضروات صدقة وله عموم قوله تعالى انفقوا من طيبات ما كسبتم ومما اخرجنا لكم من الارض والحديث فيما سقته السماء العشر وتأويل مرويهما ان المنفي زكاة التجارة لانهم كانوا يتبايعون بالاوساق وقيمة الوسق كانت يومئذ اربعين درهما ولهذا لم يقل ليس فيما دون خمسة اوسق عشر وحديث الخضروات اسناده ليس بصحيح كما قال الترمذي عند استحكامه (والوسق)بفتح الواو ويروى بكسرها حمل البعير (ستون صاعا)بصاع رسول الله عليه الصلاة والسلام فخمسة اوسق الف ومائتا من لان كل صاع اربعة امناء قال شمس الائمة الحلواني هذا قول اهل الكوفة وقال اهل البصرة الوسق ثلاثمائة من كما في العناية (و) ان كان مما يبقى (مالا يوسق) كالقطن والزعفران والسكر (فاذا بلغت قيمته) اي قيمة مالا يوسق (خمسة اوسق من ادنى مايوسق) من نحو الدخن (يجب) العشر (عند ابي يوسف) لانه لما لم يمكن فيه التقدير الشرعي اعتبر بالقيمة كما في عروض التجارة واعتبر ادناه لنفع الفقير (وعند محمد يجب) العشر فيما لايوسق (اذا بلغ خمسة امثال من اعلى مايقدر به نوعه) لان التقدير بالوسق فيما يوسق كان باعتبار انه اعلى ما يقدر به نوعه لانه يقدر اولا بالصاع ثم بالكيل ثم بالوسق فكان الوسق اقصى مايقدر من معياره كما في العناية (فاعتبر في القطن خمسة احمال وفي الزعفران خمسة امناء) لان ذلك اعلى مايقدر به كل منهما لان اقصى مايقدر به في القطن الحمل لانه يقدر اولا بالاساتير ثم بالامناء

نم بالحمل وفى الزعفران المن لانه يقدر اولا بالسجات ثم بالاساتير ثم بالامناء والحمل ثلاثمائة من والمن رطلان والرطل مائة وثلاثون درهما وهى عشرون استارا بكسر الهمزة ستة دراهم ونصف واذا لم يبلغ كل نوع من الحبوب خمسة اوسق لايضم عند محمد ويضم عند ابى يوسف واذا بلغ بلغ خمسة اوسق يجب العشر فيؤدى من كل نوع حصته وعنه ان ماادرك فى وقت واحد كالحنطة والشعير يضم والا فلا كما فى المحيط (ولاشئ فى حطب وقصب فارسى وحشيش) لانه لاتقصد بهما استغلال الارض غالبا فلو اتخذها مشجرة اومقصبة اومنبتا للحشيش ففيه العشر وقيد بالفارسى لان قصب السكر وقصب الذريرة فيهما العشر وسمى بالذريرة لانها تجعل ذرة ذرة وتلقى فى الدواء واجوده ياقوتى اللون وهو من افضل الادوية لحرق النار مع دهن وردوخل وينفع من اورام المعدة والكبد مع العسل ومن الاستسقاء ضمادا (و) لاشئ فى (تبن وسعف) بفتحتين ورق نخل وكذا كل حب لايصلح للزراعة كبذر البطيخ والقثاء وكذا كل مايخرج من الشجر كالصمغ والقطران لانه لايقصد به الاستغلال ويجب فى الزيتون والعصفر والكتان وبذره ولاشئ فى الاشنان والخطمى وبذره (و) يجب (فيما سقى) الخارج اكثر الحول اونصفه نظرا للفقراء عند الامام كما فى اكثر الكتب لكن قال شمس الائمة السرخسى هذاليس بقوى لان الشرع اوجب الخمس فى الغنائم والمؤنة فيها اكثر منها فى الزراعة ولكن هذا تقدير شرعى وفى العناية وجوب ثلاثة ارباع العشر وعندهما لابد ان يكون المسق بغرب اودالية ممايبقى سنة ويكون خمسة اوسق (بغرب) بفتح الغين المعجمة وسكون الراء المهملة الدلو العظيم يديره البقر (اودالية) دولاب يديره البقروفى المغرب مايديره البقر من جذع طويل يركب تركيب مداق الارز وفى رأسه مغرفة كبيرة (اوسانية) هى الناقة التى يستقى عليها (نصف العشر قبل رفع مؤن الزرع) بضم الميم وفتح الهمزة جمع المؤنة وهى الثقل والمعنى بلا اخراج ماصرف له من نفقة العمال والبقر وكرى الانهار وغيرها ممايحتاج اليه فى الزرع لاطلاق قوله عليه الصلاة والسلام فيماسقته السماء العشر وفيماسقى بالسانية نصف العشر ولانه عليه الصلاة والسلام حكم بتفاوت الواجب لتفاوت المؤن فلامعنى لرفعها هذا قيد لمجموع العشر ونصفه كما لايخفى وفى الخلاصة ولوجعل السلطان العشر لصاحب الارض لايجوز ولوجعل الخراج له جاز عند ابى يوسف وعليه الفتوى اذا كان من اهل الخراج وقال محمد لايجوز (و) يجب فى العسل العشر قل او كثر) عند الامام خلافا للشافعى فى قوله الجديد ومالك قاساه على الابريسم

(ولا شئ فى حطب وقصب فارسى) اماقصب الذريرة والسكر ففيهما العشر مطلقا كما فى العناية وغيرها لكن فى المعراج يجب العشر فى عسله دون خشبه انتهى فليحفظ وفى الخالية لاعشر فيما كان من الادوية كلوز وكندر وهليلج انتهى لكن فى الجوهرة يجب العشر فى جوز ولوز وبصل وثوم فى الصحيح كعصفر وكتان وبزره ولا عشر فى الادوية كشتر وشونيز وحلفاء وحلبة انتهى فليحفظ (وحشيش وتبن وسعف)وصمغ وقطران وبذر بطيخ الا اذا قصد الزرع اوشغل ارضه بشئ مما ذكر فيجب العشر (و)يجب فيما سقى بغرب) اى دلو كبير (اودالية)اى دولاب (اوسانية)هى ناقة يستقى عليها وفى كتب الشافعية اوسقاه بما اشتراه وقواعدنا لاتأباه (نصف العشر لكثرة المؤنة ولوسقى سيحا و بآلة يعتبر الغالب ولو استويا فنصفه وقيل ثلاثة ارباعه (قبل رفع مؤن الزرع) وقبل اخراج البذر لتصريحهم بالعشر فى كل الخارج بل ذكر التمرتاشى انه لايتبعه اكل شئ حتى يؤدى عشرها وقيل ان عزم ان تؤدى فلا بأس با كل تسعة اعشاره والكف احوط ويعشر ما اكل وان قل وعن ابى حنيفة ان اكل قليلا بالمعروف فلاشئ عليه قال الفقيه وبه نأخذ كما فى المضمرات (وفى العسل العشر قل اوكثر) (قلنا)

وفي حكمه المن الواقع على الشوك الاخضر كما في الظهيرية ثم هو لصاحب الارض وان لم يتخذها لذلك فله اخذه من ارضه بخلاف الطير اذا فرخ في ارض فانه لمن اخذه كما في المبسوط (اذا اخذ من جبل) ظاهر كلام الاتقاني انه لا شئ في عسل جبل كثمره فليتأمل (اوارض عشرية) لاخراجية لئلا يجتمع العشر والخراج في ارض واحدة (وعند محمد اذا بلغ خمسة افراق) لانه اقصى مايقدر به (والفرق) بفتحتين (ستة وثلاثون رطلا وعند ابي يوسف اذا بلغ عشر قرب) كل قربة خمسون منا (ويؤخذ عشران من ارض عشرية لتغلبي) لما مر (وعند محمد عشر واحد ان كان اشتراها) التغلبي (من مسلم ولو اشتراها منه) اي من التغلبي (ذمي اخذ منه) اي من الذمي (العشران وكذا لو اشتراها منه مسلم) فعليه عشران فليحفظ (او اسلم هو) اي التغلبي (خلافا لابي يوسف) لزوال داعي التضعيف فتعود الى عشر واحد (وقيل محمد معه) والاصح انه مع الامام في بقاء التضعيف الاصلي (وعلى المرأة والصبي منهم) من بني تغلب (ما على الرجل) منهم من العشر المضاعف (ولو اشترى ذمي) ارضا (عشرية) من (مسلم فعليه الخراج) اذا قبضها كما لو اشترى مسلم خراجية من مسلم اوذمي فان لم يقبضها اوقبض لكن منعه انسان من الزراعة فعلى البائع كما في المحيط ومفاده انه على (مجمع ٢٨ ل) المشتري اذا بقي من السنة مايزرع فيه وهو ثلاثة اشهر على المختار وكذا على المشتري اذا باعها وفيها زرع لم ينعقد حبه والا فهي كالبيضاء كما في المضمرات (وعند محمد تبقى على حالها) عشرية (وان اخذها منه مسلم بشفعة أوردت على البائع لفساد البيع عاد العشر) وكذا لو ردت بخيار شرط اورؤية مطلقا اوبخيار عيب بقضاء ولو بدونه بقيت خراجية لانه اقالة

قلنا العسل منصوص ولانه يتناول الثمار والانوار وفيهما العشر فكذا فيما يتولد منهما بخلاف دود القز لانه يتناول الاوراق ولاعشر فيها كما في اكثر الكتب لكن في قوله وفيهما العشر كلام لانه لاعشر في الانوار وكذا في قوله يتولد منهما نظر تدبر (اذا اخذ من جبل) عشري احتراز عما في الخزانة ان لاشئ من جبل في رواية (اوارض عشرية) لاخراجية اذ لاشئ فيها لئلا يجتمع العشر والخراج في ارض واحدة (وعند محمد اذا بلغ خمسة افراق) يجب العشر لان اعلى مايقدر به العسل الفرق (والفرق ستة وثلاثون رطلا) قال المطرزي الفرق بفتحتين اناء يأخذ ستة عشر رطلا وقال الازهري والمحدثون على السكون وكلام العرب على التحريك (وعند ابي يوسف اذا بلغ عشر قرب) كل قربة خمسون منا لقوله عليه الصلاة والسلام من كل عشر قرب قربة وعنه انه تعتبر القيمة كما هو اصله وعنه خمسة امناء كما في الهداية (ويؤخذ عشران من ارض عشرية لتغلبي) عند الشيخين (وعند محمد عشر واحد ان كان اشتراها من مسلم) لان وظيفة الارض لاتتغير بتغير المالك عنده (ولو اشتراها منه) اي من التغلبي (ذمي اخذ منه) اي من الذمي (العشران) اصليا كان التضعيف اوحادثا بان اشتراها من مسلم اشترى من تغلبي (وكذا لو اشتراها منه مسلم أو اسلم هو) اي التغلبي فانه يؤخذ منه العشران لان التضعيف صار وظيفة الارض فيبقى بعد اسلامه كالخراج (خلافا لابي يوسف) اي رد الواجب في المسئلتين الى عشر واحد لزوال الداعي الى التضعيف وهو الكفر (وقيل محمد معه) والاصح انه مع الامام في بقاء التضعيف الاصلي لان التضعيف الحادث لايتصور عند محمد في الصحيح كما في الكافي (وعلى المرأة والصبي منهم) اي من بني تغلب (ماعلى الرجل) منهم وهو العشر المضاعف في العشرية والخراج في الخراجية (ولو اشترى ذمي) غير تغلبي (عشرية مسلم) وقبضها بلامانع كما في الهداية (فعليه الخراج) عند الامام لان في العشر معنى العبادة والكفر ينافيها ولا وجه الى التضعيف بخلاف الخراج لانه عقوبة وعند ابي يوسف يؤخذ العشر مضاعفا ويصرف مصرف الخراج (وعند محمد تبقى على حالها) لانه صار مؤنة لها فلا يتبدل كالخراج ثم في رواية يصرف مصارف الصدقات وفي رواية مصارف الخراج كما في الهداية (وان اخذها) اي الارض (منه) اي من الذمي (مسلم بشفعة اوردت على البائع لفساد البيع عاد العشر) قال صاحب

(وفي دار جعلت بستانا) هوكل ارض يحوطها حائط وفيها نخيل متفرقة (خراج ان كانت لذمى) مطلقا خلافالهما (اولمسلم سقاها بمائه) اى الخراج (وان سقاها بماء العشر فعشر) ولوان المسلم اوالذمى سقاها مرة بماء الخراج فالمسلم احق بالعشر والذمى بالخراج كما فى المعراج واستشكل الباقانى وجوب الخراج على المسلم ابتداء فيما اذاسقاها بماء الخراج بل عليه العشر بكل حال وفى الغاية عن السرخسى وهو الاظهر واجاب فى البحر بان الممنوع وضع الخراج عليه جبرا اما باختياره فيجوز كماهنا وكما لواحيي مواتا باذن الامام وسقاها بماء الخراج فعليه الخراج (ولاشئ فى الدار) التى بها اشجار (ولولذمى) وكذا المقابر ولا يحل لصاحب ارض ان يأكل غلتها قبل اداء خراجها وقيل يحل ولو جعل الامام الخراج للمالك بخلاف العشر ويؤخذ ان من التركة على الظاهر (وماء السماءو) ماء (البئر) التى حفرت فى ارض العشر (والعين) التى ظهرت فيها وماء البحر التى لايدخل تحت ولاية احد (عشرى) واماما حفر اوظهر فى ارض الخراج (وماءانهار حفرها) من ماء الخراج (العجم) قيد اتفاقى ولامه للعهد اى بعض ملوكهم كشداد وساسان وآخرهم يزدجرد المقتول فى خلافة عثمان رضى الله تعالى عنه فهو (خراجى وكذا سيحون) نهر الترك اوالهند (خلافا) (وجيحون) نهر بلخ اوترمذ (ودجلة) نهر بغداد (والفرات) نهر الكوفة والعراق (عند) ابى حنيفة و (ابى يوسف)

الدرر والغرر ويجب العشر على مسلم اخذهامنه شفعة اوردت عليه لفساد البيع اوخيار الشرط اوالرؤية اوالعيب بقضاء متعلق بقول ردت يعنى اذا اشترى ذمى من مسلم عشرية ثم اخذها مسلم بالشفعة اوردت عليه لفساد البيع اوبخيار ماعادت عشرية كما كانت انتهى لكن الاولى ان يقول متعلق بقوله اوالعيب لانه يستلزم اشتراط القضاء بجميعها ولايشترط الا فى العيب لان الرد بالعيب كان فسخا اذا كان بالقضاء لان للقاضى ولاية الفسخ فاذا كان بغير قضاء كان اقالة وهو بيع فى حق غيرهما فصار شراء من الذمى فتنقل اليه بما فيها من الوظيفة (وفى دار جعلت بستانا) البستان كل ارض يحوطها حائط وفيها نخيل متفرقة واشجار ولولم يجعلها بستانا بل ابقاها دارا ولكن فيها نخيل لاشئ فيها سواء كان مسلما اوذميا (خراج ان كانت) الدار (لذمى) سواء سقاه بماء الخراج اوالعشر لان الخراج اليق بالذمى وعلى قياس قولهما يجب العشر فى الماء العشرى الاان عند محمد عشرا واحدا وعند ابى يوسف عشرين كما فى الهداية (اولمسلم سقاها بمائه) اى الخراج ففيه الخراج (وان سقاها بماء العشر فعشر) ولوان المسلم اوالذمى سقاه مرة بماء العشر ومرة بماء الخراج فالمسلم احق بالعشر والذمى احق بالخراج كما فى المعراج واستشكل فى ايجاب الخراج على المسلم ابتداء حتى قال السرخسى ان عليه العشر بكل حال لكن يمكن ان يجاب بان الممنوع وضع الخراج عليه جبرا اما باختياره فيجوز وقد اختاره هنا حيث سقاه بماء الخراج كما فى البحر (ولاشئ فى الدار ولولذمى) لان عمر رضى الله تعالى عنه قال المساكن عفو (وماء السماء) اى ماء الانهار والبحار الواقعة فى ارض عشرية (و) ماء (البئر) المحفورة فيها (والعين) الواقعة فيها (عشرى) اى منسوب الى العشر فانه حصل منه فما كان منها فى الارض خراجية فخراجى فلو انقطع عن الارض الخراجية ماء الخراج ثم سقيت بماء العشر صارت عشرية ولو انعكس صارت خراجية كما فى القهستانى (وماء انهار) جمع نهر بالسكون اوالفتح مجرى الماء (حفرها) من مال الخراج (العجم) اى اسم جمع واللام للعهد اى بعض ملوكهم كشداديان وكيانيان واشكانيان وساسانيان وآخرهم يزدجرد (خراجى) اى منسوب الى الخراج وان كان اصل بعضها من ماء فيه خلاف كنهر الملك وكذا ماء بئر حفرت فيها وعين تظهر فيها (وكذا) اى خراجى ماء (سيحون) نهر خجند اوالترك او الهند (و) ماء (جيحون) نهر بلخ اوترمذ (و) ماء (دجلة) نهر بغداد (والفرات) نهر الكوفة اوالعراق وكذا النيل وعن ابى هريرة رضى الله تعالى عنه سيحان وجيحان والفرات والنيل كل من انهار الجنة (عند ابى يوسف) لانه تتخذ عليها القناطر من السفن وهو يدل عليها

(خلافا لمحمد) فان هذه الانهار عشرية عنده لانه لا يحميها احد واتخاذ القناطر عليها نادر فصارت كالبحار والحاصل ان الماء الخراجي هو الماء الذى كان فى ايدى الكفرة ثم صارت فى ايدى المسلمين سواء اقر اهله عليه اولا والعشرى ماعدا ذلك (وليس فى عين قير) وهو الزفت والقارلغة فيه (اونفط) بالفتح والكسر وهو افصح دهن يعلو الماء وكذا الملح (فى ارض عشر شئ) مطلقا سواء كانت العين فى ارض عشرية اوخراجية لانهما ليسا من انزال الارض وانما هما عينان فوارتان كعين الماء (وان كانت) عين قير اونفط (فى ارض خراج ففى حريمها الصالح للزراعة الخراج) قيد بكون الحريم الصالح للزراعة من ارض الخراج لان الخراج يتعلق بالتمكن من الزراعة حتى لوكان الحريم عشريا وزرعه وجب العشر فيما يخرج وان لم يزرعه لاشئ عليه (لافيها) اى عين قير اونفط هذا احتراز عما قيل فى هاتين العينين ايضا خراج بان يمسح العين ايضا تبعا اذا كان حريمها يصلح للزراعة وهو اختيار بعض المشايخ وبهذا ظهر ضعف ماقيل وفى بعض نسخ المتن لم يذكر قوله لافيها وهو انسب اذلاحاجة اليه (ولا يجتمع عشر وخراج فى ارض واحدة) لقوله عليه الصلاة والسلام لايجتمع فى ارض مسلم عشر وخراج وعند الشافعى يجتمع فيؤخذ من الخراج عشر ومن الارض خراج وفى المحيط يؤخذ العشر عند ظهور الثمر عند الامام وعند ابى يوسف وقت الادراك وعند محمد عند استحكامه وثمرة الخلاف فى وجوب الضمان بالاتلاف ولايحل لصاحب الارض اكل غلتها قبل اداء خراجها كما فى الخانية وفى موضع آخر فيها اولا يأكل من طعام العشر حتى يؤدى العشر وان اكل ضمن ومن عليه عشر اوخراج ومات اخذ من تركته وفى رواية عن الامام يسقط ذلك بالموت ومن عليه الخراج اذا منع منه الخراج سنين لايؤخذ لما مضى فى قول الامام لكن الفتوى اليوم خلافه * اذا ادركت الغلة كان للسلطان حبسها حتى يستوفى الخراج

(باب) فى بيان احكام (المصرف)

لما ذكر ابواب الزكاة على تعدادها فلابد لها من المصارف والمصرف فى اللغة المعدل اطلقه ليتناول الزكاة والعشر والاصل فى هذا قوله تعالى انما الصدقات للفقراء الآية انما لحصر الشئ فى الحكم كقولك انما زيد لمنطلق ولحصر الحكم فى الشئ كقولك انما المنطلق زيد لان كلمة ان للاثبات وما للنفى فيقتضى قصر جنس الصدقات على الاصناف المعدودة وانها هى مختصة بها لايتجاوز الى غيرها كأنه قيل انما هى لهم لالغيرهم وعدل عن اللام الى فى فى الاربعة الاخيرة ليؤذن انهم ارسخ فى استحقاق التصدق عليه ممن سبق

كما نقله ابن الكمال عن الكافى لانه يتخذ عليها القناطير والاصل ان كل نهر لايحتاج الى العمارة فعشرى والا فخراجى (خلافا لمحمد) فى رواية والاولى الانهار الخمسة فان النيل على هذا الخلاف كنهر يشق من هذه الانهر كما فى المعراج وفى صحيح مسلم عن ابى هريرة رضى الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم سيحان وجيحان والفرات والنيل كلها من انهار الجنة ذكره الاتقانى وغيره (وليس فى عين قير اونفط فى ارض عشر شئ) لانهما ليسا من غلة الارض (وان كانت فى ارض خراج ففى حريمها الصالح للزراعة الخراج لافيها) لعدم التمكن من الزراعة والخراج يتعلق به ولوكان حريمها عشريا وزرعه وجب العشر فيما يخرج وان لم يزرعه لاشئ عليه (ولايجتمع عشر وخراج فى ارض واحدة) باجماع الصحابة وقد انهيت فى الخزائن مالا يجتمع الى نيف وعشرين

باب المصرف

اى مصرف الزكاة والعشر وما اخذه العاشر من تجار المسلمين قاله الشمنى وعمم القهستانى كل صدقة واجبة واما خمس المعدن فمصرفه مصرف الغنيمة

(هو الفقير) اعلم ان الفقير شرط فى جميع الاصناف الا العامل كما سيجئ (وهو من له) ادنى (شئ دون نصاب) اوقدر نصاب غير تام مستغرق فى الحاجة ويجوز الدفع له ولو كان صحيحا مكتسبا كما فى العناية لكن فى المعراج انه لايطيب الاخذ لانه لايلزم من جواز الدفع جواز الاخذ كظن الغنى فقيرا انتهى وهو غير صحيح لتصريحهم بجواز اخذها لمن ملك دون نصاب نعم الاولى عدم الاخذ لمن له سداد من عيش ذكره فى البدائع (والمسكين من لاشئ له وقيل بالعكس) والاول اصح لقوله تعالى اومسكينا ذامتربة وآية السفينة للترحم (والعامل يعطى) مما فى يده من الصدقة فلو ضاع اواودوه للامام لم يستحق شيأ (بقدر عمله) بل بقدر مايكفيه وعياله واعوانه بالوسط ولو ثلاثة ارباع العشر ذكره القهستانى وقيل اذا استغرق المقبوض فلايزاد على النصف لانه عين الانصاف وعبر بالعامل دون العاشر ليشمل الساعى والعمل فعل من الانسان بقصد فهو اخص من الفعل ولذالم يستعمل فى الحيوانات كما فى المفردات والصدقة من الصدق سمى بها عطية يرادبها المثوبة لا التكرم لان بها يظهر صدق فى العبودية وقيل لان اول عامل بعثه صلى الله تعالى عليه وسلم لجمع الزكوات رجل من بنى صدق بكسر الدال قوم (يمان) من كندة والنسبة اليهم صدقى بالفتح فاشتق الصدقة من اسمهم (ولو غنيا) كالمقاتلة لاهاشميا فلايحل له كما فى الكافى نعم فى المنتقى لو عمل فيها واعطى من غيرها فلابأس به وفى المعراج جوز الطحاوى ان يكون الهاشمى عاملا (والمكاتب

ذكره لان فى للوعاء وتكرير فى فى قوله تعالى وفى سبيل الله وابن السبيل يوذن بفضل ترجيح لهذين على الرقاب والغارمين كما فى الكشاف ثم المذكور ثمانية اصناف وقد سقطت منهم المؤلفة قلوبهم ووجه السقوط بين فى المطولات فليراجع (هو) اى المصرف (الفقير وهو من له شئ دون نصاب) فيجوز الدفع له ولو كان صحيحا مكتسبا كما فى العناية وقال الشافعى لايجوز دفع الزكاة الى الفقير الكسوب ومافى المعراج من انه لايطيب الاخذ لانه لايلزم من جواز الدفع جواز الاخذ كظن الغنى فقيرا ليس بسديد لان فى اكثر المعتبرات جواز اخذها لمن ملك اقل من النصاب كما يجوز دفعها لكن عدم الاخذ اولى لمن له سداد من عيش كما فى البحر (والمسكين) مفعيل بكسر الميم وفتحها فى لغة بنى اسد من السكون لانه يسكن قلبه على الناس ثم فسر معناه الشرعى والعرفى فقال (من لاشئ له) وهو اسوء حالا من الفقير عندنا قال الشاعر

اما الفقير الذى كانت حلوبته * وفق العيال فلم يترك له سبد

سماه فقيرا وله حلوبة (وقيل بالعكس) يعنى الفقير من لاشئ له والمسكين هو من له شئ دون نصاب وهو مذهب الشافعى ورواية عن الامام ولكل وجه لكن الاول هو الاصح وهو المذهب ولا خلاف فى انهما صنفان هو الصحيح لان العطف فى الآية يقتضى المغايرة وعن ابى يوسف انهما صنف واحد وتظهر ثمرته فى الوقف والوصية لا فى الزكاة (والعامل) هو الذى يبعثه الامام بجباية الصدقات عبر بالعامل دون العاشر ليشمل الساعى (يعطى بقدر عمله) مايكفيه واعوانه بالوسط مدة ذهابهم وايابهم غير مقدر بالثمن فان استغرقت كفايته الزكاة فلايزاد على النصف لان التنصيف عين الانصاف ولو هلك ماجمعه يستحق شيأ وقال الشافعى وهو مقدر بالثمن (ولو) كان (غنيا) لاهاشميا لما فيه من شبهة الصدقة والاجرة ولو استعمل فيها الهاشمى ورزق من غير الزكاة لابأس به وجوز الطحاوى اذ يكون الهاشمى عاملا وانما حلت للغنى مع حرمة الصدقة عليه انه فرغ نفسه لهذا العمل فيستحق كفايته فى ماله وهذا التعليل يقوى مانسب الى بعض الفتاوى من ان طالب العلم يجوز له ان يأخذ مال الزكاة وان كان غنيا اذا فرغ نفسه لافادة العلم واستفادته لكونه عاجزا عن الكسب والحاجة داعية الى مالابد منه كالقاضى والمفتى ويعمل للفقراء من وجه لان يده كأيديهم بعد الوجوب فاستوجب اجرا عليهم فصار مااستحقه صدقة من وجه اجرة من وجه (والمكاتب) عطف على الفقير اى مكاتب غيره ولو مولاه غنيا هو الصحيح وقالوا لايجوز دفعها الى مكاتب هاشمى كما فى الاختيار

يعان فى فك رقبته) ولومولاه غنيالاها شميا وهوالمعنى بقوله تعالى وفى الرقاب وسكت عن المؤلفة قلوبهم ايذانا بسقوطها وهم طائفة مخصوصة من العرب لهم قوة واتباع كثيرة منهم مسلم ومنهم كافرقد اعطوا من الصدقة تقريرا او تحريضا اوخوفافنسخ باجماع الصحابة اوباجتهادهم ولايشترط للنسخ زمانه صلى الله تعالى عليه وسلم على ماقال بعض المتأخرين ذكره القهستانى معزيا للنهاية وذكرت فى شرحى على التنوير ان النسخ بقوله عليه الصلاة والسلام لمعاذ فى آخر الامر خذها من اغنياءهم وردها فى فقرائهم (ومديون لايملك نصابا فاضلا عن دينه) هو المراد بالغارمين والدفع لهم اولى من الدفع الى الفقير كما فى الظهيرية (ومنقطع الغزاة عند ابى يوسف و) منقطع (الحج عند محمد ان كان فقيرا) هو المراد بقوله تعالى وفى سبيل الله وفسره فى الظهيرية بطلبة العلم وفى البدائع بجميع القرب والخلاف يظهر فى نحو الوصية والوقف وفى القهستانى والمنقطع بفتح الطاء من قولهم انقطع بالمسافر بضم القاف وبالتعدية بمعنى عجز عن السفر لهلاك النفقة او الدابة اوغيرها فأصله منقطع بالغزاة فحذف الجار واستعمل استعمال المفعول وكذا منقطع الحج اى بالحاج ثم الصحيح قول ابى يوسف لانه سبيل الله وان عم كل طائفة الا انه خص بالغزو اذا اطلق كما فى المضمرات (ومن له مال فى وطنه لا معه) هو المراد بابن السبيل فهو غنى رقبة فقير يدا فعليه الزكاة لا الاداء وله اخذ الزكاة وفى المنية لوله مايكفيه لوطنه لايجوز الدفع اليه وكذا لوكان كسوبا على ماروى عن اصحابنا كما نقله القهستانى عن الكرمانى والاولى ان يستقرض ان قدر واذا قدر على ماله لايلزمه التصدق بما فضل كالفقير اذا استغنى، والمكاتب اذا عجز (ويجوز دفعها الى كلهم والى بعضهم) ولو واحدا من اى صنف كان خلافا للشافعى

(يعان فى فك رقبته) يعنى به معاونة المكاتب على اداء بدل الكتابة وهو المراد بقوله تعالى وفى الرقاب (ومديون) والمراد من عليه الدين من اى جهة كان ولايجد قضاه وتقديمه على الفقير اولى من حيث انه اولى منه بالدفع كما فى القهستانى لكن وجه التقديم موافقته للنظم الكريم تدبر وهو المراد بالغارمين والغرامة فى اصل اللغة اللزوم وقال الشافعى الغارم من تحمل غرامة فى اصلاح ذات البين (لايملك نصابا فاضلا عن دينه) اى عما يحتاج اليه فيدخل فيه من هو مصرف بلاخلاف من مديون ملك قوت شهر يساوى قيمته نصابا فاضلا عن دينه كما فى القهستانى وفى الاصلاح لم يقل فاضلا عن دينه لان ملك النصاب لايكون الا كذلك لكن النصاب مائتا درهم مطلقا ولهذا قيده تدبر (ومنقطع الغزاة) الذين عجزوا عن اللحوق بجيش الاسلام لفقرهم فتحل لهم الصدقة وان كانوا كاسبين اذ الكسب يقعدهم عن الجهاد كما فى القهستانى (عند ابى يوسف) وفى رواية عن محمد وهو الصحيح وهو المراد فى سبيل الله (و) منقطع (الحج عند محمد ان كان) المنقطع (فقيرا) فان قيل هذا مكرر لانه اما ان يكون له فى وطنه مال اولا فان كان فهو ابن السبيل وان لم يكن فهو فقير اجيب بأنه فقير الا انه زاد عليه بالانقطاع فى عبادة الله تعالى فكان مغايرا للفقير المطلق الخالى عن هذا القيد وفى الفتح ولايشكل ان الخلاف فيه لايوجب خلافا فى الحكم للاتفاق على انه انما يعطى الاصناف كلهم سوى العامل بشرط الفقر فمنقطع الحاج يعطى اتفاقا (ومن له مال فى وطنه لا معه) وهو المراد من ابن السبيل فكل من يكون مسافرا على الطريق يسمى ابن السبيل كما يسمى ابن الفقير للفقير كما فى المبسوط والاولى ان يستقرض ان قدر عليه للاداء فى بلده والحق به كل من هو غائب عن ماله وان كان فى بلده ولايلزم ان يتصدق بما فضل فى يده عند قدرته على ماله كالفقير اذا استغنى والمكاتب اذا عجز كما فى الفتح (ويجوز دفعها) اى الزكاة (الى كلهم) اى الى جميع الاصناف السبعة (والى بعضهم) ولو شخصا واحدا من اى صنف كان عندنا لان المراد من الآية بيان الاصناف التى يجوز الدفع اليهم لا تعيين الدفع لهم كما فى عامة المعتبرات وبهذا ظهر خلل عبارة الكنز لانه قال فيدفع الى كلهم او الى صنف تدبر وقال الشافعى لايجوز الا ان تصرف الى ثلاثة من كل صنف لان الاضافة بحرف اللام

للاستحقاق واقل الجمع ثلاثة وان كان محلى باللام لان الجنس هنا غير ممكن ففيه الاستغراق فتبقى الجمية على حالها قلنا حقيقة اللام الاختصاص الذى هو المعنى الكلى الثابت فى ضمن الخصوصيات من الملك والاستحقاق وقديكون مجردا فحاصل التركيب اضافة الصدقات العام الشامل لكل صدقة تصدق الى الاصناف العام كل منها الشامل لكل فرد بمعنى انهم اجمعون اخص بها كلها وهذا لايقتضى لزوم كون كل صدقة واحدة تنقسم على افراد كل صنف غيرانه استحال ذلك فلزم اقل الجمع منه بل ان الصدقات كلها للجميع اعم من كون كل صدقة صدقة لكل فرد فرد لو امكن اوكل صدقة جزئية لطائفة اولواحد كما فى الفتح وقال صدر الشريعة ونحن نقول اذا دخل اللام على الجمع ولايمكن حملها على المعهود ولا على الاستغراق يراد بها الجنس وتبطل الجمعية كما فى قوله تعالى لايحل لك النساء من بعد وهنا لايراد العهد لانه لاقرينة للعهد فى الآية والاستغراق لانه لو اريد هذا فلابد ان يراد ان جميع الصدقات التى فى الدنيا لجميع الفقراء الى آخره فلا يجوز ان يحرم واحد وليس هذا فى وسع احد انتهى واعترض صاحب الفرائد فقال لايجب ان يحمل مثله على الاستغراق الحقيقى بل على الاستغراق العرفى على طريقة جمع الامير الصاغة اى صاغة بلده وعدم كونه فى وسع احد غير مسلم انتهى * اقول ان تقدير الكلام ان جميع الصدقات التى فى البلد لجميع الفقراء فيه ايضا فيلزم هذا المحذور خصوصا فى البلد الكبير تدبر (ولاندفع) الزكاة (لبناء مسجد) لان التمليك شرط فيها ولم يوجد وكذا بناء القناطير واصلاح الطرقات وكرى الانهار والحج والجهاد وكل مالا تمليك فيه وان اريد الصرف الى هذه الوجوه صرف الى فقير ثم يأمر بالصرف اليها فيثاب المزكى والفقير ولا يصرف الى مجنون وصبى غير مراهق الا اذا قبض لهما من يجوزله قبضه كالاب والوصى ويصرف الى مراهق يعقل الاخذ كما فى المحيط ولو اكل من فى عياله ناويا للزكاة او الفطرة جاز عند ابى يوسف خلافا لمحمد وعليه الفتوى كما فى القهستانى (أوتكفين ميت) لعدم التمليك (اوقضاء دينه) اى الميت الفقير بأمره اوبغير امره لان قضاء دين الغير لايقتضى التمليك منه بخلاف دين الحى بأمره ان كان فقيرا كأنه تصدق على الغريم فيكون القابض كالوكيل فى قبض الصدقة (اوثمن قن يعتق) اى لايشترى بها رقبة تعتق لانعدام التمليك (ولا) تدفع (الى ذمى) لقوله عليه الصلاة والسلام لمعاذ رضى الله تعالى عنه خذها من اغنيائهم وردها فى فقرائهم وضمير الجمع للمسلمين لوجوب الزكاة عليهم ولايلزم زيادة على النص وهو قوله تعالى انما الصدقات للفقراء بخبر الواحد لان هذا الحديث مشهور

(ولاندفع لبناء مسجد اوتكفين ميت اوقضاء دينه) اى الميت الفقير ولو بأمره (اوثمن قن يعتق) لعدم التمليك وهو الركن قالوا والحيلة ان يتصدق على الفقير ثم يأمره بفعل هذه الاشياء فتكون لرب المال ثواب الزكاة وللفقير ثواب هذا القرب ذكره فى البحر وهل له ان يخالف امره لم أره والظاهر نعم (ولا) تدفع (الى ذمى) لحديث معاذ

(وصح) دفع (غيرها) وغير العشر والخراج للذمى ولوواجبة كنذر وصدقة فطر (ولا) تدفع (الى غنى يملك النصاب) فاضلا عن حاجته الاصلية حتى لو ملك كتبا تساوى نصابا لكنه يحتاج للتدريس والصحيح يجوز صرف الزكاة اليه وكذا لوكان له كسوة الشتاء ولا يحتاجها فى الصيف اوله حوانيت وغلتها لاتكفيه وعنده طعام شهر ولواكثر لا وقال بعضهم يجوز وان كان عنده طعام سنة قاله البهنسى وغيره والمراد بالغنى اى غير العامل والمكاتب وابن السبيل كامر ولايرد مافى الاختيار ان الغنى ثلاثة صحيح كاسب قادر على ومالك النصاب موجب للفطرة والاضحية لاالزكاة ومالك النصاب موجب للكل وقد جاز الصرف الى الاول بلاخلاف وافاد انه لوصرف ناويا لسلطان زماننا لم تسقط وقيل تسقط وصحح لانه فقير حقيقة والمختار الاعادة ذكره القهستانى وقدمنا عن التجنيس وغيره ان المفتى به سقوطها فى اموال الظاهرة دون الباطنة فليحفظ (من اى مال كان) يشمل مالو كان له اربعون شاة لاتساوى نصابا وقيل تحل له الزكاة وتلزمه الزكاة واعتمده الشرنبلالى وقد لخصته فيما علقته على التنوير فراجعه (و) لاتدفع الى (عبده) الغنى

ولئن كان خبرا واحدا فالعام خص منه الحربى الفقير بالاجماع مستندين بقوله تعالى انما ينهيكم الله عن الذين قاتلوكم فى الدين فجاز تخصيصه بعد بخبر الواحد كما حقق فى موضعه وكذا لايصرف الى المرتد وينبغى ان لايصرف الى من لايكفر من المبتدعة كما فى القهستانى وقال زفر الاسلام ليس بشرط (وصح غيرها) من قبيل الاستخدام اى غير الزكاة من الفطرة والكفارة والنذر والتطوع الى الذمى وقال الشافعى لايجوز وهو رواية عن ابى يوسف ولو قال وغير العشر والخراج لكان اولى لانهما لايدفعان اليه ايضا تدبر (ولا) تدفع (الى غنى) خلافا للشافعى فى اغنياء الغزاة اذا لم يكن لهم شئ فى الديوان ولم يأخذوا من الفئ (يملك نصابا من اى مال كان) سواء كان من النقود او السوائم او العروض وهو فاضل عن حوائجه الاصلية كالدين فى النقود والاحتياج فى الاستعمال فى امر المعاش فى غيرها بلا اشتراط النماء حتى لوكان له كتاب مكرر يحسب احدهما من النصاب ولوكان له داران يسكن فى احداهما ولايسكن فى الاخرى تعتبر قيمة الثانية سواء يؤجرها اولا وقال محمد ان كان يصرف اجرتها الى قوته وقوت عياله لايعتبر قيمتها كما فى العناية وابن الملك والظاهر ان من ملك نصاب سائمة كخمس من الابل لايجوز دفع الزكاة له سواء كانت تساوى مائتى درهم اولا كما فى البحر والمنح لكن ليس الامر كما قالا لان قول العناية سواء كان الى آخره مفيد تقدير النصاب بالقيمة سواء كان من العروض او السوائم لما ان العروض ليس نصابها الا ما تبلغ قيمتها مائتى درهم وقد قال المرغينانى اذا كان له خمس من الابل سائمة قيمتها اقل من مائتى درهم تحل له الزكاة وتجب عليه شاة وفى الجوهرة الغنى هو من يملك نصابا من النقدين او ماقيمته نصاب وفى القهستانى الفقير من له دون النصاب اى غير ما يبلغ نصابا قدر مائتى درهم اوقيمتها وبهذا ظهر ان المعتبر نصاب النقدين من اى مال كان بلغ نصابا اى من جنسه اولم يبلغه كما فى نظم الوهبانية وشرحه له وفى شرحه لابن الشحنة وفى السراج الوهاج وقد نص على اعتبار القيمة فى اكثر المعتبرات لقوله عليه الصلاة والسلام لاتحل الصدقة لغنى قيل وما الغنى يارسول الله قال له مائتا درهم والعجب ان صاحب البحر ذكر فى الاشباه خلافه فليتأمل وفى المحيط الغنى ثلاثة انواع غنى يوجب الزكاة وهو من ملك نصاب حولى نام وغنى يحرم الصدقة ويوجب صدقة الفطر والاضحية وهو من ملك مايبلغ قيمة نصاب وغنى يحرم السؤال دون الصدقة وهو ان يكون له قوت يومه ومايستر عورته (وعبده) اى الغنى لان الملك يقع لمولاه وكذا للمدبر وام الولد والمراد بالعبد الغير المدبون المستغرق لما فى يده ورقبته ولوكان جاز دفعها عند الامام خلافا

(و) لاالى (طفله بخلاف ولده الكبير وامرأته ان كانا فقيرين) فيجوز الدفع لهما لانهما لايعدان غنيين بغناه (ولاالى هاشمى من آل على اوجعفراوعقيل) اولادابى طالب عم الرسول (وعباس او الحارث بن عبدالمطلب) جد الرسول واما بنوابى لهب فلاا كرام لهم اذلاا كرام لابيهم (ولو كان) الهاشمى (عاملا عليها) لان الله عوضهم عنها بخمس الخمس (قيل بخلاف التطوع)من الصدقات وغلة الاوقاف اذا سموا بالوقف (ومواليهم مثلهم) اذمولى القوم منهم وعن الامام جواز دفع الهاشمى زكاته لمثله وعنه الجواز فى زماننا مطلقا قال الطحاوى وبه نأخذ واقره القهستانى وغيره الا ان ظاهر الرواية اطلاق المنع كما فى البحر (ولايدفع)المزكى زكاته (الى اصله وان علا وفرعه وان سفل) سواء كان بنكاح او سفاح ذكره القهستانى (اوزوجته) اتفاقا ولومعتدته من بائن اوثلاث (وكذا لاتدفع) هى (الى زوجها) عنده (خلافالهما

لهما (وطفله) لانه يعدغنيا بغناء ابيه عرفا ولا يخفى ان فى الاضافة اشارة الى جواز الصرف الى طفل الفقير (بخلاف ولده الكبير) وان كانت نفقته على الاب الغنى لانه لايعد غنيا بغنائه (وامرأته ان كانا فقيرين) فيجوز الدفع لهما وهو ظاهر الرواية وعن ابى يوسف لايجوز دفعها الى امرأته الغنى كابنه (ولا) تدفع (الى هاشمى من آل على اوعباس اوجعفر اوعقيل) بفتح العين (اوالحارث بن عبدالمطلب ولوكان عاملا عليها) اى على الزكاة لقوله عليه الصلاة والسلام ان هذه الصدقات انما هى اوساخ الناس وانها لاتحل لمحمد ولا آل محمد والعباس والحارث ابنا عبد المطلب وعلى وجعفر وعقيل اولاد ابى طالب رضى الله تعالى عنهم وفائدة التخصيص بهؤلاء انه يجوز الدفع الى من عداهم من بنى هاشم كذرية ابى لهب كما فى الجوهرة وهوظاهر الرواية وروى ابو عصمة عن الامام انه يجوز الدفع لبنى هاشم فى زمانه لان لهم فى عوضها خمس الخمس ولم يصل اليهم وروى ان الهاشمى يجوزله دفع زكاته الى هاشمى مثله (قيل بخلاف التطوع) يعنى اختلفوا فيما يمنع قال بعضهم من الصدقات الواجبة كالزكاة والنذور والكفارات واما التطوعات فيجوز صرفها اليهم وفى النهاية نقلا عن العتابية اماجواز النفل فبالاجماع وتبعه صاحب المعراج واختاره فى المحيط مقتصرا وعزاه الى النوادر ومشى عليه الاقطع واختاره فى غاية البيان وكان هو المذهب كما فى البحر وجزم به صاحب الدرر ولم يحك خلافا ولم يشعر به لكن اثبت الشارح الزيلعى الخلاف فى التطوع على وجه يشعر بترجيح الحرمة وقواه المحقق فى الفتح من جهة الدليل لاطلاقه ولهذا اورد المصنف بضيغة التمريض وعن الامام لابأس فى صرف الكل اليهم وعنه جواز دفع الزكاة اليهم وفى الآثار وعن الامام روايتان وبالجواز نأخذلان الحرمة مخصوصة بزمانه عليه الصلاة والسلام وقد سوى صاحب الكافى بين التطوع والوقف وقيده فى بعض المعتبرات بما اذا سماهم فى الوقف يجوز اما اذا لم يسمهم فلا فانها صدقة واجبة (ومواليهم) اى معتق بنى هاشم (مثلهم) اى مثل بنى هاشم فى عدم جواز دفعها اليهم لقوله عليه الصلاة والسلام موالى القوم منهم (ولايدفع) المزكى زكاته (الى اصله وان علا وفرعه وان سفل) سواء كان بالنكاح اوالسفاح لان المنافع بينهم متصلة فلايتحقق التمليك على الكمال (او) الى (زوجته) بالاتفاق (وكذا لاتدفع) المرأة (الى زوجها) ولو معتدته من بائن اوثلاث عند الامام (خلافالهما)لقوله عليه الصلاة والسلام لك اجران اجر الصدقة واجر الصلة قاله لامرأة ابن مسعود رضى الله تعالى عنه وقد سألته عن التصدق قلنا هو محمول على النافلة للاشتراك

في المنافع (ولا الى عبده اومكاتبه اومدبره او ام ولده) لان كسبهم للسيد وله
حق في كسب مكاتبه حتى انه لوتزوج جارية مكاتبه لم يجز كما لوتزوج جارية
نفسه كما في الجوهرة (وكذا عبده المعتق بعضه) لانه بمنزلة المكاتب لوجوب
السعاية عليه فيما لم يعتق لتجزى الاعتاق عندالامام (خلافا لهما) لعدم
تجزى الاعتاق عندهما فاعتاق بعضه اعتاق كله فيصير حرا فيجوز الدفع
اليه هذا اذا كان العبد كله لمعتق البعض فلوبين اثنين فاعتق احدهما حصته
وهو معسر واختار الساكت الاستسعاء فللمعتق الدفع لانه مكاتب لشريكه
وليس للساكت الدفع لانه مكاتبه وان كان المعتق موسرا واختار الساكت
تضمينه فللساكت الدفع لانه اجنبي عنه وليس للمعتق الدفع اذا اختار استسعاءه
لانه مكاتبه لماانه بالضمان مخير بين اعتاق الباقي اوالاستسعاء كما في المنح (ولودفع)
المزكى (الى من ظنه مصرفا فبان انه غنى اوهاشمى) على الصحيح عندالامام
(اوكافر) المراد بالكافر ما كان ذميا اما لوظهر حربيا اومستأمنا لايجوز
كما في الجوهرة والبحر (اوابوه اوابنه اجزأه) عندالطرفين (خلافا لابي يوسف)
لان خطأه ظهر بيقين فصار كمن توضأ بماء ثم تبين انه كان نجسا يعيد صلاته
ولهما انه اداها باجتهاده فيصح وان اخطأ كالصلاة عند اشتباه القبلة
وهذا اذا تحرى امااذا شك فلم يتحر اوتحرى فظن انه ليس بمصرف فلم يجزه ولوعلم
انه فقير اجزأه على الصحيح (ولوبان انه عبده اومكاتبه لايجزئ) لانه لم يخرج
عن ملكه خروجا صحيحا وهذا بالاجماع كما في الاختيار (وندب دفع) مقدار
(مايغنى) المدفوع اليه (عن السؤال يومه) اي يوم الدفع ولو اطلق لكان
اخصر لان في ذلك صيانته عن ذل السؤال لكن قيده به لان الاغناء مطلقا
مكروه (وكره دفع نصاب اواكثر) ولوترك اواكثر لكان اخصر لانه
قدحصلت بدونه الكراهة (الى فقير غيرمديون) فان كان عليه دين يجوز
ان يعطيه قدر مايقضى دينه وزيادة دون مائتين وكذا اذا كان له عيال
فلابأس بأن يعطى قدر ما لوقسم مادفع اليه نصيب الواحد اقل من النصاب
وفي الفتح والاوجه ان ينظر الى مايقتضيه الحال في كل فقير من عياله وحاجة
اخرى كدهن وثوب وكراء منزل وغير ذلك قال عليه الصلاة والسلام اذا تصدقتم
فاغنوهم ولهذا قالوا من اراد ان يتصدق بدرهم فاشترى به فلوسا ففرقها
فقد قصر في امر الصدقة (و) كره (نقلها) اى الزكاة بعد تمام الحول
من بلد (الى بلد آخر) غير البلد الذي فيه المال وان كان المزكى في بلد والمال
في بلد آخر فالمعتبر مكان المال لا المالك بخلاف صدقة الفطر حيث يعتبر عند
محمد مكان المؤدى وهو الاصح خلافا لابي يوسف (الا) ان ينقلها (الى قريبه

ولا الى عبده اومكاتبه
اومدبره اوام ولده وكذا
عبده المعتق) اى الذى اعتق
المزكى (بعضه) لتجزى
الاعتاق عنده (خلافا لهما)
ولايجوز دفعها الاهل البدع
في المختار ولا لولده من الزنا
الااذا كان من ذات زوج
معروف (ولودفع) المزكى
بتحر (الى من ظنه مصرفا فبان
انه غنى اوهاشمى اوكافر)
المراد به الذمى لاالحربي
مطلقا (اوابوه اوابنه اجزأه)
ولايعيد (خلافا لابي يوسف
ولوبان انه عبده اومكاتبه
لايجزئ) فيعيد لعدم الخروج
عن ملكه ولو لم يتحر اوشك
اوتحرى فظن انه ليس
بمصرف لم يجزه اتفاقا ولم
يخطر بباله انه غنى اوفقير
جاز ولا يسترد عنه لوظهر
انه عبداوحربى وفي الهاشمى
روايتان ولايسترد الولد
والغنى وهل يطيب له فيه
خلاف واذا لم يطب قيل
يتصدق وقيل يرد على
المعطى ذكره القهستاني
معزيا للزاهدى (وندب
دفع مايغنى) الفقير (عن
السؤال يومه) صونا عن ذلك
السؤال (وكره دفع نصاب
اواكثر الى فقير غيرمديون)
الاان يكون ذاعيال لوفرقه
عليهم لايصيب كلانصاب

اى المزكى فلايكره لمافيه من الصلة قال ابوحفص الكبير لاتقبل صدقته وقرابته محاويج حتى يبدأ بهم قالوا الافضل صرف الصدقة الى اخوانه ذكورا اواناثا ثم الى اولادهم ثم الى اعمامه ثم الى اولادهم نازلين ثم الى اخواله ثم الى ذوى الارحام ثم الى جيرانه ثم الى اهل سكنة ثم الى اهل مصره والمراد من ذوى الارحام بعد ذكر اخواله ذورحم ابعد مماذكر قبله (او) شخص (احوج من اهـل بلده) لدفع شدة الحاجة هذا اذا لم يكن فقراء غيرالبلدة اورع اوانفـع بتعليم الشرائع وتعلمهـا والا فلايكره ولومكث مسلم فى دار الحرب سنين بأمان فعليه الزكاة فى ماله يفتى بادائهـا الى من يسكن فى دار الاسلام وان وجد مصرفا فى دار الحرب (ولايسـأل من له قوت يومه) من الغداء والعشاء ويجوز معه سؤال الجبة والكساء عندالاحتياج

باب صدقة الفطر

من قبيل اضافة الحكم الى شرطه كما فى حجة الاسلام وهى مجاز والحقيقـة اضافة الحكم الى سببه كما فى حج البيت ومناسبتهـا للزكاة لانهـا عبادة مالية والتقديم على الصوم جائز والمقصود هو المضاف لاالمضاف اليه الا ان الزكاة ارفع درجة منهـا لثبوتهـا بالنص القاطع فقدمت عليهـا وذكر فى المبسوط عقيب الصوم على اعتبـار الترتيب الطبيعى اذهى بعدالصوم طبعـا كما فى الجوهرة والفطر لفظ اسلامى اصطلح عليـه الفقهـاء كأنه من الفطرة التى هى الخلقة وزنا ومعنى كما فى اكثر الكتب لكن يجوز ان يكون من الفطر بمعنى الافطار لانه تشريك هذا اليوم والصدقة تتعلق به (هى واجبة) وجوباموسعا فى العمر كالزكاة على الصحيح كما فى البحر معللا بان الامر بادائهـا مطلق عن الوقت فلايضيق وقيل مضيقا فى يوم الفطر عينا اراد بالوجوب المصطلح عليه عندنا وهو ماثبت بدليل فيه شبهة حتى لايكفر جاحده قالوا فى صدقة الفطر ثلاثة اشياء قبول الصوم والفلاح والنجاة من سكرات الموت وعذاب القبر وقال الشافعى هى فريضة (على الحر المسلم) فتجب على المسافر ولاتجب على العبد بل على سيده لاجله ولاعلى الكافر فانه ليس من اهل العبادة (المالك لنصاب فاضل عن حوائجه الاصلية) فيعتبر مازاد على الكفاية له ولعياله (وان لم يكن) النصاب (ناميا) وكدار لاتكون للسكنى ولاللتجارة ولوكان له دار واحدة يسكنها وفضلت عن سكناه يعتبر الفاضل ان كانت قيمته نصابا وكذا مافضل عن الثلاثة من الثياب للشتاء والصيف وعن فرسين للغازى وفرس وحمار للغير وعن نسخة واحدة من مصنف من كتب الفقه لاهلها واثنين من التفسير والحديث الواحد من المصاحف

(ولايسأل) اى لايحل له ان يسأل شيأ (من) القوت (من له قوت يومه) بالفعل اوبالقوة كالصحيح المكتسب الا ان يكون مشتغلا بالجهاد اوطلب العلم ولاينبغى دفعها لمن علم انه ينفقه فى سرف اومعصية وقال ابوحفص انه لايصرفها لمن لايصلى الا احيانا اوان اجزأه والتصدق على الفقير العالم افضل من الجاهل ويبدؤ باقاربه ثم جيرانه قيل لاتقبل صدقته وقرابته محاويج حتى يبدأ بهم والافضـل اخوته ثم اولادهمـا ثم اعمامه وعماته ثم اولادهمـا ثم اخواله وخالاته ثم اولادهمـا ثم جيرانه ثم اهل سكنه ثم اهل حرفته ثم اهل مصره او قريته كما فى الجوهرة وغيرها

باب صدقة الفطر

من اضافة الحكم الى شرطه ويقال الفطرة مثل الخلقة وزنا ومعنى (هى واجبة) اى واجبة كالوتر ومافى المجرد عنه انها سنة معناه وجوبها ثبت بالسنة (على الحر المسلم المالك لنصاب فاضل عن حوائجه الاصلية) فتجب على مسافر وصبى ومجنون ويعتبر مكانه لنفسه وكذا لولده ورقيقه عند ابى يوسف وعليه الفتوى (وان لم يكن ناميا) لوجوبها بقدرة ممكنة والنمو انما يكون بالميسرة كما حررناه فى الخزائن (وفى الخلاصة)

(وبه) اى النصاب المذكور (تحرم الصدقة) عليه (وتجب الاضحية) ونفقة القريب فى ظاهر الرواية وعنه ان غناء الزكاة
والاضحية سواء كما فى اضحية الذخيرة (عن نفسه) متعلق بواجبة وان لم يصم لمرض اوسفر اوكبر ومفاده ان
السبب هوالرأس (وولده الصغير الفقير) اى لوفى عياله كما هو المتبادر فلو زوج صغيرته من رجل وسلمها اليه لم تجب عليه كنافلته ومملوكه (وعبده) وكذا جاريته (للخدمة ولو) كان العبد (كافرا وكذا مدبره وام ولده) لقيام المؤنة والولاية وكذا لوكان فى يد غيره باجارة أواعارة اووديعة اورهن (لا عن زوجته وولده الكبير) لعدم الولاية ولو ادى عنهما بلااذن اجزأ استحسانا للاذن عادة اى لوالكبير فى عياله والا فلا الا بأمره ذكره القهستانى معزيا للمحيط فليحفظ (ولا عن طفله الغنى) لعدم المؤنة (بل) هى واجبة (من مال الطفل) لانها مؤنة كالنفقة واطلق فأفاد جواز اداء وصى الاب او الجد عند عدمهما او وصى القاضى كما فى المضمرات (والمجنون كالطفل) فى حاليه وتجب فطرة الاب الفقير المجنون على ابنه (ولا عن مكاتبه) ولو عجز ذكره القهستانى ولا عليه لنفسه (ولا عن عبيده
للتجارة) لتأديتها الى الثنى (ولا عن آبق الابعد عوده) فانه يؤدى له فطرة السنة الماضية كما فى القهستانى
(ولا عن عبد) اوامة اتفاقا الا اذا تهايآ ووجد الوقت فى نوبة احدهما (اوعبيد بين اثنين) فاكثر

وفى الخلاصة لوكانت له كتب ان كانت كتب الطب والنجوم والادب يعتبر نصابا ولا يخالف مافى الزكاة لان فى هذه المسئلة روايتين فمشى فى باب الزكاة على رواية وفى باب الفطر على اخرى ولوكانت له دور وحوانيت للغلة وهى لاتكفى عياله فهو من الفقراء على قول محمد خلافا لابى يوسف وعلى هذا الكرم والارض ولا يعتبر ماقيمته نصاب من قوت شهر بلاخلاف عندنا وقال الشافعى تجب على كل من يملك زيادة على قوت يومه لنفسه وعياله (وبه) اى بهذا النصاب (تحرم) على مالكه (الصدقة) اى الزكاة والعشر والفطر وغيرها (وتجب الاضحية) فى ظاهر الرواية وكذا تجب عليه نفقة القريب (عن نفسه) متعلق بواجبة وان لم يصم لمانع لان السبب هوالرأس (وولده الصغير الفقير) فلو زوج ابنته الصغيرة من رجل وسلمها اليه لم تجب عليه ولوكان له آباء فعلى كل فطرة كاملة عند ابى يوسف وقال محمد عليهم صدقة واحدة ولوكان احد الآباء موسرا دون الباقين فعليه صدقة تامة عندهما ولا تجب عليه فطرة ولد ولده فى ظاهر الرواية (وعبده للخدمة ولو) كان العبد (كافرا) مأذونا اوجانيا عمدا اوخطأ وعند الشافعى لا لوكافرا (وكذا مدبره وام ولده) وكذا اذا كان فى يد غيره باجارة اواعارة اووديعة اورهن (لا عن زوجته) عطف على نفسه خلافا للشافعى (وولده الكبير) ولو فى عياله فى ظاهر الرواية لكن لو ادى لهما بغير امرهما جاز ولا يؤدى لغير عياله الا بامره كما فى المحيط (ولا عن طفله الغنى) لانعدام المؤنة (بل) تجب من (مال الطفل) عند الشيخين استحسانا خلافا لمحمد وزفر وهو القياس وعلى هذا الخلاف مماليكه وفى اطلاقه اشارة الى جواز اداء وصى الاب اوالجد عند عدمهما اووصى القاضى ولو لم يخرجها الولى اوالوصى عنه وجب الاداء بعد بلوغه (والمجنون كالطفل) فتجب على الاب ان كان فقيرا وفى ماله ان كان غنيا عند الشيخين وقال محمد لامن ماله وعنه ان الكبير المجنون اذا بلغ مجنونا ففطرته على ابيه وان مفيقا ثم جن لا (ولا عن مكاتبه) ولو عجز لعدم الولاية ولا عليه لفقره (ولا عن عبيده للتجارة) للثنى اذ هى تجب عليه لا عن قن لقوله عليه الصلاة والسلام ادوا عمن تمونون * اذ الامر يقتضى ان يجب على المخاطب فتجب فطرته على المولى وتجب زكاته عليه ايضا فلزم الثنى وعند الشافعى تجب الفطرة على العبد ثم يتحمله مولاه فلا ثنى عنده (ولا عن عبد آبق) لعدم الولاية والمؤنة (الابعد عوده) لعود الولاية والمؤنة (ولا عن عبد اوعبيد) مشتركة (بين اثنين) عند الامام لقصور الولاية والمؤنة فى حق كل منهما وقال الباقانى ولو اكتفى بالثانية عن الاولى لكان اولى لكن المصنف افرد بالذكر تفصيلا لمحل الخلاف كما هو دأب المؤلفين ففيه خلاف الائمة الثلاثة لان عندهم يخرج منهما

في القدر المشترك بقدر الملك من الانصباء (وعندهما تجب على كل) واحد من الشريكين (فطرة بما يخصه من الرؤس) اى رؤس العبيد (دون الاشقاص) يعنى لوكان لهما عبد واحد لايجب شئ ولوكان اثنين تجب على كل صدقة عبد واحد ولوكانوا ثلاثة فكذا ولايجب عن الثالث شئ ولوكانوا اربعة تجب على كل صدقة عبدين وعلى هذا وهذا بناء على انهما يريان قسمة الرقيق والامام لايراها وقيل لاتجب عليهم بالاجماع والصحيح انه على الخلاف كما في الكافى (ولو بيع عبد بخيار) والمراد بالخيار خيار الشرط لان المبيع لورد بخيار عيب اورؤية قبل القبض ففطرته على البائع اتفاقا وان رد بعد القبض فعلى المشترى (فعلى من يتقرر الملك له) اى يتوقف وجوب صدقة فطر العبد المبيع بشرط الخيار لاحدهما اولهما واذا مر يوم الفطر والخيار باق تجب على من يصير العبد له فان تم البيع فعلى المشترى وان فسخ فعلى البائع عندنا وعند زفر على من له الخيار وعند الشافعى على من له الملك كالنفقة ولوكان البيع باتا ولم يقبضه حتى مر يوم الفطر فان قبضه بعد ذلك فعليه صدقة وان لم يقبضه حتى هلك عند البائع لم تجب على واحد منهما اتفاقا (وتجب) اسطرة (بطلوع) اى بعد طلوع (فجر يوم الفطر) اى وجوب الفطرة يتعلق بطلوع الفجر الثانى من يوم الفطر تعلق وجوب الاداء بالشرط لاتعلقه بالسبب لان الفطر شرط والرأس سبب والمعنى وقت الوجوب ثبت بطلوع الفجر وقال الشافعى بغروب الشمس في اليوم الاخير من رمضان (فمن مات قبله اواسلم اوولد بعده لاتجب) فطرته عندنا لعدم تحقق شرط وجوب الاداء (وصح تقديمها) على يوم الفطر لوجود السبب وهو رأس يمونه ويلى عليه والوقت شرط وجوب الاداء والتعجيل بعد سبب الوجوب جائز كما في الزكاة (بلا فرق بين مدة ومدة) ولو عشر سنين او اكثر هذا هو الصحيح المختار كما في اكثر المعتبرات وقيل سنة اوسنتين على الصحيح كما في المضمرات وقيل جاز ان تؤدى في رمضان وعليه الفتوى كما في الظهيرية وقيل في نصفه وقيل لايجوز الا في العشر الاخير وقيل بيوم اوبيومين وقال الحسن لايجوز تعجيلها اصلا كالاضحية (وندب اخراجها قبل صلاة العيد) بعد الطلوع لقوله عليه الصلاة والسلام من اداها قبل الصلاة فهى صدقة مقبولة وان اداها بعدها فهى صدقة من الصدقات ويجب دفع فطرة كل شخص الى مسكين واحد حتى لوفرقها بين اثنين او اكثر لم يجز خلافا للكرخى وقال في المنح وهو المذهب والافضل ان يؤدى صدقة نفسه وعياله الى واحد ويجوز دفع مايجب على جماعة الى مسكين واحد ولكن شرط عدد الوصول الى النصاب (ولاتسقط) صدقة الفطر (بالتأخير) ولايكره التأخير وان طال وكان مؤديا لاقاضيا لكن فيه اساءة وعن الحسن تسقط بمضى يوم الفطر وعنه بصلاة العيد (وهى) اى صدقة الفطر (نصف صاع

تسعة تجب عندهما في الثمانية فقط ولوجاءت الامة بولد فادعياه فعلى كل منهما له صدقة تامة عند ابى يوسف كما لوكان احدهما ميتا او معسرا (ولو بيع عبد بخيار فعلى من يتقرر الملك له) وكذا زكاة التجارة ذكره الزيلعى (وتجب) اداؤها (بطلوع فجر يوم الفطر فمن مات قبله او اسلم اوولد بعده لاتجب) فطرته (وصح تقديمها) على يوم الفطر ولو قيل الشهر لادائه بعد تقرر السبب وهو رأس يمونه ويلى عليه (بلا فرق بين مدة ومدة) كما في ظاهر الرواية كما في الولوالجية وفى الهداية وغيرها انه الصحيح وثمة اقوال اخر رابعها ما قاله خلف بن ايوب انه مشروط بدخول رمضان وفى الخانية وهو الصحيح وزاد في الظهيرية وهو اختيار ابن الفضل وعليه الفتوى واتباع الهداية اولى كذا في النهر (وندب اخراجها قبل صلاة العيد) اغناء له عن السؤال (ولاتسقط بالتأخير) ولا بهلاك المال ولايكره التأخير وان طال كما في الخزانة لكن فيه اساءة كما في التمرتاشى وهل وجوبها على التراخى اوالفور روايتان مرجحتان واولهما ارجحهما (وهى نصف صاع (من بر)

من براودقيقه اوسويقه اوصاع من تمر اوشعير والزبيب كالبر وعندهما كالشعير وهو رواية الحسن عن الامام) وعليه الفتوى كما فى البرهان والحقائق (والصاع مايسع ثمانية ارطال بالعراقى من نحو عدس اوج) انما قدر بهما لتساويهما كيلا ووزنا وافاده القهستانى انه اثقل من البر فمكياله اكبر منه فالاحوط ان يقدر بالبر على انه متوسط بين الماش والشعير اشار اليه المصنف انتهى (وعند ابى يوسف خمسة ارطال وثلث رطل) اى برطل اهل المدينة وهو ثلاثون استارا والاستار بكسر الهمزة ستة دراهم ونصف ذكره الشرنبلالى وغيره فلاخلاف حينئذ فى ان الصاع الف واربعون درهما فليحفظ وجاز ربع صاع من بر ونصف صاع من شعير اوتمر وكذا نصف منه ونصف من شعير كما فى النظم ولا يجوز نصف من تمر ومد من بر كما فى القهستانى عن التمرتاشى وهذا كله اذا صرفه بطريق الكيل وهو الاصل واما غيره من الوزن فافاده بقوله (ولو دفع) بالوزن (منوى برصح خلافا لمحمد) لان الوزن هو المعتبر فى الصاع واما عند محمد فلا يجوز الا كيلا ثم فى ذكر الصاع والمن اشعار بعدم جواز الاباحة فى الفطرة كما فى صوم الخانية وذكر الزاهدى جوازه عند الشيخين خلافا لمحمد (ودفع البر فى مكان تشترى به الاشياء فيه افضل) لبعده عن الخلاف (وعند ابى يوسف الدراهم افضل) وعليه الفتوى حالة السعة اما فى الشدة فدفع العين افضل فلاخلاف حينئذ فى الحقيقة فليحفظ وجاز دفع صدقة واحد لجمع وجمع لواحد على المذهب كما حررناه فى الخزائن وقيل لاينبغى ان يوزع وقيل لابأس به وقيل يكره والافضل ان يؤدى صدقة نفسه وعياله الى واحد كما فعل ابن مسعود رضى الله تعالى عنه كما نقله القهستانى عن التمرتاشى ﴿ خاتمه ﴾ واجبات الاسلام سبعة صدقة الفطر ونفقة ذوى الارحام والوتر والاضحية والعمرة وخدمة الوالدين وخدمة المرأة لزوجها كما فى البحر الزاخر والله اعلم ﴿ كتاب الصوم ﴾

من براودقيقه اوسويقه) والمراد منهما مايتخذ من البر اما دقيق الشعير اوسويقه فكالشعير والاولى ان يراعى فيهما القدر والقيمة (اوصاع من تمر اوشعير) لقوله عليه الصلاة والسلام ادوا عن كل حر وعبد صغير اوكبير نصف صاع من بر اوصاعا من تمر اوصاعا من شعير وهذا حجة على الشافعى فانه قال فى الكل صاع (والزبيب كالبر) وهو رواية الجامع الصغير اذ كله يؤكل كبر (وعندهما كالشعير وهو رواية الحسن عن الامام) لانه يشبه التمر من حيث المقصود وهو التفكه قيل والفتوى على قولهما لكن الاولى ان يراعى فيه القدر والقيمة (والصاع) عند الطرفين (مايسع ثمانية ارطال بالعراقى) كل رطل عشرون استارا وهو ستة دراهم ونصف فيكون الفا واربعين درهما وكان ذلك الصاع قد فقد فاخرجه الحجاج والعراقى علم صاع كما فى النهاية (من نحو عدس اوج) بفتح الميم وتشديد الجيم الماش وانما قدروه بهما لعدم التفاوت بين حباتهما تخلخلا واكتنازا واما التفاوت صغرا وعظما فلا دخل له فى التقدير وزنا كما فى الاصلاح (وعند ابى يوسف خمسة ارطال وثلث رطل) برطل اهل المدينة وهو ثلاثون استارا وهو قول الشافعى (ولو دفع منوى برصح) يعنى يجوز اعطاء نصف صاع وزنا لان الصاع مقدر بالوزن وهذه رواية ابى يوسف عن الامام (خلافا لمحمد) فى رواية رواها ابن رستم عنه لان الآثار جاءت بالصاع وهو اسم المكيل كما فى الاصلاح (ودفع البر فى مكان تشترى به) اى بالبر (الاشياء فيه افضل) لانه ابعد عن الخلاف اذ فى الدقيق والقيمة خلاف الشافعى (وعند ابى يوسف الدراهم افضل) من الدقيق لانه ادفع لحاجة الفقير واعجل بها والدقيق افضل من البر قال محمد بن سلمة انه كان فى زمن الشدة فالاداء من الحنطة اودقيقه افضل وفى زمن السعة الدراهم افضل وفى الظهيرية ان الفتوى على ان القيمة افضل لكن لاخلاف بين النقلين فى الحقيقة لانهما نظرا لما هو اكثر نفعا وادفع للحاجة والله تعالى اعلم

كتاب الصوم

قدمه على كتاب الحج لانه منه بمنزلة البسيط من المركب من حيث انه عبادة بدنية محضة والحج عبادة بدنية ومالية والبسيط قبل المركب هذا ثالث اركان الاسلام بعد لا اله الا الله محمد رسول الله شرعه سبحانه وتعالى لفوائد اعظمها

(هو) لغة الامساك مطلقا وشرعا (ترك الاكل والشرب والوطئ) اى كف النفس عن هذه الافعال قصدا فلا يشكل ما فعل ناسيا كالظن والمراد بالوطئ الكامل فلا يشمل وطئ ميتة اوبهيمة بلا انزال كما فى النظم على ان التعريف بالاعم جائز ولو قال ترك المفطرات لزم الدور اذ هى مفسدات الصوم ذكره القهستانى (من الفجر الى الغروب) اى زمان غيبوبة تمام جرم الشمس بحيث تظهر الظلمة فى جهة الشرق وفى الحديث اذا اقبل الليل من هنا فقد افطر الصائم اى اذا وجد الظلمة حسا فى جهته فقد دخل وقت الفطر اوصار مفطرا حكما واتى بالامر بصورة الخبر ترغيبا فى تعجيل الافطار (مع نية من اهله وهو) اى اهله (مسلم عاقل طاهر من حيض ونفاس) بالانقطاع وشرط وجوبه الاسلام والعقل والبلوغ وشرط وجوب ادائه النية والخلو عما ينافيه اويفسده وسبب وجوب رمضان شهود جزء من الشهر ليلا اونهارا وحكمه سقوط الواجب ونيل ثوابه لوصوما لازما والافالثانى زاد الكمال والعلم بالوجوب والكون فى دار الاسلام لان الحربى لواسلم ثمة ولم يعلم بفرضيته ثم علم باخبار عدل اوعدلم يقض مامضى ولوطهرت الحائض فى وقت النية فنوت لم تكن صائمة لافرضا ولانفلا لوجود المنافى اول الوقت وهو لايتجزى كذا فى الجوهرة ولايخفى ان النفساء كذلك

كونه موجبا لشيئين احدهما عين الآخر سكون النفس الامارة وكسر سورتها فى الفضول المتعلقة بجميع الجوارح من العين واللسان والاذن والفرج فان به تضعف حركتها فى محسوساتها ولهذا قيل اذا جاعت النفس شبعت جميع الاعضاء واذا شبعت جاعت كلها * ومنها كونه موجبا للرحمة والعطف على المساكين لذوق ألم الجوع فانه لما ذاق ألم الجوع فى بعض الاوقات ذكر من هذا حاله فى عموم الاوقات فيسارع الى رحمتهم والرحمة حقيقتها فى حق الانسان نوع ألم باطن فيسارع لدفعه عنه بالاحسان اليهم فينال بذلك ماعند الله من حسن الجزاء * ومنها كونه موافقة الفقراء بتحمل مايتحملون احيانا وفى ذلك رفع حاله عند الله تعالى كما فى الفتح لكن فى الاخريين كلام لانهما فى حق الغنى فقط اما فى حق الفقير فلا فلو اقتصر على الاول لكان اولى تأمل * والصوم فى اللغة الامساك مطلقا عن الكلام وغيره ثم جعل عبارة عن هذه العبادة ومنه صام الفرس اذا لم يعتلف قال النابغة

خيل صيام وخيل غير صائمة * تحت العجاج وأخرى تعلك اللجما

اى ممسكة عن العلف اوغير ممسكة و فى الشريعة (هو ترك الاكل) ومافى حكمه فلا يرد ما وصل الى الدماغ فانه مفطر لان المراد ادخال شئ بطنه مأكولا اولا وانما وصل الى الدماغ وصل الى الجوف لما ان بين الدماغ والجوف منفذ (والشرب) بالحركات (والوطئ) اى كف النفس عن هذه الافعال قصدا فلا يشكل بما فعل نسيانا لان فعل الناسى ليس بمعتبر شرعا والمراد بالوطئ الوطئ الكامل فلا يشكل بوطئ ميتة اوبهيمة بلا انزال على ان التعريف بالاعم جائز ولو قال ترك المفطرات لزم الدور اذ هى مفسدات الصوم كما فى القهستانى وكذا لا يشكل بالحائض والنفساء لانعدام شرطه وهو الطهارة عنها لكن لو قال امساك عن ادخال شئ عمدا فى بطنه اوماله حكم الباطن لكان اوضح وذلك الامساك ركنه (من الفجر) اى اول زمان الصبح الصادق عند جمهور العلماء وقيل انتشاره لكن الاول احوط (الى الغروب) الحسى بحيث تظهر الظلمة فى جهة الشرق لا الحقيقى لانه لا يمكن تحقيقه الا للافراد (مع نية من اهله) احتراز عن نية من ليس باهل للصوم كالحائض والنفساء ونحوهما وهى شرط لصحة الاداء ليتميز بها العبادة عن العادة واراد بمعية النية معية الوجود لامعية الاستمرار كما فى شرح المجمع (وهو) اى الاهل (مسلم) احتراز عن الكافر (عاقل) احتراز عن المجنون (طاهر من حيض ونفاس) بالانقطاع فيصح صوم الجنب لكن قال فى المنح ولا يشترط العقل والافاقة للصحة لان من نوى الصوم من الليل ثم جن فى النهار اواغمى عليه يصح صومه فى ذلك اليوم وانما لم يصح فى اليوم الثانى لعدم

النية لانها من المجنون والمغمى عليه لايتصور لانعدام اهلية الاداء واما البلوغ فليس من شرط الصحة لصحته من الصبي العاقل وبهذا يثاب عليه وفي الفتح وينبغي ان يزاد في الشروط العلم بالوجوب اوالكون في دار الاسلام لان الحربي اذا اسلم في دار الحرب ولم يعلم بفرضية رمضان ثم علم ليس عليه قضاء مامضى

(و) الصوم اقسام ستة (صوم رمضان فريضة على كل مسلم) ومسلمة (مكلف

(وصوم) شهر (رمضان) فان المجموع علم في ثلاثة اشهر شهر رمضان شهر ربيع الاول شهر ربيع الآخر ورمضان محمول على الحذف للتخفيف وذلك لانه لوكان رمضان علما لكان شهر رمضان بمنزلة انسان زيد ولايخفى قبحه ولهذا كثر في كلام العرب شهر رمضان ولم يسمع شهر رجب وشهر شعبان على الاضافة كما في التلويح والسر في قبحه عدم الاستعمال والافهو من قبيل اضافة العام الى الخاص وهي جائزة تدبر وهي مشتق من رمض اذا احترق لان الذنوب تحترق فيه (فريضة) لقوله تعالى كتب عليكم الصيام وعلى فرضيته انعقد الاجماع ولهذا يكفر جاحده كما في الهداية وانما لم يقل وللاجماع كما قيل لانه لما اتجه عليه ان يقال انه عام خص منه البعض وهو الذي لم يجز عليه قلم التكليف من الصبي والمجنون فيكون دليلا ظنيا قاصرا عن افادة الفرضية القطعية تداركه بقوله وعلى فرضيته انعقد الاجماع تأمل (على كل مسلم مكلف) فلايجب على الكافر والصبي والمجنون المستغرق جميع الشهر بالاتفاق * اعلم ان شرطه ثلاثة انواع شرط وجوبه كالاسلام والبلوغ والعقل وشرط وجوب ادائه كالصحة والاقامة وشرط صحة ادائه وقدمر بيانه آنفا وسبب وجوبه شهود جزء من الشهر ليلا اونهارا وكل يوم سبب وجوب ادائه لان الايام متفرقة كالصلاة في الاوقات بل اشد لتخلل زمان لايصلح للصوم اصلا وهو الليل ولاتنافي بين جمع السببين فشهود جزء من الشهر سبب لكله وكل يوم سبب لصومه غاية الامر انه تكرر سبب وجوب صوم اليوم باعتبار خصوصه ودخوله في ضمن غيره وحكمه سقوط الواجب وقيل ثوابه ان كان صوما لازما والا فالثاني كما في الفتح وقال المولى ابن كمال الوزير ان السبب الجزء الاول في كل يوم لاكله والايلزم ان يجب صوم كل يوم بعد تمام ذلك اليوم ولاالجزء المطلق والالوجب صوم يوم بلغ فيه الصبي ولاوجه لان يكون الشهر سببا باعتبار جزئه الاول او باعتبار جزئه المطلق اذيلزم على الاول ان لايجب صوم مابقي على من بلغ في اثناء الشهر ويلزم على الثاني ان يجب صوم الكل في الصورة المذكورة انتهى * اقول فيه كلام لان السبب شهود جزء من الشهر لامحالة لكن عدم وجوب صوم الكل في تلك الصورة لعدم وجدان الشرط وهو البلوغ لالعدم وجدان السبب فاذا بلغ في اثناء الشهر وجب صوم مابقي لوجود الشرط ولايجب صوم مامضى لعدمه

اداءوقضاء)لقوله تعالى فعدة من ايام اخر (وصوم المنذور) المعين وغيره (والكفارة)بانواعها (واجب) لدخول الخصوص فى دليل الاول وعدم انعقاد الاجماع على فرضية الثانى ومن عده فريضة اراد الفرض عملا لا اعتقادا ولذا لايكفر جاحده قاله البهنسى تبعا لابن الكمال (وغير ذلك نفل) اى زائد على الفرض بنوعيه فمنه مسنون كصوم عاشوراء مع التاسع ومندوب كصوم الايام البيض من كل شهر (وصوم العيدين وايام التشريق حرام) اى مكروه تحريما وصوم عاشوراء وحده والنيروز والمهرجان مكروه تنزيها (ويجوز) اى يصح (اداء) صوم (شهر رمضان) فان المجموع علم حذف جزؤه للشهرة ذكره الكرمانى وغيره (والنذر المعين بنية من الليل والى ماقبل نصف النهار) الشرعى (لاعنده) اى عند نصف النهار وهو الضحوة الكبرى (فى الاصح) اعتبارا للاكثر والافضل ان ينوى مقارنا للصبح كما فى التحفة وافاد لزوم تجددها لكل يوم وذا بلا خلاف فى جميع الصيامات سوى رمضان عند زفر ولونوى بعد الغروب ثم رفض قبيل الصبح صار قضاء لا لونوى الفرض ليلا ثم النفل بعد الفجر ولونوى الامساك فى بعض اليوم فليس بصائم بالاجماع نعم بصوم ساعة يحنث اتفاقا وكذا كل للبعض اسم الكل كالماء (الصوم) ولولم ينو صوما ولافطرا وهو يعلم انه رمضان فليس بصائم على الاظهر (و) يصح (بمطلق النية

تدبر (اداء) لقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه (وقضاء) لقوله تعالى فعدة من ايام اخر ويجب القضاء بما يجب به الاداء (وصوم المنذور) معينا كما اذا قال لله على ان اصوم يوم الخميس مثلا اوغير معين كقوله لله على ان اصوم يوما مثلا وسببه النذر ولذا لو نذر صوم شهر بعينه فصام شهرا قبله عنه اجزأه لانه تعجيل بعد وجود السبب ويلغو التعيين (والكفارة) لظهار اوقتل اويمين اوجزاء صيد اوفدية الاذى فى الاحرام والسبب الحنث والقتل (واجب) لم ينعقد الاجماع على فرضية واحد منهما بل على وجوبه اى ثبوته عملا لاعلما ولهذا لايكفر جاحده كما فى الاصلاح لكن فى الفتح الاظهر انهما فرض للاجماع على لزومها ونص فى البدائع على فرضية المنذور وفى المواهب وفرض صوم الكفارات وكذا صوم المنذور فى الاظهر وفى التبيين الكفارة فرض والنذر واجب وقال يعقوب پاشا وقول ابن ملك فى شرحه ولوقال وصوم رمضان والنذر فرض وصوم الكفارات واجب لكان اولى ليس بتام لانه لافرق بين صوم النذر وصوم الكفارة فى الواجبية او الفرضية كما لايخفى انتهى على انها يخالف مافى شرحه للمجمع تدبر هذا بحث طويل فليطلب من شروح الهداية وغيرها (وغير ذلك نفل) يعنى الزائد وهو اعم من السنة كصوم عاشوراء من التاسع والمندوب كصوم ثلاثة من كل شهر ويستحب كونها الايام البيض ولم يذكر المكروه تنزيها وهو صوم عاشوراء منفردا ونحوه كما سنبين ان شاء الله تعالى (وصوم العيدين وايام التشريق حرام) لورود النهى عن الصيام فى هذه الايام (ويجوز) اى يصح (اداء رمضان والنذر المعين بنية) واقعة (من الليل والى ماقبل نصف النهار)والنهار الشرعى من الصبح الى المغرب فمنتصفه الضحوة الكبرى كما فى اكثر الكتب لكن اللغوى كذلك كما فى ديوان الادب فحينئذ لابد ان تكون النية موجودة فى اكثر النهار ولوقال فى الليل واليوم قبل نصفه لكان اولى لان الشرط وجودها فى احد الوقتين لاابتداؤها من احدهما وانتهاؤها فى الآخر كما فى الاصلاح وعند الشافعى لابد من التبييت (لاعنده) اى نصف النهار (فى الاصح) فلونوى عند الضحوة اوبعدها لم يصح على الصحيح لان الشرط عندنا اقتران النية باكثر وقت الاداء لقيام الاكثر مقام الكل والافضل ان ينوى مقارنا للصبح كما فى التحفة وهذا خاص بالصوم لكونه ركنا واحدا بخلاف الحج والصلاة فلا تجوز بنية فى اكثرها بل لابد من اقترانها بالعقد على ادائها ولافرق بين المسافر والمقيم من اشتراط الصوم بالنية وجوازها قبل نصف النهار خلافا لزفر فانه قال بعدم اشتراطه بها فى حق المقيم وعدم جوازها الامن الليل فى حق المسافر (و) يصح اداؤها (بمطلق النية) وهو ان يتعرض لذات الصوم دون الصفة كنويت

ونية النفل)لعدم المزاحم (و) يصح (صوم رمضان بنية واجب آخر للصحيح المقيم) لماقلنا وكذا لوصام

المقيم عن غير رمضان لجهله به فهو عنه اتفاقا (لا) يصح (النذر المعين) بنية واجب آخر (بل) يقع (عما) اى عن واجب (نواه) فرقا بين تعيين الشارع و العبد فتعيينه يبطل ماله من النفل لاما عليه من الواجب وهذا اذا نوى بالليل كما فى النهاية اما اذا نوى بالنهار فيؤدى بها كما اشار اليه فى الكفاية اشارة خفية كما قال به المصنف اذا نذر صوم يوم معين فنوى فى ذلك اليوم واجبا آخر يقع عن ذلك الواجب فان قوله واجبا حال عامله فى قوله فى ذلك اليوم ذكره القهستانى فليحفظ ومثله النفل كالايخفى (ولونوى المريض اوالمسافر فيه) اى فى رمضان (واجبا آخر وقع) صومه (عمانوى) وهو الاصح كما فى السراج وغيره واختاره فى الدرر والتنوير بلافرق بين نية نفل وواجب وسحققق الحق (وعندهما يقع عن رمضان) لان الرخصة للمشقة فاذا تحملها صار كمن لاعذرله وكما اذا اطلقها اونوى نفلا على مافى شرح المجمع وغيره لكن فى اوائل الاشباه الصحيح وقوع الكل عن رمضان سوى مسافر نوى واجبا آخر وفى الشرنبلالية (مجمع ۳۰ ل) عن البرهان انه الاصح وصححه الاكمل وغيره وفى الفتح انه يقع عمانواه المسافر من الواجب فى رواية واحدة عن ابى حنيفة وقالا عن رمضان مطلقا وان نوى واجبا آخر انتهى فليحفظ (والنفل كله يجوز

الصوم فان مراده بمطلق النية نية مطلق الصوم من غير تقييد بكونه نفلا اوفرضا وليس المراد ان الصوم يصح بالنية المطلقة من حيث انها نية وهو من قبيل اضافة الصفة الى الموصوف ولوقال بنية المطلق لكان اولى وبهذا اندفع ماقاله القهستانى من انه يصح صومه بنية نفل ويصح بنية مطلقة باعادة النية الموصوفة بالاطلاق فاضافتها على مافى بعض النسخ ممالاينبغى تدبر ويشترط لكل يوم نية عندنا خلافا لمالك (وبنية النفل) وقال مالك والشافعى لايصح اداء رمضان الابنية على التعيين كما فى الصلاة ولنا اما فى النية المطلقة فلان رمضان متعين للفرض لايسع غيره والاطلاق فى المتعين تعين كما نادى زيد المنفرد فى الدار بيا انسان فان فيه تعيينا له واما فى نية النفل فلان وصفه بالنفل خطأ فيبطل ويبقى الاطلاق وهو تعيين ولوصام مقيم على غير رمضان لجهله به فوافقه فهو عنه (و) يؤدى (صوم رمضان بنية واجب آخر للصحيح المقيم) يعنى يصح اداء رمضان اذا نوى ان يكون عن واجب آخر عليه نحو كفارة قتل غير العمد اوظهار (لا) يؤدى (النذر المعين) بنية واجب آخر (بل) يقع الاداء (عما نواه) كان النفل لايؤدى بنية واجب آخر بل يقع عما نوى هذا ان نوى بالليل لانه لونوى بعدما اصبح فى يوم التعيين عن واجب آخر يكون عن نذره سواء كان مسافرا اومقيما صحيحا اومريضا والفرق بينهما ان التعيين انما جعل بولاية الناذر وله حق ابطال صلاحية ماله وهو النفل لاما عليه وهو القضاء ونحوه ورمضان متعين بتعيين الشارع (ولونوى المريض اوالمسافر فيه) اى فى رمضان (واجبا آخر) كالقضاء وكفارة القتل والظهار (وقع) صومه (عمانوى) هذه التسوية بين المريض والمسافر على رواية الحسن عن الامام لكن فرق بينهما شمس الائمة وفخر الاسلام فى اصوليهما ووجهه ان اباحة الفطر له عند العجز عن اداء الصوم فاما عند القدرة فهو والصحيح سواء بخلاف المسافر فان الرخصة فى حقه تتعلق بعجز باطن قام السفر الظاهر مقامه وهو موجود وفى الايضاح ان هذا الفرق ليس بصحيح والصحيح انهما متساويان وهو اختيار الكرخى وصاحب الهداية وغيرهما واكثر مشايخ بخارى وبه اخذ المصنف لان رخصته متعلقة بخوف ازدياد المرض لابحقيقة العجز فكان كالمسافر فى تعلق الرخصة بعجز مقدر (وعندهما) يقع (عن رمضان) لان الرخصة كيلا تلزم المعذور مشقة فاذا تحملها التحق بغير المعذور ووجه قول الامام انهما شغلا الوقت بالاهم لتحتمه للحال وتخييرهما فى صوم رمضان الى ادراك العدة من الايام الاخر ولو اطلق المسافر النية فالاصح انه يقع عن رمضان على جميع الروايات كالمريض (والنفل كله) وفى القهستانى عدم الاطلاق لانه قال وشرط لقضاء رمضان والنذر والنفل الفاسد ان يبيت تدبر (يجوز

بنية قبل نصف النهار) بالإتفاق (والقضاء والنذر المطلق والكفارات لاتصح الابنية معينة من الليل) لعسر المقارنة بطلوع الفجر والإصل ان كل صوم لزم الذمة بلاوقت معلوم لم تجزيته الامن الليل فلونوى من الليل كان تطوعا وتمامه مستحب ولاقضاء بافطاره وفيه اشارة الى ان فى صوم المعين من رمضان والنفل والنذر المعين لم يشترط التبييت والتعيين كما مر والى انه لو نوى الكفارة والقضاء جميعا لم يكن صائما عن شئ منهما بل هو متنفل كما قال محمد وقال ابى يوسف انه قاض كما فى الزاهدى (ويثبت برؤية هلاله) اى بسبب رؤية هلاله (اوبعد) من (شعبان ثلاثين) يوما (ولايصام يوم الشك) هو يوم الثلاثين من شعبان وان لم يكن ثمة علة لجواز تحقق الرؤية فى بلدة اخرى بناء على عدم اختلاف المطالع ذكره العينى فى شرح المجمع وبه اندفع كلام القهستانى وغيره (الاتطوعا) بلا كراهة (وهو) اى صومه (احب) اتفاقا (ان) صام من آخر شعبان ثلاثة فاكثر او (وافق صوما يعتاده والا) يوافق (فيصوم الخواص) وهو كل من علم كيفية نيته وهى ان ينوى التطوع على سبيل الجزم ولايخطر بباله انه ان كان من رمضان فعنه (ويفطر غيرهم) نفيا للتهمة (وقيل) النهى اى حديث لاتقدموا رمضان بصوم يوم اويومين اما حديث من صام يوم الشك فقد عصا اباالقاسم فلااصل له ذكره الزيلعي وغيره (بعد نصف النهار) هو المختار لفوات وقت النية فالمراد بالنهار العرفى لاالشرعى كما ظن ولااثم بالفطر بالاجماع

بنية قبل نصف النهار) مسافرا اومقيما خلافا لمالك لقوله عليه الصلاة والسلام بعد ما كان يصبح غير صائم انى اذن لصائم وهذا حجة على قول مالك فانه قال لابد من النية فى الليل وتمسك باطلاق قوله عليه الصلاة والسلام لاصيام لمن لم ينو من الليل وعند الشافعى يجوز بعده ايضا ويصير صائما حين نوى اذهو منجز عنده لكن من شرطه الامساك فى اول النهار (والقضاء) اى قضاء رمضان (والنذر المطلق) غير المعين كالنذر لصوم يوم اوشهر اوشبهه (والكفارات) اى كفارة رمضان والظهار واليمين والقتل والاحصار والصيد والحلق ومتعة الحج (لاتصح الابنية معينة من الليل) السابق ولو عند الطلوع بل هو الاصل لان الواجب قران النية بالصوم لاتقديمها وانما صح التقديم للعسر فلونوى بعد الطلوع كان تطوعا واتمامه مستحب ولاقضاء بافطاره ولو نوى ليلا بان يصوم غدا ثم عزم فى الليل على الفطر لم يصر صائما ثم اذا افطر لاشئ عليه ان لم يكن رمضان ولو نوى الصائم الفطر لم يفطر حتى يأكل ولو قال نويت صوم غد ان شاء الله تعالى فعن الحلوانى يجوز استحسانا لان المشية تبطل اللفظ والنية فعل القلب وصححه فى الظهيرية (ويثبت) رمضان اى دخوله وابتداؤه (برؤية هلاله اوبعد شعبان) اى بأن يعد شعبان (ثلاثين) يوما لقوله عليه الصلاة والسلام صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته فان غم عليكم الهلال فاكملوا عدة شعبان ثلاثين يوما والغيم عبارة عن عدم الظهور لعلة فى السماء اولقربه من الشمس (ولايصام يوم الشك) لقوله عليه الصلاة والسلام لاتقدموا الشهر بصوم يوم اويومين الا ان يكون شئ يصومه احدكم الحديث ومارواه صاحب الهداية من صام يوم الشك فقد عصى اباالقاسم ولايصام الذى شك فيه الاتطوعا لااصل له كما فى التبيين لكن فى الفتح خلافه تدبر (الاتطوعا) اى نفلا بغير كراهة فى الاصح (وهو) اى الصوم (احب ان وافق) وهو من الخواص والعوام (صوما يعتاده) كصوم يوم الخميس اوالاثنين اوثلاثة من آخر شهر ولوصام يومين كره وقال بعضهم ان كان بالسماء علة يصوم والافلا (والا) اى وان لم يوافق صوما يعتاده (فيصوم الخواص) اى العلماء والذين يعلمون نيته وهى ان يقصد التطوع بنية المطلق اوبنية النفل بلاقصد رمضان (ويفطر غيرهم بعد نصف النهار) نفيا لتهمة ارتكاب النهى لان ابايوسف افتى الناس يوم الشك بالفطر بعد التلوم لماروى ان النبى عليه السلام انه قال اصبحوا يوم الشك مفطرين متلومين اى غير آكلين ولاصائمين قيل الافضل الفطر

وقيل الصوم واجمعوا على انه لايأثم بالفطر اما فى الصوم فقيل يكره ويأثم وقيل لايأثم (وكره صومه) اى صوم يوم الشك ناويا (عن رمضان) لتشبهه باهل الكتاب (اوعن واجب آخر) لكن الثانى فى الكراهة دون الاول لعدم التشبه باهل الكتاب (وكذا) يكره (ان نوى) مترددا بانه (ان كان) يوم الشك (رمضان فعنه والافعن نفل اوعن واجب آخر) امافى صورة ترديده بين رمضان ونفل فلانه ناو للفرض من وجه واما فى صورة ترديده بين رمضان وواجب آخر فلترديده بين مكروهين هذا اذا كان مقيما وان كان مسافرا يقع عن واجب آخر عند الامام كابين آنفا وفى الفتح لايكره صوم واجب آخر فى يوم الشك لان المنهى عنه رمضان لاغير ولوقال والافعن غيره لكان اخصر واوضح (وصح فى الكل) اى من قوله وكره صومه الى قوله واجب آخر (عن رمضان ان ثبت) اى ان ظهر ان ذلك اليوم من رمضان صح لوجود اصل النية (والا) اى وان لم يثبت رمضان (فما نوى ان جزم) وفى عامة المعتبرات ان ظهر انه من شعبان فان كان نوى رمضان يكون تطوعا وان افطر لاقضاء عليه لانه ظان وان كان نوى واجبا غير رمضان قيل يكون تطوعا لانه منهى عنه فلايتأدى به الواجب وقيل يجزيه عن الذى نواه وهو الاصح وعلى هذا اطلاق المصنف غير صحيح الا ان يراد بما نوى واجبا غير رمضان لكن تبقى صورة نية رمضان قطعا ولم يثبت تدبر (و) يصح عن (نفل ان ردد) فى وصف الصوم لان مطلق النية موجود وهو كاف فى النفل ولوافسد فلاقضاء عليه (وان قال ان كان) الغد الذى هو يوم الشك واقعا من (رمضان فأنا صائم عنه والا فلا) اصوم اصلا (لايصح ولو) وصلية (ثبت رمضانيته) لعدم الجزم فيها فلاتوجد النية (ولايصير صائما) كالونوى انه ان لم يجد غداء فهو صائم والا فمفطر ولوترك قوله ولايصير صائما لكان اولى لان عدم الصحة يستلزم عدم الصوم (واذا كان بالسماء علة) كغيم وغبار وغيرهما هذا شروع فى بيان ثبوت رؤية الهلال ووجوب ابتداء الصوم به (قبل فى هلال رمضان خبر عدل) واحد اذا لم يكذبه الظاهر لما صح ان النبى صلى الله تعالى عليه وسلم قبل شهادة الواحد فى رؤية هلال رمضان وحقيقة العدالة ملكة تحمل على ملازمة التقوى والمروءة وادناها ترك الكبائر والاصرار على الصغائر فلزم ان يكون مسلما عاقلا بالغا (ولو عبدا اوانثى اومحدودا فى قذف تاب) وهو ظاهر الرواية وعن الامام نفى رؤية المحدود لانها شهادة من وجه وانما اشترط العدالة لان قول الفاسق فى الديانات غير مقبولة واما مستور الحال فعن الامام قبوله وصححه البزازى وهو غير ظاهر الرواية وفى الخانية تقبل شهادة الواحد على الواحد اطلق المصنف القبول ولم يقيد بتفسير المرئية وقال فى الذخيرة كان الشيخ

(وكره صومه عن رمضان اوعن واجب آخر وكذا) يكره (ان نوى ان كان) من (رمضان فعنه والافعن نفل او عن واجب آخر وصح فى الكل عن رمضان ان ثبت) انه منه (والا) يثبت (فمانوى ان جزم). فى نيته (و) يصح عن (نفل ان ردد) فى وصف الصوم (وان) ردد فى اصل النية بان (قال ان كان) الغد من (رمضان فأنا صائم عنه والافلا) اصوم (لايصح) اصلا (ولو) وصلية (ثبت رمضانيته ولايصير صائما) كالونوى انه ان لم يجد غداء فهو صائم والا فمفطر

﴿ فرع ﴾ لوقال نويت ان اصوم غدا ان شاء الله فلا رواية قيل يصح استحسانا وقيل ان اراد التعليق فلاوالا فنعم ذكره الزاهدى (واذا كان بالسماء علة) تمنع الرؤية (قبل) الحاكم وكذا اهل بلدة لاحاكم فيها (فى هلال رمضان خبر عدل) او مستور فى الاصح لافاسق خلافا للطحاوى (ولو عبدا اوانثى اومحدودا فى قذف تاب) لانه خبر لاشهادة

ابوبكر محمد بن فضل اذا كانت السماء متغيمة انما تقبل شهادة الواحد اذا فسر وقال رأيت الهلال خارج البلدة فى الصحراء اويقول رأيته فى البلدة بين خلل السحاب فى وقت يدخل فى السحاب ثم ينجلى امابدون هذا التفسير لاتقبل لمكان التهمة وعن الحسن يشترط النصاب له وهو قول مالك والشافعى فى قول واحد فى رواية (ولايشترط لفظ الشهادة) وفى الخانية ولاتشترط الدعوى ولالفظ الشهادة فى هذه الشهادة كمالايشترط فى سائر الاخبارات ولم يذكر المصنف الدعوى لان فى الفطر لم يشترط فى الصحيح معانه تعلق به نفع العباد وهو الفطر فهنا اولى (و) شرط مع العلة فى ظاهر الرواية (فى هلال الفطر) اى فى شوال (وذى الحجة شهادة حرين اوحر وحرتين) وفى القهستانى انه تقبل فيه شهادة واحد (بشرط العدالة) والحرية وعدم الحد فى القذف لما فيه من الالزام (ولفظ الشهادة) لتعلق حق العباد به بخلاف رمضان لانه حق الشرع وعن الامام ان الاضحى كهلال رمضان لانه من امور الدين لكن الاظهر انه كالفطر لنفع العباد به بالتوسع بلحوم الاضاحى مع ان فيه نفعا آخر وهو الاحلال من الحج (لاالدعوى) لمافيها من حق الله وفى العدة انه تشترط وفى الخانية ينبغى ان يشترط فيه لفظ الشهادة واما الدعوى فينبغى ان لايشترط كالا يشترط فى عتق الامة وطلاق الحرة عند الكل وعتق العبد فى قولهما وفى الوقف على قول الفقيه ابى جعفر وعلى قياس قول الامام ينبغى ان يشترط الدعوى فى هلال الفطر وهلال رمضان كما فى عتق العبد عنده (وان لم يكن بالسماء علة) مما ذكرنا (فلابد فى الكل) اى فى هلال رمضان والفطر والاضحى (من جمع عظيم) غير مقدر فى ظاهر الرواية (يقع العلم بخبرهم) ويحكم العقل بعدم تواطئهم على الكذب والمراد من العلم هنا مايوجب العمل وهو غالب الظن لا العلم بمعنى اليقين نص اليقين نص عليه فى المنافع والغاية لان التفرد من بين الجم الغفير مع توجههم طالبين لماتوجه هو اليه مع فرض عدم المانع وسلامة الابصار يوهم الغلط بخلاف ما اذا اعتل المطلع لانه يجوز ان يتفرد بحدة نظره بان ينشق الغيم فيتفق له النظر والمراد بالتفرد المذكور ههنا تفرد من لم يقع العلم بخبرهم لاتفرد واحد والالافاد قبول اثنين وهو منتف ثم قيل فى حد الكثير اهل المحلة وعن ابى يوسف خمسون رجلا كما فى القسامة وعن خلف ابن ايوب انه قال خمسمائة ببلخ قليل فبخارى لاتكون اذنى من بلخ فلذا قال البقالى الالف ببخارى قليل وعن ابى حفص الكبير انه يعتبر الوفاء وقيل ينبغى ان يكون من كل مسجد جماعة واحد او اثنان وعن محمد انه قال يفوض مقدار القلة والكثرة الى رأى الامام وهو الصحيح كما فى التجنيس لان ذلك

(و) لذا (لايشترط لفظ الشهادة) ولا الدعوى ويقبل خبر واحد على آخر كعبد واثق ولو على مثلهما وفى العدة انه يشترط الدعوى وفى الاكتفاء اشارة الى ان فى الصوم والفطر لايشترط حكم الحاكم بل يكفى ان يأمر الناس بالصوم والخروج الى المصلى ذكر القهستانى معزيا للعمادية وسنحققه (و) قبل (فى هلال الفطر) وذى الحجة وبقية الاشهر التسعة (شهادة حرين اوحر وحرتين بشرط العدالة ولفظ الشهادة) وعدم الحد فى القذف لتعلق نفع العبد لكن (لا) يشترط (الدعوى وان لم يكن بالسماء علة فلابد فى الكل من جمع عظيم يقع العلم) الشرعى وهو غلبة الرأى (بخبرهم) والاصح تفويضه الى رأى الامام

(وفى رواية) عن الامام (يكتفى باثنين) واختارها صاحب البحر (و قال الطحاوى يكتفى بواحد ان جاء من خارج البلد اوكان على مكان مرتفع) كالمنارة واختاره الامام ظهير الدين وصححه فى الاقضية قالوا والوجه فى اثبات الرمضانية والعيدان يدعى وكالة معلقة بدخوله بقبض دين على الحاضر فيقر بالدين والوكالة وينكر دخول الشهر ضمنا لانه لايدخل تحت الحكم (ولوصاموا ثلاثين) يوما (ولم يروه) اى هلال الفطر (حل الفطر ان صاموا بشهادة اثنين) عدلين

يختلف باختلاف الاوقات والاماكن وكان الحكم فيه رأى الامام وفى الفتح والحق ماروى عن محمد وابى يوسف ايضا ان العبرة لتواتر الخبر ومجيئة من كل جانب حتى لايتوهم تواطئهم على الكذب وفى الزاد وهو الصحيح (وفى رواية) الحسن عن الامام (يكتفى باثنين) رجلين اورجل وامرأتين سواء كانت بالسماء علة اولم تكن اعتبارا بسائر الحقوق وفى البحر ولم أرمن رجحها من المشايخ وينبغى العمل بها فى زماننا لان الناس تكاسلوا عن ترائى الاهلة فانتفى قولهم مع توجههم طالبين لماتوجه هواليه فكان التفرد غير ظاهر فى الغلط انتهى لكن فى ديارنا ليس كما قاله فعدم الترجيح اولى تدبر (وقال الطحاوى يكتفى بواحد ان جاء من خارج البلد اوكان على مكان مرتفع) قال المولى ابن كمال الوزير وفى الذخيرة انما لاتقبل شهادة الواحد على هلال رمضان اذا كانت السماء مصحية واذا كان الواحد من المصر واما اذا جاء من خارج المصر اوجاء من اعلى الاماكن فى مصر ذكر الطحاوى انه تقبل شهادته وهكذا ذكر فى كتاب الاستحسان وذكر القدورى انه لاتقبل شهادته فى ظاهر الرواية وذكر الكرخى انه تقبل وفى الاقضية صحح رواية الطحاوى واعتمد عليها لقلة الموانع فان هواء الصحراء اصفى فيجوز ان يراه دون اهل المصر وكذا اذا كان على مكان مرتفع فى المصر لاختلاف الطلوع والغروب باختلاف المواضع فى الارتفاع والانخفاض قال فى خزانة الاكمل اهل اسكندرية يفطرون اذا غربت الشمس ولايفطر من على منارتها فانه يراها بعد حتى تغرب له هذا على رواية الطحاوى واما فى ظاهر الرواية فلا عبرة به وفى القهستانى ان ماقال اهل التنجيم غير معتبر فمن قال انه يرجع فى ذلك الى قولهم فقد خالف الشرع قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم من اتى كاهنا او منجما فصدقه بماقال فهو كافر بما انزل على قلب محمد صلى الله تعالى عليه وسلم وعن الامام فى رواية ان رأى القمر قدام الشمس فلليلة الماضية وان رآه خلفها فللمستقبلة وتفسيره ان يكون مجراه الى المشرق والخلف الى المغرب لان سير السيارة الى المشرق فالقمر اذا جاوز الشمس ترى الهلال فى جهة المشرق ولو رأوا الهلال قبل الزوال اوبعده فهو لليلة المستقبلة كما قال الامام ومحمد وذهب ابو يوسف الى انه اذا رأى الهلال قبل الزوال اوبعده الى وقت العصر فللماضية اما بعد العصر فهو لليلة المستقبلة وعن الامام ان غاب قبل الشفق فمن هذه الليلة وفى التجنيس والمختار قولهما (ولوصاموا ثلاثين ولم يروه حل الفطر ان صاموا) اى ان كانوا ابتدأوا الصوم (بشهادة اثنين) عدلين والسماء متغيمة ومافى القهستانى من انه

(وان) كان الصوم (بشهادة واحد لايحل) عندهما وقال محمد يحل بحكم القاضى لابقول الواحد وهو الاصح كما فى العناية وغيرها وفى التبيين الاشبه ان بالسماء علة يحل والالا (ومن رأى هلال رمضان اوالفطر) وحده (ورد قوله صام) وقيل يمسك بلانية وقيل ان كان اماما يأكل جهرا وغيره سرا كما فى المحيط

واقره القهستانى لكن فى الشرنبلالية عن الفتح والامام كغيره فلو رآه وحده لايأمر الناس بصوم اوفطر لكن فى الجوهرة لورأى هلال رمضان الامام وحده اوالقاضى له ان يأمر الناس بالصوم اوينصب من يشهد عنده ولو رأى هلال الفطر لايأمر بفطر ولايفطر سرا ولاجهرا وقيل يفطر سرا (وان افطر قضى فقط)وكذا لوافطر قبل الرد على الراجح ولايفطر الامع الناس وفيه اشارة الى ان شهادته لازمة لئلا يفطر الناس لوعدلا ولو مخدرة وكذا المستور بل والفاسق ان علم قبول قوله والى انه لوقبل قوله صام يوم الفطر بالطريق الاولى فان ماقبله من رمضان قطعا ولذا شرط فيه نصاب الشهادة فلايرد ان المشهور ان الوصلية لاتستعمل الا فى موضع يكون الجزء اولى بنقيض الشرط فيلزم ان يكون صوم يوم الفطر اولى عند قبول القول ذكره القهستانى ثم قال وفى اعتبار الرؤية اشارة الى ان قول اهل التنجيم غير معتبر فمن قال به فقد خالف الشرع قال صلى الله تعالى عليه وسلم من اتى كاهنا او منجما فصدقه بما قال فقد كفر بما انزل على قلب محمد (ويجب على الناس التماس (وكذا) الهلال) وقت الغروب (فى التاسع والعشرين من شعبان و) كذا (من رمضان) ورؤيته بالنهار لليلة الآتية مطلقا هو المختار

سواء تغيمت السماء فى الزمانين اولا لايخلو عن خلل لانه اذا لم تكن بالسماء علة يلزم الجمع الكثير ولم يقبل خبر اثنين الافى رواية الحسن تدبر وانما حل الفطر فيه لوجود نصاب الشهادة على رؤية هلاله وكذا لوكانوا استكملوا عدة شعبان ثلاثين وفى الفتح اذا صام اهل مصر رمضان على غير رؤية بل باكمال شعبان ثمانية وعشرين ثم رأوا هلال شوال ان كانوا اكملوا عدة شعبان عن رؤية هلاله اذا لم يروا هلال رمضان قضوا يوما واحدا حملا على نقصان شعبان غيرانه اتفق انهم لم يروا ليلة الثلاثين وان لم اكملوا عدة شعبان من غير رؤية قضوا يومين احتياطا لاحتمال نقصان شعبان مع ماقبله فانهم لولم يروا هلال شعبان كانوا بالضرورة مكملين رجب (وان) صاموا (بشهادة واحد لايحل) لهم الفطر سواء تغيمت السماء فى الزمانين اولا وقال محمد لوتغيمت السماء فيهما حل الفطر قال الحلوانى لاخلاف فيه وانما الخلاف اذا اصحت (ومن رأى هلال رمضان اوالفطر) وحده وشهد عند القاضى (ورد قوله) بدليل شرعى(صام) فى الاول لقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه وهذا قد شهده وفى الثانى لايفطر لقوله عليه الصلاة والسلام صومكم يوم يصومون وفطركم يوم يفطرون الناس لم يفطروا فى هذا اليوم فعليه موافقتهم قال ابو الليث لكن لاينوى الصوم لانه يوم عيد عنده وفيه اشارة الى انه يشهد عند حاكم والشهادة لازمة لئلا يفطر الناس اذا كان عدلا ولو مخدرة وكذا الفاسق ان علم قبول قوله وان لم يوجد حاكم يشهد فى المسجد وصاموا بقوله اذا كان عدلا ولابأس للناس ان يفطروا اذا اخبر رجلان فى هلال شوال والسماء متغيمة وليس فيه وال ولو رأى الامام وحده او القاضى وحده هلال رمضان فهو بالخيار بين ان ينصب من يشهد عنده وبين ان يأمر الناس بالصوم بخلاف مااذا رأى الامام وحده اوالقاضى وحده هلال شوال فانه لايخرج الى المصلى ولايأمر الناس بالخروج (وان افطر)من رد قوله (قضى فقط) بلا كفارة لان الكفارة تندرئ بالشبهة وقد وجدت اما فى هلال الصوم فلانه صار مكذبا شرعا فاورث شبهة واما فى هلال الفطر فلانه يوم عيد عنده ولو اكمل ثلاثين يوما لايفطر الامع الامام للاحتياط ولو افطر لاكفارة عليه اعتبارا للحقيقة التى عنده واختلفوا فيما افطر قبل رد الامام شهادته فى وجوب الكفارة فمنهم من اوجبها فيهما والصحيح انه لا كفارة عليه واوجب الشافعى الكفارة فى هلال رمضان مطلقا ان افطر بالوقاع (ويجب على الناس) وجوب كفاية (التماس الهلال فى التاسع والعشرين من شعبان ومن رمضان)

وكذا ذوالقعدة لان الشهر قديكون تسعا وعشرين وكذا يجب على الحاكم ان يأمر الناس بذلك (واذا ثبت فى موضع لزم جميع الناس) ولااعتبار باختلاف المطالع حتى قالوا لورأى اهل المغرب هلال رمضان يجب برؤيتهم على اهل المشرق اذاثبت عندهم بطريق موجب كما لو شهدوا عندقاض لم يراهل بلده على ان قاضى بلد كذا شهد عنده شاهدان برؤية الهلال فى ليلة كذا وقضى القاضى بشهادتهما جاز لهذا القاضى ان يقضى بشهادتهما لان قضاء القاضى حجة وقد شهدا به واما لو شهدا ان اهل بلدة كذا رأوا الهلال قبلكم بيوم وهذا يوم الثلاثين فلم يرالهلال فى تلك الليلة والسماء مصحية فلايباح الفطر غدا ولايترك التراويح لان هذه الجماعة لم يشهدوا بالرؤية ولا على شهادة غيرهم وانما حكوا رؤية غيرهم قال الحلوانى الصحيح من مذهب اصحابنا ان الخبر اذا استفاض فى بلدة اخرى وتحقق يلزمهم حكم تلك البلدة (وقيل يختلف باختلاف المطالع) وفى التبيين والاشبه ان يعتبر هذا القول لان كل قوم يخاطبون بما عندهم وانفصال الهلال عن شعاع الشمس يختلف باختلاف الاقطار كما ان دخول الوقت وخروجه يختلف باختلافهما وقال فى الدرر يؤيده مامر فى اول كتاب الصلاة ان صلاة العشاء والوتر لاتجب بفاقد وقتهما وفى الاختيار وذكر فى فتاوى الحسامية اذا صام اهل مصر ثلاثين يوما برؤية واهل مصر آخر تسعة وعشرين يوما برؤية فعليهم قضاء يوم ان كان بين المصرين قرب بحيث يتحد المطالع وان كان بعد بحيث يختلف لايلزم احد المصرين حكم الآخر وحده على ما فى الجواهر مسيرة شهر فصاعدا اعتبارا بقصة سليمان عليه السلام فانه انتقل كل غدو ورواح من اقليم الى اقليم وبين كل منهما مسيرة شهر لكن يفهم من عبارة المصنف عدم الاعتبار مطلقا وهو المذهب وظاهر الرواية وعليه الفتوى كما فى اكثر المعتبرات

باب موجب الفساد

بفتح الجيم مايوجبه الافساد للصوم يعنى الحكم المترتب على الافساد بالكسر مابه الفساد يعنى الاسباب للفطر لما فرغ من انواع الصوم شرع فى بيان مايجب عند ابطاله لانه امر عارض على الصوم فلهذا يذكر مؤخرا ثم العوارض على ثلاثة اقسام الاول مايفسده مع القضاء والكفارة والثانى مايوجب القضاء دون الكفارة والثالث مايتوهم انه مفسد وليس بمفسد وقد بين الاقسام بالترتيب فقال (يجب القضاء) وهو تسليم مثل الواجب استدراكا للمصلحة الفائتة (والكفارة) لكمال الجناية (ككفارة المظاهر) بأن يعتق رقبة فان لم يستطع فيصوم شهرين ولاء اذ بافطار يوم استقبل فان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا وانما ترك بيان وقت

(واذا ثبت فى موضع لزم جميع الناس) ولاعبرة لاختلاف المطالع (وقيل يختلف باختلاف المطالع) وصحح والاول ظاهر المذهب وعليه الفتوى كما حررناه فى الخزائن وعلى هذا لحده مسيرة شهر فصاعدا ذكره فى الجواهر اعتبارا بقصة سليمان عليه السلام فانه قدانتقل كل غدو ورواح من اقليم الى اقليم وبين كل منهما مسيرة شهر ذكره القهستانى

باب موجب الفساد

بفتح الجيم مايوجبه الفساد من القضاء والكفارة وبالكسر مابه الفساد (يجب القضاء والكفارة ككفارة المظاهر) الثابتة بالكتاب واما هذه فبالسنة واللائق جعل ما ثبت بالسنة نظيرا لما ثبت بالكتاب دون العكس ولابد أن يحفظ الصوم فان الكفارة عند ابراهيم النخعى صوم ثلاثة آلاف يوم وعند بعضهم لايخرج عن العهدة وان صام الدهر كله ذكره القهستانى معزيا للنظم

(على من جامع) آدميا مشتهى والجماع ادخال الفرج فى الفرج لكن فى الخزانة ان التقاء الختانين موجب للكفارة فتنبه
(اوجومع فى رمضان عمدا فى احد السبيلين) فالجماع فى الدبر موجب للكفارة كما قالا وهو

الصحيح من مذهبه كما فى المحيط وغيره لكن فى الجواهر لا كفارة بلواط كسحاق ولو امسك عند طلوع الفجر لم يكفر ويقضى ولو كتمت طلوعه كفرت (او اكل او شرب عمدا غذاء او دواء) خلافا للشافعى ومن الغذاء الماء لاعانته له ومن الدواء بزاق حبيبه ولو شرب الخمر كفر مع القضاء والتعزير والحد كما لو زنا لاختلاف الاسباب ويقتل لو اكل عمدا شهرة بلا عذر (وكذا) يجب ان (لو احتجم اواغتاب فظن انه فطره فاكل عمدا) لانه ظن فى غير محله بخلاف اكله عامدا بعده ناسيا ثم وجوب الكفارة مقيد بامور تبيتت النية وعدم الاكراه وعدم عروض مايبيح الفطر بلا صنعه حتى لو مرض بجرح نفسه او سوفر به مكرها فالفتوى على لزومها وفى القهستانى معزيا للكشف وغيره كذا لو نوى من النهار يكفر هو الصحيح ولو اصبح غير ناو للصوم ثم اكل يكفر عندهما لا عنده ولو اكل بعد الزوال فلا كفارة اتفاقا واختلف فى المعتاد حمى اوحيضا ، والظان مقاتلة اهل الحرب اذا افطر ولم يحصل العذر والاصح سقوطها وترك بيان وقت وجوب القضاء والكفارة ليفيد انه (بظاهره) على التراخى كما قال محمد وهو الصحيح وقيل على الفور وقدم القضاء لندب تقديمه على الكفارة ويستحب التتابع ذكره القهستانى

وجوب القضاء والكفارة اشعارا بانه على التراخى كما قال محمد وقال ابو يوسف انه على الفور وعن الامام روايتان وقيل بين رمضانين وبه قال الكرخى والاول اصح (على من جامع) من الجماع وهو ادخال الفرج فى الفرج وفى الخزانة التقاء الختانين موجب للكفارة (اوجومع) فى اداء رمضان اذ فى غير رمضان لا يوجب الكفارة (عمدا) اى حال كونه عامدا احتراز عن الاكراه والخطأ والنسيان وفى فتاوى سمرقند وان اكرهت المرأة زوجها فجامعها مكرها تجب الكفارة عليه لان الجماع لا يتصور الا باللذة والانتشار وذلك دليل الاختيار لكن الصحيح انها لا تجب وهو قولهما وعليه الفتوى ولو اكرهها هو فلا كفارة عليها اجماعا (فى واحد السبيلين) أى القبل والدبر من انسان حى فالجماع فى الدبر موجب للكفارة كما قالا وهو الصحيح من مذهب الامام لان الجناية كاملة ولو جامعها ثم مرض فى يومه سقطت الكفارة كما فى المحيط ولو لف ذكره بخرقة مانعة للحرارة لم يكفر كما فى المنية ولو جامع مرارا فى يوم من رمضان واحد ولم يكفره كانت عليه كفارة واحدة فاذا كفر للاولى ثم جامع مرة اخرى فعليه كفارة اخرى فى ظاهر الرواية ولو جامع فى رمضانين لزمت كفارتان كما روى عن محمد وقال اكثر المشايخ كفارة واحدة وهو الصحيح للتداخل (او اكل او شرب عمدا) سواء نوى من الليل او النهار على الصحيح وشرطوا فى وجوب الكفارة على من افطر فى رمضان من كون المأكول (غذاء) هو اصطلاحا مايقوم بدل مايتحلل عن شئ وهو بالحقيقة الدم وباقى الاخلاط كالابازير وعرفا وهو المراد مامن شانه ان يصير البدل كالحنطة والخبز وفى المحيط اذا اكل مايؤكل عادة يكفر ومالا فلا وعند احمد والشافعى فى قول فى الاكل والشرب لا يكفر ولو مضغ لقمة ناسيا فتذكر فابتلعها بعد اخراجها فلا كفارة وعليه القضاء لانها شئ تعافه الناس وان ابتلعها قبل اخراجها فعليه الكفارة كما فى شرح المنظومة (اودواء) وهو مايؤثر فى البدن بالكيفية فقط كالكافور وغيره لكن فى المحيط لو اكل مايتداوى به قصدا اوتبعا لغيره يكفر والا فلا (وكذا) اى يجب القضاء والكفارة (لو احتجم) الصائم (اواغتاب) من الغيبة (فظن انه) اى كل واحد من الاحتجام والاغتياب (فطره فاكل عمدا) لعدم الفطر صورة ومعنى فقوله عليه السلام الغيبة تفطر الصائم مأول بالاجماع بذهاب الثواب ولهذا يجب عليه القضاء والكفارة اذا اكل عمدا ان ظن انه افطره سواء بلغه الحديث اولم يبلغه عرف تأويله اولم يعرف افتاه مفت اولم يفت لان الفطر بالغيبة يخالف القياس بخلاف حديث الحجامة وهو قوله عليه الصلاة والسلام افطر الحاجم والمحجوم فان بعض العلماء اخذ

بظاهره من غير تأويل مثل الازاعى واحد ولهذا اذا سمعه فافطر اعتمادا على ظاهره لاتجب الكفارة عند محمد لان قول الرسول لايكون ادنى درجة من قول المفتى لكن اجاب العلماء عنه بأنه منسوخ وكذا اذا افتاه مفت بفساد صومه فحينئذ لا كفارة عليه لان الواجب على العامى الاخذ بفتوى المفتى فتصير الفتوى شبهة فى حقه وان كان خطأ فى نفسها وعن ابى يوسف كفر العامى اذا بلغه الحديث فاكل لان عليه استفتاء فقط لان الحديث قديترك ظاهره وينسخ ولولمس اوقبل امرأته بشهوة اوضاجعها ولم ينزل فظن انه افطر فاكل عمدا كان عليه الكفارة الااذا تأول حديثا اواستفتى فقيها فافطر فلا كفارة عليه (ولا كفارة بافساد صوم غير رمضان) لانه لم يهتك حرمة الشهر فعلى هذا لاتلزم الكفارة على قضاء رمضان (ويجب القضاء فقط) بغير كفارة (لوافطر خطأ) كما اذا تمضمض فدخل الماء حلقه وعند احمد والشافعى فى قول فى الخطأ لايفسده كالنسيان وصرح الخطأ مع ماعلم من قوله عمدا تفصيلا لمحل الخلاف وبهذا ظهر فساد ماقيل ولفظ الخطأ مستدرك (او) افطر (مكرها) خلافا للشافعى فيما اذا صب الماء فى حلقه كرها اما لواكره على شرب فشرب هو مكرها يفطر بالاجماع (او احتقن) على البناء للفاعل اى استعمل الحقنة (اواستعط) على البناء للفاعل وهو ايصال مايع الى الجوف من طريق المنخرين (اواقطر فى اذنيه) على البناء للمفعول كما فى النهاية واراد به غير الماء ولم يقيد اعتمادا على انفهامه مما سيأتى وانما يجب القضاء عليه فى هذه الصور لقوله عليه الصلاة والسلام الفطر مما دخل ولوجود معنى الفطر وهو وصول مافيه صلاح البدن الى الجوف ولا كفارة عليه لانعدام الفطر صورة (اوداوى جائفة) وهى الطعنة التى تبلغ الجوف (او) داوى (آمة) بالمد والتشديد وهى الشجة التى تبلغ ام الرأس (فوصل الدواء) فى الجائفة (الى جوفه اودماغه) اى وصل الدواء فى الآمة الى ام الرأس وهو لف ونشر مرتب هذا عند الامام لوصول الغداء الى جوفه وقالا لايفطر لانه لم يصل من المنفذ الاصلى وظاهره ان الرطب واليابس سواء كما هو رأى اكثر المشايخ فلولم يصل الرطب الى الجوف لم يفسد وقيل الرطب مفسد عنده خلافا لهما وانما شرط كونه مما فيه صلاح البدن احترازا عما اذا طعن برمح فانه غير مفسد وان بقى الزج فى جوفه لكن اذا نفذ السهم الى جانب آخر اودخل حجر من جائفة اوغيب حشفته فى دبره يفسد كما فى القهستانى لكن فى الخانية عدم الفساد فيما نفذ السهم الى جانب آخر ودخل الحجر فى الجائفة وكذا اذا ادخل اصبعه فيه على المختار لكن فى المنح ان كانت رطبة فمفسد وان كانت يابسة ليس بمفسد وكذا لوبالغ فى الاستنجاء حتى بلغ موضع الحقنة افطره وتذكر الصوم شرط فى جميع هذه الصور لان الناسى فى جميعها

(ولا كفارة بافساد صوم غير رمضان) لانها لم يهتك حرمة رمضان (ويجب القضاء فقط) بلا كفارة (لو افطر خطأ) بأن تمضمض فسبقه الماء اوشرب نائما (او) اكل (مكرها) وكذا الجماع وفى المضمرات لو اكرهت زوجها يكفران لكن فى الذخيرة لا كفارة عليه وعليه الفتوى (او احتقن او استعط) فى انفه (او اقطر فى اذنيه اوداوى جائفة اوآمة) اى وجراحة بلغت جوفه اوام دماغه (فوصل الدواء) حقيقة (الى جوفه اودماغه

ليس بمفطر اتفاقا (اوابتلع حصاة اوحديدا) اونحوهما مماليس فيه صلاح البدن ولم يرغب الناس فى اكله وهو ذاكر لصومه سواء كان اقل من الحمصة اواكثر لكن لواعتاد اكل الحصاة والزجاج والطين الذى يغسل به الرأس وجبت الكفارة وفى المنية لوابتلع الحصاة مثلا مرارا لاجل معصية كفر زجرا وعليه الفتوى ولو اكل الطين الارمنى فعليه الكفارة فى المختار لانه يؤكل للدواء وعن ابى يوسف لا كفارة فى الطين الارمنى وفى المنح تجب الكفارة فى المختار وقيل لاتجب فى قليله دون كثيره ولا فى النواة والقطن والكاغد والسفرجل اذا لم يدرك ولاتجب فى الدقيق والارز والعجين الاعند محمد وتجب باكل اللحم النئ وان كانت ميتة منتنة الا ان دودت فلاتجب واختلف فى الشحم واختار ابو الليث الوجوب فان كان قديدا وجبت بلاخلاف كما فى الفتح ولواكل دما فى ظاهر الرواية لايكفر وقيل يكفر لان بعض الناس يشربون الدم ولو ابتلع فستقا مشقوق الرأس كفر كما فى القهستانى لكن فى الخانية عدم الكفارة ولواكل الطين الذى يؤكل تفكها فعن محمد لاكفارة فيه الا ان مشايخنا قالوا بوجوبها استحسانا وعنه انه كفر فى الطين مطلقا (اواستقاء) لقوله عليه الصلاة والسلام من قاء لاقضاء ومن استقاء عمدا فعليه القضاء قيد عمدا للاحتراز عن الاستقاء ناسيا للصوم اذحينئذ لايفسد ومن لم يتنبه لهذا قال ذكر العمد تأكيد لان الاستقاء استفعال من القئ وهو التكلف فيه ولايكون التكلف الابالعمد (ملأ فمه) بالاجماع وان قل لايفطر عند ابى يوسف وفى المنح هو الصحيح لكن اطلاق الحديث ينتظم القليل والكثير وهو قول محمد وفى رواية عن ابى يوسف انه يفطر الحاقا بملأ الفم لكثرة الصنع وقال ابن كمال الوزير وضعف قول ابى يوسف لكونه تعليلا فى مقابلة النص لكثرة الصنع حيث استقاء واعاد وهذا كله اذاتقيأ مرة اوطعاما اومآء فان بلغما لم يفسد صومه عندهما وعند ابى يوسف يفسد اذا كان ملأ الفم (اوتسحر) اى اكل السحور بفتح السين اسم للمأكول فى السحر وبالضم جمع سحر وهو السدس الاخير من الليل كما فى الفتح وفى الدرر فى الايمان من نصف الليل الى الفجر (بظنه) اى بظن الوقت الذى تسحر فيه (ليلا والفجر طالع) والحال ان الفجر الصادق كان طالعا (اوافطر) آخر النهار (يظن) على لفظ الفعل اوالظرف (الغروب) اى حال كونه ظانا غروب الشمس اويظن ان الشمس غربت (ولم تغرب) اى والحال ان الشمس لم تغرب فيجب عليه امساك بقية يومه قضاء لحق الوقت والقضاء لانه حق مضمون بالمثل ولاتجب الكفارة لان الجناية قاصرة ولوشك فى طلوع الفجر فالافضل ترك السحور وروى عن الامام انه قال اساء بالاكل مع الشك اذاكانت ببصره علة اوكانت الليل مقمرة اومتغيمة

اوابتلع حصاة اوحديدا) اوما لايؤكل عادة كلوزة بقشرها ولو ابتلع خيطا افطر ولو طرفه بيده لاكمالو ربط لقمة وابتلعها وطرف الخيط بيده الاان ينفصل منها شئ ولو ادخل اصبعه الناشفة فى دبره لايفطر كما لو ادخل عودا وطرفه خارج وان غيبه افطر (ولو استقاء ملأ فمه) اى طلب القئ عامدا اى وذاكرا اذلافساد فى جميع هذه الصور بلاذكره كما اذا فسا اوضرط فى الماء ذكره الزاهدى والقهستانى (او تسحر بطنه ليلا والفجر طالع اوافطر بظن الغروب ولم تغرب

اوكان فى مكان لايستبين فيه الفجر وان غلب على ظنه طلوع الفجر لايأكل فان اكل ينظر فان لم يتبين له شئ فعليه قضاؤه عملا بغالب الرأى وفيه الاحتياط وعلى ظاهر الرواية لاقضاء عليه لانه بناء الامر على الاصل فلايتحقق العمد به واما اذا شك فى غروب الشمس فلايحل له الفطر لان الاصل هو النهار فلو اكل عليه القضاء وفى الكفارة روايتان ومختار الفقيه ابى جعفر لزومها قال الكمال هذا اذا لم يتبين الحال فان ظهر انه اكل قبل الغروب فعليه الكفارة لااعلم فيه خلافا ولوكان اكبررأيه انها لم تغرب فعليه القضاء رواية واحدة وفى الخلاصة والخانية عليه الكفارة لان النهار كان ثابتا وقدانضم اليه اكبررأيه فصار بمنزلة اليقين وفى القهستانى ويتسحر بقول عدل وكذا بضرب الطبول واختلف فى الديك واما الافطار فلايجوز بقول واحد بل بالمثنى ولوافطراهل الرستاق بصوت الطبل يوم الثلاثين ظانين انه يوم العيد وهو لغيره لم يكفروا (واكل ناسيا) صومه (فظن انه افطرفأكل عمدا) فيجب القضاء لوصول الفطر ولاتجب الكفارة لان صومه فسد قياسا فصار ذلك شبهة فانكان بلغه الحديث وهو قوله عليه الصلاة والسلام من نسى وهو صائم فاكل اوشرب فليتم صومه فانما اطعمه الله وسقاه وعلم ان صومه لايفسد فى النسيان روى عن الامام انه لاكفارة عليه وهو الصحيح خلافا لهما وكذا لوذرعه القئ فاكل متعمدا كفر ان كان عالما فى قولهم وان جاهلا فكذلك فى قول الامام خلافا لابى يوسف وقول محمد مضطرب ولو اغتسل فظن انذلك افطره بوصول الماء الى الجوف والدماغ من اصول الشعر فاكل بعد ذلك متعمدا كفر على كل حال ولواحتلم فى نهار رمضان ثم اكل متعمدا كفر وان جاهلا فكذلك عندالامام فى ظاهر الرواية وعن محمد ان استفتى فقيها فافطر لايكفر وهو الصحيح وكذا لواكتحل اوادهن نفسه اوشاربه فاستفتى فقيها فافطر لاكفارة والكل فى الخانية وكذا لووطئ ناسيافظن الفطر ثم جامع عامدا لاكفارة عليه (اوصب فى حلقه نائما) اى لوكان الصائم نائما فصب احد فى فمه ماء اوسقط ماء المطر فى فمه فدخل جوفه فانه يقضى ولاكفارة عليه (اوجومعت نائمة) وقال زفر والشافعى لاتجب عليها القضاء فى المسئلتين لانعدام القصد (اومجنونة) بأن جنت بعد ان نوت فجامعها رجل ثم افاقت وعلمت بمافعل فانها تقضى لان الجنون لاينافى الصوم وانما ينافى شرطه اعنى النية حتى لووجدت النية حال الافاقة ثم جنت ولم يطرأ عليها مفسد لاتقضى اليوم الذى نوته وبهذا اندفع ماقيل كانت فى الاصل مجبورة فصحفها الكاتب مع ان استعمال المجبورة بمعنى المجبرة ضعيف لفظا كما فى التبيين (اولم ينو فى رمضان صوما ولافطرا) مع الامساك

اواكل ناسيافظن انه افطر فأكل عمدا) لما مرانه ظن فى موضعه وفيه اشارة الى تجويز التسحر والافطار بالتحرى وقيل لايتحرى فى الافطار والى انه لايتسحر بقول عدل وكذا بضرب الطبول واختلف فى الديك واما الافطار فلايجوز بقول واحد بل بالمثنى وظاهر الجواب انه لابأس به اذاكان عدلاصدقه ذكره الزهدى والى انه لوافطر اهل الرستاق بصوت الطبل يوم الثلاثين ظانين انه يوم العيد وهولغيره فلاكفارة كما فى المنية (اوصب فى حلقه نائما او جومعت نائمة اومجنونة)بأن صبحت صائمة فجنت (اولم ينوفى رمضان صوما ولا فطرا) مع الامساك لشبهة خلاف زفر

(وكذا) يجب القضاء فقط (لو اصبح غير ناو للصوم فاكل) عمدا او بعد النية قبل الزوال لشبهة خلاف الشافعي (وعندهما تجب الكفارة ايضا) ان اكل قبل الزوال واعلم ان كل ما انتفى فيه الكفارة محله مااذا لم يقع منه ذلك مرة بعد اخرى لاجل قصد المعصية فان فعله وجبت زجراله بذلك افتى ائمة الامصار وعليه الفتوى كما فى القنية وهذا احسن كذا فى النهر وغيره وعزاه القهستانى للنظم والمنية فليحفظ (ولو اكل اوشرب اوجامع ناسيا لايفطر) فى الفرض والنفل على المذهب الا ان يذكر فلم يتذكر ويذكره لوقويا والالا ولومضغ لقمة فتذكر فابتلعها قبل الاخراج عليه الكفارة وبعده لا والاولى ان يقضى ان افطر ناسيا ذكره فى الخزانة لانه عند ابى يوسف مفسد مطلقا وعند مالك مفسد للفرض لا للنفل ذكره فى المنية وفى الشرنبلالية معزيا للجوهرة لواكل قبل ان ينوى الصوم ناسيا ثم نوى الصوم لم يجزه انتهى فليحفظ (وكذا) لايفطر (لونام فاحتلم او انزل بنظر) ولو الى فرجها مرارا اوتفكر وان طال كذا فى المجمع (اوادهن اوا كتحل) وان وجد طعمه فى حلقه

فيجب القضاء لعدم العبادة بفقد النية (وكذا لواصبح غير ناو للصوم فاكل) فيجب القضاء ولا كفارة عليه عند الامام سواء اكل قبل الزوال اوبعده وقال زفر عليه الكفارة لانه يتأدى بغير النية عنده (وعندهما تجب الكفارة ايضا) ان اكل قبل الزوال وبعده لا لانه تفويت امكان التحصيل فكان قادرا على النية قبل الزوال فلزمته الكفارة وله ان تفويته انما يستقيم فيما لايندرئ بالشبهة اذلاصوم بدون النية معانه ذهب سفيان الثورى الى عدم تأدى الصوم بنية النهار فاورث ذلك شبهة وعلى هذا اطلاق المصنف غير صحيح ولابد من التقييد بما اذا اكل قبل الزوال كما فى الهداية وغيرها الا ان يقال ان النية فى غير وقتها فى حكم العدم وبهذا اعتمد ان الاختلاف يقع قبل الزوال بدأ فاطلقه تدبر (ولو اكل اوشرب اوجامع ناسيا لايفطر) استحسانا لقوله عليه الصلاة والسلام للذى اكل اوشرب ناسيا تم على صومك فانما اطعمك الله وسقاك والجماع فى معنى الاكل فثبت ايضا بدلالته والقياس انه يفطر لوجود مايضاد الصوم وهو قول مالك فان قلت كيف عملتم به وهو خبر الواحد مخالفا لكتاب الله تعالى لانه امر فيه بالامساك ولم يبين هناك قلت عملنا لان اعتبار النسيان يؤدى الى الحرج قال الله تعالى وماجعل عليكم فى الدين من حرج والاصح ان النسيان قبل النية وبعدها سواء ولواكل ناسيا اول النهار ثم نوى فى وقته جاز وقيل لم يجز ومن رأى صائما يأكل ناسيا يخبره اذا كان شابا وان شيخا لا وفى الجوهرة ان رأى قوة يمكنه ان يتم الصيام الى الليل يخبره والا فلا وفى الواقعات والمختار انه يخبره وفى الخزانة والاولى ان يقضى اذا افطر ناسيا وعن ابى يوسف رجل يأكل ناسيا فقيل له انك صائم فاكل وهو لايذكر صومه افطر وهو قول الامام لان قول الواحد فى الديانات حجة كما فى المحيط وان بدأ بالجماع ناسيا او اولج قبل الطلوع ثم طلع الفجر والناس تذكر ان نزع نفسه فى فوره لايفسد صومه فى الصحيح وان داوم حتى نزل ماؤه اختلف فيه قال بعضهم عليه القضاء فقط وقال بعضهم ان مكث ولم يحرك نفسه لا كفارة وان حرك نفسه بعده كفر كما فى الخانية ولو اولج قبل الصبح فلما خشى الصبح نزع وامنى بعد الصبح فلاشئ فى الصحيح (وكذا لونام) نهارا (فاحتلم) لقوله عليه الصلاة والسلام ثلاثة بالتاء وبدونه رواية لايفطرن الصوم القئ والحجامة والاحتلام (اوانزل بنظر) لانه لم يوجد منه صورة الجماع ولامعناه وهو الانزال عن شهوة بالمباشرة كما اذا تفكر فامنى ولو استمنى بكفه افطر وهو المختار (اوادهن او اكتحل) وان وجد طعمه فى حلقه لان الداخل من المسام الغير النافذة لاينافى كما لو اغتسل بالماء البارد ووجد برودته فى كبده لكن ينبغى ان يكون مكروها على الخلاف قياسا على صب الماء

(اوقبل) ولم ينزل ولايكره ان امن (اواغتاب اواحتجم اوغلبه القئ) ولوكثيرا (اوتقيأ قليلا) وان عاد (اواصبح جنبا) وان بقى كل اليوم (اوصب فى اذنيه ماء) ولو بفعله على المختار كما فى التجنيس وقيل بفعله يفطر وصحح واجمعوا انه

لوحك اذنه بعود ثم اخرجه وعليه درن ثم ادخله مرارا لايفطر (وكذا) لايفطر (لوصب فى احليله دهن اوغيره) عندهما (خلافا لابى يوسف) بخلاف قبل المرأة (وان دخل فى حلقه غبار اودخان اوذباب لايفطر) لعدم امكان التحرز عنه وهذا يفيد انه لوادخل الدخان حلقه افطر اى دخان كان فلو تبخر ببخور فاراه الى نفسه واشتم دخانه فادخله حلقه ذاكرا صومه فسد صومه سواء كان عودا اوعنبرا اوغيرهما لامكان التحرز عنه فليتنبه له ولايتوهم انه كشم الورد ومائه والمسك ونحوه انتهى فلايرد مافى القهستانى عن المحيط طعم الادوية وريح العطر اذا وجده فى حلقه لايفطر انتهى اى لانه لايمكن الاحتراز عنه قاله الكمال قال الشرنبلالى ومفاده انه لووجد بدا من تعاطى مايدخل غباره فى حلقه افسد لوفعل وزاد الشرنبلالى فى امداد الفتاح انه لايبعد لزوم الكفارة ايضا للنفع والتداوى قال وكذا الدخان الحادث شربه وابتدع بهذا الزمان انتهى فليحفظ (ولو) دخل حلقه (مطر اوثلج) بنفسه (افطر فى الاصح) لامكان التحرز عنه بضم الفم ولوابتلعه بصنعه لزمته الكفارة ذكره الزاهدى وغيره والقطرتان من دموعه اوعرقه لودخلتا لايفطر والاكثر يفطر ان وجد الملوحة فى جميع فمه والالا كما فى الخلاصة

على البدن كما فى القهستانى (اوقبل) سواء فى فمه اوموضع آخر من بدنه ولم ينزل لعدم المنافى لاصورة ولامعنى (اواغتاب اواحتجم) لمارويناه آنفا (اوغلبه القئ) لوملأ الفم (اوتقيأ) اوتكلف فى القئ (قليلا) لم يبلغ ملأ الفم هذا عند ابى يوسف خلافا لمحمد (اواصبح جنبا) لان النبى عليه الصلاة والسلام كان يصبح احيانا جنبا من غير احتلام وهو صائم لان الله تعالى اباح المباشرة بالليل ومن ضرورتها وقوع الغسل بعد الصبح (اوصب فى اذنيه ماء) وفى الخانية وان صب الماء فى اذنه اختلفوا فيه والصحيح هو الفساد لانه وصل الى الجوف بفعله فلايعتبر فيه صلاح البدن (وكذا لوصب فى احليله دهن اوغيره لايفسد) عند الامام (خلافا لابى يوسف) فانه قال يفطر وقول محمد مضطرب وفى التبيين وغيره والاظهر مع الامام وهذا الاختلاف مبنى على انه هل بين المثانة والجوف منفذ والاظهر انه لامنفذ له وانما يجتمع البول فيها بالترشح كما يقول الاطباء هذا فيما وصل الى المثانة فان لم يصل بأن كان فى قصبة الذكر لايفطر اتفاقا والافطار فى اقبال النساء قالوا ايضا على هذا الاختلاف لكن الاصح يفسد بلاخلاف كما فى اكثر المعتبرات ولووضعت قطنة فانتهت الى الفرج الداخل وهو الرحم فسد (وان دخل فى حلقه غبار اودخان اوذباب) وهو ذاكر لصومه (لايفطر) والقياس ان يفطر لوصول المفطر الى جوفه وان كان لايتغذى به وجه الاستحسان انه لايقدر على الامتناع عنه فانه اذا اطبق الفم لايستطاع الاحتراز عن الدخول من الانف فصار كبلل تبقى فى فيه بعد المضمضة وعلى هذا لوادخل حلقه فسد صومه حتى ان من تبخر ببخور فاستشم دخانه فادخله حلقه ذاكرا لصومه افطر لانهم فرقوا بين الدخول والادخال فى مواضع عديدة لان الادخال عمله والتحرز ممكن ويؤيده قول صاحب النهاية اذا دخل الذباب جوفه لايفسد صومه لانه لم يوجد ماهو ضد الصوم وهو ادخال الشئ من الخارج الى الباطن وهذا مما يغفل عنه كثير فليتنبه له وفى الخانية لودخل دمعه اوعرق جبهته اودم رعافه حلقه فسد صومه (ولو) دخل حلقه (مطر اوثلج افطر فى الاصح) واختلفوا فى المطر والثلج وقال بعضهم المطر يفسد والثلج لاوقال بعضهم على العكس وقال عامتهم بافسادهما وهو الصحيح لحصول المفطر معنى ولامكان الاحتراز عنه اذا آواه الى خيمة اوسقف كما فى العناية وقال سعدى افندى قال ابن العز فى تعليله نظر فانه قدلايكون عند خيمة ولاسقف ولوعلل بامكان الاحتراز عنه بضم فمه لكان اظهر

ثم قال فيه تأمل انتهى وقال صاحب الفرائد وجه التأمل امكان الاحتراز عن الغبار والدخان والذباب بضم فه ايضا انتهى *اقول هذا ليس بسديد لانه لا يمكن الاحتراز عن الغبار والدخان بضم فه لانه اذا اطبق الفم لا يستطاع الاحتراز عن الدخول من الانف كما بين آنفا فليتأمل وفى الفتح ولو دخل فه مطر كثير فابتلعه كفر ولو خرج دم من اسنانه فدخل حلقه ان ساوى الريق فسد والالا ولو استشم المخاط من انفه حتى ادخله فه وابتلعه عمدا لا يفطر ولو خرج ريقه من فه فادخله وابتلعه ان كان لم ينقطع من فيه بل متصل بما فى فيه كالخيط فاستشربه لم يفطر وان كان انقطع واخذه واعاده افطر ولا كفارة عليه كما لو ابتلع ريق غيره وفى الكنز لو ابتلع بزاق صديقه كفر ولو اجتمع الريق فى فيه ثم ابتلعه يكره ولا يفطر ولو تغير ريق الخياط بخيط مصبوغ وابتلعه ان صار ريقه مثل صبغ الخيط فسد والالا ولو ترطب شفتاه بالبزاق عند الكلام ونحوه فابتلعه لا يفطر وفى المنية لو فتل خيطا ببزاقه ثم ادخله فى فيه ثم اخرجه لم يفسد وان فعله عشر مرات وكذا لو ابتلع سلكة وطرفها بيده اما لو ابتلع الكل فسد (ولو وطئ) امرأة (ميتة او بهيمة) حية (او) وطئ حيا (فى غير السبيلين) كالفخذ والبطن والابط (اوقبل اولمس) اى مس البشرة بلا حائل لانه لو مسها من وراء الثوب فانزل فسد اذا وجد حرارة اعضائهم والافلا كما فى المحيط (ان انزل) قيد للجميع (افطر) ولزمه القضاء لان فى الانزال يوجد فيها معنى الجماع ولا كفارة لنقصان الجناية لعدم المحل المشتهى فى الميتة والبهيمة ولعدم صورة الجماع فى الباقى (والا) اى وان لم ينزل (فلا) يفطر لعدم موجب الافطار ولو قبل بهيمة اونظر فرجها فانزل لا يفسد (وان ابتلع) الصائم (ما بين اسنانه) مما يؤكل (فان كان) ما ابتلعه (قدر الحمصة قضى وان كان دونها لا يقضى) وقال زفر يقضى لان الفم له حكم الظاهر ولهذا لا يفسد الصوم بالمضمضة واجيب بان القليل يبقى عادة بين الاسنان فيكون تابعا للريق بخلاف الكثير والفاصل بينهما قدر الحمصة لكن فى الفتح ان لم يمكنه الابتلاع بلا استعانة البزاق فهو علامة القلة والافعلامة الكثرة وقال وهو حسن وذكر وجهه لكن لا كفارة فى قدر الحمصة عند ابى يوسف لان الطبع يعافه خلافا لزفر وفى الفتح والتحقيق ان المفتى فى الوقائع لابد له من ضرب اجتهاد ومعرفة باحوال الناس وقد عرف ان الكفارة تفتقر الى كمال الجناية فينظر فى صاحب الواقعة ان كان ممن يعاف طبعه ذلك اخذ بقول ابى يوسف وان كان ممن لا اثر عنده لذلك اخذ بقول زفر (الا اذا اخرجه) اى ذلك القليل من فيه (ثم اكله) فانه يقضى فقط بلا خلاف (ولو اكل سمسمة من الخارج ان ابتلعها افطر) فتجب الكفارة على المختار

(ولو وطئ) امرأة (ميتة او بهيمة اوفى غير السبلين) كالسرة والفخذ وكذا الاستمناء بالكف وان كره تحريما لحديث ناكح اليد ملعون الا ان خاف الوقوع فى الزنا فيرجى ان لا اثم عليه (اوقبل) ولو قبلة فاحشة بأن يدغدغ او يمص شفتيها (اولمس) ولو بحائل توجد معه الحرارة (ان انزل) لو منيا (افطر) فلو مذيا لا يفطر وقيل لو خرج ذادفق افطر ذكره القهستانى (والافلا) وكذا المرأة ولو انزل بقبلة بهيمة او مس فرجها لا يفطر اجماعا (وان ابتلع ما بين اسنانه فان كان قدر الحمصة قضى وان كان دونها لا يقضى الا اذا اخرجه) من فه (ثم اكله) ولا كفارة لان النفس تعافه (ولو اكل سمسمة) المراد مادون الحمصة (من الخارج ان ابتلعها افطر) وكفر فى الاصح

(وان مضغهافلا) لتلاشيها بين اسنانه الاان يجدالطعم فى حلقه كما فى الكافى وغيره قال فى الفتح وهذا احسن جدافليكن الاصل فى كل قليل مضغه كماش وعدس وارزلكن فى الزاهدى هذه لاتفسد واقره القهستانى وفى البرازية وغيرها وان غلب الدم البزاق اوساواه افطروالا لا اذاوجد طعمه (والقئ ملأ الفم عاد اواعيد يفسد عند ابى يوسف وان كان قليلا لايفسد وعند محمد يفسد باعادة القليل لابعودالكثير) والحاصل انهما تتفرع الى اربعة وعشرين لانه اماان قاء اواستقاء وكل اماان يملأ الفم اودونه وكل من الاربعة اما ان خرج اوعاد اواعاده وكل اماذاكرا لصومه اولا ولا فطر فى الكل على الاصح الا فى الاعادة والاستقاء بشرط الملأ مع التذكر لكن صحح القهستانى عدم الفطر باعادة القليل وعود الكثير فتنبه وهذا فى غير البلغم اما هو فغير مفسد مطلقا خلافا لابى يوسف فى الصاعد واستحسنه الكمال وغيره وفى شرح الجامع يجمع عند ابى يوسف لوبغثيان واحد وهو خلاف مامر فى الطهارة فتنبه ولو جذب مخاطه لايفطر مطلقا خلافا للشافعى فى القادر على مجه فلحفظ خروجا من الخلاف (وكره ذوق شئ ومضغه بلاعذر) قيد فيهما (ومضغ العلك) الابيض الممضوغ الملتئم والا فيفطر وفى غير الصوم يكره للرجال ويستحب للنساء لانه سواكهن ولوكرر بل الخيط بريقه فى فمه لايفطر الا ان يكون مصبوغا ويظهر لونه فى ريقه وابتلعه ذاكرا (و) تكره (القبلة) ونحوها (ان لم يأمن) على نفسه (الاان امن ولا) يكره (الكحل) ولولغير صائم ان لم يقصد الزينة ولابأس به للجميع يوم عاشوراء على المختار لقوله عليه الصلاة والسلام من اكتحل يوم عاشوراء لم ترمد عيناه ابدا وقيل لايجوز لان يزيدا اكتحل بدم الحسين ولعله من مفتريات الروافض ذكره القهستانى معزيا للمضمرات (و) لا (دهن الشارب) لغير الزينة (و) لا (السواك ولوعشيا) اورطبا بالماء خلافا للشافعى

كما فى الخلاصة (وان مضغها فلا) لانها تتلاشى فى فمه الااذا وجد طعمها فمفسد (والقئ ملأ الفم ان عاد) بنفسه (اواعيد) وهو ذاكر لصومه (يفسد عند ابى يوسف وان كان قليلا) من ملأ فمه (لايفسد وعند محمد يفسد باعادة القليل لا) يفسد (بعود الكثير) والحاصل ان ابايوسف يعتبر الخروج ومحمد يعتبر الصنع وفى اعادة الكثير يفطر اجماعا وفى عوده يفطر عند ابى يوسف خلافا لمحمد وقول محمد هو الصحيح كما فى الخانية وفى عود القليل لايفطر اجماعا وفى اعادته يفطر عند محمد خلافا لابى يوسف وقول ابى يوسف هو الصحيح كما فى الخلاصة (وكره ذوق شئ) مفطر من غذاء اودواء لان فيه تعريض الصوم للفساد من غير ضرورة قيل هذا فى الفرض واما التطوع فلايكره (ومضغه بلاعذر) وان كان فى فيه فان احتاج الى المضغ فلاشئ وفى التبيين لابأس بأن تذوق المرأة المرقة بلسانها اذاكان زوجها اوسيدها سيئ الخلق وفى الفتح وليس من الاعذار الذوق عندالشراء ليعرف الجيد من الردى بل يكره لكن فى المحيط عدم الكراهة خوفا للغبن فى المشترى (و) كره (مضغ العلك) قيل اذاكان ابيض ممضوغا والا يفطر لكن اطلاق المصنف يشعر بأن لافرق بين علك وعلك وممضوغ وغير ممضوغ كما فى ظاهر الرواية وفى الفتح اذافرض فى بعض العلك معرفة الوصول منه عادة وجب الحكم فيه بالفساد ولانه كالمتيقن وفى غير الصوم لايكره وللمرأة مضغ العلك فانه يقوم مقام السواك فى حقهن ويكره للرجال اذالم يحتج اليه (و) كره (القبلة ان لم يأمن) الوقوع فى الوقاع اوالانزال على نفسه (لا) يكره (ان امن) لان النبى صلى الله تعالى عليه وسلم رخص للشيخ وهذا حجة على محمد فانه قال تكره القبلة مطلقا (ولا) يكره (الكحل) اى استعمال الكحل ويجوز ضم الكاف لكن الفتح يناسب بالمقام لماروى ان النبى صلى الله تعالى عليه وسلم اكتحل وهو صائم (ودهن الشارب) بفتح الدال بالمعنى المصدرى وبالضم اسم والاسم لايناسب المقام لان الاضافة الى الشارب يأباه وانما لايكره اذاقصد بهما التداوى دون الزينة (و) لايكره (السواك) اى استعمال الخشب المخصوص سواء كان مبلولا بالماء اولا وكره ابويوسف بالرطب والمبلول (ولوعشيا)

(ولامضغ طعام لابد منه لطفل ولاالحجامة ويكره عندالامام) المضمضة و (الاستنشاق للتبرد وكذا الاغتسال والتلفف بثوب) مبلول لما فيه من اظهار الضجر (ولايكره ذلك عند ابى يوسف) لانه كالاستظلال وبه يفتى كما فى الشرنبلالية عن البرهان (وقيل تكره المضمضة لغير وضوء

والمباشرة) الفاحشة (والمعانقة والمصافحة فى رواية) لمافى ذلك من تعريض الصيام للفساد (ويستحب السحور) بالفتح مايؤكل فى السدس الاخير من الليل وبالضم جمع سحر فيكون بتقدير مضاف اى اكل السحور(و) يستحب(تأخير) مالم يشك فى الفجر والافضل تركه (وتعجيل الفطر)لحديث لاتزال امتى بخير مااخروا السحور وعجلوا الفطر وذكر الزاهدى ان من سنن الصوم التسحر وتأخيره وتعجيل الافطار ويستحب الافطار قبل الصلاة ومن السنة ان يقول عنده اللهم لك صمت وبك آمنت وعليك توكلت وعلى رزقك افطرت ولصوم الغدمن شهر رمضان نويت فاغفرلى ماقدمت وما اخرت واقره القهستانى ولو شهدا ثنان على الغروب واخران على عدمه فافطر فظهر عدمه قضى فقط اتفاقا ولوكان ذلك فى طلوع الفجر فعليه القضاء والكفارة لان شهادة النفى لاتعارض شهادة الاثبات فلو تكرر فطره ولم يكفر للاول تكفيه كفارة وان فى رمضانين فلكل كفارة وقال ﴿ ولكنه محمد يكفيه واحدة وقال فى الاسرار وعليه الفتوى والاعتماد ﴿ فصل ﴾ فى العوارض (يباح الفطر لمريض خاف زيادة مرضه) كيفا اوكما

اى بعد الزوال وكره الشافعى بعدالزوال (ولا) يكره (مضغ طعام لابد منه لطفل) بأن لم يوجد من يمضغ له ممن هو ليس بصائم ولم يوجد ماياكله ذلك الصبى من غير مضغ لان الضرورة تبيح الممنوع فالاولى ان تبيح المكروه (ولا) تكره (الحجامة) لمارويناه آنفا (ويكره عندالامام الاستنشاق للتبرد)وصب الماء على رأسه (وكذا الاغتسال والتلفف بثوب) مبلول لمافيه من اظهار التضجر فى اقامة العبادة (ولايكره ذلك عند ابى يوسف) لورود الاثر وهذه الاشياء عون على العبادة ودفع للتضجر الطبيعى وبه يفتى (وقيل تكره المضمضة لغيرعذر) وانما قال لغير عذر ليشمل الوضوء ومن ابتلى باليبوسة حيث لولم يتمضمض لايقدر على التكلم (و) تكره (المباشرة والمعانقة والمصافحة فى رواية) عن الامام لتعرضه للفساد (ويستحب السحور) قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم تسحروا فان فى السحور بركة قيل المراد بالبركة حصول التقوى على صوم الغد اوالمراد زيادة الثواب وفى الفتح ولامنافاة فليكن المراد بالبركة كلا من الامرين (وتأخيره) اى السحور الى مالم يشك فى الفجر (وتعجيل الفطر) لقوله عليه الصلاة والسلام ثلاث من اخلاق المرسلين تعجيل الافطار تأخير السحور والسواك ومن السنة ان يقول حين الافطار اللهم لك صمت وبك آمنت وعليك توكلت وعلى رزقك افطرت ولصوم الغد من شهر رمضان نويت فاغفرلى ماقدمت وماأخرت

﴿ فصل ﴾

فى بيان وجوه الاعذار المبيحة للافطار ومايتعلق بها ٭ ولما اختلف الحكم بالعذر فلابد من معرفة الاعذار المسقطة للاثم فلذا ذكرها فى فصل على حدة (يباح الفطر لمريض خاف) بالاجتهاد اوباخبار طبيب مسلم غير ظاهر الفسق وقيل عدالته شرط والمراد بالخوف غلبة الظن (زيادة) منصوب لنزع الخافض (مرضه) الكائن او امتداده اووجع العين اوجراحة او صداع اوغيره ويدخل فيه خوف عود المرض ونقصان العقل والصحيح الذى يخشى ان يمرض بالصوم فهو كالمريض كما فى التبيين والامة التى تخدم اذا خافت الضعف جاز ان تفطر ثم تقضى ولها ان تمتنع من الائتمار بامر المولى اذا كان يعجزها عن اداء الفرض والعبد كالامة ومن له نوبة حمى فافطر مخافة الضعف عند اصابة الحمى فلا بأس به لان الغالب كالكائن وقال نجم الائمة من اشتد مرضه كره صومه وفى شرح المجمع لو برئ من المرض

ولكنه ضعيف لايفطر لان المبيح هو المرض لاالضعف وكذا لوخاف من المرض ففيه مخالفة لما فى التبيين ووفق صاحب البحر بأن يراد بالخوف فى كلام شرح المجمع مجرد الوهم وفى كلام الزيلعى غلبة الظن فلا مخالفة ولابأس بان يفطر من ذهب به متوكل السلطان الى العمارة فى الايام الحارة والعمل حثيث اذا خشى الهلاك اونقصان العقل وفى المبتغى العطش الشديد والجوع الذى يخاف منه الهلاك يبيح الافطار اذا لم يكن باتعاب نفسه ومن اتعب نفسه فى شئ اوعمل حتى اجهده العطش فافطر كفر وقيل لا. والغازى اذا كان بازاء العدو ويعلم قطعا انه يقاتل فى رمضان وخاف الضعف ان لم يفطر يفطر قبل الحرب مسافرا كان او مقيما (بالصوم) وقال الشافعى لايفطر الا اذا خاف الهلاك اوفوات العضو (وللمسافر) الذى له قصر الصلاة وفى الخانية المسافر اذا تذكر شيأ قدنسيه فى منزله فدخل فافطر ثم خرج فانه يكفر قياسا وبه نأخذ. ولوسافر من مكانه اوحضر من سفره افطر لكنه مكروه كما فى القهستانى (وصومه) اى المسافر (احب) اى افضل اذا لم يفطر عامة رفقائه والا فالافطار افضل اذا كانت النفقة بينهم مشتركة وقال الشافعى الفطر افضل وعند اصحاب الظواهر لايجوز الصوم لقوله عليه السلام ليس من البر الصيام فى السفر ولنا قوله تعالى وان تصوموا خير لكم وماروره محمول على حالة الجهد (ان لم يضره) السفر وفيه اشعار بان الصوم مكروه اذا اجهده (ولاقضاء ان ماتا على حالهما) اى المريض مطلقا سواء كان الحقيقى اوالحكمى كالحامل والمرضع والحائض وغيرهن والمسافر فلاتجب عليهما الوصية بالفدية لانهما لم يدركا عدة من ايام اخر فلم يوجد شرط وجوب الاداء فلم يلزم القضاء (ويجب) القضاء (بقدر مافاتهما ان صح) المريض ولوقال ان قدر لكان اولى لان الشرط القدرة لاالصحة والاولى ان لاتستلزم الثانية كما فى الاصلاح (اواقام) المسافر (بقدره) اى بقدر مافاته لوجود عدة من ايام اخر (والا) اى وان لم يقدر المريض ولم يقم المسافر بقدر مافاتهما بل قدر اواقام مقدار انقص من مدة المرض اوالسفر ثم ماتا (فبقدر الصحة والاقامة) وفائدة وجوب القضاء بقدرهما وجوب الفدية عليه بقدرهما وعن هذا قال مفرعا عليه (فيطعم عنه وليه) اراد به من له التصرف فى ماله فيشمل الوصى (لكل يوم كالفطرة) اى وجب على الولى ان يؤدى فدية مافاتهما من ايام الصيام كالفطرة عينا اوقيمة فلوفات بالمرض اوالسفر صوم خمسة ايام مثلا وعاش بعده خمسة ايام بلاقضاء ثم مات فعليه فدية خمسة ايام ولوفات خمسة وعاش ثلاثة فعليه ثلاثة فقط (ويلزم) اى ويجب اطعام الوارث (من الثلث) ان كان له وارث والا فمن الكل (ان اوصى) المورث وفيه ان الايصاء واجب

(بالصوم) وصحيح خاف المرض وخادمة خافت الضعف بغلبة الظن بامارة اوتجربة اواخبار طبيب حاذق مسلم عدل وافاد فى النهر جواز الطبيب الكافر فيماليس فيه ابطال عبادة (وللمسافر) سفرا شرعيا (وصومه احب ان لم يضره) لقوله تعالى وان تصوموا خير لكم فلو اجهده كره ولوافطر رفقاؤه ففطره افضل لو النفقة مشتركة والمرض عذر للفطر فى يوم عروضه بخلاف السفر لكن لوافطر لاكفارة عليه الااذا دخل مصره لشئ نسيه فافطر فانه يكفر (ولاقضاء) ولافدية (ان ماتا على حالهما) اى على حالة المرض والسفر لعدم ادراكهما عدة من أيام أخر (ويجب) القضاء (بقدر مافاتهما ان صح) اى قدر المريض (اواقام) المسافر (بقدره) اى بقدر مافات (والا) يقدر المريض ولم يقم المسافر بقدر مافات (فبقدر الصحة والاقامة) يجب القضاء والا يصاء وينبغى ان يستثنى الايام المنهية مماعاش لماسيجئ ان اداء الواجب لم يجز فيها ذكره القهستانى ثم نقل بعد ورقة عن المضمرات اذلو صام فى الايام المنهية عن واجب آخر كقضاء وكفارة لم يصح لان مافى الذمة كامل فلايؤدى ناقصا (فيطعم عنه وليه) لزوما (لكل يوم كالفطرة) (مجمع ٣٢ ل) عينا اوقيمة (ويلزم) الوارث (من الثلث ان اوصى) وهذا لوله وارث والا فمن الكل

والا) يوص (فلالزوم) وافاد ان الايصاء واجب عليه لوله مال (وان تبرع به) اى بالاطعام بلا وصية (صح) عن الميت ان شاء الله وكذا لو تبرع عنه بكفارة يمينه اوقتل بغير الاعتاق ولا خلاف

انه مستحسن يصل ثوابه اليه

ان كان له مال كما فى المنية ولا يختص هذا بالمريض والمسافر بل يدخل فيه من افطر متعمدا ووجب القضاء عليه اوامذر ماوكذا كل عبادة بدنية (والا) اى وان لم يوص (فلالزوم) للورثة عندنا لانها عبادة فلابد من امره خلافا للشافعى (وان تبرع) الولى (به) اى بالاطعام من غير وصية (صح) ويكون له ثواب ذلك وعلى هذا الخلاف الزكاة (والصلاة) المكتوبة اوالواجبة كالوتر هذا على قول الامام وعندهما الوتر مثل السنن لاتجب الوصية به كما فى الجوهرة (كالصوم وفدية كل صلاة كصوم يوم) اى كفديته (وهو الصحيح) رد لماقيل فدية صلاة يوم وليلة كصوم يومه ان كان معسرا وقال محمد بن مقاتل اولا بلاقيد الاعسار ثم رجع والقياس ان لايجوز الفداء عن الصلاة واليه ذهب البلخى وفيه اشارة الى انه لو فرط بادائها باطاعة النفس وخداع الشيطان ثم ندم فى آخر عمره واوصى بالفداء لم يجزئ لكن فى المستصفى دلالة على الاجزاء والى انه لولم يوص بفدائهما وتبرع وارثه جاز ولا خلاف انه امر مستحسن يصل اليه ثوابه وينبغى ان يفدى قبل الدفن وان جاز بعده كما فى القهستانى (ولا يصوم عنه وليه ولا يصلى)لقوله عليه الصلاة والسلام لايصوم احد عن احد ولا يصلى احد عن احد ولكن يطعم خلافا للشافعى (وقضاء رمضان ان شاء فرقه) لاطلاق النص (وان شاء تابعه) وهو افضل مسارعة الى اسقاط الواجب قال صاحب التحفة الصوم الشرعى اربعة عشر نوعا ثمانية منها مذكورة فى كتاب الله تعالى اربعة منها متابعة وهى صوم شهر رمضان وصوم كفارة الظهار وصوم كفارة القتل وصوم كفارة اليمين واربعة منها صاحبها بالخيار ان شاء تابع وان شاء فرق وهى قضاء صوم رمضان وصوم المتعة وصوم جزاء الصيد وصوم كفارة الحلف وستة مذكورة فى السنة وهى صوم كفارة الفطر فى رمضان عمدا وصوم النذر وصوم التطوع والصوم الواجب باليمين كقول الرجل والله لاصوم من شهر وصوم اعتكاف وصوم قضاء التطوع عند الافساد وهذا قول عامة العلماء وقد خالف الشافعى فى ثلاثة مواضع احدها قال ان صوم الكفارة ليس بمتتابع والثانى قال ان صوم الاعتكاف ليس بواجب والثالث قال لايجب قضاء صوم التطوع (فان أخره) اى القضاء (حتى جاء رمضان (آخر قدم الاداء) على القضاء بالاجماع لانه وقته (ثم قضى ولا فدية عليه) لان وجوبه على التراخى ولهذا جاز التطوع قبله وعند الشافعى عليه الفداء ان اخره بغير عذر (والشيخ) من جاوز عمره خمسين (الفانى) سمى به لفناء قواه اوللقرب منه اوفى الزيادات الشيخ الفانى الذى يعجز عن الاداء فى الحال ويزداد كل يوم عجزه الى ان يكون مآله الموت بسبب الهرم وكذا العجوز (اذا عجز عن) اداء

(والصلاة كالصوم) فى ذلك وكذا الاعتكاف الواجب يطعم لكل يوم كالفطرة (وفدية كل صلاة) ولو وترا (كصوم يوم وهو الصحيح) وقيل صلاة يوم كصوم يوم اى لو معسرا ولا يشترط هنا تعدد المساكين ولا المقدار لكن لودفع اليه اقل من نصف صاع لم يعتد به وبه يفتى كما فى المضمرات (ولا يصوم عنه وليه ولا يصلى) لحديث النسائى لايصوم احد عن احد ولا يصلى احد عن احد ولكن يطعم وهو استحسان وفى الكلام رمز الى انه لو فرط فى ادائها باطاعة النفس وخداع الشيطان ثم ندم فى آخر عمره واوصى بالفداء لم يجزئ لكن فى ديباجة المستصفى دلالة على الاجزاء ويفدى قبل الدفن وان جاز بعده وكيفيته ان يسقط من عمره اثنى عشر سنة وعن عمرها تسعة ثم يدفع لباقى عمره لمسكين من ملكه دفعة واحدة ان وفى والا فما يملكه ولو باستقراض ثم يهبه له ثم وثم الى ان ينتهى عمره (وقضاء رمضان ان شاء فرقه

وان شاء تابعه) وهو افضل (فان اخره حتى جاء) رمضان (آخر قدم الاداء ثم قضى ولا فدية عليه) لان وجوبه على التراخى ولذا جاز التطوع قبله (والشيخ الفانى) والعجوز (اذا عجز عن ﴿الصوم﴾

الصوم) لهرمه (يفطر ويطعم) تمليكا اوإباحة وكل ماورد بلفظ الاطعام جاز فيه الاباحة والتمليك بخلاف مابلفظ الاداء والايتاء فانه للتمليك كما فى المضمرات وغيره فيشكل ما فى التلويح انهم قالوا ان مفعوله اذا ذكر فللتمليك والا فللاباحة ويؤيد الاشكال مافى الزاهدى عن ابى

يوسف انه اذا غداهم اوعشاهم لم يجز لان الاباحة لاتنبئ عن التمليك والفدية منبئة عنه ذكره القهستانى (لكل يوم) مسكينا (كالفطرة) وجوبا لو موسرا والا فيستغفر الله وله ان يفدى اول رمضان بمرة ووقت وجوبه كقضاء رمضان كامر وهذا اذا كان الصوم اصلا بنفسه وخوطب بادائه حتى لولزمه الصوم لكفارة يمين اوقتل ثم عجز لم تجز الفدية لان الصوم هنا بدل عن غيره ولو كان مسافرا فمات قبل الاقامة لايجب الايصاء (وان قدر) على الصوم (بعد ذلك) اى اعطاء الفدية (لزمه القضاء) لان استمرار العجز شرط الخلفية (وحامل اومرضع) أما كانت اوظئرا على الظاهر (خافت على نفسها اوولدها تفطر) إن تعينت للارضاع لفقد مرضعة غيرها اولعدم قدرة الاب على الاستيجار اولعدم اخذ الولد ثدى غيرها وفيه اشارة الى انها تشرب الدواء واذا خافت عليه لم تشربه والى ان المحترف المحتاج لم يفطر قبل مرض مبيح له ولو اتعب نفسه حتى اجهده العطش فافطر كفر

(الصوم يفطر ويطعم لكل يوم) مسكينا (كالفطرة) عبارة يطعم تنبئ عن عدم الحاجة الى التمليك ولا بد منه على مايشعر به لفظ الفدية فانها تمليك مابه يتخلص عن مكروه توجه اليه لكن فى التلويح انهم قالوا ان مفعوله الثانى اذا ذكر فللتمليك والا فللاباحة وفى التبيين قال مالك لاتجب عليه الفدية وهو القول القديم للشافعى واختاره الطحاوى لانه عاجز عن الصوم فاشبه المريض اذا مات قبل البرء ولنا اجماع الصحابة رضى الله تعالى عنهم ولو كان الشيخ الفانى مسافرا فمات قبل الاقامة ينبغى ان لايجب عليه الايصاء بالفدية وفى القنية لو تصدق بالليل من صوم الغد يجزيه (وان قدر) على الصوم (بعد ذلك) اى بعد مافدى (لزمه القضاء) لانه يشترط لجواز الخلف وهو الفدية دوام العجز (وحامل) اى ذات حمل بالفتح اى لها ولد فى البطن والحاملة المرأة التى على ظهرها اورأسها حمل بكسر الحاء (اومرضع) اى ذات الرضاع اى التى لها ولد رضيع وان لم تباشر الارضاع فى حال وضعها والمرضعة التى هى فى حال الارضاع ملقمة ثديها للصبى كما فى الكشاف وبهذا ظهر ضعف ماقيل ولايجوز ادخال التاء كما فى حائض وطالق لان ذلك من الصفة الثابتة لاالحادثة واما اذا اريد الحدوث يجوز ادخال التاء بأن يقال حائضة الآن اوغدا (خافت) كل واحدة يعلم الضرر باجتهادها اويقول طبيب مسلم غير ظاهر الفسق (على نفسها اوولدها) المخصوص بالمرضع التى هى الام وهو الظاهر قيل المراد بالمرضع ههنا الظئر بوجوب الارضاع عليها بالعقد بخلاف الام فان الاب يستأجر غيرها لكن يرده اضافة الولد اليها لانه لايضاف الى المستأجرة ولان الارضاع واجب على الام ديانة لاسيما اذا لم تكن للزوج قدرة على استيجار الظئر فصارت كالظئر ولقائل ان يقول الوجوب ديانة على تقدير القدرة وكلامنا فى ان الام حالة الصوم لاتقدر على الارضاع فلا يجب فلاعذر نعم اذا تعينت الام للارضاع بفقد الظئر اوبعدم قدرة الزوج على استيجارها اوبعدم اخذ الولد ثدى غير الام يجب عليه الارضاع لانه افطار بعذر لانه مأمور بصيانة الولد وهى لاتتأتى بدون الافطار فلاخروج عن عهدة مافى ذمته بدونه فالعذر فى نفسه ولاينافيه كونه لاجله وبهذا اندفع ماقيل نعم هو عذر لكن لافى نفس الصائم بل لاجل غيره ومثله لايعتد به ألا يرى انه لو اكره على شرب الخمر بقتل ابيه اوابنه لايحل له الشرب (تفطر وتقضى بلافدية) خلافا للشافعى فيما اذا خافت على الولد هو يعتبر بالشيخ الفانى ولنا ان الفدية بخلاف القياس فى الشيخ الفانى والافطار بسبب الولد ليس فى معناه لانه عاجز بعد الوجوب والولد

وقيل لا كما فى المنية وذكر فى الخزانة ان الحر الخادم والعبد اومكرى النهر اذا اشتد الحر وخاف الهلاك فله الفطر كحرة وامة ضعفت للطبخ اوغسل الثوب (وتقضى بلافدية) ولا كفارة وهل حكمهما لوماتا قبل زوال خوفهما اوبعده بايام حكم المريض والمسافر الظاهر نعم لما فى البدائع من شرائط القضاء القدرة عليه

(ويلزم) اتمام (صوم نفل
شرع فيه) قصدا (الا فى الايام
المنهية) فلا يلزم الاتمام فى
ظاهر الرواية (ولا يباح له)
اى للمتنفل (الفطر بلا عذر
فى رواية) وهى الصحيحة
وفى اخرى يباح بشرط
ان يكون من نيته القضاء
(ويباح بعذر الضيافة)
للضيف والمضيف قبل الزوال
وكذا بعده لاحد الابوين الى
العصر قاله الحدادى وقال
المرغينانى الصحيح ان صاحب
الدعوة ان لم يرض بمجرد
حضوره كانت عذرا وفى
البزازية حلف بطلاق
امرأته ان لم يفطر افطر
ولو قضاء على المعتمد (ويلزم
القضاء) لغير الايام المنهية
(ان افطر ولو نوى المسافر
الفطر ثم اقام ونوى الصوم
فى وقتها) اى النية (صح)
صومه فرضا كان او نفلا
(ويلزم ذلك) اى الصوم
(ان كان فى رمضان) لزوال
الرخصة (كما يلزم مقيما سافر
فى يوم منه) اى رمضان (لكن
لو افطر) مسافر اقام او مقيم
سافر (فلا كفارة) عليهما
(فيهما) للشبهة فى اوله
اوآخره (ومن اغمى عليه اياما
قضاها) وان استوعب الشهر
لندرة امتداده (الا يوما) وفى
نسخة يوم بالرفع وهو خطأ
(حدث) الاغماء (فيه

لا وجوب عليه اصلا كما فى الهداية لكن فيما نقلناه عن الزيلعى آنفا نوع
مخالفة الا ان يقال ما فى الهداية قول جديد للشافعى تأمل (ويلزم صوم نفل
شرع) اى بشروع غير مظنون انه عليه والا لا يلزمه كما فى الصلاة كما فى القهستانى
(فيه الا فى الايام المنهية) اى المنهى الصوم فيها وهى يوما العيد وايام التشريق
فان صومها لا يلزم بالشروع فيه فبالافساد لا يلزمه القضاء عند الامام خلافا لهما
لان الشروع ملزم فعليه القضاء اذا افسده كما فى اكثر المعتبرات لكن فى الكشف
ان هذا الخلاف وقع عن ابى يوسف فقط (ولا يباح له) اى للشارع للنفل (الفطر
بلا عذر فى رواية) وفى رواية اخرى يجوز بغير عذر وهى رواية عن ابى يوسف
وفى القهستانى وعن الشيخين انه يباح وفى الفتح وفى رواية المبتغى وهو قوله يباح
الفطر بلا عذر اوجه من ظاهر الرواية وذكر وجهه فليطالع (ويباح بعذر
الضيافة) ضيفا او مضيفا على الاظهر مطلقا وقيل لا وقيل عذر قبل الزوال
لا بعده الا اذا كان فى عدم الفطر بعده عقوق لاحد الوالدين لا غيرهما حتى لو حلف
عليه رجل بالطلاق الثلاث ليفطرن لا يفطر كما فى الفتح والاعتماد على انه
يفطر ولا يحنث سواء كان نفلا او قضاء كما فى البزازية وقال ابو الليث ان كان
الافطار لسرور مسلم فمباح والا فلا والصحيح ان تأذى الداعى بترك الافطار
يفطر والا فلا وقال الحلوانى الاحسن انه ان يثق من نفسه القضاء يفطر
والا فلا وينبغى ان يقول انى صائم ويسأله ان لا يفطر لكن الافضل ان يفطر
ولا يقول انى صائم حتى لا يعلم الناس سره (ويلزم القضاء) لغير الايام
منهية (ان افطر) اسقاطا لما وجب على نفسه (ولو نوى المسافر الفطر)
فى غير رمضان بدليل قوله ويلزم ذلك ان كان فى رمضان ثم نيته الافطار
ليست بشرط بل اذا قدم قبل الزوال ولا يأكل وجب عليه صوم ذلك
اليوم بنية ينشؤها كما فى الفتح (ثم اقام ونوى الصوم فى وقتها) اى وقت
النية (صح) الصوم لان السافر اهل لا ينافى صحة الشروع (ويلزم)
اى يجب (ذلك ان كان فى رمضان) لزوال المرخص وقت النية ولان
السفر لا ينافى وجوب الصوم (كما يلزم) اى يجب ذلك الصوم (مقيما سافر
فى يوم منه) اى رمضان قال المرغينانى لو انشأ السفر بعد الصبح لم يفطر
بخلاف لو مرض بعده صائما فانه يفطر (لكن لو افطر) المسافر الذى
اقام والمقيم الذى سافر (فلا كفارة) عليهما (فيهما) لقيام شبهة المبيح
وهو السفر فى اوله اوآخره (ومن اغمى عليه اياما قضاها) ولو كانت كل
الشهر هذا بالاجماع الا ما روى عن الحسن البصرى وابن شريح من اصحاب
الشافعى ان استوعب فلا يقضى كما فى المجنون (الا يوما حدث) الاغماء (فيه)

(اى)

اوفى ليلته) الا اذا علم انه لم ينوه (ولوجن) فى (كل رمضان) اى ممايمكن ابتداء الصوم منه ذكره القهستانى وسيتضح (لايقضى) للحرج (وان افاق ساعة منه) ليلا اونهارا (قضى مامضى سواء بلغ مجنونا اوعرض له بعده فى ظاهر الرواية) والمرادبالساعة مايمكنه انشاء الصوم فيه حتى لوافاق فى اول ليلة منه اوفى آخر يوم منه بعد وقت النية

اى فى هذا اليوم (او) حدث (فى ليلته) فانه لايقضيه لوجود الصوم فيه اذ الظاهر انه نوى فى وقتها حملا لحال المسلم على الصلاح كما فى اكثر المعتبرات ويفهم منه انه لاقضاء عليه لواكل وليس هذا وان لايقضى جميع ايام رمضان اذانوى فى اول الشهر ان يصوم كله مع ان المصرح خلافه والجواب ان كلا منهم منوط بعدم الاكل والنية فى اوله يجوز اذا لم يوجد ماينافيه والاغماء ينافيه (ولوجن) بالضم اى صار مجنونا (كل رمضان) قبل غروب الشمس من اول الليلة لانه لوكان مفيقا فى اول الليلة ثم جن واصبح مجنونا الى آخر الشهر قضى كل الشهر بالاتفاق غير يوم تلك الليلة كما فى الدراية لكن فى المجتبى الفتوى على عدم القضاء وكذا لوافاق فى ليلة من وسطه لان الليلة لايصام فيها (لايقضى) لكثرة الحرج فى قضائه قال الحلوانى المراد من قوله كله مقدار مايمكنه ابتداء الصوم حتى لوافاق بعد الزوال من اليوم الاخير لايلزمه القضاء على الصحيح لان الصوم لايصح فيه (وان افاق ساعة منه) فلو افاق قبل الزوال ساعة ولو من آخر رمضان (قضى مامضى) لوجوب سبب وجوب الشهر كله وهو شهود بعض الشهر (سواء بلغ مجنونا اوعرض له بعده فى ظاهر الرواية) وعن محمد انه فرق بين الاصلى والعارضى فالحق الاصلى بالصبى وخص القضاء بالعارضى واختاره بعض المتأخرين وهو قول الشافعى (ولو بلغ صبى اواسلم كافر او اقام مسافر) اى جاء من السفر ونوى الاقامة فى محلها (او طهرت حائض) اونفساء (فى يوم من رمضان) يعنى اذا حدثت هذه الامور فى نهار رمضان (لزمه امساك بقية يومه) وجوبا اواستحبابا والاول الصحيح لحق الوقت والاصل فيه ان من صار اهلا للاداء فى اليوم يؤمر بالامساك من هذا الوقت وفيه اشعار بانه يمسك بالطريق الاولى من افطر متعمدا اوخطأ اومكرها اودخل يوم الشك فظهر رمضانيته كما فى الخانية (ولايلزم الاولين) اى الصبى الذى بلغ والكافر الذى اسلم (قضاؤه) اى قضاء ذلك اليوم ولوعند الضحوة لانعدام الاهلية فى اوله (بخلاف الآخرين) اى المسافر الذى اقام والحائض التى طهرت لاخلاف فى قضاء الحائض لان عائشة رضى الله تعالى عنها قالت كنا نقضى الصوم لا الصلاة وفى القضاء على المسافر خلاف ويؤمر الصبى بالصوم اذا اطاقه وعن محمد انه يؤدب حينئذ وقال ابوحفص انه يضرب ابن عشر سنين على الصوم كما على الصلاة وهو الصحيح فلولم يصم ليس عليه القضاء كما فى الزاهدى

فقط لاقضاء عليه على ما عليه الفتوى كذا فى النهر عن الدراية ومثله فى المجتبى عن مجموع المسائل وفى الشرنبلالية عن العناية والخانية انه الصحيح وكذا فى القهستانى عن النهاية وكذا لو افاق فى ليلة منه لم يلزمه قضاؤه على الصحيح كما فى عامة المتداولات كالمحيط وغيره ومن الظن ان فى التحقيق افاقته فى جزء من الليل موجبة للقضاء فى ظاهر الرواية (ولو بلغ صبى او اسلم كافر اواقام مسافر او طهرت حائض فى يوم من رمضان) اونفساء اوبرئ مريض او افطر صائم عمدا او خطأ (لزمه) وجوبا فى الاصح (امساك بقية يومه) مطلقا قضاء لحق الوقت بالتشبه (ولايلزم الاولين قضاؤه) وان نويا قبل الزوال ثم اكلا لعدم الاهلية فى الجزء الاول من اليوم وهوالسبب فى الصوم (بخلاف الاخرين) ومن بعدهما لوجود الاهلية وفى الامساك اشعار بأنهم يفطرون فى بعض النهار فلم يفطروا فيه ونووا الصوم فى وقتها لم يجزهم عن رمضان لانعدام الاهلية فى اوله الا المسافر فيجوز لاهليته كما فى الاختيار ولو افطروا بعدها فلاكفارة عليهم بالاتفاق وهل يؤمر الصبى بالصوم اذا اطاقه ويضرب عليه كالصلاة الصحيح نعم

﴿فصل﴾ في النذر وهو عمل اللسان بخلاف النية وشرطه ان لايكون في نفسه معصية ولا واجبا عليه في الحال او ثاني المآل وان يكون من جنسه واجب مقصود الذاته فلا يلزم النذر بالوضوء وصلاة الظهر وشرب الخمر ويشترط فيه القصد ولا مدخل فيه لقضاء القاضي (نذر صوم يومي العيد وايام التشريق صح) لان النهي لمعنى في غيره (وافطر وجوبا وقضى) الا في صوم الابد فانه يطعم لكل يوم مسكينا كالفطرة وعن محمد يوصي بالاطعام وان صام صح وخرج عن عهدته وفيه اشعار بانه لو نذر صوم الاضحى وافطر وقضى يوم الفطر صح كما في الزاهدي وبانه لو صام فيها عن واجب آخر كالقضاء والكفارة لم يصح وقد قررناه عن المضمرات (وكذا لو نذر صوم السنة يفطر هذه الايام ويقضيها ولا عهدة) عليه للنذر (لو صامها) لانه اداه كما التزمه (ثم) ان صيغة النذر في هذه الصورة وغيرها محتملة للنذر واليمين فلهذا كانت ست صور ف(ان نوى النذر فقط اونواه ونوى ان لايكون يمينا اولم ينو شيأ كان) في هذه الصور الثلاث (نذرا فقط) لعدم نية اليمين اونية عدمه (وان نوى اليمين وان لايكون نذرا كان يمينا فحسب) لان اليمين محتمل كلامه وقد عينه بعزامه (فتجب بالفطر كفارة اليمين لا القضاء) لعدم الالتزام والكفارة موجب الحنث في هذا المقام

(والكفارة)

﴿ فصل ﴾

فيما يوجبه على نفسه أخره عما اوجبه الله تعالى لانه فرعه (نذر صوم يومي العيد وايام التشريق صح) لان النذر التزام فلا يكون معصية وانما المعصية ترك اجابة دعوة الله تعالى فيصح نذره (و) لكنه (افطر) احترازا عن المعصية (وقضى) اسقاطا لما اوجبه على نفسه خلافا لزفر والشافعي وهو رواية ابن المبارك عن الامام ورواية ابن سماعة عن ابي يوسف عن الامام لورود النهي عن صوم هذه الايام (وكذا لو نذر صوم السنة) يعني السنة المعينة اوغير المعينة بشرط التتابع وانما قيدنا بذلك لانه لو نذر صوم سنة غير معينة بدون التتابع لم يجزه صوم هذه الايام ويقضي خمسة وثلاثين يوما لان السنة المنكرة من غير ترتيب اسم لايام معدودة قدر السنة فلا يدخل في النذر الايام المنهية ولا رمضان بل يلزمه من غيرها قدر السنة (يفطر هذه الايام) المنهية (ويقضيها) ولو كانت المرأة قالته قضت مع هذه الايام حيضها ولو نذر صوم شهر غير معين متتابعا فأفطر يوما استقبل لانه اخل بالوصف ولو نذر صوم شهر بعينه وافطر يوما لايستقبل ويقضي حتى لايقع كله في غير الوقت كما في الكافي ولو قال لله على ان اصوم السبت ثمانية ايام لزمه صوم سبتين ولو قال لله على ان اصوم السبت سبعة ايام لزمه سبعة اسبات لان السبت في السبعة لايتكرر بخلاف الثمانية وكذا التسعة وهذا اذا لم تكن له نية اما اذا وجدت لزمه مانوى ولو قال لله على ان اصوم الجمعة ان اراد ايام الجمعة عليه سبعة ايام وان اراد الجمعة لزمه ذلك كما في البزازية (ولا عهدة) عليه (لو صامها) اي لا قضاء لانه اداه كما التزمه فان ما وجب ناقصا يجوز ان يتأدى ناقصا وفي الغاية ويكره صوم عرفة بعرفات وكذا صوم يوم التروية لانه يعجزه عن اداء افعال الحج والا فصومهما مستحب وصوم السبت مفردا مكروه لما فيه من التشبه باليهود وكذا صوم النيروز والمهرجان اذا تعمده فان وافق يوم صومه فلا بأس ولا بأس بصوم يوم الجمعة عند الطرفين خلافا لابي يوسف وكذا صوم الوصال ومن صام يوما وافطر يوما فحسن قيل انه صوم داود عليه الصلاة والسلام وهو افضل من صوم الدهر وصوم الصمت مكروه لانه من فعل المجوس (ثم ان نوى) بقوله على صوم هذه الايام اوالسنة (النذر فقط اونواه) اي النذر (ونوى ان لايكون يمينا اولم ينو شيأ كان نذرا فقط) لانه نذر بصيغته وقد قرره بعزيمته في الاولين واما في الاخيرة فاللفظ موضوع فلا يحتاج الى النية (وان نوى اليمين وان لايكون نذرا كان يمينا فحسب) لان اليمين محتمل كلامه وقد عينه ونفى غيره (فيجب بالفطر كفارة اليمين لا القضاء) لعدم الالتزام

(وان نواهما) اى النذر واليمين (او) نوى (اليمين فقد كان) فى الصورتين (نذرا ويمينا فيجب القضاء) تحصيلا لماوجب بالالتزام (و) تجب (الكفارة ان افطر) للحنث بترك الصيام (وعند ابى يوسف نذر فى الاول) وهوما اذا نواهما (ويمين فى الثانى) وهوما

اذانوى اليمين (ولايكره اتباع الفطر بصوم ستة من شوال وتفريقها ابعد عن الكراهة والتشبه بالنصارى) فى زيادة الايام على الصيام وفى البدائع الاتباع المكروه ان يصوم الفطر وخمسة ايام بعده واما اذا افطر العيد ثم صام بعده الستة فليس بمكروه بل هومستحب وسنة ولونذر صوم شهر غير معين متابعا فافطر يوما يستقبل لا فى معين ولوقال مريض لله على ان اصوم شهرا فمات قبل ان يصح فلاشئ عليه وان صح يوما لزمه الوصية بجميعه كالصحيح ولو نذر صوم السبت ثمانية ايام صام سبتين ولوقال سبعة فسبعة اسبت والفرق ان السبت فى سبعة ايام لايتكرر فحمل على العدد بخلاف الاول ونظمه ابن وهبان فقال

* وناذرصوم السبت سبعا يصومها *
* وتسعا يصوم اثنين والفرق نير *

واعلم ان النذر الذى يقع للاموات من اكثر العوام وما يؤخذ من الدراهم والشمع والزيت ونحوها الى ضرائح الاولياء العظام تقربا اليهم فهو بالاجماع باطل وحرام

والكفارة موجبها الحنث فى هذا المقام (وان نواهما) اى النذر واليمين (اونوى اليمين فقط) بلانفى النذر (كان نذرا ويمينا) عند الطرفين (فيجب القضاء) لكونه نذرا (والكفارة) لكونه يمينا (ان افطر وعند ابى يوسف نذر فى الاول) اى فيما نواهما (ويمين فى الثانى) اى فيما اذا نوى اليمين فقط لان النذر فيه حقيقة واليمين مجاز حتى لايتوقف الاول على النية ويتوقف الثانى فلاينتظمهما ثم المجاز يتعين بنية وعند نيتهما تترجح الحقيقة ولهما انه لاتنافى بين الجهتين لانهما يقتضيان الوجوب الا ان النذر يقتضيه لعينه واليمين لغيره فجمعنا بينهما عملا بالدليلين كما جمعنا بين جهتى التبرع والمعاوضة فى الهبة بشرط العوض كما فى الهداية قال فى الاصلاح ان صاحب الهداية جعل اليمين معنى مجازيا والعلاقة بين النذر واليمين ان النذر ايجاب لمباح فيدل على تحريم ضده وتحريم الحلال يمين لقوله تعالى لم تحرم مااحل الله لك الى قوله قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم واورد عليه بأنه يلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز واجيب عنه بأن الجمع بينهما فى الارادة لايجوز وهنا ليس كذلك لان النذر لايثبت بارادته بل بصيغته لانها انشاء للنذر سواء اراد اولم يرد مالم ينوانه ليس بنذر امااذانوى انه ليس بنذر يصدق فيما بينه وبين الله تعالى فان هذا امر لامدخل لقضاء القاضى والمعنى المجازى يثبت بارادته فلا جمع بينهما فى الارادة وهذا بحث طويل فليطلب من الاصول والمطولات (ولايكره اتباع الفطر بصوم ستة من شوال) فى المختار لانه وقع الفصل بيوم الفطر فلا يلزم التشبه بأهل الكتاب فليس بمكروه بل هومستحب وسنة لورود الحديث فى هذا الباب والاتباع المكروه وهو ان يصوم يوم الفطر ويصوم بعده خمسة ايام (وتفريقها) اى صوم الستة افضل لانه (ابعد عن الكراهة والتشبه بالنصارى) فى زيادة صيام ايام على صيامهم

باب الاعتكاف

(هو) لغة اللبث من العكف اى الحبس ومنه الاعتكاف فى المسجد لانه حبس النفس ومنعها اومن العكوف اى الاقامة وجه تقديم الصوم على الاعتكاف كوجه تقديم الوضوء على الصلاة (سنة مؤكدة) مطلقا وقيل فى العشر الاخير من رمضان لمواظبته عليه الصلاة والسلام على ذلك منذقدم الى المدينة حتى قبض وقضائه فى شوال حين ترك وقيل مستحب وقيل سنة على الكفاية حتى لوترك اهل بلدة باسرهم يلحقهم الاساءة والافلا كالتأذين والحق انه على ثلاثة اقسام واجب وهوالمنذور وسنة مؤكدة وهو اعتكاف العشر الاخير من رمضان ومستحب وهو فى غيره من الايام

مالم يقصدوا صرفها الى فقراء الانام وقد ابتلى الناس ذلك ولاسيما فى هذه الايام وقد بسطناه فى الخزائن باذن الملك العلام

باب الاعتكاف

وجه المناسبة له لتأخير اشتراط الصوم فى بعضه والطلب الآكد فى العشر الاخير (هو سنة مؤكدة) فى العشر الاخير من رمضان اى سنة كفاية به صرح صاحب البرهان

فيما عدا ذلك على التحقيق (وهو) لغة اللبث مطلقا وشرعا (اللبث) بفتح اللام وتضم (في مسجد جماعة) للرجل (مع النية واقله يوم عند الامام واكثره عند ابي يوسف) فلو نذر الاعتكاف قبل الزوال في يوم صامه لم يصح عنده خلافا لهما ذكره الزاهدي (وساعة عند محمد) قال في المنظومة

* ثم اقل الاعتكاف النفل *
* يوم لدى استاذنا الاجل *
* واكثر النهار عند الثاني *
* وساعة في مذهب الشيباني *

وهذا رواية الحسن عن الامام وظاهر الروايات عنه كقول محمد وبه يفتى فلا يشترط له الصوم ولو قطعه بعد الشروع لا يلزمه قضاؤه على المفتى به (والصوم شرط في الاعتكاف الواجب) اتفاقا (وكذا في النفل في رواية) الحسن ان اقله يوم وعلمت ضعفها (والمرأة تعتكف في مسجد بيتها) ويكره في المسجد وهل يصح اعتكاف الخنثى في بيته لم أره والظاهر لا لاحتمال كونه ذكرا (ولا يخرج المعتكف) من معتكفه (الالحاجة الانسان) طبيعية كالبول والغائط والغسل لو احتلم ولا يمكنه الاغتسال في المسجد اوشرعية كالعيد والاذان (اوالجمعة في وقت يدركها مع) اربع (سنتها (لكان

كما في التبيين ولهذا قال (ويجب بالنذر) لانه عبادة الزم نفسه بها (وهو) اى الاعتكاف شرعا (اللبث) اى لبث المعتكف بضم اللام وفتحها اى قراره (في مسجد جماعة) صلى فيه الخمس اولا وقيل تقوم فيه الجماعة ولو مرة في يوم وقيل يصح في الجامع بلا جماعة والصحيح انه يصح فيما اذن واقيم وفي المضمرات الافضل في المسجد الحرام ثم مسجد المدينة ثم مسجد بيت المقدس ثم المساجد التي كثر اهلها (مع النية) فالركن اللبث والكون في المسجد والنية شرطان للصحة واذا اراد ايجاب الاعتكاف ينبغي ان يذكر بلسانه ولا يكفي لايجابه النية كما في البزازية وفي القهستاني ويجب بمجرد قصد القلب وروى عن الامام انه يجب بمجرد الشروع لكن اذا لم ينو لا يعد اعتكافا (واقله) اى اقل مدة الاعتكاف الواجب (يوم عند الامام واكثره) اى اكثر اليوم (عند ابي يوسف) لان للاكثر حكم الكل عنده (و) اقل مدة اعتكاف النفل (ساعة عند محمد) في الاصل وليس الصوم شرطا للنفل على ظاهر الرواية حتى لو دخل المسجد بنية الاعتكاف وهو معتكف عنده فلو شرع في نفله ثم قطعه لا يلزمه قضاؤه على الظاهر لانه غير مقدر فلم يكن قطعه ابطالا (والصوم شرط في الاعتكاف الواجب) رواية واحدة فأقله مقدر باليوم اتفاقا لقوله عليه الصلاة والسلام لا اعتكاف الا بالصوم وهو حجة على الشافعي لانه يقول الصوم ليس بشرط والمراد بالصوم ان يكون مقصودا للاعتكاف من ابتدائه فلو نذر الاعتكاف قبل الزوال في يوم صامه لم يصح عنده خلافا لهما (وكذا في النفل في رواية) عن الامام فأقله يوم عند الامام على هذه الرواية (والمرأة تعتكف) باذن زوجها (في مسجد بيتها) لانه هو الموضع المعد لصلاتها فيتحقق انتظارها فيه ولا تعتكف في غير مصلاها في بيتها واذا اعتكف لا تخرج من مسجد بيتها كالرجل الا لحاجة وان لم تكن في بيتها مصلى لا تعتكف قيل ولو اعتكفت في مسجد الجماعة جاز والاول افضل ومسجد حيها افضل لها من المسجد الاعظم وقال الشافعي لا يجوز لها ان تعتكف في مسجد بيتها (ولا يخرج المعتكف) من المسجد (الالحاجة الانسان) كالطهارة ومقدماتها وهذا التفسير احسن من ان يفسر بالبول والغائط تدبر ولا يتوضؤ في المسجد او عرصته خلافا لمحمد ولا بأس بان تدخل بيته للوضوء ولا يمكث بعد الفراغ (اوالجمعة) لانها من اهم حوائجه خلافا للشافعي هو يقول يمكنه الاعتكاف في الجامع فلا ضرورة في الخروج ولنا ان الاعتكاف في كل مسجد مشروع فاذا صح الشروع فالضرورة مطلقة في الخروج (في وقت يدركها) اى يخرج في وقت يمكنه ادراكها ان كان المعتكف بعيدا وان كان قريبا يخرج وقت الزوال لان الخطاب يتوجه اليه بعده (مع سنتها) وهي اربع قبلها وفي رواية الحسن عنه ست ركعتان تحية واربع سنة ولو قال في السنن

ولايلبث) بعدها (في الجامع اكثر من ذلك) اى من سنتها وهى اربع اوست (فان لبث) ولوا كثر من يوم (فلا فساد) لانه محل له لكن لا يستحب فيكره لمخالفته ما التزمه بلا ضرورة ومن الضرورة اداء الشهادة وقضاء الدين واجابة السلطان والخوف على النفس اوالمال واخراج الظالم له ذكره القهستانى (فان خرج) و لو ناسيا (ساعة) زمانية لا رملية (بلا عذر فسد) فيقضيه الا اذا فسد بالردة (وعندهما لا يفسد مالم يكن) الخروج (اكثر اليوم) قالوا و هو الاستحسان وايسر على المسلمين وبحث فيه الكمال ولوشرط فى النذر ان يخرج الى عيادة المريض وصلاة الجنازة وحضور مجلس العلم يجوز ذلك كذا فى التتار خانية عن الحجة وعزاه القهستانى للزاهدى (واكله) اى المعتكف (وشربه ونومه فيه) اى فى المسجد (ويجوز له ان يبيع ويبتاع) مالابد له منه (فيه) اى فى المسجد (بلا احضار السلعة) اما للتجارة فيكره (ولا يجوز لغيره) البيع والشراء فيه وعمم فى الدرر المنع فى غيرهما وهو غير ظاهر قال البهنسى وقال ابن الكمال واما الاكل والشرب والنوم فلا يكره لغيره ايضا (ويحرم عليه (مجمع ٣٣ ل) الوطئ ودواعيه) ولوخارج المسجد (ويفسد بوطئه ولو ناسيا

لكان اشمل لرواية الحسن ويجوز بعدها فى الجامع اربعا اوستا على حسب اختلاف الاخبار فى النافلة بعد الجمعة لا على خلاف الامامين اذلاوجه له لاعتباره ههنا فانه لامضايقة فى الخروج عندهما كما فى الاصلاح (ولايلبث فى الجامع اكثر من ذلك فان لبث) اكثر من ذلك ولويوما (فلافساد) لانه محل له غير انه يوجب المخالفة لالتزامه المكث فى معتكفه فكره كما فى مختارات النوازل (فان خرج) من المسجد ولوناسيا (ساعة بلاعذر فسد) اعتكافه عند الامام لوجود المنافى ولوقليلا وهو القياس امالوخرج بعذر شرعى كانهدام المسجد اوتفرق اهله بحيث بطلت الجماعة منه اولاخراج ظالم له كرها اوالخوف على نفسه او ماله من المكابرين فدخل آخر من ساعته لم يفسد اعتكافه استحسانا وفيه اشارة الى انه لايخرج لعيادة المريض ومجلس العلم وصلاة الجنازة وانجاء الغريق والحريق والجهاد ولوكان النفير عاما و اداء الشهادة فانه يفسد ولكن لا يأثم كما فى اكثر المعتبرات وفى الجوهرة فحكم بعدم الفساد فيما اذا تعينت عليه الشهادة وعلى هذا الجنازة اذا تعينت (وعندهما لايفسد مالم يكن) الخروج (اكثر اليوم) وهو الاستحسان لان فى القليل ضرورة ولاضرورة فى الكثير وقوله اقيس وقولهما ايسر للمسلمين هذا كله فى الاعتكاف الواجب واما فى النفل فلابأس بأن يخرج بعذر وبغير عذر (واكله) اى المعتكف (وشربه ونومه فيه) اى فى المسجد فان خرج لاجلها بطل لانه لاضرورة الى الخروج حيث جازت فيه (ويجوز له ان يبيع ويبتاع) اى يشترى (فيه) اى فى المسجد (بلا احضار السلعة) فانه مكروه لانه من امارات السوق وقال يعقوب باشا الظاهر من هذا الاطلاق جواز البيع والشراء مطلقا لكن فى الذخيرة ان المراد به مالا بدمنه من الطعام ونحوه واما اذا اراد ان يتخذ ذلك متجرا فيكره وقال الزيلعى الصحيح هذا وفى بعض الشروح ان فى قول صاحب الهداية لانه يحتاج الى ذلك بان لايجد من يقوم بحوائجه دلالة على هذا وفيه منع الدلالة كما لايخفى فليتأمل (ولايجوز) البيع والشراء فى المسجد وكذا كره فيه التعليم والكتابة والخياطة باجر وكل شئ كره فيه كره فى سطحه واستثنى البزازى من كراهة التعليم باجر فيه ان يكون لضرورة وفى الشمنى ان الخياط يحفظ المسجد فلا بأس بخياطته فيه (لغيره) اى غير المعتكف واما الاكل والشرب فلا يكره على الصحيح (ويحرم عليه) اى المعتكف (الوطئ) ولو خارج المسجد لقوله تعالى ولاتباشروهن وانتم عاكفون فى المساجد (ودواعيه) اى وكذا يحرم دواعى الوطئ وهو اللمس والقبلة وغيرهما لانها مؤدية اليه (ويفسد) الاعتكاف (بوطئه ولوناسيا) انزل اولا خص الوطئ بالذكر لانه ان اكل اوشرب فى النهار ناسيا لايبطل اعتكافه والفرق ان حالة

او فى الليل و) كذا (باللمس والقبلة والوطىء فى غير فرج) كفخذ (ايضا ان انزل والا) ينزل (فلا) يفسد وان حرمت لعدم الحرج (ويكره له الصمت) ان اعتقده قربة (والكلام الابخير) وهو مالا اثم فيه ومنه المباح عند الحاجة اليه (ومن نذر اعتكاف ايام لزمته بلياليها) وكذا عكسه لان ذكر احد العددين بلفظ الجمع يتناول الآخر (وان نذر يومين لزماه بليلتيهما) وكذا عكسه الحاقا للمثنى بالجمع (خلافا لابى يوسف فى الليلة الاولى منهما) ولو نذر يوما لزمه فقط ولو ليلة ولانية له لاشىء عليه (وان نوى) بالايام (النهر خاصة صحت) نيته لانه نوى الحقيقة وان نوى بها الليالى لايصح بل يلزمه كلاهما ولو نوى الليالى خاصة بنذر اعتكافها صحت نيته ولاشىء عليه لعدم محليتها للصوم والحاصل انه اما ان يأتى بالمفرد او المثنى او المجموع وكل اما ان يكون اليوم او الليل وفى كل اما ان ينوى الحقيقة او المجاز اولم ينوهما اولم تكن له نية فهى اربعة وعشرون وقد علمت (ويلزم التتابع وان لم يلتزمه) لان مبناه على التتابع لدخول الليالى (ويلزمه) الاعتكاف (بالشروع) متنفلا على رواية الحسن (الا عند محمد) وهى رواية المبسوط عن الامام وقد سبق عليه الكلام هذا وليلة القدر دائرة فى رمضان اتفاقا الا انها تتقدم وتتأخر خلافا لهما وثمرته فيمن قال بعد ليلة منه انت حر وانت طالق ليلة القدر قال الامام لا يقع حتى ينسلخ رمضان الآتى لجواز كونها فى الشهر الماضى فى الليلة الاولى او فى الليلة الاخيرة وقالا يقع اذا مضى مثل ذلك الليلة فى الآتى (تقديمه) ولا خلاف انه لو قال دخول رمضان وقع بمضيه قال فى المحيط والفتوى على قول الامام لكن قيده بما اذا كان الحالف فقيها يعرف الاختلاف والا فهى ليلة السابع والعشرين والله الموفق والمعين

كتاب الحج

المعتكف مذكرة كحالة الاحرام والصلاة فلا يعذر بالنسيان بخلاف حال الصوم وعند الشافعى لا يبطل اذا كان ناسيا وكذا فى الدواعى بلا شهوة (او فى الليل) لان الليل محل الاعتكاف كالنهار (و) كذا يفسد (باللمس والقبلة والوطىء فى غير فرج ايضا ان انزل) لان هذه الاشياء مع الانزال فى معنى الجماع وان امنى بالتفكر او النظر لايفسد (والا) اى وان لم ينزل (فلا) يفسد لعدم الجماع صورة ومعنى وان حرم (ويكره له الصمت) ان اعتقد ان الصمت قربة للنهى عنه والا فلا يكره (و) يكره (الكلام الابخير) اى بما لااثم فيه فان حرمة التكلم الشر فى وقت الاعتكاف اشد منه فى غيره (ومن نذر) بلانية الليالى (اعتكاف ايام لزمته) اى لزمت (بلياليها) لتقدمه عليها لان ذكر احد العددين على طريق الجمع ينتظم مابازائه من العدد الآخر وفيه اشعار بأن من نذر اعتكاف ليال لزمه بايامها المتأخرة (وان نذر) الاعتكاف (يومين) بلا نية ليلتيهما (لزماه بليلتيهما) وكذا العكس فى ظاهر الرواية لان المثنى كالجمع (خلافا لابى يوسف فى الليلة الاولى منهما) لان الاعتكاف لايكون بالليل الاتبعا لضرورة الاتصال اذ الاصل فيه الاتصال وهذه الضرورة لم توجد فى الليلة الاولى (وان نوى النهر) جمع نهار يعنى ان نوى فى نذره اعتكاف ايام (خاصة) اى خصت بنية النهار وانفردت من نية الليل خاصة وانفردا منها والجملة حال من النية (صحت) نيته فى الصورتين لانه نوى حقيقة كلامه بخلاف ما لو نوى بالايام الليالى خاصة فانه لاتصح نيته ولزمه الليالى والنهر لانه نوى ما لايحتمله كلامه كما لو نذر اعتكاف شهر ونوى النهار خاصة او نوى الليل خاصة فانه لاتصح نيته لان الشهر اسم لعدد مقدر مشتمل على الايام والليالى فلا يحتمل مادونه (ويلزم التتابع وان) وصلية (لم يلتزمه) بخلاف الصوم والفرق ان الليالى قابلة للاعتكاف غير قابلة للصوم فيلزم الاعتكاف على التتابع حتى ينص على التفريق ولايلزم الصوم على التفريق حتى ينص على التتابع (ويلزم) الاعتكاف (بالشروع) يعنى اذا شرع فى الاعتكاف بنية النفل فقطعه قبل تمام يوم فعليه القضاء لان اقله يوم على رواية (الا عند محمد) فلا يلزمه الاتمام لان اقله ساعة عنده

كتاب الحج

الوجوه المذكورة فى ترتيب ماتقدم من الكتب تقتضي تأخير الحج الى هنا ووجه

تقديمه على النكاح كون الحج من العبادات المحضة وليس النكاح كذلك (هــو) لغة القصد الى معظم لا مطلق القصد كما ظن ومنه قول القائل

واشهد من عوف حؤولا كثيرة • يحجون سب الزبرقان المزعفرا

اى يقصدون له معظمين اياه كما فى المبسوط والفتح والكسر لغة نجد والفتح لغيرهم وقيل بالفتح اسم وبالكسر مصدر وقيل بالعكس لكن قرئ فى التنزيل بهما وهو نوعان الحج الاكبر حج الاسلام والاصغر العمرة كما فى التتف وشرعا (زيارة مكان مخصوص) المراد بالزيارة الطواف والوقوف وبالمكان المخصوص البيت الشريف والجبل المسمى بعرفات ولو قال قصد مكان لتضمن الشرعى اللغوى مع زيادة الا ان يقال الزيارة تتضمن القصد واراد بالمكان جنسه ولذا قاله فى الاصلاح هو زيارة بقاع مخصوصة فيعم الركنين وغيرهما كمزدلفة ومثله فى البحر (فى زمان مخصوص) وهو اشهر الحج (بفعل مخصوص) وهو الطواف والسعى والوقوف محرما (فرض) الحج لقوله تعالى ولله على الناس حج البيت الآية وفى هذه الآية الشريفة انواع من التأكيد منها قوله تعالى ولله على الناس يعنى انه حق واجب لله فى رقاب الناس لان على للالزام ومنها انه ذكر الناس ثم ابدل منه من استطاع وفيه ضربان من التأكيد احدهما ان الابدال تنبيه للمراد وتكرير له والثانى ان الايضاح بعد الابهام والتفصيل بعد الاجمال ايراد له فى صورتين مختلفتين ومنها قوله تعالى ومن كفر مكان ومن لم يحج تغليظا على تارك الحج ولذا قال عليه الصلاة والسلام من مات ولم يحج فليمت ان شاء يهوديا او نصرانيا ومنها ذكر الاستغناء وذا دليل السخط على التارك والخذلان ومنها قوله تعالى عن العالمين ولم يقل عنه لانه اذا استغنى عن العالمين تناوله الاستغناء عنه لا محالة ولانه يدل على الاستغناء الكامل فكان ادل على عظم السخط كما فى الكشاف ولقوله عليه الصلاة والسلام بنى الاسلام على خمس ومن جملتها الحج وعلى فرضيته انعقد الاجماع (فى العمر مرة) لان النبى عليه الصلاة والسلام قيل له أيحج فى كل عام أم مرة واحدة فقال لا بل مرة فما زاد فهو تطوع ولان سببه البيت وانه لا يتعدد فلا يتكرر الوجوب كما فى الهداية وغيرها لكن فى تمام هذا التعليل كلام لان الوجوب قد يتكرر مع عدم التعدد فى السبب كما فى وجوب الفطرة فانه يتكرر بتكرر وقته مع اتحاد السبب وهو الرأس تأمل (على الفور) اى على ان فعله فرض على الفور والمراد من الفور ان يتعين اشهر الحج من العام الاول للاداء عند ابى يوسف وهو ما ذكره ابن شجاع عن الامام انه سئل عمن له مال أيحج به أم يتزوج فقال بل يحج به فذلك دليل على ان الوجوب عنده على الفور ووجه دلالته على ذلك ان فى التزويج تحصين النفس الواجب على كل حال والاشتغال بالحج يفوته ولو لم يكن وجوبه على الفور لما

(هو) لغة القصد الى معظم لا مطلق القصد ويشهد له قوله • واشهد من عوف حؤولا كثيرة • يحجون سب الزبرقان المزعفرا • اى يقصدونه معظمين له قاله الكمال والحج نوعان الحج الاكبر حج الاسلام والحج الاصغر العمرة كما فى النتف و شرعا (زيارة مكان مخصوص) وهو السبب الذى شرع الحج تعظيما له وافاد الكمال ان المراد بالزيارة الطواف والوقوف وبالمكان المخصوص الكعبة وعرفات (فى زمان مخصوص) فى الطواف من طلوع الفجر يوم النحر الى آخر العمر وفى الوقوف من الزوال يوم عرفة الى فجر يوم النحر (بفعل مخصوص) بأن يكون محرما لم يقل لاداء ركن من اركان الدين ليعم حج النفل (فرض فى العمر مرة) لقوله عليه الصلاة والسلام فى جواب سؤال ابن حابس لا بل مرة واحدة وبعده يكون سنة وقد يكون واجبا كما اذا جاوز الميقات بغير احرام فانه كما سيجئ يجب عليه احد النسكين فان اختار الحج اتصف بالوجوب (على الفور) عند الثانى لان الموت فى السنة غير نادر وهو اصح الروايتين عن الامام ومالك واحمد كما فى عامة الكتب المعتبرات كالخانية والاسرار وفى القنية انه المختار فيفسق وترد شهادته بالتأخير عن العام الاول بلا عذر الا اذا ادى ولو فى آخر عمره فانه رافع للاثم بلا خلاف

امر بما يفوت الواجب مع امكان حصوله فى وقت آخر لما ان المال غادر ورائح كما فى العناية وغيرها لكن ان اريد النكاح مطلقا فهو ليس بواجب فلا يتم الدليل وان اريد النكاح حال التوقان فهو مقدم على الحج اتفاقا لان فى تركه امرين ترك الفرض والوقوع فى الزنا وماروى عن الامام فى مطلق النكاح لا فى النكاح حالة التوقان بل وجه دلالته على انه لوكان وجوب الحج على التراخى لماقدمه على النكاح وهو سنة فى الحال اذ فى تقديمه تفويتا للسنة ولاشئ فى تأخيره على تقدير التراخى فحيث قدمه علم انه فورى كما قال ابن كمال الوزير وهذا اصح الروايتين عن الامام وهو المختار ولذا سقطت عدالته بالتأخير (خلافا لمحمد) والشافعى فان عندهما يجوز التأخير لكن التعجيل افضل لان الحج وظيفة العمر ألا يرى انه لو ادى فى السنة الثانية اوالثالثة يكون مؤديا لا قاضيا ولو تعين الاولى لكان فى السنة الثانية قاضيا لا مؤديا فكان العمر كالوقت للصلاة وتأخير الصلاة الى آخر الوقت يجوز فكذا تأخير الحج الى آخر العمر بشرط ان لا يفوت بالموت يجوز وقال الكرمانى على هذا القول فلو لم يحج حتى مات فهل يأثم بذلك فيه ثلاثة اوجه احدها انه لا يأثم بذلك لانا جوزنا التأخير فلم يكن مرتكبا محظورا بعد ذلك والثانى انه يأثم لانا انما جوزنا التأخير بشرط السلامة والاداء وهذا اصح الاقوال والثالث ان خاف الفقر والضعف والكبر فلم يحج حتى مات يأثم وان ادركته المنية فجأة قبل خوف الفوات لم يأثم واما اذا ظن الموت بالامارات فيأثم بالفوت اتفاقا لان العمل بدليل القلب واجب عند فقدان غيره وفى المنح وينبغى ان لا يصير فاسقا مردود الشهادة على قول ابى يوسف المعتمد بل لابد ان يتوالى عليه سنون لان التأخير فى هذه الحالة صغيرة لانه مكروه تحريما ولا يصير فاسقا بارتكابها مرة بل لابد من الاحتراز عليها وهذا ظاهر جدا لما تقرر ان الفورية ظنية لان دليل الاحتياط ظنى ولو حج فى آخر عمره ليس عليه الأثم بالاجماع ولو حج الفقير ثم استغنى لم يحج ثانيا لان شرط الوجوب التمكن من الوصول الى موضع الاداء ألا ترى ان المال لا يشترط فى حق المكى وفى النوادر انه يحج ثانيا (بشرط) متعلق بفرض (اسلام وحرية وعقل وبلوغ) فلا يفرض على الكافر والعبد ولو مدبرا او ام ولد او مكاتبا او مأذونا له فى الحج ولو كان بمكة ولا على الصبى وكذا المجنون فانه غير مخاطب كالصبى وهو اختيار فخر الاسلام وذهب الدبوسى الى انه مخاطب بالعبادات احتياطا (وصحة) المراد من الصحة التى اشترطت فى وجوب الحج سلامة البدن عن الآفات المانعة عن القيام بما لابد منه فى سفر الحج فلا يفرض على مقعد وزمن ومفلوج ومقطوع الرجلين ولا على المريض والشيخ الفانى الذى لا يثبت نفسه على

(خلافا لمحمد) فعنده على التراخى فلا يأثم بالتأخير لكن لو مات ولم يحج اثم اجماعا لكن استثنى فى الكشف ما اذا مات فجأة وفى الزاهدى لو وجب عليه الحج وحيل بينه وبينه حتى مات سقط لان وجوبه موسع كما سقطت عن الحائض قبل خروج الوقت وقيل لم يسقط لانه على الفور وقالوا لو لم يحج حتى اتلف ماله وسعه ان يستقرض ويحج وان كان غير قادر على قضائه بل فى التمرتاشى عن ابى يوسف يلزمه الاستقراض ولو مات قبل قضائه يرجى ان لا يؤخذه الله بذلك اى اذا عزم على القضاء (بشرط اسلام وحرية وعقل وبلوغ وصحة) اى سلامة بدنه من الآفات المانعة عن القيام بما لابد منه فى السفر

الراحلة عندالامام وفى رواية عنهما وعندهما وفى رواية عنه بفرض فيلزم الاحجاج بالمال عندهما خلافاله وظاهر كلامه ان الصحة شرط الوجوب وهو الاصح لكن الصحيح انه شرط الاداء فعلى هذا يلزم على المريض الايصاء لاعلى الاول كما فى النهاية (وقدرة زاد وراحلة) وهما من شروط الوجوب عند الفقهاء وقال فى الفتح ان القدرة على الزاد والراحلة شرط الوجوب لانعلم عن احد خلافه ومراده عن احد من الفقهاء لان اهل الاصول قالواهما من شروط وجوب الاداء لامن شروط الوجوب كما حقق فى موضعه القدرة على الزاد ان يملك مايكفى النفقة وحوائج السفرذاهبا وجائيا والقدرة على الراحلة ان يكون له مايكفى تملكها او اجارتها وفى صورة الاباحة لاقدرة اذللمبيح ان يمنعه عن التصرف فيه فيزول التمكن ولوكان المبيح من لامنة عليه كالقريب وقال الشافعى انكانت الاباحة منجهة من لا منة عليه يجب والافغيه قولان وعند مالك لايجب بلا زاد ولا راحلة بان قدر عليه بالكسب واذا اعتاد المشى والراحلة على ماقاله الازهرى البعير القوى على الاسفار والاحمال التام الخلق يطلق على الذكر والانثى والتاء للمبالغة وفيه اشارة الى انه لوقدر على غير الراحلة من بغل وحمار لايجب لكن فى البحرولم أره صريحا وانما صرحوا بالكراهة ويعتبر فى حق كل انسان مايبلغه فمن قدر على رأس زاملة وهى البعير الذى يحمل عليه المسافر طعامه ومتاعه وامكنه السفر عليه وجب والا بانكان مترفها فلابد ان يقدر على مايكترى به شق محمل اى نصفه لان للمحمل جانبين ويكفى للراكب احد جانبيه والمحمل بفتح الميم الاول وكسر الثانى او العكس الهودج الكبير وان امكنه ان يكترى عقبة اى مايتعاقبان عليه فى الركوب فرسخا فرسخا او منزلا منزلا فلايجب لانه غيرقادرعلى الراحلة فى جميع الطريق وهو شرط ولو قادرا على المشى واشترط القدرة على الزاد عام فى حق غير المكى واما فيه فلا ومن حولها كاهلها لانهم لايلحقهم مشقة فاشبه السعى الى الجمعة واما اذاكان لايستطيع المشى اصلا فلابد منه فى حق الكل وفى السراجية الحج راكبا افضل من الحج ماشيا وعليه الفتوى وفى القهستانى وفيه اشارة الى انه لايجب بالمال الحرام لكن لوحج به جاز لان المعاصى لاتمنع الطاعات فاذا اتى بها لايقال انها غير مقبولة والمتبادر ان هذه الامور شرط عند خروج قافلة بلده فان ملكها قبله فلا يأثم بصرفه الى حيث شاء (ونفقة ذهابه وايابه) عطف تفسيرى لزاد ولو تركه لكان اخصر (فضلت) حال بتقدير قد (عن حوائجه الاصلية) كأثاث المنزل وآلات المحترفين وكالكتب لاهل العلم والمسكن وان كان كبيرا يفضل عن حاجته فلا يجب بيعه والاكتفاء

(وقدرة زاد) وسط (وراحلة) مختصة به اوشق محمل فى حق الآفاقى فلاتجب باباحة ولا بمال حرام لكن لوحج به جاز لان المعاصى لاتمنع الطاعات فاذا اتى بها لايقال انهاغيرمقبولة كما فى مكروهات صلاة الخزانة ذكره القهستانى (ونفقة ذهابه وايابه) عطف تفسيرى لقدرة زاد فلعله زاد لزيادة الاهتمام (فضلت عن حوائجه الاصلية) وقيل فى التاجر رأس مال التجارة وفى كل بحسبه كما فى الخانية

بدونه ببعض ثمنه والحج بالباقى لكن ان فعل وحج كان افضل (ونفقة عياله) بالكسر اى من لزمه نفقته كالزوجات والاولاد الصغار والخدم (الى حين عوده) الى وطنه من ابتداء سفره فلا يشترط بقاء نفقة يوم بعد العود وقيل يشترط وعن ابى يوسف بعد عوده بشهر لانه لايمكنه الكسب عقيب القدوم فيقدر ذلك بشهر (مع امن الطريق) لانه لايقدر على الوصول الى المقصود بدونه والمعتبر غلبة السلامة فى الطريق على المفتى به وفى الشمنى ولوكان الطريق بحرا لايجب الحج ولوكان نهرا كسيحون والفرات يجب وقال الكرمانى انكان الغالب فى البحر السلامة فى موضع جرت العادة بركوبه يجب وظاهره ان امن الطريق شرط الوجوب وفى الاصلاح وهو الصحيح وفى النهاية انه شرط الاداء وهو الصحيح فيلزمه الايصاء (و) مع وجود (زوج او محرم) الذى حرم عليه نكاحها ابدا بقرابة اورضاع اوصهارة مسلما اوعبدا اوكافرا فلا يتضمن الزوج ولذلك ذكره (للمرأة) الشابة والعجوز بعدما كانت خالية عن العدة اية عدة كانت وظاهره ان المحرم شرط الوجوب وفى الاصلاح وهو الصحيح لكن فى الجوهرة ان الصحيح اى المحرم انه من شرائط الاداء حتى يجب الايصاء به (ان كان بينها) أى بين مكان المرأة (وبين مكة مسافة سفر) اى مسافة ثلاثة ايام ولياليها لانه لوكان اقل منها يجوز بلا محرم (ولا تحج) المرأة (بلا احدهما) اى الزوج او المحرم الا عند الشافعى ومالك تحج مع النساء الثقات لحصول الامن بالمرافقة ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لاتحجن امرأة الا ومعها محرم ولان بدون المحرم يخاف عليها الفتنة وتزاد بانضمام غيرها اليها فلايفيد كون النساء الثقات معها وهذا الحديث معلل بدفع خوف الفتنة والزوج ادفع له فيلحق بالمحرم دلالة ولا خوف فيما دون الثلاثة فلايتناوله الحديث وبهذا اندفع مافى الفرائد وغيره فليطالع (وشرط كون المحرم عاقلا بالغا) لان الصبى والمجنون عاجزان عن الصيانة (غير مجوسى) لانه يستحل نكاحها (وفاسق) لانه غير امين والافلا يجب عليها كما فى الخزانة (ونفقته) أى المحرم (عليها) أى على المرأة اذالم يرافقها لا بنفقتها ويجب التزوج عليها لتحج معه هذا على قول من قال هو من شرائط الاداء وفى شرح الطحاوى لاتجب مالم يخرج المحرم بنفقته ولايجب عليها التزوج هذا على قول من قال هو شرائط الوجوب كما فى اكثر الكتب لكن قال ابن كمال الوزير وفى المبسوط ثم يشترط ان تملك قدر نفقة المحرم لان المحرم اذا كان يخرج معها فنفقته فى مالها الا فى رواية عن محمد لانه غير مجبر على الخروج فاذا تبرع به لايستوجب تبرعه النفقة عليها ووجه ظاهر الرواية انها لاتتوسل الى اداء الحج الابه فنفقته ايضا مما لابد منه فى ادائه شرط الوجوب اوشرط الاداء انتهى وبهذا التقرير تبين ان القول بوجوب النفقة على قول من قال هو من شرائط

(و) عن (نفقة عياله) ممن تلزمه نفقته لتقدم حق العبد وعيال بالكسر جمع عيل كثير كما فى القهستانى (الى حين عوده) وقيل بعده بيوم وقيل بشهر (مع امن الطريق) بغلبة السلامة قيل و لو بالرشوة وظاهره ان امن الطريق شرط الوجوب وقيل شرط الاداء وهو الصحيح فيلزمه الايصاء كما فى النهاية (و) مع (زوج او محرم) وهو من لايحل له نكاحها على التأبيد (للمرأة) ولو عجوزة (انكان بينها وبين مكة مسافة سفر) والا فلا يحتاج (ولا تحج بلا احدهما) فان حجت جاز مع الكراهة (وشرط كون المحرم عاقلا بالغا) اومراهقا ولوعبدا او كافرا (غير مجوسى ولافاسق) وكون المرأة غير معتدة (ونفقته) المحرم وراحلته (عليها) ومع ذلك لايجبر المحرم ولا الزوج على ذلك ولا يجب عليها التزوج لان اكتساب الشرط لايجب كالايجب اكتساب المال كذا فى الخبازية عن الايضاح

(و تحج) المرأة (معه) اى المحرم (حجة الاسلام بغير اذن زوجها) لان حقه لا يظهر مع الفرائض ثم ظاهر كلامه ان المحرم شرط الوجوب وفيه خلاف كما مر فى امن الطريق وفى تخصيص المرأة اشعار بوجوبه على الامرد الصبيح الوجه بلا شرط كون قريب معه لكن للاب ان يمنع عنه حتى يلتحى ويكره له ذلك ان احتاج اليه الاب او الام كما عزاه القهستانى للخلاصة ﴿فروع﴾ لو حج الفقير ثم استغنى لم يحج ثانيا لان شرط الوجوب بالتمكن من الوصول الى موضع الاداء ولذا لا يشترط المال للمكى لكن فى النوادر انه يحج ثانيا ذكره القهستانى ثم هذه الشروط انما تعتبر عند خروج اهل البلدة (فلو احرم صبى) يعقل (او عبد فبلغ) الصبى (او عتق) العبد (فمضى) احدهما على افعال الحج (لا يجوز عن فرضه) لانعقاده نفلا فلا ينقلب فرضا (فان جدد الصبى) البالغ قبل الوقوف الطواف و (احرامه) بان يرجع لميقات من المواقيت ويجدد التلبية بالحج (للفرض) ثم وقف (صح) عنه اى عن الفرض (بخلاف العبد) لانعقاده لازما بخلاف الصبى لعدم الاهلية والكافر والمجنون كالصبى (و) الحج (فرضه) الاعم من الشرط والركن ثلاثة هى (الاحرام وهو شرط) ولا يبعد انه ركن فانه كتكبيرة الاحرام كما فى تمتع الكافى (والوقوف بعرفة وطواف الزيارة وهما ركنان) الواقع فى يوم من ايام النحر وجوبا (وواجبه) اى الحج وهو ما يتركه الدم ذكره القهستانى وسيصرح به المصنف (الوقوف بمزدلفة والسعى بين الصفا والمروة

الاداء وعدم وجوبها على قول من هو من شرائط الوجوب ليس فى محله تدبر (وتحج) المرأة (معه) اى المحرم (حجة الاسلام) اى الحج الفرض (بغير اذن زوجها) وقت خروج اهل بلدها او قبله بيوم او يومين وليس له منعها عن حجة الاسلام وله منعها عن كل حج سواها كما قال رشيد الدين فى المناسك وقال الشافعى له منعها مطلقا (فلو احرم) من ميقات هذا تفريع ما مر من الشرائط (صبى او عبد فبلغ) الصبى (او عتق) العبد (فمضى) كل منهما على احرامه واتم اعمال الحج (لا يجوز عن فرضه) لان الاحرام انعقد للنفل فلا يتأدى به الفرض خلافا للشافعى واما ما قيل ولو احرم صبى عاقل فبلغ وقيدنا بالعاقل لانه ان كان لا يعقل فاحرم عنه ابوه صار محرما وقد اخل بهذا القيد فى الكنز فليس بسديد تدبر (فان جدد الصبى) بعد البلوغ قبل الطواف والوقوف (احرامه) بأن يرجع الى ميقات من المواقيت ويجدد التلبية بالحج (للفرض صح) ذلك التجديد لانه لعدم الاهلية لم يكن احرامه لازما فلو رجع الى تجديد الاحرام ادى فرضه (بخلاف العبد) اى لا يصح تجديد احرام العبد المعتق لانه لاهلية الاحرام كان احرامه لازما فلا يخرج عنه الا بالاتمام وفى الفتح والكافر والمجنون كالصبى فلو حج كافر او مجنون فافاق واسلم فجدد الاحرام اجزأهما (وفرضه) اى فرض الحج الاعم من الركن والشرط كما فى القهستانى (الاحرام) وهو عبارة عن مجموع النية فى القلب والتلبية باللسان وفضل بعضهم ذكر النية باللسان ايضا مع ملاحظة القلب اياها (وهو شرط) ابتداء حتى جاز تقديمه على اشهر الحج كالطهارة للصلاة وله حكم الركن انتهاء حتى لم يجز لفائت الحج استدامته ليقضى به من العام القابل (والوقوف) اى الحضور ولو ساعة منذ زوال يوم عرفة الى طلوع فجر النحر (بعرفة وطواف الزيارة) اى الدوران حول البيت فى يوم من ايام النحر سبع مرات (وهما ركنان) للحج اتفاقا ويقوم اكثر طواف الزيارة مقام الكل فى حق الركن (وواجبه) اى الحج (الوقوف بمزدلفة) ويسمى جمعا ايضا اى الوقوف بجمع ولو ساعة من بعد صلاة فجر النحر الى ان يسفر جدا وانما سميت بفعل اهلها لان الحاج يجمع فيها بين الصلاتين اولان آدم عليه الصلاة والسلام اجتمع مع حواء فيها وازدلف اليها اى دنا وعند الشافعى هو ركن فى احد قوليه وفى الآخر هو سنة (والسعى) اى سبع مرات (بين) اعلى (الصفا) بالقصر (و) اعلى (المروة) فيفيد ان صعودهما واجب لجوازه بعد التحلل من الاحرام ولو كان ركنا لما كان كذلك لكن فى الكلام اشكال من وجهين احدهما انه لا يجب الا المشى والثانى

ورمى الجمار) لكل من حج (وطواف الصدر) اى الوداع (للآفاقى) غير الحائض (والحلق او التقصير للتحليل من الاحرام (وكل مايجب الدم بتركه) هذا بيان لواجبه اجمالا وقد اوصلتها فى الخزائن الى نيف وعشرين وسيأتى فى الجنايات (وغيرهما) اى الفرائض والواجبات (سنن وآداب) وسيتضح الكل ان شاء الله تعالى (واشهره شوال وذو القعدة) بفتح القاف وتكسر (والعشر الاول من ذى الحجة) بكسر الحاء وتفتح وظاهره يفيد انه عشر ليال وتسعة ايام وقيل ويوم النحر وثمرته فيمن احرم يوم النحر بحج القابل هل يكره وحينئذ فى قوله واشهره تسامح او مجاز واعلم ان ايام الحج وما لابد منه خمسة يوم عرفة وايام النحر والتشريق (ويكره) اى تحريما (الاحرام له قبلها) وان امن على نفسه من المحظور لشبهه بالركن كما افاده الكمال وفائدة التأقيت انه لو فعل شيأ من افعال الحج خارجها لايجزيه وانه لايكره الاحرام فى اوائل الاشهر ولا فى غيرها الا اذا أخر بحيث يفوت الوقوف بعرفة بأن احرم النحر فانه لاينعقد الحج لفوات اقوى اركانه ذكره القهستانى

ان السعى مسنون فى بطن الوادى لاغير كما سيجىء وهما جبلان شرقيان والاول مائل الى جنوب البيت والثانى الى شماله ومابينهما ستة وستون وسبعمائة ذراع كما فى القهستانى وعند الشافعى انه ركن (ورمى الجمار) اى رمى سبعين جمرة فى ايام النحر والتشريق للآفاقى وغيره وهى عدة حصيات اجتمعت فى المناسك وسميت جمرة لتجمرها هناك واضافة الرمى الى الجمار لادنى ملابسة والمعنى رمى الحصاة الى الجمار والمقصود الاصلى منه اتباع سنة الخليل عليه السلام لانه لما امر بذبح الولد جاء الشيطان يوسوسه وكان ابراهيم عليه الصلاة والسلام يرمى الاحجار طردا له فكان نسكا (وطواف الصدر) بالتحريك وفى التتف انه سنة وهو مذهب الشافعى والمعنى طواف البيت عند الرجوع الى مكانه (للآفاقى) اى الخارج من المواقيت فلم يجب على المكى اذ لا وداع عليه وقال ابو يوسف انى احبه للمكى قال اهل اللغة الآفاق النواحى والواحد افق والنسبة اليه افقى واما الآفاقى فنكر فان الجمع اذا لم يسم به لاينسب اليه وانما ينسب الى واحده ويمكن ان يقال ان الجمع بالاشتهار وغلبة الاستعمال يأخذ حكم التسمية به فيجوز النسبة اليه بعد ذلك كما فى الاصلاح ويمكن ايضا ان يقال ان الآفاق ليس بجمع حتى وجب رده فى النسبة الى الواحد فعن سيبويه ان الافعال للواحد وقال بعض العرب هو انعام كما فى الفائق وغيره تدبر (والحلق والتقصير) هو اخذ رؤس الشعر بقدر انملة عند الخروج عن الاحرام الا ان الحلق افضل وقيل انه سنة (وكل مايجب بتركه الدم) سيأتى تفصيل الكل ان شاء الله تعالى (وغيرهما) اى الفرائض والواجبات (سنن) تاركها مسىء (وآداب) تاركها غير مسىء وسيجىء تفصيلها ان شاء الله تعالى (واشهره) اى اشهر الحج التى لايصح شىء من افعاله الا فيها (شوال وذو القعدة) بكسر القاف والسكون ويجوز فتحها (والعشر الاول من ذى الحجة) بكسر الحاء وحكى فتحها لكن قال المطرزى الفتح لم يسمع وهو المراد فى قوله تعالى الحج اشهر معلومات وهو مروى عن العبادلة وعبدالله بن زبير فالمراد حينئذ من الجمع شهران وبعض شهر مجازا حيث جعل بعض الشهر شهرا ومافى المنح من ان اسم الجمع يشترك فيه ماوراء الواحد بدليل قوله تعالى فقد صغت قلوبكما فلا سؤال فيه اذا وانما يكون موضوعا للسؤال لو قيل ثلاثة اشهر معلومات كذا فى الكشاف ليس بسديد فانه قول مرجوح لايليق بفصاحة القرآن كما فى القهستانى (ويكره) كراهة التحريم (الاحرام له) اى الحج (قبلها) اى الاشهر سواء امن على نفسه من المحظورات اولا بخلاف تقديم الاحرام على المواقيت فى الاشهر وهو الحق وفى المحيط ان امن من الوقوع فى محظور الاحرام لايكره وفى النظم انه يكره الا عند ابى يوسف وفى القول الجديد

للشافعي لايجوز وينعقد عمرة (والعمرة سنة) مؤكدة وقيل فرض كفاية وهو قول محمد بن الفضل البخاري وقيل واجبة لافرض عين كما قال الشافعي فان قلت ماجوابك عن قوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله فانه امر وهو يفيد الافتراض قلت الاتمام يكون بعد الشروع ولا كلام لنا فيه لان الشروع ملزم وكلامنا فيما قبل الشروع والمراد انها سنة في العمر مرة واحدة فمن اتى بها مرة فقد اقام السنة غير مقيد بوقت غير ماثبت النهي عنها فيه الا انها في رمضان افضل وجازت في كل السنة لكن كرهت يوم عرفة واربعة بعدها (والمواقيت) جمع الميقات وهو مشترك بين الوقت المعين والمكان المعين والمراد هنا هو الثاني لان المراد مواقيت الاحرام اي المواضع التي لايجاوزها الا محرما كما في اكثر المعتبرات وهي ثلاث ميقات الآفاقي وميقات اهل الحل وميقات اهل الحرم والمراد هنا هو الاول قال في الغاية لو جاوز الميقات كافر يريد الحج ثم اسلم فلاشئ عليه للمجاورة بغير احرام وكذا الصبي لانه ليس بأهل ذكره في الدراية وكذلك الحطابون من اهل مكة اذا جاوزوا الميقات كان لهم دخول مكة بغير احرام ذكره في الحقائق فالعموم المفهوم من المواضع التي لايجاوزها الا محرما ليس بذاك قال ابن حجر انه عليه الصلاة والسلام وقتها لاهل الآفاق قبل الفتوح لما علم انه ستفتح ثم قيل ميقات الحج نوعان زماني ومكاني اما الزماني فاشهر الحج كما قررناه آنفا واما المكاني فخمسة الاول (للمدنيين) والمدني كالمديني منسوب الى مدينته عليه الصلاة والسلام (ذوالحليفة) بضم الحاء المهملة وفتح اللام على المصغر مكان على اربعة اميال من المدينة وعلى ثلثمائة اميال من مكة فهو ابعد المواقيت اما لعظم اجور اهل المدينة واما للرفق بل سائر الآفاق فان المدينة اقرب الى مكة من غيرها (وللشاميين) واهل مصر وغيرهما من ارض العرب (جحفة) بضم الجيم وسكون الحاء المهملة سمي بها لان قوما نزلوا فيها فاجحفهم السيل اي استأصلهم واسمها في الاصل مهيعة قال النووي بينها وبين مكة ثلاث مراحل وعلى ثماني مراحل من المدينة وهي قرية بين المغرب والشمال من مكة من طريق تبوك قيل ان الجحفة قد ذهبت اعلامها ولم يبق منها الارسوم خفية فلذا تركها الناس الآن الى رابغ بالراء والهمزة والغين المعجمة وبعضهم يجعله برابض احتياطا لانه قبل الجحفة بنصف مرحلة اوقريب من ذلك (و) الثالث (للعراقيين) والخراساني واهل ماوراء النهر واهل المشرق (ذات عرق) بكسر العين وسكون الراء ارض سبخة على ستة واربعين ميلا من مكة وقيل مرحلتان وانما سمي بها لان فيها جبلا صغيرا يسمى بالعرق (و) الرابع (للنجديين) ومن سلك هذا الطريق (قرن) بسكون الراء جبل مطل على عرفات بينه وبين مكة نحو مرحلتين وتسميه

(والعمرة سنة) مؤكدة في الاصح والمأمور به في الآية الاتمام وذلك بعد الشروع ونحن نقول به وقيل واجبة وقيل فرض كفاية وسيجئ قبيل باب الحج عن الغير (والمواقيت) هي الحدود التي لايجوز تجاوزها لمن يريد دخول مكة الا محرما (للمدنيين ذو الحليفة) مكان على ستة اميال من المدينة وعشر مراحل من مكة تسمى الآن ابيار علي وهي ابعد المواقيت اما لعظم اجور اهل المدينة واما للرفق باهل سائر الآفاق فان المدينة اقرب الى مكة من غيرها ذكره القهستاني (وللشاميين جحفة) مكان على ثلاث مراحل من مكة وهي قرية خربة وقد تركت الآن الى رابغ لانه لاينزلها احد الا حم ذكره ابن حجر وغيره (وللعراقيين ذات عرق) على مرحلتين من مكة (وللنجديين قرن) على نحو مرحلتين ايضا وفتح الراء خطأ ونسبة اويس اليه آخر

(ولليمنيين يلملم) على مرحلتين ايضا وجمعت فى قوله
عرق العراق يلملم اليمنى * وبذى الحليفة يحرم المدنى * للشام جحفة ان مررت بها * ولاهل نجد قرن فاستبن
(لاهلها ولمن مر عليها) ولو مر بميقاتين فاحرامه من الابعد افضل فلو اخره الى الثانى لاشئ عليه فى ظاهر
الرواية ولو لم يمر بواحد منها
تحرى واحرم اذا حاذى احدها
وابعدها افضل فان لم يكن
بحيث يحاذى فعلى مرحلتين
ثم هذه المواقيت كالتحديد فيلملم
جنوبى ويقابله ذو الحليفة
وقرن شرقى ويقابله الجحفة
واما ذات عرق فيحاذى قرن
ولا تخلو بقعة من البقاع الا ان
يحاذى ميقاتا منها ذكره ابن
حجر وغيره (ويحرم تأخير
الاحرام عنها لمن) اى لآفاقى
اوما فى حكمه كحرمى خرج
للتجارة اوغيرها (قصد
دخول مكة) يعنى الحرم ولو
لحاجة اما لو قصد موضعا
من الحل كخليص وجدة
حل له مجاوزته بلا احرام فاذا
حل به التحق باهله فله دخول مكة
بلا احرام وهو الحيلة لمن اراد
ذلك وعن ابى يوسف انه شرط
نيته الاقامة فيه خمسة عشر
يوما ذكره القهستانى معزيا
للزاهدى وغيره (وجاز
التقديم) للاحرام ولو من
دويرة اهله (وهو افضل)
ان كان فى اشهر الحج ويأمن
على نفسه (ويحل لمن هو
داخلها) اى المواقيت
(دخول مكة غير محرم)
ان لم يرد الحج او العمرة للحج
(و) الاحرام (وقته) لمن هو داخل المواقيت (الحل) الذى بين الميقات والحرم (و) وقته (للمكى) يعنى من بالحرم (التنعيم)
(فى الحج الحرم وفى العمرة الحل) ليتحقق نوع سفر مع تعيين الرسول ذلك وحدود الحرم نظمها ابن الملقن فقال
وللحرم التحديد من ارض طيبة * ثلاثة اميال اذا شئت اتقانه * وسبعة اميال عراق وطائف * وجدة عشر ثم تسع جعرانه

العرب قرن المنازل قال قائلهم
ألم يسأل الربع ان ينطقا * بقرن المنازل قد اخلفا
وزعم الجوهرى انه بالتحريك فاخطأ واما اويس القرنى فنسبته الى بنى قرن ومن ظن انه منسوب الى هذا الميقات فقد سها (و) الخامس (لليمنيين) والتهامى وغيرهما (يلملم) بفتح الياء واللامين وسكون الميم مكان جنوبى من مكة وهو جبل من جبال تهامة على مرحلتين بمكة واصله ألملم بالهمزة وحكى يرمرم (لاهلها) اى المواقيت لاهل هذه الامكنة (ولمن مر بها) من خارجها فان كان فى بر او بحر لا يمر بواحد من هذه المواقيت المذكورة قالوا عليه ان يحرم اذا حاذى آخرها ويعرف بالاجتهاد وعليه ان يجتهد فان لم يكن بحيث يحاذى فعلى مرحلتين من مكة كما فى الفتح (ويحرم تأخير الاحرام عنها) اى عن هذه المواقيت (لمن قصد) من الآفاقى والحلى والحرمى والمكى الخارجين للتجارة اوغيرها وفيه اشارة الى رد الشافعى فانه خصص لزوم الاحرام بمن قصد الحج والعمرة فقط قيد بقصد الدخول لانه لو لم يقصد ذلك ليس عليه ان يحرم كما سنبين ان شاء الله تعالى (دخول مكة) للحج او العمرة او التوطن اوغيرها فان دخل بلا احرام فعليه حجة او عمرة وكذا فى كل مرة ولو قال دخول الحرم لكان اولى لانه يكفى فى وجوب الاحرام عليه قصد دخوله ولا حاجة الى قصد دخول مكة تدبر (وجاز التقديم) اى تقديم الاحرام على هذه المواقيت بعد دخول الاشهر (وهو افضل) اذا امن من مواقعة المحظورات والا فالتأخير الى الميقات افضل وقال الشافعى الاحرام من الميقات افضل لما ان الاحرام عنده من الاركان كما فى العناية وغيرها لكن لو كان ركنا لما جاز تقديمه على الميقات لان افعال الحج لا يجوز تقديمها عليه وتقديم الاحرام على الميقات جائز بالاجماع اذا كان فى اشهر الحج والخلاف فى الافضلية وعدم الجواز عنده قبل اشهر الحج وفى القهستانى والافضل من دويرة اهله لان التأخير الى الميقات بطريق الترخص (ويحل لمن هو داخلها) المواقيت (دخول مكة) لحاجة لا للنسك (غير محرم) لان فى ايجاب الاحرام عليها فى كل مرة حرجا لانه يكثر دخوله لحوائجه فصار كالمكى بخلاف ما اذا دخل للحج (ووقته) اى وقت الاحرام لاهل داخلها للحج او العمرة (الحل) بالكسر وهو ما بين المواقيت والحرم لا الحل الذى هو خارج الحرم والحرم حد فى حقه كالميقات فلا يدخل الحرم اذا اراد احدهما الا محرما (وللمكى) اى الميقات لمن استقر بمكة والحرم ولو قال ولمن بالحرم لكان اولى لعدم اختصاص هذا الميقات باهل مكة (فى الحج الحرم وفى العمرة الحل) قالوا فى العمرة

فصل (واذا اراد) مريد الحج اوالعمرة (الاحرام ندب ان يقلم اظفاره ويقص شاربه ويحلق عانته) وكذا يحلق رأسه ان اعتاده والا فيسرحه و ينتف ابطيه

ويجامع زوجته اوجاريته لومعه ولامانع منه كحيض (ثم يتوضأ اويغتسل وهو افضل) لانه للنظافة ولذا تؤمربه الحائض والنفساء ولم يعتبر التيم عند العجز (ويلبس ازارا) من السرة الى الركبة (ورداء) على ظهره ويسن ان يدخله تحت يمينه ويلقيه على كتفه الايسر وقيل لايسن وظاهر كلام الشرنبلالى والقهستانى اعتماده فان زرره اوخلله اوعقده اوعقد عليه حبلا اساء ولادم عليه (جديدين ابيضين وهو افضل) وهذا بيان السنة وفيه اشارة الى كفن الكفاية (ولوكانا غسيلين اولبس ثوبا واحدا يستر عورته جاز) لحصول المقصود ولوا كتفى بمايستر عورته جاز كما فى الاختيار (ويتطيب) ولو بماتبقى عينه ان كان عنده (ويصلى ركعتين) فى غير وقت كراهة وتجزيه المكتوبة وقراءة الكافرون والاخلاص افضل (فان كان مفردا بالحج يقول عقيبهما اللهم انى اريد الحج فيسره لى) لمشقته وطول مدته (وتقبله منى) لقول ابراهيم واسمعيل ربنا تقبل منا وكذا المعتمر والقارن بخلاف الصلاة لان مدتها يسيرة كما فى الهداية وقيل يقول كذلك فى الصلاة وعممه الزيلعى فى كل العبادات ومافى الهداية اولى (وان نوى بقلبه اجزأ) لان النية عمل القلب (ثم يلبى

التنعيم افضل قيل مقدار الحرم من جانب المشرق ستة اميال ومن الشمال اثنى عشر لكن الاصح ثلاثة اميال تقريبا اواربعة ومن المغرب ثمانية عشر ومن الجنوب اربعة وعشرون وحده بعض الافاضل فقال

وللحرم التحديد من ارض طيبة * ثلاثة اميال اذا شئت اتقانه
وسبعة اميال عراق وطائف * وجدة عشر ثم تسع جعرانه

فصل

فى بيان الاحرام هو مصدر احرم الرجل اذا دخل فى حرمة لاتهتك والمراد الدخول فى الحرمة المخصوصة بالتلبية اومايقوم مقامها (واذا اراد) الحاج اوالمعتمر (الاحرام ندب ان يقلم اظفاره ويقص شاربه ويحلق عانته) وينتف ابطيه هو المتوارث (ثم يتوضأ اويغتسل) لتحصيل النظافة وازالة الرائحة الكريهة حتى تؤمربه الحائض والنفساء ولهذا لاينوب التيم له عند العجز لانه ملوث فلا يحصل به المقصود (وهو) اى الاغتسال (افضل) لانه ابلغ تنظيفا (ويلبس ازارا) بلا عقد حبل عليه فانه مكروه وهو من وسط الانسان (ورداء) من الكتف فيستربه الكتف ويشده فوق السرة وان غرز طرفيه فى ازاره فلابأس به هذا اذا وجد والا فيشق سراويله ويتزر به اوقيصه ويتردى به (جديدين ابيضين وهو) اى الجديد الابيض (افضل) لقربه من الطهارة وفضل الابيض (ولوكانا غسيلين) طاهرين (اولولبس ثوبا واحدا يستر عورته جاز) لحصول المقصود لكن الاول هو السنة (ويتطيب) اى يسن له استعمال الطيب فى بدنه قبيل الاحرام ان وجد قيدنا بالبدن اذلايجوز الطيب فى الثوب بمايبقى اثره على الاصح وفى اطلاقه اشارة الى شمول مايبقى اثره كالمسك ومالايبقى خلافا لمحمد فى الاول (ويصلى) فى موضع الاحرام (ركعتين) قرأ فيهما ماشاء والافضل ان يقرأ بعد الفاتحة قل ياايها الكافرون والاخلاص تبركا بفعله عليه الصلاة والسلام ولايصلى فى الوقت المكروه ولايقضى (فان كان مفردا) من الافراد (بالحج يقول عقيبهما) اى الركعتين بلسانه مطابقا بجنانه (اللهم انى اريد الحج فيسره لى) لانى لااقدر على هذه الافعال الابتيسيرك (وتقبله منى) كما تقبلت من حبيبك وخليلك عليهما الصلاة والسلام حيث قال ربنا تقبل منا انك انت السميع العليم (وان نوى بقلبه) لابلسانه (اجزأ) لحصول المقصود لكن الاول اولى ولونوى مطلق الحج يقع عن الفرض ويشترط للاخرس ان يحرك لسانه مع النية وفى المحيط تحريك لسانه مستحب (ثم يلبى) عقيب صلاته وهى افضل عندنا وعند الشافعى الافضل ان يلبى حين مااستوى على راحلته وعند مالك على البيداء وانما اختلفوا لاختلاف الروايات فى اول

تلبيته عليه الصلاة والسلام روى ابن عباس رضى الله تعالى عنهما انه عليه الصلاة والسلام لبى دبر صلاته وابن عمر رضى الله تعالى عنهما انه لبى حين ما استوى على راحلته وجابر رضى الله عنه انه لبى حين ما استوى على البيداء واصحابنا اخذوا برواية ابن عباس رضى الله عنهما لانها محكمة فى الدلالة على الاولوية وروايتهما محتملة لجواز ان ابن عمر رضى الله عنهما لم يشهد اول تلبيته عليه السلام وانما شهد تلبيته حال استوائه على راحلته فظن ذلك اول تلبيته وكذلك جابر رضى الله عنه (فيقول لبيك اللهم لبيك) والتثنية للتكرير وانتصابه بفعل مضمر ورد المزيد الى الثلاثى ثم اضيف الى ضمير الخطاب ومعناه انا مقيم على طاعتك البابا بعد الباب اولزوما لطاعتك بعد لزوم من الب بالمكان اذا اقام به وهو اجابة لدعوة ابراهيم عليه الصلام والسلام على الاظهر لانه لما فرغ من بناء البيت امر ان يدعوهم اليه فدعاهم على ابى قبيس فاسمع الله صوته الناس فى اصلاب آبائهم وارحام امهاتهم فمن وافق بالتلبية مرة فقد حج مرة ومن زاد فزاد ومن لم يوافق بها اصلا لم يحج اصلا وقيل الداعى هو الله اوالرسول عليه السلام لانه دعاهم الله ورسوله الى الحج (لبيك لاشريك لك) استيناف (لبيك ان الحمد) بكسر الهمز لابفتحها ليكون ابتداء لابناء وبالفتحة صفة للاول فكان المعنى اثنى عليك بهذا الثناء لان الحمد لك ولا كذلك اذا كسرت لانه يصير استينافا بمعنى التعليل كأنه قيل لم تقول لبيك فقال لان الحمد لك وهو اختيار محمد ولايخفى ان تعليق الاجابة التى لانهاية لها بالذات اولى منه باعتبار الصفة واراد بالصفة المتعلق بالغير لاالنعت النحوى (والنعمة لك) خبران اوخبر المبتدأ تقديره ان الحمد والنعمة مثبتان لك (والملك) كالنعمة (لاشريك لك) استيناف (ولاينقص منها) اى هذه الكلمات لانها مأثورة (وتجوز الزيادة) مثل لبيك وسعديك والخير بيديك والرغبا اليك اله الخلق لبيك غفار الذنوب لبيك لان المقصود من التلبية الثناء فتجوز الزيادة به خلافا للشافعى فى رواية (فاذالبى) لم يعتبر مفهوم المخالف على ماعليه القاعدة من اعتباره من رواية الفقهية وذلك لانه يصير محرما بكل ثناء وتسبيح يقصد به التعظيم فى ظاهر المذهب ولو بالفارسية خلافا للشافعى (ناويا) للحج اوالعمرة (فقد احرم) فلا يصير محرما بالتلبية ما لم يأت بالنية اومايقوم مقامها من سوق الهدى وقد صح بالنية السابقة لكن الاقتران بالتلبية افضل (فليتق) اى ليجتنب المحرم (الرفث) وهو الجماع وقيل ذكر الجماع ودواعيه بحضرة النساء وان لم يكن بحضرتهن فلابأس وقيل الكلام القبيح (والفسوق) وهو المعاصى وهو فى غير حالة الاحرام منهى عنه فكيف فى الاحرام (والجدال) وهو الخصام مع الرفقة والخدم والمكارين وماقيل انه مجادلة المشركين فى تقديم الحج وتأخيره فليس المراد ههنا (وقتل صيد البر)

فيقول لبيك اللهم لبيك لاشريك لك لبيك ان) كسر الهمزة على الاستيناف اولى من فتحها على التعليل (الحمد والنعمة لك والملك لاشريك لك ولاينقص منها) فانه مكروه (وتجوز الزيادة) بل يندب وهى مرة شرط والزيادة سنة ويكون مسيئا بتركها وبترك رفع الصوت بها (فاذالبى) وكذا كل ذكر يقصد به التعظيم ولو بالفارسية وان احسن العربية اتفاقا (ناويا فقد احرم) بالتلبية اوما يقوم مقامها بشرط النية وذكر صدر الشهيد عكسه وانت خبير بأن المفاد انما هو صيرورته محرما بهما فالعبارتان سيان وقال القهستانى وفيه اشارة الى انه يشترط اقتران النية بالتلبية وقد صح بالنية السابقة كما فى سائر العبادات على ماروى عن محمد كما فى الزاهدى ثم نقل عن النتف ان الركن هو التلبية مع النية فكل منهما لايجزئ عن الآخر وذكر فى الاختيار ان التلبية مرة شرط والباقى سنة (فليتق الرفث) اى الجماع اوذكره بحضرة النساء (والفسوق) اى الخروج من طاعة الله تعالى (والجدال) اى الخصام مع الرفيق والرقيق وهذه من المحرم اشنع (وقتل صيد البر) لاالبحر

(احتراز)

(والاشارةاليه) فىالحاضر (والدلالةعليه) فىالغائب ومحل تحريمها ماذالم يعلم امااذاعلم فلافىالاصح (وقتل القمل) بخلاف البراغيث(والتطيب) ولو بماء ٢٦٩ وردويكره شم طيب وريحان وثمار طيبة كما فى القهستانى عن المحيط (وقلم الظفر وحلق شعر رأسه اوبدنه وقص لحيته وستررأسه اووجهه) لغير الميت بخلاف بقية بدنه ولو حل على رأسه ثيابا كان تغطية لاحل عدل اوطبق او اجانة ما لم يمتد يوما وليلة فتلزمه صدقة وقالوا لودخل تحت ستر الكعبة فاصاب رأسه او وجهه كره والا فلا بأس به (وغسل رأسه اولحيته بالخطمى) لانه طيب اويقتل الهوام بخلاف صابون ودلوك وحرض واشنان اتفاقا (ولبس قميص اوسراويل اوقباء) لبسامعتادا فلو لم يدخل يديه فى كميه جازالا ان يزرره اويخلله (او عمامة او قلنسوة اوخفين الا ان لايجد نعلين فيقطعهما من اسفل الكعبين) عند معقد الشراك فيجوز لبس نحو الزرموجة دون الجوربين (ولبس ثوب صبغ بزعفران اوورس اوعصفر) مماله رائحة طيبة (الا ماغسل حتى لاينفض) اى لايفوح فى الاصح (ويجوز له الاغتسال ودخول الحمام) لانه عليه الصلاة والسلام دخل الحمام فى الجحفة رواه البيهقى ذكره العينى وغيره لكن بحيث لايزيل الوسخ ففى المحيط ازالة التفث حرام وهو فى الاغتسال بالماء الحار كما قال ابن الاثير ودخول الحمام كما قال المطرزى ذكره القهستانى (والاستظلال بالبيت والمحمل وشد الهميان) بكسر الهاء (فى وسطه) لعدم التغطية واللبس

احتراز عن البحر فانه جائز (والاشارة اليه) اى ان يشير الى الصيد باليد ويقتضى الحضور (والدلالة عليه) اى ان يقول ان فى مكان كذا صيدا وتقتضى الغيبة كما فى اكثر الكتب لكن فى تخصيص الاشارة باليد والدلالة بالقول المذكور نظر تأمل (وقتل القمل)لانه ازالة الشعث فيكون ارتفاقا (والتطيب) والدهن والتخضب بالحناء والرياحين والثمار الطيبة(وقلم) اى قطع(الظفر) بالضم اوبضمتين وبالكسر شاذ سواء قلمه بنفسه اوغيره بأمره اوقلم ظفر غيره الااذاانكسر بحيث لاينمو فلا بأس به (وحلق شعر رأسه) كلا اوبعضا (اوبدنه) والمراد بحلق بدنه ازالة شعره بأى شئ كان من الحلق والقص والنتف والتنوير والاحراق من اى محل كان من الجسد مباشرة اوتمكينا ولو قال اخذ الشعر لشمل الجميع(وقص لحيته) اى قطعها كلا اوبعضا (وستر رأسه او وجهه) وقال الشافعى يجوز للرجل ستر الوجه (وغسل رأسه اولحيته بالخطمى) لانه نوع طيب فيجب الدم عند الامام ان فعل وعندهما عليه صدقة لانه ليس بطيب ولكنه يقتل الهوام وعن ابى يوسف روايتان اخريان احدهما انه لاشئ عليه واخرى انه يجب عليه دمان (ولبس قميص اوسراويل اوقباء) لبسامعتادا كما اذا ادخل اليد فى كم القباء والقميص لنهيه عليه الصلاة والسلام عن لبس المخيط اما اذا القى على كتفيه قباء فجاز (اوعمامة اوقلنسوة) لما فيهما من تغطية الرأس والظاهر ان ذكر ستر الرأس يغنى عن ذكرهما (اوخفين الا ان لايجد نعلين فيقطعهما من اسفل الكعبين) اعنى المفصلين اللذين وسط القدمين عند معقد الشراك (و) ليجتنب (لبس ثوب صبغ بزعفران اوورس اوعصفر) خلافا للشافعى فى المعصفر (الا ماغسل حتى لاينفض) واختلف الشراح فى شرحه فقيل لايفوح وقيل لايتناثر والثانى غير صحيح لان العبرة للطيب لا للتناثر ألا ترى انه لو كان مصبوغا له رائحة طيبة ولا يتناثر منه شئ فان المحرم يمنع عنه كما فى المستصفى وعلى هذا لو قال ولبس ثوب صبغ بماله طيب الابعد زواله كما فى الاصلاح لكان اخصر واولى (ويجوز له) اى للمحرم (الاغتسال ودخول الحمام) بحيث لايزيل الوسخ ولو قال الاستحمام لكان اشمل واخصر (والاستظلال بالبيت والمحمل) لان عمر رضى الله تعالى عنه اغتسل والقى على شجرة ثوبا واستظل وهو محرم لكن لم يصب رأسه ووجهه فلو اصاب احدهما كره (وشد الهميان) بالكسر مايجعل فيه الدراهم ويشد (فى وسطه) وقال مالك يكره ذلك اذا كان فيه نفقة غيره وكذا يجوز السيف والسلاح والمنطقة والتختم والاكتحال وفى السراجية لو اكتحل بكحل فيه طيب مرة اومرتين فعليه صدقة وان اكثر فعليه دم

(ومقاتلة عدوه) دفعا للضرر (ويكثر التلبية) مااستطاع فانها سنة حال كونه (رافعابهاصوته عقيب الصلوات وكلما علا شرفا) بفتحتين اى مكانامرتفعا (اوهبط) نزل (واديا) اى حضيضا وان كان فى الاصل مسيلا فيه الماء (اولقى ركبا) بالفتح والسكون هم اصحاب الابل فى السفر دون غيرها من الدواب ولايطلق على مادون العشرة وليس بجمع راكب كاتوهم وانما ذكر الركب اخراجا للكلام مخرج العادة لاللاحتراز (و) يكثر المحرم التلبية (بالاسحار) ولوقال اواسحر اى دخل وقت السحر لكان اولى وهو سدس آخر الليل وهو المأثور والاصل فى ذلك ان التلبية كالتكبير فى الصلاة فيؤتى بها عند الانتقال من حال الى حال و وقت الاستيقاظ

فصل

(فاذا دخل مكة) ليلا اونهارا لكن النهار مستحب (ابتدأ) منها (بالمسجد الحرام) من جانب الشرقى من باب بنى شيبة متواضعا خاشعا مليا ملاحظا جلالة البقعة مع التلطف بالمزاحم لماروى ان اول شئ بدأ به النبى عليه الصلاة والسلام حين قدم مكة انه توضأ ثم طاف بالبيت ومن هنا تبين ان الابتداء بالمسجد لاينافيه تقديم مالابد منه فى الدخول فى المسجد والمراد من دخوله عليه الصلاة والسلام المسجد على الفور المستفاد من عبارة الراوى كما دخل مكة الدخول قبل الشروع بعمل آخر ويقدم فى دخوله رجله اليمنى ويقول بسم الله والحمدلله والصلاة على رسول الله اللهم افتح لى ابواب رحمتك وادخلنى فيها واغلق عنى ابواب معاصيك واجنبنى العمل بها (فاذا عاين) المناسب بالواو (البيت) الحرام الواقع فى وسط المسجد هو علم اتفاق لهذا المكان الشريف زاده الله تعالى شرفا اللهم يسرلى بتقبيل عتبته العلية بحرمة سيد الانبياء والمرسلين وبحرمة جميع الزائرين آمين يارب العالمين (كبر) اى يقول الله اكبر يعنى من البيت وغيرها (وهلل) اى قال لااله الاالله تحرزا عن الوقوع فى نوع شرك لعظمته ثم يرفع يديه بالدعاء ويقول اللهم انت السلام ومنك السلام واليك يرجع السلام فحينا ربنا بالسلام وادخلنا بفضلك دارك دار السلام تباركت ربنا وتعاليت ياذاالجلال والاكرام اللهم زد بيتك هذا تعظيما وتشريفا وتكريما ومهابة وزد من عظمه وشرفه ومن حجه واعتمره تعظيما وتكريما وتشريفا وبرا ثم يسأل الله تعالى حاجته لانه يستجاب اذاراه ومن اهم الادعية طلب الجنة بلا حساب ومن اهم الاذكار هنا الصلاة على النبى عليه الصلاة والسلام ولم يوقت محمد فى المبسوط لمشاهد الحج شيأ من الدعوات فان التعيين يذهب رقة القلب وان تبرك بالمنقول منها فحسن وروى ان رسول الله عليه الصلاة والسلام كان يقول اذالقى البيت اعوذ

(ومقاتلة عدوه) دفعا عن نفسه وشد سيف وسلاح وتختم واكتحال بغير مطيب واحتقان وفصد وحجامة وقلع ضرس وجبر كسر وحك رأسه وبدنه برفق (ويكثر) ندبا بل استنانا (التلبية رافعا بها صوته عقيب الصلوات) ولو نفلا على الظاهر (وكلما علا شرفا اوهبط واديا اولقى ركبا) جمع راكب كوفد جمع وافد وكذا لولقى ماشيا اوبعضهم بعضا (وبالاسحار) وسره ان التلبية فى الاحرام كالتكبير فى الصلاة فيؤتى بها عند الانتقال وتغير الاحوال

فصل

(فاذا دخل مكة ابتدأ بالمسجد الحرام)بعد مايأمن على امتعته داخلا من باب السلام اى باب بنى شيبة نهارا ندبا (فاذا عاين البيت كبر)ومعناه الله اكبر من الكعبة (وهلل) لئلا يقع نوع شرك ثم المسجد فى وسط مكة ذراعه مائة وعشرون والف وطاقاته سبع واربعون ومائة واسطواناته اربعة وعشرون واربع مائة كلها من مرمر اورخام وابوابه خمسة عشر بابا والبيت فى وسط المسجد وحيطانه الى السماء سبعة وعشرون ذراعا وعرضها ذراعان وعرض السطح ثمانية عشر فى خمسة عشر ذراعا ومن ركنه الشامى الى العراقى اثنان وعشرون ذراعا ومنه الى اليمانى اربعة وعشرون ومنه الى الحجر احد وعشرون ذراعا وشبر ذكره القهستانى (برب)

(وابتدأ) فى امر الطواف (بالحجر الاسود) والمرئى منه قدر شبر واربعة اصابع لانه تحية البيت مالم يخف فوت المكتوبة اوجماعتها اوالوتر اوسنة راتبة فيقدمها على الطواف (فاستقبله) ندبا (وكبر وهلل رافعا يديه كالصلاة) وقيل حذو منكبيه ودعا لانه مستجاب اذا رآه ثم يرسلهما ولم يعين محمد للمشاهد دعاء لانه يذهب رقة القلب ولو تبرك بالمأثور فحسن (ويقبله) بلاصوت (ان استطاع من غير ايذاء) احد لانه سنة و ترك الاذاء واجب (اويستلمه) بيديه يقبلهما او احدهما (اويمسه شيأ فى يده) واوعصا (ويقبله اويشير اليه) ان عجز عن ذلك (مستقبلا) رافعا يديه كما مر مشيرا اليه بباطن كفيه كأنه واضعهما (مكبرا مهللا حامدا لله مصليا على النبى صلى الله عليه وسلم) ثم يقبل كفيه وفى بقية الرفع فى الحج يجعل باطن كفيه نحو السماء الا عند الجمرتين فنحو الكعبة فى ظاهر الرواية (ويطوف) بالبيت (آخذا عن) جانب (يمينه) اى يمين الطائف (مما يلى الباب) اى باب الكعبة فى الملتزم فيصير البيت عن يساره لان الطائف كالمؤتم بالبيت والواحد عن يمين الامام ولو عكس اعاد مادام بمكة فان رجع ولم يعده لزمه دم وكذا لو ابتدأ من غير الحجر على الاشبه كما فى شرح لباب المناسك وكذا لو طاف راكبا اومحمولا بلاعذر والباب من الساج مضبب بالفضة عرضه أربعة أذرع وطوله ستة أذرع وعشرة أصابع (وقد أضطبع رداءه) قبل شروعه (بان جعله تحت أبطه الايمن والقى طرفيه على كتفه الايسر) ولو تركه لاشئ عليه كالرمل (ويجعل طوافه وراء) أى ظهر (الحطيم)

برب البيت من الدين والفقر وضيق الصدر وعذاب القبر (وابتدأ بالحجر الاسود) الذى كان ابيض مضيئا ما بين المشرق والمغرب ثم صار اسود ليحتجب اهل الدنيا عن زينة العقبى والمرئى منه قدر شبر اربعة اصابع كما فى القهستانى (فاستقبله) استحبابا هذا مالم يكن عليه فائتة ولم يخف فوت المكتوبة اوالوتر اوالسنة الراتبة اوالجماعة فاذا خشى قدم الصلاة على الطواف (وكبر وهلل) حال كونه (رافعا يديه كالصلاة) اى كما يرفع اليدين لها ثم يرسلهما وفى شرح الطحاوى انه يجعل بطن كفيه نحو الحجر رافعا لهما حذاء منكبيه وقال ابو يوسف فى الاملاء يستقبل بباطن كفيه القبلة عند افتتاح الصلاة واستلام الحجر وقنوت الوتر وتكبيرات العيدين ويستقبل كفيه الى السماء عند رفع الايدى على الصفا والمروة وبعرفات وعند الجمر (ويقبله) اى الحجر بلا تصويت (ان استطاع من غير ايذاء) باحد (اويستلمه) ان لم يقدر عليه غير مؤذ والاستلام عند الفقهاء ان يضع كفيه على الحجر ويقبله بفمه (اويمسه) ان لم يقدر عليه باليد غير مؤذ (شيأ) كائنا (فى يده ويقبله) اى ذلك الشئ (اويشير اليه) اى الحجر حال كونه (مستقبلا) ان لم يقدر عليه باليد غير مؤذ (مكبرا مهللا حامدا الله تعالى مصليا على النبى صلى الله عليه وسلم) ويقول بعد ذلك عند ابتداء الطواف اللهم ايمانا بك وتصديقا بكتابك ووفاء بعهدك واتباعا لسنة نبيك محمد عليه السلام لا اله الا الله والله اكبر اللهم اليك بسطت يدى وفيما عندك عظمت رغبتى فاقبل دعوتى واقل عثرتى وارحم تضرعى وجد لى بمغفرتك واعذنى من مضلات الفتن (ويطوف) طواف القدوم ويقال له طواف التحية وطواف اللقاء وطواف اول عهد بالبيت وهو سنة للآفاقى لا للمكى لانه كتحية المسجد ولا يسن للجالس فيه ويسن لاهل المواقيت وداخلها وخارجها كما فى اكثر المعتبرات وفى خزانة المفتين انه واجب على الاصح حال كونه (آخذا) اى شارعا (عن يمينه) اى جانب يمينه اى يمين نفسه حالة استقباله الحجر وهو يمين الطائف (مما يلى الباب) اى باب الكعبة قال فى الذخيرة ولو اخذ عن يساره يعتد بطوافه فى حكم التحلل عندنا وعليه الاعادة مادام بمكة وان رجع قبل الاعادة فعليه دم وقال الشافعى لا يعتد بطوافه (وقد اضطبع رداءه بان جعله) اى وسط الرداء (تحت ابطه الايمن والقى طرفيه على كتفه الايسر) ويكون كتفه الايمن مكشوفا والايسر مغطى هو تفسير الاضطباع يقال اضطبع بثوبه وقولهم اضطبع رداءه سهو كما فى المغرب وهو سنة فى ظاهر الرواية (ويجعل طوافه وراء الحطيم) حتى لو طاف مما بينه وبين البيت لا يجوز لكن ان استقبل المصلى الحطيم

لايجوز اخذا بالاحتياط فى كل من الحكمين وهو موضع من الركن العراقى الى الشامى فيه ميزاب على ستة اذرع وشبر من البيت قريب من ربعه لانه قدكان ثلاثين ذراعا فى ثمانية عشر مأخوذ من الحطم وهو الكسر اما بمعنى مفعول لانه ترك حين رفع البيت بالبناء او بمعنى فاعل فان العرب طرحوا عليه ثيابا حين طافوا بها فانحطم بالمرور كما فى القهستانى ويقول اذا حاذى الملتزم وهو الجدار الذى بين الحجر الاسود والباب فى اول طوافه اللهم ان لك على حقوقا فتصدق بها على واذا حاذى الباب يقول اللهم ان هذا البيت بيتك وهذا الحرم حرمك وهذا الامن امنك وهذا مقام العائذين بك اعوذ بك من النار فاعذنى منها واذا حاذى المقام على يمينه يقول اللهم ان هذا مقام ابراهيم العائذ اللائذ بك من النار حرم لحومنا وبشرتنا على النار واذا اتى الركن العراقى يقول اللهم انى اعوذ بك من الشرك والشك والنفاق والشقاق وسوء الاخلاق وسوء المنقلب فى الاهل والمال والولد واذا اتى ميزاب الرحمة يقول اللهم انى اسألك ايمانا لايزول ويقينا لاينفد ومرافقة نبيك محمد عليه الصلاة والسلام اللهم اظلنى تحت ظل عرشك يوم لاظل الاظل عرشك واسقنى بكأس نبيك محمد عليه الصلاة والسلام شربة لانظمأ بعدها ابدا واذا اتى الركن الشامى يقول اللهم اجعل حجى مبرورا وسعيى مشكورا وذنبى مغفورا وتجارتى لن تبور ياعزيز ياغفور واذا اتى الركن اليمانى يقول اللهم انى اعوذبك من الكفر واعوذبك من الفقر وعذاب القبر ومن فتنة المحيا والممات واعوذبك من الخزى فى الدنيا والآخرة وعند الحجر اذا بلغه يقول اللهم اغفرلى برحمتك واعوذ برب هذا الحجر من الدين والفقر وضيق الصدر وعذاب القبر (سبعة اشواط) جمع شوط اى طوافه مفعول يطوف لوطاف ثامنا عالما بانه ثامن اختلفوا والصحيح انه يلزمه اتمام الاسبوع لانه شرع فيه ملتزما بخلاف ما اذا ظن انه سابع ثم تبين انه ثامن فانه لايلزمه الاتمام شرع فيه مسقطا لاملتزما كالعبادة المظنونة كما فى البحر واعلم ان مكان الطواف داخل المسجد ولو وراء السوارى وزمزم لاخارج المسجد (يرمل) بالضم اى يسرع فى المشى ويحرك منكبيه (فى الثلاثة الاول) جمع اولى (منها) اى من الاشواط لما روى عن ابن عمر قال رمل رسول الله صلى الله عليه وسلم من الحجر الى الحجر ثلاثا ومشى اربعا ولو زحمه الناس فى الرمل وقف الى ان يجد فرجة لانه من سنة الطواف بخلاف استلام الحجر لان الاستقبال اليه بدل له وفى شرح الطحاوى انه ان زحموا يمشى حتى يجد الرمل (ويمشى فى الباقى على هينته) بكسر الهاء اى على السكينة والوقار ولايرمل لكن لورمل فيها لاشئ عليه (ويستلم الحجر) على الوجه الذى مر (كلما مر به) اى الحجران استطاع والايستقبل ويكبر ويقول فى كل مرة رب اغفر وارحم وتجاوز عما تعلم انك انت الاعز الاكرم (ويختم طوافه

(بالاستلام)

لان منه ستة اذرع وشبر من البيت قريب من ربعه كان ثلاثين ذراعا فى ثمانية عشر اخرجه قريش منه وقت عمارته لعدم قدرتهم على النفقة الطيبة ذكره ابن حجر وغيره فلو طاف من الفرجة لم يجز كاستقباله احتياطا (سبعة اشواط يرمل فى الثلاثة الاول منها) بأن يهز فى مشيته كتفيه كالمبارز وهو مازال سببه وبقى حكمه (ويمشى فى الباقى على هينته) فلو رمل فيها لاشئ عليه كما لو مشى سهوا فيما يرمل فيه ذكره الزاهدى وهل تشترط له النية قولان ولو طالبا لغريم او هاربا من عدو لم يجزه بلا خلاف لانه نوى شيأ آخر ولايقرؤ فيه القرآن ولا بأس بذكره تعالى ولا يدعو فيه لانه صلاة ذكره القهستانى معزيا للنظم وغيره (ويستلم الحجر كلما مر به) للطواف كما مر (ويختم طوافه

بالاستلام واستلام الركن اليماني) من غير تقبيل (كما مر به حسن) عندهما لاسنة وجعله محمد كالاول واما استلام العراقي والشامي فمكروه لانهما من بناء الحجاج لانه لم يتعرف الا في مرمة الجدار والسقف والفرش والباب والعتبة والميزاب ذكره ابن حجر (ثم يصلي) في وقت مباح (ركعتين) كالاحرام الا انه لا تجزيه المكتوبة ويدعو بعدهما للمؤمنين والمؤمنات ذكره الزاهدي (عند المقام) اي مقام ابراهيم اي موضع قيامه وقت النزول والركوب وهو حجر فيه آثار قدميه على سبعة وعشرون ذراعا من الحجر طوله عشرة اشبار وعرضه سبعة (او حيث تيسر من المسجد) ويكره ان يوالي بين اسبوعين ولا يصلي بينهما الركعتين ولا لعذر كوقت الكراهة ومفاده جواز الطواف فيما تكره فيه الصلاة كما في الخانية (وهما واجبتان بعد كل اسبوع) فان تركهما فعليه دم وان صلاهما في غير المسجد وغير مكة جاز ذكره الحدادي. (وهذا طواف القدوم وهو سنة لغير المقيم بمكة) لعدم القدوم (ثم يعود ويستلم الحجر) الاسود ويلتزم الملتزم ويشرب من زمزم (ويخرج الى الصفا) من باب الصفا اي من باب بني مخزوم (فيصعد عليه) بقدر مايرى الكعبة من الباب (ويستقبل البيت ويكبر ويهلل) ويسبح كثيرا (ويصلي) (مجمع ٣٥ ل) على النبي صلى الله تعالى عليه وسلم رافعا يديه للدعاء) حذاء منكبيه بسطا نحو السماء ويمكث فيه قدر ما يقرؤ سورة من المفصل ولو لم يمكث اجزأه ذكره القهستاني (ويدعو بما شاء) واهمه طلب الجنة بلا حساب (ثم ينحط) ماشيا (نحو المروة ويمشي على مهل

بالاستلام) او ما يقوم مقامه لانه عليه الصلاة والسلام فعل ذلك (واستلام الركن اليماني) من غير تقبيل ويقول عند ذلك اللهم اني اسألك العفو والعافية في الدنيا والآخرة ربنا آتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة وقنا عذاب النار ويستحب الاكثار من ذلك (كما مر به حسن) اي مستحب فلا يسن في ظاهر الرواية وعن محمد انه سنة فيقبله مثل الحجر الاسود والدلائل من السنة تشهد لمحمد والسراجية انه لا يقبله في اصح الاقاويل ولا يستلم الركن العراقي والشامي (ثم يصلي) في وقت يباح فيه التطوع (ركعتين عند المقام) اي مقام ابراهيم عليه الصلاة والسلام وهو ما ظهر فيه اثر قدميه وهو حجارة يقوم عليها عند نزوله وركوبه عند اتيان هاجر وولده وقيل مقام ابراهيم الحرم كله (او حيث) اي في اي موضع (تيسر) له (من المسجد الحرام هذا بيان الافضلية والا فان صلى في غير مسجد جاز ولو بعد الرجوع الى اهله ما لم يرد طواف اسبوع آخر (وهما) اي الركعتان (واجبتان) عندنا (بعد كل اسبوع) كما في اكثر المعتبرات وفي النظم والنتف انهما سنة كما قال الشافعي في قول (وهذا طواف القدوم وهو) اي طواف القدوم (سنة لغير المقيم بمكة) واذا فرغ من الطواف والصلاة يقول اللهم اغفر لي وللمؤمنين والمؤمنات واغفر لي ذنوبي واقنعني بما رزقتني وبارك لي فيما اعطيتني واخلف على كل غائبة لي بخير (ثم) اي بعد الصلاة (يعود) الى الحجر الاسود (ويستلم الحجر) كما مر (ويخرج) على السكينة بعد ما شرب من ماء زمزم ويقول عند ذلك اللهم اني اسألك رزقا واسعا وعلما نافعا وشفاء من كل داء من اي باب شاء لكن الاولى من باب الصفا لخروجه عليه السلام منه (الى الصفا) ويقدم رجله اليسرى في الخروج ويقول بسم الله وعلى ملة رسول الله اللهم افتح لي ابواب رحمتك وادخلني فيها واعذني من الشيطان الرجيم (فيصعد عليه) حتى يشاهد البيت (ويستقبل البيت) اي يتحول اليه ويمكث فيه قدر ما يقرؤ سورة من المفصل لكن ان لم يمكث يجزيه (ويكبر ويهلل) ويقول لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد يحيي ويميت وهو حي لا يموت بيده الخير وهو على كل شيء قدير لا اله الا الله ولا نعبد الا اياه مخلصين له الدين ولو كره الكافرون يقوله ثلاث مرات (ويصلي على النبي صلى الله تعالى عليه وسلم) بافضل الصلوات واكمل التحيات (رافعا يديه للدعاء ويدعو) لربه بحاجته الاخروية والدنيوية اذا كانت نافعة (بما شاء) ولو قال ويحمد الله ويصلي عليه ويكبر ويهلل لكان اولى كما في المحيط (ثم ينحط) اي ينزل من الصفا قاصدا (نحو المروة ويمشي على مهل) اي على سكينة وفيه اشعار بانه لا يركب في هذا الطريق

ولايحمل كما فى الطواف (فاذا بلغ بطن الوادى بين الميلين) وهما علامتان للسعى منحوتتان عن حدار المسجد متصلابه (الاخضرين) على التغليب فان احدهما احمر كما فى النهاية اواصفر كما فى المضمرات (سعى سعيا) شديدا بقدر مايقرؤ خمس وعشرون آية من البقرة (حتى يجاوزهما) وفيه رمز الى انه مشى على السكينة فى جانبى الميلين كما فى القهستانى ويقول فى مشيه اللهم استعملنى فى سنتك وسنة نبيك محمد عليه الصلاة والسلام وتوفنى على ملته واعذنى من معضلات الفتن برحمتك ياارحم الراحمين (ويفعل على المروة) اذا وصل اليها (كفعله على الصفا) من الاستقبال والذكر وغيرهما (وهذا شوط) واحد (فيسعى بينهما) اى بين الصفا والمروة (سبعة اشواط يبدؤ بالصفا ويختم بالمروة) يعنى ان السعى من الصفا الى المروة شوط ثم من المروة الى الصفا شوط آخر فيكون بداية السعى من الصفا وختمه وهو السابع على المروة على الصحيح فلو بدأ بالمروة لايعتد بالشوط الاول فى الصحيح وقال ابوجعفر الطحاوى يفعل ذلك سبع مرات يبتدئ فى كل مرة بالصفا ويختم بالمروة وقوله ويختم بالمروة صريح فى ان الرجوع هو معتبر عنده ولايجعله شوط آخر كالايجعله جزء شوط فما قيل فى رواية الطحاوى السعى من الصفا الى المروة ثم منها الى الصفا شوط واحد فيكون اربعة عشر شوطا فيقع الختم على الصفا ليس بذاك كما فى الاصلاح وغيره (ثم يقيم بمكة) ان قدم قبل ايام الحج (محرما) اى من غير تحلل لانه محرم بالحج فلا يتحلل منه حتى يأتى بافعاله واحترزبه عما نسخ من قول ابن عباس انه حلق وحل (ويطوف بالبيت نفلا مااراد) لانه عبادة وهو افضل من الصلاة للغرباء ويصلى بعد كل اسبوع ولا يسعى بين الصفا والمروة عقيب الطواف لانه لايجب الامرة والتنفل بالسعى غير مشروع ولايرمل لانه لايكون الامع السعى (فاذا كان اليوم السابع من ذى الحجة خطب الامام) اى الخليفة اونائبه (خطبة) بلا جلسة فى وسطها بعد صلاة الظهر (يعلم الناس فيها المناسك) وهى افعال الحج من الخروج الى منى والى عرفات والصلاة والوقوف فيها والافاضة والمناسك جمع المنسك بفتح السين وكسرها فى الاصل المتعبد ويقع على المصدر والزمان والمكان وفى المغرب انه بمعنى الذبح ثم استعمل فى كل عبادة (وكذا يخطب) الامام خطبتين بينهما جلسة معلما للمناسك التى من زوال عرفة الى زوال يوم التشريق وهى الوقوف بعرفات والمزدلفة ورمى الجمار والنحر وغير ذلك (فى) اليوم (التاسع) من ذى الحجة قبل الظهر (بعرفات) بالكسر والتنوين فانها منصرفة بالاجماع ويجوز منع صرفه للعلمية والتأنيث لان تنوين الجمع تنوين المقابلة لاالتمكن فصار اسما لموضع واحد يقال له عرفة وقيل انها من الاسماء المرتجلة فان عرفة

فاذا بلغ بطن الوادى بين الميلين الاخضرين) المنحوتتين فى جدار المسجد عن يسار الذاهب الى المروة علامة فى اول بطن الوادى وآخره الذى هو محل السعى (سعى سعيا) بقدر مايقرؤ خمس وعشرون آية من البقرة ذكره الزاهدى (حتى يجاوزهما ويفعل على المروة كفعله على الصفا وهذا شوط) وعوده الى الصفا شوط آخر على المذهب (فيسعى بينهما سبعة اشواط يبدؤ بالصفا ويختم) الشوط السابع (بالمروة) ويختمه بركعتين فى المسجد ندبا كختم الطواف ولو بدأ بالمروة لايعتد بالشوط الاول على ماعليه المعول (ثم يقيم بمكة محرما) اذهو محرم بالحج فلا يتحلل حتى يأتى بافعاله وفيه ايماء الى انه لايجوز فسخ الحج بالعمرة عندنا (ويطوف بالبيت نفلا ما اراد) بلارمل وسعى وذلك لانه افضل من الصلاة نافلة للآفاقى وعكسه للمكى قال فى البحر وينبغى تقييده بزمن الموسم والافالطواف افضل من الصلاة مطلقا ﴿مهمه﴾ يندب دخول البيت اذالم يشتمل على ايذاء نفسه اوغيره وما يقول العوام من العروة الوثقى والمسمار الذى فى وسط البيت انه سرة الدنيا لااصل له (فاذا كان اليوم السابع من ذى الحجة خطب الامام) اونائبه بعد الظهر (خطبة) واحدة (يعلم الناس فيها المناسك وكذا يخطب فى اليوم التاسع بعرفات) خطبتين بينهما جلسة (لاتعرف)

لانعرف في اسماء الاجناس كما في القهستاني (و) يخطب خطبة واحدة بلا جلسة بعد الظهر معلما لباقي المناسك الذي هو رمي الجمار والنزول بالمحصب وغيره ولو قال ثم بمكان الواو فيهما لكان اولى (في) اليوم (الحادي عشر بمنى) بفصل بين خطبتين بيوم وقال زفر يخطب في ثلاثة متواليات اولها يوم التروية وآخرها يوم النحر واجيب بان يوم التروية ويوم النحر يوما اشتغال (فاذا صلى الفجر يوم التروية) وهو اليوم الثامن من ذي الحجة وانما سمي بها لان الخليل عليه الصلاة والسلام رأى ليلة كأن قائلا يقول ان الله تعالى يأمرك بذبح ابنك هذا فلما اصبح روى اي تفكر في ذلك الامر انه من الله أم لا فسمي يوم التروية ثم عرف في اليوم التاسع انه منه تعالى فسمي عرفة ثم رآه في الليلة العاشرة فهم بنحر ولده فسمي يوم النحر (خرج) من مكة (الى منى) وفي المفيد والمزيد يستحب ان يتوجه الى منى بعد الزوال وهو احد قولي الشافعي والصحيح هو الاول فاذا دخل منى يقول اللهم هذا منى وهذا مما دللتنا عليه من المناسك فمن علينا بجوامع الخيرات وبما مننت على ابراهيم خليلك ومحمد حبيبك وبما مننت على اوليائك واهل طاعتك فاني عبدك وناصيتي بيدك جئت طالبا لمرضاتك ويستحب ان ينزل مسجد الخيف (فيقيم بها) اي بمنى (الى صلاة فجر يوم عرفة) ويمكث الى طلوع الشمس وهذا سنة (ثم يتوجه الى عرفات) فيقيم بها وهي على ستة اميال من منى تقريبا ويقول عند التوجه اللهم اليك توجهت وعليك توكلت وجهة جبل الرحمة اردت فاجعل ذنبي مغفورا وحجي مبرورا وارحمني ولاتخيبني وبارك لي في سفري واقض بعرفات حاجتي بذلك فانك على كل شئ قدير ويلبي ويكبر واذا قرب من عرفات ووقع بصره على جبل الرحمة وعاينه يدعو ويقول اللهم اليك توجهت وعليك توكلت ووجهك اردت اللهم اغفرلي وتب علي واعطني سؤالي ووجه لي الخير اينما توجهت سبحان الله والحمد لله ولا اله الا الله والله اكبر (فاذا زالت الشمس) من يوم عرفة قبل صلاة الظهر (خطب الامام خطبتين) بينهما جلسة فان ترك الخطبة اوخطب قبل الزوال اجزأه وقد اساء ولايخالفه قول الزيلعي لو خطب قبل الزوال جاز ويراد بالجواز الصحة مع الكراهة (كالجمعة وعلم فيهما المناسك وصلى بعد الخطبة) اي عقيبها (بالناس الظهر والعصر معا باذان) واحد اي بعد صعود المنبر في ظاهر الرواية قيل يراه ابو يوسف قبل الصعود في رواية وفي اخرى بعد الخطبة (واقامتين) في وقت الظهر لما في حديث جابر ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم صلى الظهر ثم اقام فصلى العصر ولم يصل بينهما شيأ بنفل فان فعل يثني الاذان للعصر في ظاهر الرواية وعن محمد انه لايعاد لان الوقت

(و) يخطب (وفي الحادي عشر بمنى) خطبة واحدة بعد الظهر ومنى بكسر الميم والياء وقد تكتب بالالف قرية لها ثلاث سكك فيها تذبح الهدايا والضحايا على اربعة اميال من مكة (فاذا صلى الفجر يوم التروية) وهو ثامن الشهر سمي بها لتروي الخليل عليه السلام فيما رأى فلما تكررت عرف انها من الله تعالى في التاسع فسمي يوم عرفة فلما عزم على النحر في العاشر سمي به وقيل غير ذلك (خرج الى منى) بقرب مسجد الخيف (فيقيم بها الى صلاة فجر يوم عرفة) بغلس وقيل لا (ثم يتوجه) بعد طلوع الشمس (الى عرفات) على طريق ضب وينزل فيها مع الناس مرتفعا عن بطن عرنة وقرب الجبل افضل وعرفات ستة اميال من منى تقريبا (فاذا زالت الشمس خطب الامام) اونائبه قبل الصلاة (خطبتين كالجمعة) لكن لو ترك الخطبة اوخطب قبل الزوال اجزأه وأساء (وعلم فيهما المناسك وصلى بعد الخطبة بالناس الظهر والعصر معا باذان واقامتين) وقرأ سرية ولم يصل بينهما شيأ قيل ولاسنة الظهر لانهما كصلاة واحدة حتى لو ظهر فساد الظهر اعيد العصر وان ادى في وقته مع الطهارة كما في النهاية نعم في المحيط لو تنفل سوى سنة الظهر يؤذن ثانيا

قد جمعهما وفي البحر لا يصلى سنة الظهر البعدية وهو الصحيح فالاولى ان لا ينتقل بينهما فلو فعل كره واعاد الاذان للعصر لكن في المحيط وغيره لو تنفل سوى سنة الظهر يثنى الاذان للعصر الا في رواية شاذة عن محمد لان هذا ينافي حديث جابر واكثر اطلاق المشايخ تأمل (وشرط الجمع) اى لجواز الجمع بين الصلاتين (صلاتهما مع الامام) اى الخليفة او نائبه فلو صلى الظهر وحده او بجماعة بدون الامام الاكبر او كان غير محرم فيها ثم احرم وصلى العصر بجماعة في وقت الظهر لا يجوز (خلافا لهما) اى لا يشترط عندهما الجماعة لا فيهما ولا في واحدة منهما ولكن يشترط احرام الحج في العصر وحدها كما في التبيين (و) شرط (كونه محرما) للحج قبل الزوال في رواية وقبل الصلاة في اخرى (فيهما) اى في الظهر والعصر وقال زفر الامام والاحرام شرط في العصر خاصة (ثم) اى بعد اداء العصر (يقف) الموقف الاعظم (راكبا مع الامام) وهو افضل (بوضوء او غسل وهو) اى الغسل (السنة قرب جبل الرحمة) على اربعة فراسخ من مكة وانما سمى جبل الرحمة لانه منزلة الرحمة على الحجاج خصوصا اذا وافق يوم عرفة يوم جمعة قال سعدى افندى وقع في غاية السروجى ان رسول الله عليه الصلاة والسلام قال افضل الايام يوم عرفة اذا وافق يوم جمعة وهو افضل من سبعين حجة من غير جمعة ذكره في تجريد الصحاح بعلامة الموطأ وافضل المواقف موقف رسول الله عليه الصلاة والسلام عند الصخرات الكبار المفروشات في طرف جبيلات الصغار التى كانها الروابى الصغار عند الجبل المعروف بجبل الرحمة (وعرفات كلها موقف الا بطن عرنة) بضم العين المهملة وفتح الراء بحذاء عرفات عن يسار الموقف فالاستثناء منقطع ووجه النهى ان النبى عليه الصلاة والسلام قد رأى الشيطان فيها وامر ان لا يقف في ذلك المكان احترازا عنه (ويستقبل) الامام (القبلة رافعا يديه باسطا) اى رفع بسط (حامدا مكبرا مهللا ملبيا مصليا على النبى صلى الله تعالى عليه وسلم داعيا) لما يجب (بحاجته بجهد) وهو بفتح الجيم حضور القلب لانه عليه الصلاة والسلام اجتهد في الدعاء في هذا الموقف لامته فاستجيب له الا في الدماء والمظالم قيل وقد استجيب له في ذلك ايضا في المزدلفة ويقول في دعائه لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد يحيي ويميت وهو حي لا يموت بيده الخير وهو على كل شئ قدير اللهم اجعل في بصرى نورا وفي سمعي نورا واجعلني ممن تباهى الملائكة اللهم اشرح لى صدرى ويسر لى امرى اللهم انك تسمع كلامى وترى مكانى وتعلم سرى وعلانيتى لا يخفى عليك شئ انا البائس الفقير المستغيث المستجير المغرور اسألك مسئلة المساكين وابتهل اليك ابتهال المذنب الذليل

(وشرط) جواز هذا (الجمع صلاتهما مع الامام) الاعظم او نائبه والا صلوا وحدانا (خلافا لهما وكونه محرما) بالحج (فيهما) وعندهما لا يشترط لجواز العصر الا الاحرام وبه قالت الائمة الثلاثة وهو الاظهر كما في الشرنبلالية عن البرهان (ثم يقف راكبا) على راحلته (مع الامام) ندبا (بوضوء او غسل) والغسل (وهو السنة) كامل ومفاده صحة الوقوف مع الحيض والجنابة كما في الخلاصة وغيرها (قرب جبل الرحمة) على اربع فراسخ من مكة عند الصخرات السود الكبار (وعرفات كلها موقف الا بطن عرنة) بضمتين وبفتح الراء واد عن يسار الموقف (ويستقبل القبلة رافعا يديه باسطا حامدا مكبرا مهللا ملبيا مصليا على النبى صلى الله عليه تعالى وسلم داعيا لحاجته بجهد) وحضور قلب ويتكلف البكاء فانه يوم لا يمكن تداركه وهو من مواضع الاجابة وهى بمكة خمسة عشر موضعا نظمها صاحب النهر فقال

* دعاء البرايا يستجاب بكعبة *

* وملتزم والموقفين كذا الحجر * طواف وسعى مروتين وزمزم * مقام وميزاب جارك تعتبر * (وادعوك)

(ويقف الناس وراء الامام بقربه) ليكونوا (مستقبلين) القبلة (سامعين لقوله ثم يفيضون معه

وادعوك دعاء الخائف الفقير ومن خضعت لك رقبته وفاضت عيناه ورغم انفه ولاتجعلني بدعائك رب شقيا وكن لى رؤفا رحيما ياخير مسؤل ويا اكرم مأمول اللهم انى اسألك ان تغفرلى ماقدمت من ذنبى وتغفرلى ماعلمت من الذنوب ومالم اعلم وتعصمنى بعد هذه الساعة فيما بقى من عمرى وتفتح لى ابواب طاعتك وتغلق عنى ابواب معصيتك وتحفظنى من بين يدى ومن خلفى ومن يمينى وشمالى ومن فوقى وتحتى وتلبسنى ثياب التقوى والعافية ابدامابقيتنى وترحمنى اذا توفيتنى وتجعلنى ممن يكتسب المال من حله وينفقه فى سبيلك يافاطر السموات والارض ضجت لك الاصوات بصنوف اللغات يسألونك الحاجات وحاجتى ان تغفرلى وترحمنى فى دار البلاء اذانسينى الاهل والاقربون اللهم اليك خرجنا وبفنائك انخنا واليك قصدنا وما عندك طلبنا ولاحسانك تعرضنا ولرحمتك رجونا ومن عذابك اشفقنا وبيتك الحرام حججنا يامن يملك حوائج السائلين ويعلم ما فى ضمائر الصامتين اللهم انا اضيافك ولكل ضيف قرى فاجعل قرانا منك الجنة ونعيمها ولكل سائل عطية ولكل راج ثواب ولكل متوك اليك عفو وقد وفدنا الى بيتك الحرام واوقفنا بهذه المشاعر العظام وشاهدنا من المشاهد الكرام رجاء لما عندك فلاتخيب رجاءنا واعف عنا واغفرلنا خطايانا وتجاوز عنا واعتق رقابنا من النار اللهم صل على محمد النبى الامى البشير النذير السراج المنير الطيب الطاهر المبارك وعلى آله الطيبين الطاهرين وسلم تسليما كثيرا ربنا آتنا فى الدنيا حسنة وفى الآخرة حسنة وقنا عذاب النار ياعزيز ياغفار وهذا اجمال فى ذكر الدعاء وليس له دعاء معين والغرض الارشاد الى كيفيته لاالحصر وكل دعاء يعلمه يدعو به وكل حاجة فى صدره يسأل الله اياها ويجتهد على ان يقطر من عينيه قطرات من الدموع ويدعو لابويه ولاخوانه ولاهله ولمعارفه ويلح فى الدعاء مع قوة الرجاء للاجابة قال الله تعالى ادعونى استجب لكم وهى مجمع عظيم وموقف جليل يجتمع فيها خيار عباد الله الصالحين اللهم احشرنا فى زمرتهم واجعلنا من جملتهم آمين (ويقف الناس وراء الامام بقربه) وهواى القرب افضل (مستقبلين) الى القبلة (سامعين لقوله) للتعلم بما يعلمه وفى المحيط والليالى كلها تابعة للايام المستقبلة الا فى الحج فانها فى حكم الايام الماضية وليلة عرفة تابعة ليوم التروية وليلة النحر تابعة ليوم عرفة (ثم يفيضون معه) اى مع الامام فلايتقدمون عليه الاعند الزحام فانه جائز اذا لم يجاوزوا حدود عرفات ولايتأخرون عنه لكن يجوز التأخير القليل للزحام والافضل ان يمشى على هينته واذا وجد فرجة يسرع من غير ان يؤذى احدا ويكبر ويهلل ويثنى ساعة فساعة ويقول اذا دنا وقت الغروب اللهم لاتجعل هذا آخر

بعد الغروب الى مزدلفة) على طريق المأزمين ندبا ويستحب دخولها مشيا وان يكبر ويهلل ويحمد ويلبى ساعة
فساعة (وينزل بقرب جبل قزح) بضم ففتح لاينصرف للعلمية والعدل من قازح بمعنى مرتفع سمى به
لارتفاعه وهو المشعر الحرام على الاصح وعليه ميقدة يقال انها كانون آدم (ويصلى المغرب والعشاء باذان) واحد (واقامة) واحدة كلاهما قبل المغرب لان العشاء فى وقتها فلم تحتج للاعلام كما لايشترط هنا الامام فهذا الجمع غير مشروط بالجمع ولو تطوع بينهما اواشتغل بشئ آخر اقام للعشاء ويقدم المغرب على العشاء وجوبا فلو اخر اعاد العشاء مالم يطلع الفجر كما فى الظهيرية (ومن صلى المغرب فى الطريق او بعرفات فعليه اعادتها) لقوله عليه الصلاة والسلام لامامة الصلاة امامك اى وقتها فيعيد (مالم يطلع الفجر) الثانى (خلافا لابى يوسف) فلايعيد عنده اصلا لكنه مسئ (ويبيت بمزدلفة) استنانا (فاذا طلع الفجر صلى بغلس) لاجل الوقوف (ووقف بالمشعر الحرام) والوقوف بمزدلفة واجب ووقته بعد الصلاة الى ان يسفر جدا كما فى المضمرات لكن فى الخلاصة وقته بعد طلوع الفجر لان ماقبله وقت الوقوف بعرفة ويكفى حضور ساعة كما فى عرفة كذا فى التحفة (وصنع كما فى عرفة) (امرى) حتى لانشترط النية واللبث لكن لوتركه بعذر نحو زحمة لاشئ عليه ذكره الزيلعى وغيره زاد فى البحر

المهد من هذا الموقف وارزقنيه ابدا ما ابقيتنى واجعلنى اليوم مفلحا منجحا مرحوما مستجاب الدعاء مغفور الذنوب واجعلنى من اكرم وفدك واعطنى افضل ما اعطيت احدا منهم من الرحمة والرضوان والتجاوز والغفران والرزق الواسع الحلال وبارك لى فى جميع امورى فتبارك الله رب العالمين (بعد الغروب الى مزدلفة) بضم الميم وسكون الزاى وفتح الدال وكسر اللام على ثلاثة اميال من مسجد عرفات (وينزل بقرب جبل قزح) بضم القاف وفتح الزاى المعجمة وبالحاء المهملة اسم جبل بالمزدلفة من قازح بمعنى ارتفع ولاينزل على طريق كيلا يضر بالمارين ويستحب ان يقف وراء الامام كالوقوف بعرفات ويقول عند دخول مزدلفة اللهم هذا جمع اسألك ان ترزقنى فيه جوامع الخير كله فانه لايعطيها غيرك اللهم رب المشعر الحرام ورب الزمزم والمقام ورب البيت الحرام والبلد الحرام ورب الحل والحرم والمعجزات العظام اسألك ان تبلغ على روح محمد منى افضل التحية والسلام وان تصلح دينى وذريتى وتشرح لى صدرى وتطهر قلبى وترزقنى الخير الذى كنت سألتك وان تقينى من جوامع الشر كله انك ولى ذلك والقادر عليه ويكثر من الاستغفار (ويصلى المغرب والعشاء) فى اول وقت العشاء ويتبادر ان يقدم المغرب على العشاء فلو اخر اعاد العشاء مالم يطلع الفجر وان لايتطوع بينهما ولو سنة مؤكدة على الصحيح فانه مكروه ولو تطوع اعاد الاقامة كما اشتغل بينهما بعمل آخر وفى النهاية ولايشترط الاحرام والجماعة والامام لكن فى الروضة انه يشترط الامام لاالجماعة عنده ويشترط الجماعة لاالامام عندهما (باذان) واحد (واقامة) واحدة وقال زفر وهو قول الائمة الثلاثة باقامتين واختاره الطحاوى وعنه باذانين ايضا واذا فرغ يقول اللهم حرم لحمى وشعرى ودمى وعظمى وجميع جوارحى على النار ويسأل ارضاء الخصوم فان الله تعالى وعد ذلك لمن طلب فى هذه الليلة (ومن صلى المغرب فى الطريق او بعرفات فعليه اعادتها مالم يطلع الفجر) عند الطرفين فاذا طلع لاتجب الاعادة (خلافا لابى يوسف) فان عنده لاتجب الاعادة اصلا لكنه مسئ (ويبيت بمزدلفة) وينبغى احياء هذه الليلة بالعبادات من الصلوات والادعية الصالحة والاذكار الفاتحة ويختم الكل بالفاتحة (فاذا طلع الفجر صلى) الفجر ملتبسا (بغلس) بفتحين وهو ظلمة الليل المختلطة بضوء الصبح ليحصل امتداد الوقوف (ووقف بالمشعر الحرام وصنع كما فى عرفة) من استقبال القبلة ورفع اليد بسطا وحمده تعالى وتكبيره وتهليله والصلاة على نبيه والدعاء لحاجته بجهد ويستحب ان يقول اللهم انت خير مطلوب وخير مرغوب اليه الهى لكل ضيف قرى فاجعل قراى فى هذا المقام ان تقبل توبتى وتجاوز عن خطيئتى وتجمع على الهدى

وكذا كل واجب فى الحج لايجب بتركه بعذر شئ انتهى قال الشرنبلالى لكن يرد عليه مانص الشارع بقوله فمن كان منكم مريضا اوبه اذى من رأسه ففدية انتهى ويجتهد فى الدعاء لانه عليه الصلاة والسلام قد بالغ فى ذلك حتى استجيب دعاؤه فى مظالم الامة اى فى تجاوزها عنهم ان شاء الله تعالى كما فى العدة قال القهستانى وبزيادة القيد ينحل الاشكال المشهور فى الحديث هذا ولايخفى ان الحج من ﴿٢٧٩﴾ اجل الخصال المكفرة للذنوب المتقدمة والمتأخرة وقد نظم الامام السيوطى منها ستة عشر على مارواه باسانيده الى سيد البشر فقال

قد جاء عن الهادى وهو خير بى

اخبار مسانيد قد رويت بإيصال

فى فضل خصال وغافرات ذنوب

ماقدم او اخر للمهات بافضال

حج وضوء قيام ليلة قدر

والشهر صوم له ووقفت اقبال

آمين وقار فى الحشر ثم ومن

قاد لاعمى وشهيدا اذان الموقف قد قال

سعى لاخ والضحى وعند لباس

حمد ومحى لمن ايليا باهلال

فى الجمعة يقرأ افلا وصباح

*مع ذكر صلاة على النبى والآل

(ومزدلفة كلها موقف الا وادى محسر) بضم ففتح ثم كسر مشدد سمى بذلك لان الفيل حسر فيه وفيه وقف ابليس متحسرا فلو وقف به اوببطن عرنة لم يجزه على المشهور كما فى الفتح فقد اتعب نفسه والتحسر الاتعاب (فاذا اسفر) بحيث لايبقى المتطوع الاقدر مايصلى ركعتين كما فى المحيط عن محمد (نفر قبل طلوع الشمس الى منى) وهى على ثلاثة اميال من مزدلفة ويسرع اذا بلغ بطن محسر مخالفا للنصارى لانه موقفهم (فيبدؤ فيها) اى منى (برمى جمرة العقبة) بفتحتين ثالثة الجمرات على حد منى من جهة مكة وليس من منى ولايرمى الاولى ولا الوسطى فى هذا اليوم (من بطن الوادى سبع حصيات) جاعلا الكعبة عن يساره ومنى عن يمينه (كحصى الخذف) بمجمتين الرمى برؤس الاصابع

امرى وتجعل اليقين من الدنيا حمى اللهم ارحمنى واجرنى من النار ووسع على الرزق الحلال اللهم لاتجعله آخر العهد بهذا الموقف وارزقنى ابدا ماحييتنى فانى لااريد الارحمتك ولاابتغى الارضاك واحشرنى فى زمرة المخبتين والمتبعين لامرك والعاملين بفرائضك التى جاء بها كتابك وحث عليها رسولك صلى الله تعالى عليه وسلم وصلى الله على سيدنا محمد وعلى جميع الانبياء والمرسلين ورضى الله تعالى عن الصحابة اجمعين والحمد لله رب العالمين (ومزدلفة كلها موقف الا) للاستثناء المنقطع (وادى محسر) بضم الميم وكسر السين المشددة موضع على يسار المزدلفة سمى بذلك لانه لايوقف فيه بل يمشى فيه سريعا فكأنه اتعب نفسه والتحسير الاتعاب كما فى القهستانى (فاذا اسفر نفر) اى خرج (قبل طلوع الشمس الى منى) وفى مختصر القدورى والسراجية انه يأتيه اذا طلعت الشمس واوله الكافى بأن المراد اذا قربت من الطلوع فيندفع به تغليط الهداية لعدم مخالفة السنة ويستحب له ان يقول فى الدفع اللهم اليك افضت ومن عذابك اشفقت واليك توجهت ومنك رهبت اللهم تقبل نسكى واعظم اجرى وارحم تضرعى واستجب دعائى واقبل توبتى ويصلى على النبى عليه الصلاة والسلام ماامكن فاذا بلغ بطن محسر اسرع ان ماشيا وحرك دابته ان راكبا قدر رمية حجر (فيبدؤ) اى الامام بالناس (فيها) اى فى منى (برمى جمرة) لابوضع وذا لايجوز فينبغى ان يكون بين الرامى وبين موضع السقوط خمسة اذرع لان مادون ذلك يكون طرحا ولو طرحها اجزأه لانه رمى الى قدميه الا انه مسئ لمخالفته السنة ولو رماها فوقعت قريبا من الجمرة اجزأه لان ماقرب من الشئ له حكمه ولو وقعت بعيدا لا لانه لم يرم الجمرة بل فى بقعة اخرى والقرب قدر ذراع ونحوه وفى الجوهره حد البعيد قدر ثلاثة اذرع ومادونه قريب (العقبة) بفتحتين ثالثة الجمرات على حد منى من جهة مكة وليس من منى ويقال الجمرة الكبرى والجمرة الاخيرة كما فى القهستانى (من بطن الوادى) اى من اسفله الى اعلاه ويجعل الكعبة عن يساره ومنى عن يمينه رافعا يديه حذاء منكبيه ولو رماها من فوق العقبة اجزأه (بسبع حصيات) اى يرمى سبع حصيات متفرقة لانه ان رمى جملة لم يجز الا عن واحدة فلو رمى باكثر منها جاز لا بالاقل (كحصى الخذف)

بفتح الخاء وسكون الذال المعجمتين صغار الحصى قيل مقدار النواة وقيل مقدار الحمصة وقيل مقدار الانملة ولو رمى بأصغر او اكبر اجزأه الا انه لا يرمى بالكبار خشية ان يتأذى به غيره وينبغى ان يكون المرمى مغسولا مأخوذا من غير الجمرة لانه المردود ولو رمى بمتنجسة جاز مع الكراهة ويكره ان يلتقط حجرا واحدا فتكسره سبعين حجرا صغيرا كما يفعله كثير من الناس اليوم ويجوز الرمى بكل ما كان من جنس الارض اذا لم يكن منافيا للاستهانة فيجوز بالمدر ونحوه لا بالشجر واللعل والياقوت ونحوهما لان الاستهانه لاتقع بمثلها وفى بعض الكتب جواز نحو الياقوت لكن الاول اولى لان الرمى به نثار واعزاز لا اهانة وكيفية الرمى ان يضع الحصاة على ظهر ابهامه اليمنى ويستعين بالمسبحة وقيل يأخذ بطرف ابهامه وسبابته وقيل يحلق سبابته ويضعها على مفصل ابهامه وقيل يرمى رمية المعروفة لكن المختار عند مشايخ بخارى انه يرمى كيف يشاء ولم يبين وقت هذا الرمى وله اوقات اربعة * الاول الجواز وهو من طلوع الفجر يوم النحر الى طلوع الفجر من اليوم الثانى حتى لو أخره لزمه دم عند الامام خلافا لهما * والثانى الاستحباب وهو من طلوع الشمس الى الزوال * والثالث الاباحة وهو من الزوال الى الغروب * والرابع الكراهة وهو قبل طلوع الشمس من يوم النحر وبعد غروبها كما فى المحيط وقال الشافعى يجوز هذا الرمى من النصف الاخير من ليلة النحر (يكبر مع كل حصاة) فيقول بسم الله والله اكبر رغما للشيطان وحزبه اللهم اجعل حجى مبرورا وسعيى مشكورا وذنبى مغفورا ولو سبح مكان التكبير اجزأه لحصول الذكر هذا بيان الافضل فلو لم يذكر الله اصلا اجزأه (ويقطع التلبية بأولها) اى مع اول حصاة يرميها على الصحيح لما روى ان النبى عليه الصلاة والسلام لم يزل يلبى حتى رمى جمرة العقبة ولا فرق بين المفرد والمتمتع والقارن (ولا يقف عندها) لان النبى عليه الصلاة والسلام لم يقف عند جمرة العقبة (ثم يذبح ان احب) لان الكلام فى المفرد فليس عليه دم الا تطوعا (ثم يحلق) رأسه بعد الذبح (وهو) اى الحلق (افضل) من التقصير كما ان حلق الكل افضل من حلق الربع (او يقصر) التقصير ان يأخذ من رؤس شعره قدر انملة ويجب امرار الموسى على رأس الاقرع على المختار ان امكن والا بان كان برأسه قروح لا يمكن امراره عليه سقط كما فى التبيين والمراد ازالة الشعر ولو بالنار او بالنورة ولم يعذر من لم يجد الحلاق او الموسى فاذا مضى ايام النحر فعليه دم ويستحب له قلم الاظفار وقص شاربه والدعاء قبل الحلق وبعده مع التكبير ولا يأخذ من لحيته شيأ ولو فعل لا يجب عليه شئ (وقد حل له) كل شئ من محظورات الاحرام بعد اخذ هذين (غير النساء) اى لم يحل له جماعهن ودواعيه كالقبلة والمس بشهوة لا النظر فى فرجها فلا يجب به شئ وان نزل

(يكبر مع كل حصاة ويقطع التلبية باولها) اى باول الجمرة وعنهما لايقطع التلبية الا بعد الزوال ذكره القهستاني (ولا يقف عندها) ويجوز الرمى بكل ما يجوز التيمم به ولو كفا من تراب لا بخشب وعنبر ولؤلؤ وجوهر وذهب وفضة وبعر كذا فى التنوير ووقته المسنون من طلوع الشمس الى الزوال ومنه الى المغرب مباح ومنه الى طلوع الشمس مكروه ويكره ان يلتقط حجرا واحدا فيكسره سبعين جزأ صغيرا او يأخذ من عند الجمرة اذ فى الأثر انه لا يبقى الا المردود ولذا لم يجتمع فيها الاوقدر خمسة اجمال وقد حذف منذ سبعة آلاف سنة كما فى الجواهر ولذا قالوا ينبغى غسلها ويكره الرمى بمتنجسة بيقين ويرمى كيف شاء هو المختار و يكون بينهما خمسة اذرع وفى الجوهرة ثلاثة اذرع فى حد البعد ومادونه قريب (ثم يذبح ان احب) لانه مفرد (ثم يحلق وهو افضل) من التقصير (او يقصر) بأن يأخذ من كل شعرة قدر الانمله وجوبا وتقصير الكل مندوب والربع واجب ولو عجز عنهما لقروح برأسه سقطا فيحل فى الحال ولو ازاله بنورة جاز ولا يعذر من لم يجد الحلاق او الموسى فاذا مضى ايام النحر فعليه دم ذكره القهستاني معزيا للمحيط (وقد حل له) كل شئ (غير النساء) قيل والطيب والصيد

(وقال)

(ثم يذهب من يومه) وهو يوم النحر (اوالغد اوبعده الى مكة فيطوف للزيارة) وهذا الطواف ركن (بلا رمل ولاسعى ان كان قدقدمهما) لانهما لم يشرعا فى الحج الا مرة واحدة (والا رمل فيه وسعى بعده وقد حل له النساء) اى بالحلق السابق حتى ﴿ ٢٨١ ﴾ لوطاف قبل الحلق لايحل له شئ حتى يحلق (و) طواف الزيارة اول (وقته

بعد طلوع فجر) يوم (النحر) وهو اليوم الاول لان اليوم الثانى والثالث يكونان للنحر والتشريق معا واما اليوم الرابع فهو يوم التشريق ويقال للثانى يوم القرا وللثالث يوم النفر الاول بالسكون وللرابع يوم النفر الثانى (وهو فيه افضل) لحديث مسلم انه عليه الصلاة والسلام افاض يوم النحر ثم رجع فصلى الظهر بمنى ويمتد وقته الى آخر العمر (وكره) تحريما (تأخيره عن ايام النحر) لانها وقته الواجب حتى لو أخره عنها لزمه دم خلافالهما كما فى عامة الكتب لكن فى المستصفى ان أخره آخر ايام التشريق واقره القهستانى (ثم) بعد طوافه لايبيت بمكة بل (يعود الى منى فيرمى الجمار الثلاث فى اليوم الثانى بعد الزوال) استنانا وقيل ندبا فلو عكس ترتيب الجمار جاز وكره (يبدؤ بالتى تلى المسجد فيرميها بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة ويقف)

ندبا بقدر قراءة عشرين آية كما (مجمع ٣٦ ل) فى المضمرات (عندها) حامدا مهللا مكبرا (ويدعو) لنفسه وغيره بشرطه كحمد وصلاة قبله مستقبل القبلة رافعا كفيه نحو السماء والكعبة (ثم بالتى تليها كذلك) وبينهما وبين الاول ثلاثمائة وخمسة اذرع (ثم بجمرة العقبة كذلك) وبينهما وبين الوسطى اربعمائة وسبعة وثمانون ذراعا (الا انه لايقف عندها) والضابط ان كل رمى بعده رمى يقف بعده ويرميه ماشيا والافلا

وقال الشافعى ومالك فى قول لايحل له الطيب والصيد ايضا والحجة عليهما ماروت عائشة رضى الله تعالى عنها اذاحلق الحاج حل له كل شئ الا النساء وقالت طيبت رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم لاحرامه ولاحلاله قبل ان يطوف بالبيت واما مافى الخانية الصحيح ان الطيب لايحل له لانه من دواعى الجماع فضعيف تدبر (ثم يذهب من يومه) وهويوم النحر ان استطاع (اوالغد) اى غد يوم النحر (اوبعده) اى بعد الغد ولايؤخر عنه كما فى المحيط (الى مكة فيطوف للزيارة) سبعة اشواط وهذا هوالمفروض فى الحج وهو ركن فيه (بلا رمل) بالتحريك (ولا سعى) بين الصفا والمروة (ان كان قد قدمهما) فى طواف القدوم (والا) اى وان لم يقدمهما فى طواف القدوم (رمل فيه) اى طواف الزيارة (وسعى بعده) والافضل تأخير السعى الى مابعد طواف الزيارة وكذا الرمل ليصير تابعا للفرض دون السنة كما فى البحر (وقد حل له النساء) ولوفى الحقيقة بالحلق السابق لان الحلق وان كان بمنزلة السلام الاان عمله يتأخر فى حقهن الى الطوافى فاذا طاف عمل الحلق عمله كالطلاق الرجعى اخر عمله الى انقضاء العدة (ووقته) اى طواف الزيارة (بعد طلوع فجر النحر) وهو اليوم الاول (وهو) اى طواف الزيارة (فيه) اى فى اول يوم النحر لافى يوم النحر لان ذلك واجب حتى يجب الدم بالتأخير عنه كما الاصلاح (افضل) لما ورد فى الحديث افضلها اولها (وكره) تحريما (تأخيره) اى طواف الزيارة (عن ايام النحر) لترك الواجب (ثم يعود) من مكة (الى منى) بعدما صلى ركعتى الطواف وينبغى للمصنف ان يصرح به كما فى الهداية (فيرمى الجمار الثلاث فى اليوم الثانى) من ايام النحر (بعد الزوال) وهو المشهور من الرواية عن الامام الى الغروب استحبابا والى آخر الليل جوازا (يبدؤ) فى الرمى (بالتى) اى بالجمرة التى (تلى المسجد) اى مسجد الخيف بفتح الخاء المعجمة وسكون الياء وهو المكان المرتفع (فيرميها بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة ويقف عندها) حامدا مهللا مكبرا مصليا على النبى صلى الله تعالى عليه وسلم رافعا يديه حذاء منكبيه (ويدعو) لحاجته ويستحب الاستغفار لنفسه ولابويه ولاخوانه واقاربه وللمؤمنين والمؤمنات (ثم بالتى تليها) اى تلى الجمرة الاولى وهى الجمرة الوسطى وبينها وبين الاولى ثلاثمائة وخمسة اذرع كما فى القهستانى (كذلك) اى بسبع حصيات مكبرا مع كل حصاة ويقف عندها ويدعو (ثم) يبتدؤ (بجمرة العقبة) اى يرمى من بطن الوادى وبينها وبين الوسطى اربعمائة وسبعة وثمانون ذراعا كما فى القهستانى (كذلك) اى بسبع حصيات مكبرا مع كل حصاة ويدعو (الا انه لايقف عندها)

(ثم يفعل فى اليوم الثالث) من ايام النحر (كذلك) اى كالثانى زواله الى آخر الليل (ثم ان شاء نفر الى مكة وله
ذلك) اى النفر (قبل طلوع
فجر اليوم الرابع) وهو يوم
التشريق لقوله تعالى فمن
تعجل فى يومين فلا اثم عليه
(لابعده حتى يرمى)
لدخول وقت الرمى عنده
(وان شاء اقام بمنى فرمى)
بعد الزوال (كما تقدم وهو
احب وان رمى فيه قبل
الزوال جاز) عنده (خلافا
لهما) اعتبارا باليوم
الثانى والثالث قلنا التخفيف
لما ظهر فى الاسقاط فلان
يظهر فى التعجيل اولى (وجاز
الرمى راكبا وراجلا وغير
راكب افضل فى غير جمرة
العقبة) لما مر (وبيت ليالى
الرمى بمنى) لانه عليه الصلاة
والسلام بات بها فيكره ان
لايبيت بها (وكره تقديم
ثقله) بفتحتين المتاع (الى
مكة قبل نفره) لان عمر كان
يؤدب عليه وفيه شغل
قلبه (فاذا نفر الى مكة
نزل بالمحصب ولو ساعة)
وهو سنة على الاصح
وقيل يقف على راحلته
ويدعو والمحصب بضم
ففتحتين ويقال الابطح
والبطحاء وهو واد متسع
بين مكة ومنى وحده من
الجبلين الى المقبرة وليست
المقبرة منه ذكره ابن حجر
وغيره (فاذا اراد الظعن
عنها) اى السير عن مكة المشرفة (طاف للصدر) اى للوداع (سبعة اشواط بلا رمل وسعى) ثم صلى ركعتين (للفقراء)

اى عند جمرة العقبة لانه ليس بعده رمى (ثم يفعل فى اليوم الثالث كذلك) اى بعد الزوال
الى آخر الليل مثل ما فعل فى الثانى (ثم ان شاء نفر) اى رجع من منى (الى مكة وله)
اى للحاج (ذلك) اى النفر (قبل طلوع فجر اليوم الرابع) وعند الشافعى
ليس له ان ينفر بعد الغروب من اليوم الثالث (لابعده) اى ليس له النفر بعد
طلوع فجر اليوم الرابع (حتى يرمى) لانه وجب عليه رمى الجمار من طلوع الفجر
وعند الشافعى من نصف الليل (وان شاء اقام) بمنى (فرمى كما تقدم) فى اليومين
الاولين (وهو احب) اى المكث فيه مستحب لان النبى عليه الصلاة والسلام مكث
فيه حتى رمى الجمار الثلاث (وان رمى فيه) اى فى اليوم الرابع (قبل الزوال جاز)
عند الامام اقتداء بابن عباس رضى الله تعالى عنهما وهذا استحسان (خلافا لهما)
فانه لايجوز عندهما وعند الشافعى الا بعد الزوال اعتبارا بسائر الايام (وجاز)
للرامى (الرمى راكبا وراجلا) لحصول فعل الرمى (وغير راكب افضل فى غير جمرة
العقبة) فان رميها راكبا افضل باعتبار انه ذاهب الى مكة فى هذه الساعة
كما هو العادة وغالب الناس راكب فلا ايذاء فى ركوبه مع تحصيله فضيلة الاتباع
له عليه السلام (وبيت ليالى الرمى بمنى) فيكره ان لا يبيت بمنى ليالى منى ولو بات
فى غيره من غير عذر لاشئ عليه عندنا وعند الشافعى فى قول واجب (وكره
تقديم ثقله) الثقل بفتحتين المتاع المحمول على الدابة والجمع اثقال (الى مكة قبل
نفره) لانه يوجب شغل قلبه وهو فى العبادة فيكره وفيه اشارة الى انه يكره ترك
امتعته بمكة والذهاب الى عرفات بالطريق الاولى لكن عند عدم الامن
عليها بمكة اما ان امن فلا لعدم شغل القلب فى المسئلتين (فاذا نفر الى مكة نزل
بالمحصب) وهو بضم الميم وفتح الحاء والصاد المهملتين مع تشديد الصاد اسم موضع
واد واسع بين مكة ومنى ويسمى الابطح (ولو ساعة) لان النبى عليه الصلاة
والسلام نزل به ساعة يسيرة ودعا فيه بنحو ما تقدم من الادعية والنزول
سنة عندنا وعند الشافعى ليس بسنة (فاذا اراد الظعن) اى السير والرحيل
(عنها) اى عن مكة (طاف للصدر) ويسمى طواف الوداع وطواف آخر
العهد وطواف الواجب (سبعة اشواط بلا رمل ولا سعى) ثم صلى ركعتين
فان تشاغل بمكة بعد طواف الصدر فليس عليه طواف آخر وعن ابى يوسف
والحسن لزمه اعادته وعن الامام استحب له ان يطوف طوافا آخر كيلا يكون
بين طوافه ونفره حائل ومن نفر ولم يطف للصدر فانه يرجع فيطوفه بغير
احرام جديد ما لم يتجاوز الميقات فان جاوزها لم يجب الرجوع ويلزمه دم فان رجع
رجع بعمرة ويبتدئ بطوافها لانه تعين عليه بالاحرام فاذا فرغ من عمرته طاف
للصدر ويسقط عنه الدم وقالوا الاولى ان لايرجع ويريق دما ان اقتدر لانه انفع

(وهوواجب الا على المقيم بمكة) فلايجب عليه بل يندب لانه وضع لختم افعال الحج وهذا اذا اراد الخروج من مكة بلا فصل فلو طاف ثم اقام الى العشاء قال ابو حنيفة احب الى ان اطوف طوافا آخر كما في المحيط فلو اتخذ دارا قبل الزوال من اليوم الثاني عشر سقط عنه طواف الصدر ولو اتخذ بعده وجب عليه عندهما واما عند ابي يوسف فان اقام قبل الشروع في الطواف سقط كما في الكافي والاقامة اي المجاورة افضل بالاجماع اذا قدر على نفسه الخير كالطواف والصلاة والصدقة وان يجتنب الشر كانشاء الشعر وحديث الفحش ومالايعنيه ففي الحديث ان الحسنة فيها تضاعف كالسيئة الى مائة الف فلو لم يقدر كره الاقامة عنده كما في الاختيار وغيره (ثم) بعد ركعتيه (يستقي من زمزم ويشرب) قائما مستقبل القبلة متنفسا ثلاثا ناظرا الى البيت في كل مرة صابا منه عليه وفي الحديث ماء زمزم لما شرب له وفي الظهيرية قال ابو حنيفة انه شفاء عن كل داء ودواء لكل داء وزمزم بئر في المسجد على بعد ثلاثة

وثلاثين ذراعا من البيت عرض رأسها اربعة ازرع في اربعة وعمقها تسعة وعشرون ذراعا سمي به لكثرة مائها يقال زمزم اي كثر وقيل مشتقة من الزمة وهي الغمز بالعقب في الارض ذكره القهستاني وقد نقل الامام السيوطي في محاضراته وعن الفيروزابادي انه نظم بعض اسمائها فقال

* لزمزم اسماء منها زمزم *
* طعام طعم وشفاء من يسقم *
* سقي نبي الله اسمعيلا *
* مروية هزمة جبرائيلا *
* مغذية وكافية وعافيه *
* سالمة وعصمة وصافيه *
* وبرة وبركة مباركه *
* نافعة تسر نفسا ناسكه *
* مونسة حرمية ميمونه *
* طيبة طاهرة مصونه *
* سيدة ومونة قددعيت *
* شباعة العيال قد ماسميت *

(ثم يأتي الباب ويقبل العتبة) تعظيما للكعبة (ويضع) اي ثم يضع (صدره وبطنا وخده الايمن) ساعة (على الملتزم) ويدعو بشرطه وهوما (بين الباب والحجر الاسود) وقدره اربعة اذرع (ويتشبث بالاستار) اي يتعلق (ساعة) كالمستشفع بها وكتعلق عبد ذليل بطرف ثوب لمولى جليل للاستعانة في امر ليس له اليه سبيل ولو لم ينل الاستار يضع يديه على رأسه مبسوطتين على الجدار قائمتين ويلتصق بالجدار بالانكسار (ويدعو مجتهدا) مغتنما لموضع الاجابة (ويبكي) اويتباكى (ويرجع) من المسجد (القهقرى) ووجهه الى البيت (حتى يخرج من المسجد) ثم من مكة وينزل بقرب منها لتجتمع القافلة ثم يرحلون بقصد زيارة المدينة بوقار وسكينة مع مزيد الخشوع والخضوع والتحسر على الفراق فلعل وعسى ان يعقبه تلاق

حسب الحبيب من المحب بعلمه * ان المحب ببابه مطروح * متمسكا بيديه حلقة بابه
ودموعه في خده مسفوح * يبكي بكا متيم شوقا له * من حرقة وفؤاده مجروح

للفقراء وايسر عليه لما فيه من دفع ضرر التزام الاحرام ومشقة الطريق كما في الفتح (وهو) اي طواف الصدر (واجب) لقوله عليه الصلاة والسلام من حج البيت فليكن آخر عهده بالبيت الطواف ولكن لا تشترط له نية معينة حتى لو طاف بعد ما حل النفر ونوى التطوع اجزأه عن الصدر وقال الشافعي انه غير واجب (الا على المقيم بمكة) هذه مستدركة لانها ذكرت في بيان الواجبات لكن المصنف ذكره اتباعا لاكثر المتون تتبع (ثم يستقي) بنفسه ان قدر (من) بئر (زمزم ويشرب) من مائه مستقبل القبلة ويتضلع منه ويتنفس فيه ثلاث مرات ويرفع بصره كل مرة وينظر الى البيت العتيق ويمسح به وجهه ورأسه وجسده ويصب عليه ان تيسر ويقول في كل مرة اللهم اني اسألك علما نافعا ورزقا واسعا وشفاء من كل داء وقد شربه جماعة من العلماء لمطالب جليلة فنالوها ببركته كما في التبيين (ثم يأتي الباب) اي باب الكعبة (ويقبل العتبة) تعظيما للكعبة (ويضع صدره وبطنه وخده الايمن على الملتزم) بضم الميم وفتح الزاي وهوما (بين الباب والحجر الاسود) مسافة اربعة اذرع (ويتشبث) اي يتعلق (بالاستار) اي استار الكعبة (ساعة) كالمتعلق بطرف ثوب لمولى جليل للاستعانة في امر ليس له فيه سبيل (ويدعو) حال كونه (مجتهدا) فانه موضع الاجابة (ويبكي) اويتباكى متحسرا على فراق البيت قائلا لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شئ قدير آئبون تائبون عابدون ساجدون لربنا حامدون صدق الله وعده (ويرجع) من المسجد (القهقرى) رجوعا الى خلف ناظرا الى البيت (حتى يخرج من المسجد) هذا بيان للمستحب وقد شرب ماء زمزم على غيره وهو المختار وفي بعض الكتب تأخيره عن التزام الملتزم وتقبيل العتبة

لكن مخالف للرواية ويستحب ان يقول فيه هذا بيتك الذى جعلته مباركا وهدى للعالمين فيه آيات بينات مقام ابراهيم ومن دخله كان آمنا الحمد لله الذى هدانا لهذا وما كنا لنهتدى لولا ان هدانا الله اللهم كما هديتنا كذلك فتقبله منا ولا تجعله آخر العهد من بيتك الحرام وارزقنى العود اليه حتى ترضى برحمتك ياارحم الراحمين * وهنا قدتم افعال الحج مع التقصير فى التقرير اللهم يسرلنا الحج الشريف مرة بعد اخرى فلله الحمد فى الآخرة والاولى

فصل

فى بيان المسائل التى تتعلق بالوقوف واحوال النساء واحوال البدن وتقليدها (ان لم يدخل المحرم مكة) سواء كان محرما من الميقات او الحل (وتوجه الى عرفة ووقف بها) على ما بيناه من احكام الوقوف (سقط عنه طواف القدوم) حقيقة السقوط لاتكون الا فى اللازم لكن عبر به بطريق المجاز عن عدم سنية الاتيان به بعدما وقف بعرفة لانه ماشرع الا فى ابتداء الافعال (ولاشئ عليه لتركه) لانه لايجب بترك السنة الجابر (ومن وقف او اجتاز) اى سلك ومر (بعرفة ساعة) اى زمانا يسيرا لا الساعة النجومية (مابين زوال الشمس من يوم عرفة وطلوع الفجر من يوم النحر فقد ادرك الحج) لانه عليه الصلاة والسلام وقف بعد الزوال وقال من ادرك عرفة بليل فقد ادرك الحج فكان فعله بيانا لاول وقته وقوله بيانا لآخره (ولو) وصلية كان الواقف (نائما او مغمى عليه اولم يعلم انها عرفة) لان ماهو الركن قد وجد وهو الوقوف والمشى وان اسرع لايخلو عن قليل وقوف وفيه اشارة الى ان النية ليست بشرط لكل ركن الا ان يكون ذلك الركن مما يستقل عبادة مع عدم احرام تلك العبادة فيحتاج فيه الى اصل النية وعن هذا وقع الفرق بين الوقوف والطواف فانه لوطاف هاربا اوطالبا لهارب اولا يعلم انه البيت الذى يجب الطواف به لايجزيه لانه عبادة مقصودة ولهذا يتنفل به فلابد من اشتراط اصل النية وان كان غير محتاج الى تعيينه حتى ان المحرم لوطاف يوم النحر ونوى به النذر يجزيه عن طواف الزيارة لاعما وجب عليه واما الوقوف فليس بعبادة مقصودة فوجود النية فى اصل العبادة وهو الاحرام يغنى عن اشتراطه فى الوقوف مع ان الوقوف اعظم الركنين لكن باعتبار الامن من البطلان عند فعله لا من كل وجه (ومن فاته ذلك) اى الوقوف بعرفات على الوجه المشروح (فقد فاته الحج فيطوف ويسعى) للعمرة (ويتحلل) اى يخرج عن احرام الحج وفيه اشعار ببقاء احرامه بعد فوت الحج وهذا قول الطرفين واما عند ابى يوسف فاحرامه انقلب باحرام العمرة وفائدة الخلاف انه لو احرم بحجة اخرى بعد الفوت وجب

(رفضها)

فصل

(ان لم يدخل المحرم مكة وتوجه الى عرفة ووقف بها سقط عنه طواف القدوم ولاشئ عليه لتركه) لانه سنة واساء (ومن وقف او اجتاز بعرفة ساعة) ولو مارا بها مسرعا لانه لايخلو عن قليل وقوف (مابين زوال الشمس من يوم عرفة وطلوع الفجر من يوم النحر فقد ادرك الحج ولو) كان المحرم الحاضر فى الموقف (نائما او مغمى عليه) اواهل عنه غيره (اولم يعلم انها عرفة) لان النية عند الاحرام تجمع مايفعل فيه وانما لم يجز الطواف هاربا اوطالبا لانه يفعل بعد التحلل الاول فشرطت النية فيه قصدا (ومن فاته ذلك) الوقوف ساعة (فقد فاته الحج) لفوات الركن الاعظم فيتحلل بعمرة وجوبا (فيطوف ويسعى ويتحلل

رفضها عند الامام لان الجمع بين الاحرامين بدعة ولم تصح الثانية عند محمد لانه لايتصور اداء الحجتين معاومضى فيها عندابي يوسف لانه محرم بعمرة اضاف احرام حجة والصحيح قول الامام كما فى القهستانى نقلا عن المحيط (ويقضى من) عام (قابل) اى آت وفيه اشعار بأنه لايقضى العمرة لانه قدداها فى عامه ذلك(ولادم عليه) لان النبى عليه الصلاة والسلام لم يبينه وقال الشافعى ومالك عليه هدى (ولوامر رفيقه ان يحرم عنه عند اغمائه ففعل) الرفيق (صح) الاحرام عنه اجماعا حتى اذا افاق واتى بأفعال الحج جاز (وكذا) يصح عند الامام (ان فعل) رفيقه (بلاامر) لانه امره دلالة لان عقد الرفقة يقتضى استعانته بالرفقاء فيما عجز عن مباشرته بنفسه والثابت دلالة كالثابت نصا (خلافالهما) لان الاحرام شرط فلايسقط الابفعل الحاج اوبفعل من امره به وانما قيد برفيقه لانه لواحرم غيره لم يصر محرما كما قالا واما عنده ففيه اختلاف المشايخ وفيه اشارة الى ان الرفيق ليس بنائب عنه فى سائر المناسك الان يطيف به والاصح انه نائب عنه الا ان الاولى ان يطيف ليكون اقرب الى ادائه لوكان مفيقا كما فى النهاية وعند الشافعى ومالك لايصح بالاذن وعدمه (والمرأة فى جميع ذلك) اى فى جميع احكام الحج (كالرجل) لعموم الاوامر مالم يقم دليل الخصوص (الاانها تكشف وجهها) كالرجل وانما ذكره مع ان المرأة لاتخالف الرجل فى كشف الوجه لان المتبادر الى الفهم انها لاتكشفه لما انه محل الفتنة كما قيل انه عليه الصلاة والسلام لم يشرع للمرأة كشف الوجه فى الاحرام خصوصا عند خوف الفتنة وانما ورد النهى عن النقاب والقفازين ولايتوهم عن عبارته اختصاصها لما تقدم ان الرجل يكشف وجهه ورأسه (لارأسها) لان رأسها عورة (ولوسدلت) اى ارسلت وفى بعض النسخ اسدلت وهو لغة فليس بخطأ كما قال المطرزى (على وجهها شيأ وجافته) اى باعدت ذلك الشئ عن وجهها (جاز) ذلك السدل وفى شرح الطحاوى الاولى كشف وجهها لكن فى النهاية ان السدل اوجب ودلت المسئلة على ان المرأة لاتكشف وجهها للاجانب من غير ضرورة (ولاتجهر بالتلبية) لما ان صوتها يؤدى الى الفتنة على الصحيح اوعورة كما فى البحر ولوقال ولاترفع الصوت لكان اولى لان المنهى فى حقهن رفع الصوت لاالجهر والفرق ظاهر (ولاترمل) فى الطواف (ولاتسعى بين الميلين) ولاتصعد فى الصفا والمروة الاان تجد خلوة كما فى التنف وفى اشارة الى انها لاتضطبع لانه سنة الرمل (ولاتحلق) لان حلق رأسها كحلق اللحية فى الرجل (بل تقصر)وهى كالرجل فيه (وتلبس المخيط) تحرزا عن الكشف ولاتلبس المصبوغ الااذا كان غسيلا (ولاتقرب الحجر الاسوداذا كان

ويقضى من قابل ولادم عليه ولوامر رفيقه ان يحرم عنه عنداغمائه ففعل صح) اجماعا (وكذالوفعل بلاامر) ولو غير رفيقه كما افاده الكمال لثبوت الاذن دلالة (خلافالهما والمرأة فى جميع ذلك كالرجل)لعموم الخطاب مالم يقم دليل الخصوص (الاانها تكشف وجهها لارأسها ولو سدلت على وجهها شيأ وجافته جاز)بل ندب وقيل بل يجب وقيل الاولى كشفه ذكره القهستانى (ولا تجهر بالتلبية) بل يسمع نفسها دفعا للفتنة وما قيل انه عورة ضعيف (ولاترمل) ولا تضطبع (ولاتسعى بين الميلين) ولاتصعد فى الصفا والمروة الا ان تجد خلوة كما فى التنف (ولاتحلق) لان حلق رأسها كحلق لحيته ذكره القهستانى (بل تقصر) من ربع شعرها كامر ومن كله افضل (وتلبس المخيط) والخف والحلى (ولاتقرب الحجر اذا كان

عنده رجال) وكذا الخنثى المشكل (ولو حاضت عند الاحرام اغتسلت) واحرمت (واتت بجميع المناسك الا الطواف
والسعى ذكره القهستانى ولوحاضت يوم النحر قبل الطواف لم تنفر حتى تطهر وتطوف ذكره

القهستانى (وان حاضت بعد طواف الزيارة سقط عنها طواف الصدر ولاشئ عليها لتركه) كما يسقط عن اقام بمكة (ولو بعد النفر) الاول وهو ثالث ايام النحر (عند ابى يوسف وعند) ابى حنيفة و (محمد لايسقط بالاقامة بعده) لوجوبه بدخول وقته واما قبله فيسقط اجماعا وزيدانها لاتسافر الا بمحرم وتؤخر طواف الركن عن ايام النحر بعذر الحيض ولاشئ عليها فهى سبعة عشر فليحفظ والنفساء كالحائض (ومن قلد) اى ربط قلادة على عنق (بدنة تطوع اونذر او جزاء) قتل (صيد) فى الحرم اوفى احرام سابق (اونحوه) كجناية اومتعة او قران (وتوجه معها) والحال انه (يريد الحج فقد احرم وان لم يلب) لاختصاصه بمن يريد الحج اوالعمرة فيكون اجابة بالفعل كما يكون بالقول وكان المناسب ذكرها ثمة (فان بعث بها ثم توجه فلا) يصير محرما (حتى يلحقها الا فى بدنة المتعة) والقران فانه يصير محرما بالتوجه مع النية استحسانا ولو فى اشهر الحج (فان جللها)

عنده رجال) تحرزا عن مماسة الرجال بخلاف مااذا لم يكن لعدم المانع والخنثى المشكل كالمرأة احتياطا الا انه لايخلو بامرأة لاحتمال ان يكون رجلا ولا برجل لاحتمال ان يكون امرأة كما فى الشمنى (ولوحاضت عند الاحرام اغتسلت) وهذا الاغتسال للاحرام لا للصلاة فيكون مقيدا للنظافة (واتت بجميع المناسك الا الطواف) قال عليه الصلاة والسلام الطواف بالبيت صلاة فتعتبر فيه الطهارة عن الحيض كما تعتبر فيها الا ان اعتبارها فيها فرض وفيه واجب فلا يفوت الجواز بدونها كما فى الاصلاح ولوحاضت يوم النحر قبل الطواف لم تنفر حتى تطهر وتطوف (وان حاضت بعد الوقوف و) طواف الزيارة سقط عنها طواف الصدر ولاشئ عليها لتركه) اى ترك طواف الصدر ولم يأمرهن باقامة شئ مقامه كما يسقط عمن اقام بمكة لانه على من يصدر من مكة فان اقام قبل ان يحل النفر الاول سقط عنه طواف الصدر بالاتفاق (ولو) كان الاقامة (بعد النفر) الاول بسكون الفاء الرجوع (عند ابى يوسف) لان طواف الصدر انما يجب على الصادر وهو مستوطن الا ان يكون عزم على الاقامة بعد ما افتتح الطواف فلا يسقط (و) هو (عند محمد لايسقط بالاقامة بعده) اى بعد النفر الاول لانه ادرك وقته فتأكد اداؤه عليه وفى النهاية يروى هذا عن الامام ويرويه البعض عن محمد (ومن قلد بدنة تطوع اونذر اوجزاء صيد) بأن قتل صيدا ووجبت قيمته فاشترى بها بدنة فى سنة اخرى وقلدها وساقها الى مكة (اونحوه) من بدنة المتعة اوالقران والتقليد ان يربط على عنق بدنة قطعة نعل اولحاشجرة اونحوه والمقصود منه الاعلام (وتوجه معها) اى مع البدنة الى مكة حال كونه (يريد الحج فقد احرم) اى صار محرما (وان لم يلب) لقوله عليه الصلاة والسلام من قلد بدنة فقد احرم لان سوق الهدى فى معنى التلبية فى اظهار الاجابة لانه لايفعله الا من يريد الحج اوالعمرة فانه كما يكون بالقول يكون بالفعل وقال الشافعى ومالك لاتصح بلا نية (فان بعث بها) اى بالبدنة (ثم توجه فلا) اى ان لم يسق البدنة بعد التقليد بل بعثها لايصير محرما (حتى يلحقها) فاذا لحقها يصير محرما هذا على ما اختاره فخر الاسلام من عدم اعتبار السوق فى كونه محرما كما فى الاصلاح (الا فى بدنة المتعة) حيث يصير محرما حين توجه ان نوى الاحرام قبل ان يلحقها (فان جللها) اى التى عليها الجل (اواشعرها) سيأتى بيانه (اوقلد شاة لايكون محرما) لان تقليدها لايسن ولا يتعارف لا عند الشافعى (والبدن) بضمتين جمع بدنة (من البقر والابل) وقال الشافعى من الابل فقط وقال مالك مثله الا ان عجز عن الابل فمن البقر

باب القران والتمتع

بوضع الجل (اواشعرها) بجرح سنامها الايسر (اوقلد شاة لايكون محرما) لعدم الاختصاص (والبدن من الابل والبقر) والهدى منهما ومن الغنم ﴿ باب القران والتمتع ﴾ (لم)

لما فرغ من بيان احكام المفرد بالحج شرع فى بيان احكام المركب وهو القران والتمتع والقران لغة مصدر قرن بين الحج والعمرة اى جمع بينهما فلا يظن انه بيان الحكم قبل التعريف كما فى القهستانى * اعلم ان المحرمين اربعة * مفرد بالحج وهو ان يحرم من الميقات فى اشهر الحج ويذكر الحج بلسانه عند التلبية ويقصد بقلبه اولم يذكر بلسانه وينوى بقلبه كما بيناه * ومفرد بالعمرة وهو ان يحرم من الميقات اوقبله فى اشهر الحج اوقبلها ويذكر العمرة بلسانه عند التلبية اويقصد بقلبه اولم يذكر بلسانه وينوى بقلبه * وقارن وهو ان يجمع بين احرام الحج والعمرة فى الميقات اوقبله فى اشهر الحج اوقبلها ويذكر الحج والعمرة بلسانه عند التلبية اويقصد بقلبه اولم يذكرهما بلسانه وينويهما بقلبه * ومتمتع وهو ان يحرم بالعمرة فى اشهر الحج اوقبلها ثم يحج من عامه ذلك قبل ان يلم باهله الماما صحيحا (القران افضل) من الافراد والتمتع لحذف بقرينة قوله (مطلقا) والتمتع افضل من الافراد وهو ظاهر الرواية وروى ابن شجاع عن الامام ان الافراد افضل من التمتع وفى النظم ان القران افضل من التمتع عند الطرفين وانهما سواء عند ابى يوسف وقال الشافعى الافراد افضل ثم التمتع ثم القران وهو قول مالك على ما اختاره اشهب وقال احمد التمتع افضل ثم الافراد ثم القران كما فى التبيين والمراد بالافراد ههنا افراد كل واحد من العمرة والحج بسفر على حدة اى كونهما متقارنين افضل من كونهما منفردين واما كون القارن افضل من الحج وحده فما لاخلاف فيه لان فى القران الحج وزيادة (وهو) اى القران شرعا (ان يهل بالعمرة والحج معا) اى فى زمان واحد اومجتمعين (من الميقات) اوقبله فى اشهر الحج اوقبلها ووقع فى بعض المتون ان يهل بالعمرة والحج من الميقات وقال الزيلعى واشتراط الاهلال من الميقات وقع اتفاقا حتى لواحرم بهما من دويرة اهله اوبعد ماخرج من اهله قبل ان يصل الميقات جاز وصار قارنا وقال بعض الفضلاء ولاحاجة الى الاعتذار لانه يصدق على من احرم من دويرة اهله اوبعد ماخرج واحرم قبل ان يصل الى الميقات انه اهل من الميقات بل الغرض بيان انه لايجوز من داخل الميقات وان القارن لايكون الا آفاقيا لكن المتبادر ان اللام فى الميقات للعهد وهو المتبادر فى هذا المقام فيصرف اليه فتكون عبارة المصنف احسن ولله دره لعدم المحذور تدبر (ويقول) القارن (بعد الصلاة) اى بعد الشفع الذى يصلى مريد الاحرام (اللهم انى اريد الحج والعمرة فيسرهما لى وتقبلهما منى) وانما قدم ذكر الحج على العمرة مع ان تقديم العمرة على الحج فى الذكر مستحب عند الاهلال لموافقة القول الفعل تبركا بقوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله (فاذا دخل مكة ابتدأ) بالعمرة (فطاف للعمرة) سبعة اشواط يرمل للثلاثة الاول ويصلى بعد الطواف

(القران افضل مطلقا) ثم التمتع ثم الافراد (وهو ان يهل) اى يرفع صوته بالتلبية (بالعمرة والحج معا من الميقات) حقيقة اوحكما بان يحرم بالعمرة اولا ثم بالحج قبل يطوف لها اربعة اشواط وعكسه بان يدخل احرام العمرة على الحج قبل ان يطوف للقدوم وان اساء اوبعده وان لزمه دم واشار بقوله من الميقات الا ان القارن لا يكون الا آفاقيا وهذا احسن من جعله قيدا اتفاقيا وتقدم ان تقديمه ولو من دويرة اهله افضل فلا تغفل (ويقول بعد الصلاة) للركعتين (اللهم انى اريد الحج والعمرة فيسرهما لى وتقبلهما منى) ثم يلبى ناويا اياهما ويستحب تقديم العمرة فى الذكر ليوافق القول الفعل ولكن انما اخرها اشعارا بانها تابعة للحج فى حق القارن ولذلك لايتحلل عن احرامها بمجرد الحلق بعد سعيها (فاذا دخل مكة ابتدأ فطاف للعمرة

وسعى ثم طاف للحج طواف القدوم وسعى) وانما قدمت لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج والقران كالتمتع من حيث الترفق باداء النسكين فى سفر واحد لو نوى الطواف الاول للحج لايقع الالها ثم الاطلاق مشير الى انه يكره عمرة القارن فى الايام الخمسة المذكورة كعمرة المتمتع كما فى التحفة والاكتفاء مشعر بانه لايحلق بعد السعى بل يوم النحر كالمفرد والا لكان جانيا على احرامين كما فى المحيط (فلو طاف لهما طوافين وسعى سعيين جاز واساء) بتقديم طواف القدوم على سعى العمرة ولاشئ عليه اتفاقا (ثم) بعد العمرة قبل التحليل ﴿ ٢٨٨ ﴾ (يحج) فيبدؤ بطواف القدوم ويسعى (كامر) فى المفرد كما فى الهداية والكافى ويقف بعرفات ثم يطوف للزيارة سبعة ثم يسعى كما فى الخانية والظهيرية وفى كلمة ثم اشارة الى انه لو طاف للعمرة ثلاثة اواقل ثم وقف بعرفة انتقض القران وارتفض العمرة وعليه دم للرفض واختلف فى الرفض اذا اخذ فى السير الى عرفات لكن فى المختلفات لو طاف القارن للقدوم وسعى له ثم وقف بعرفات كان ما اتى به للعمرة لاستحقاقها وعن محمد انه لو طاف للعمرة ثم للحج ثم سعى له كان للعمرة كما فى القهستانى معزيا للمحيط وسيجئ متنا (فاذا رمى جمرة العقبة يوم النحر ذبح) وجوبا (دم القران شاة اوبدنة اوسبع بدنة) وهو دم شكر لتوفيق الجمع بين العبادتين والمتبادر ان يقيد الذبح بما اذا طاف للعمرة فى اشهر الحج فلو طاف لها فى رمضان مثلا لم يذبح وان كان قارنا كما فى القهستانى (بعدها) عن المحيط (فان عجز عنه) بان لم يجده ولا ثمنه (صام) القارن عشرة ايام (ثلاثة ايام قبل يوم النحر والافضل كون آخرها) اى الصيام (يوم عرفة) رجاء وجود الهدى فان قدر عليه فى ايام النحر قبل الحلق بطل صومه (وسبعة) ايام (اذا فرغ) من الحج (ولو بمكة) لكن ايام التشريق لاتجزيه لقوله تعالى وسبعة اذا رجعتم اى من منى فلايشترط التتابع فى صوم الثلاثة والسبعة كما فى النتف (فان لم يصم الثلاثة قبل يوم النحر تعين الدم) فان يجده تحلل وعليه دمان دم القران ودم التحلل قبل الذبح

ركعتين (وسعى) بين الصفا والمروة ويهرول بين الميلين الاخضرين ولايتحلل ولو تحلل بأن حلق اوقصر كان جناية على احرام الحج واحرام العمرة لان تحلل القارن من العمرة انما هو يوم النحر (ثم طاف للحج طواف القدوم وسعى) كما بيناه فتقديم العمرة على افعال الحج واجب لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج جعل الحج غاية وهو شامل للقران والتمتع فلو طاف اولا لحجته وسعى لها ثم لعمرته وسعى لها فطوافه الاول وسعيه يكون للعمرة ونيته لغو ولايلزمه دم لان التقديم والتأخير فى المناسك لايوجب الدم عندهما وعند الامام طواف التحية سنة وتركه لايوجب الدم فتقديمه اولى (فلو طاف لهما) اى للعمرة والحج (طوافين) متواليين من غير ان يسعى بينهما (وسعى سعيين) لهما (جاز واساء) بتأخير سعى العمرة وتقديم طواف التحية عليه (ثم يحج كامر) بيانه فى المفرد (فاذا رمى جمرة العقبة يوم النحر) اى يوما من ايام النحر (ذبح دم القران شاة اوبدنة اوسبع بدنة) وهذا الدم وجب شكرا لاداء النسكين وفيه اشارة الى ان هذا الذبح بعد الرمى لان الذبح قبله لايجوز لوجوب الترتيب لانه دم عبادة لاجناية فيأكل منه والمتبادر ان يقيد الذبح بما اذا طاف للعمرة فى اشهر الحج فلو طاف لها فى رمضان مثلا لم يذبح وان كان قارنا كما فى المحيط وفى الخانية والاشتراك فى البقرة افضل من الشاة والجزور افضل من البقرة لكن يقيد بما اذا كان حصته من البقرة اكثر قيمة من الشاة كما فى المنظومة الوهبانية (فان عجز عنه) اى عن الهدى (صام) القارن عشرة ايام بدلا للهدى (ثلاثة ايام قبل يوم النحر والافضل كون آخرها يوم عرفة) لان الصوم بدل عن الهدى فيستحب تأخيره الى آخر وقته رجاء ان يقدر على الاصل وعند الشافعى ومالك آخرها الى يوم التروية (وسبعة) ايام (اذا فرغ) اى صام سبعة ايام بعد مافرغ من اعمال الحج لان الصوم منهى فى ايام التشريق (ولو بمكة) وعند الشافعى واحمد صام سبعة اذا رجع الى اهله ولايجوز بمكة الا ان ينوى المقام فيها (فان لم يصم الثلاثة قبل يوم النحر) وجاء يوم النحر (تعين الدم) عليه بالوجوب ولايجوز ان يصوم الثلاثة ولاالسبعة

بعدها وعند الشافعي في القول الجديد يصوم الثلاثة بعدها (وان وقف القارن
بعرفة قبل طوافه للعمرة) سواء دخل مكة اولا (فقد رفضها) اي العمرة بالوقوف
وانما قلنا سواء دخل مكة اولا لانه لو دخل وطاف للعمرة ثلاثة اواقل ثم وقف
بعرفة انتقض القران وارتفض العمرة وعليه دم للرفض وعلى هذا عبارة
المصنف اولى من عبارة الكنز وان لم يدخل مكة ووقف بعرفة الخ تدبر والمراد بوقوفه
قبل العمرة وقوفه قبل الطواف اصلا فانه لو طاف طوافا ما لو قصد به طواف
القدوم للحج فانه ينصرف الى العمرة ولم يكن رافضا لها (فعليه دم لرفضها
ويقضيها) اي العمرة للزومها عليه بالشروع (وسقط عنه دم القران)
وفي الاصلاح لادم للقران لم يقل وسقط دم القران لانه لم يجب فان وجوبه
بالجمع ولم يوجد والسقوط فرع الثبوت (والتمتع) عطف على القران في اول
الباب (افضل من الافراد) وقد قررناه آنفا (وهو) اي التمتع شرعا (ان يأتي
بالعمرة في اشهر الحج) او يحرم بعمرة قبل اشهر الحج ويطوف لها في اشهر
الحج اربعة اشواط او اكثر لان العمرة في التمتع ان يوجد طواف العمرة او اكثره
في اشهر الحج كما سيأتي (ثم يحج من عامه) ذلك في سفر واحد (فيحرم بها)
اي بالعمرة (من الميقات) او قبله والاولى تركه لان كونه من الميقات ليس
بشرط كما بيناه آنفا (ويطوف لها) اربعة او اكثر الى سبعة في اشهر الحج
(ويسعى) بين الصفا والمروة (ويتحلل منها) اي من العمرة ان شاء بالحلق
او بالتقصير وان شاء بقي محرما حتى يحرم بالحج ويتحلل من الاحرامين يوم النحر
(ان لم يسق الهدي) وان ساق لا يتحلل حتى يوم النحر (ويقطع التلبية بأول
الطواف) اي اذا استلم الحجر اول مرة وقال مالك يقطعها كما وقع بصره
على البيت (ثم يحرم بالحج من الحرم) لانه في معنى المكي (يوم التروية وقبله) اي
الاحرام قبل يوم التروية (افضل) لما فيه من المسارعة الى العبادة (ويحج)
في تلك السنة ويفعل جميع ما يفعل الحاج المفرد الا انه يرمل في طواف الزيارة
ويسعى بعده ولو طاف ورمل وسعى بعد احرامه بالحج وقبل رواحه الى منى
لا يرمل في طواف الزيارة ولا يسعى بعده ويذبح بعد الرمي في بعض ايام
النحر شكرا لنعمة التمتع (كالقارن فان عجز) عن الذبح (فكحكمه) اي صام
كالقارن (وجاز صوم) الايام (الثلاثة قبل طوافها) اي العمرة (ولو) صام
(في شوال بعد الاحرام بها) اي بالعمرة وقال الشافعي لا يجوز قبل الاحرام
بالحج (لاقبله) اي لا يجوز صوم الثلاثة قبل الاحرام والافضل تأخيرها الى
آخر وقتها وهو ان يصوم ثلاثة متتابعة آخرها يوم عرفة (فان شاء) المتمتع
(سوق الهدي وهو) اي سوق الهدي (افضل) من الارسال قبله (احرم)

(وان وقف القارن بعرفة) بعد الزوال (قبل طوافه) اربعة اشواط (للعمرة فقد رفضها) لتعذر ادائها بالبناء على افعال الحج وهو خلاف المشروع (فعليه دم لرفضها) كالمحصور (ويقضيها) لصحة الشروع فيها (وسقط عنه دم القران) حيث لم يوافق لاداء النسكين (والتمتع افضل من الافراد) على المذهب (وهو ان يأتي بالعمرة) او اكثرها (في اشهر الحج) سواء احرم فيها او قبلها (ثم يحج) كالمفرد (من عامه) ذلك (فيحرم بها من الميقات) او قبله (ويطوف لها ويسعى) كما مر (ويتحلل منها) ان شاء بحلق او تقصير (ان لم يسق الهدي) فان ساقه لا يتحلل كما سيجيء (ويقطع التلبية بأول الطواف ثم يحرم بالحج من الحرم يوم التروية وقبله افضل ويحج) كما مر (ويذبح كالقارن فان عجز) عن الذبح (فكحكمه) اي القارن في الصوم (وجاز صوم الثلاثة قبل طوافها ولو في شوال بعد الاحرام بها لاقبله) لانه السبب والتأخير افضل لما مر (فان شاء سوق الهدي وهو افضل احرم

اى بالعمرة (وساقه) اى ثم ساق الهدى لان الاحرام بالتلبية والنية افضل ثم يسوق (وهو) اى سوق الهدى (اولى من قوده) الا ان لا ينقاد فحينئذ يقوده للتعذر (وان كان) اى الهدى (بدنة قلدها بمزادة اونعل وهو) اى التقليد (اولى من التحليل) لانه مذكور فى القرآن وهو قوله تعالى والهدى والقلائد ولانه للاعلام والتجليل للزينة (والاشعار جائز) اى ليس بسنة ولا مكروه (عندهما) وعند الشافعى سنة (وهو) اى الاشعار (شق سنامها) اى البدنة (من الايسر وهو الاشبه) الى الصواب يعنى فى الرواية (بفعله عليه الصلاة والسلام) هذا تفسير لهذا الاشعار المخصوص وتفسيره لغة الادماء (اومن الايمن) وبه اخذ الشافعى (ويكره) الاشعار (عند الامام) لانه تعذيب للحيوان وهو منهى عنه وقال الطحاوى ما كره ابو حنيفة اصل الاشعار وانما كره اشعار اهل زمانه لمبالغتهم فيه وفى الفتح هو الاولى واختاره فى الغاية (ثم يعتمر كما تقدم) ذكره (ولا يتحلل) من احرام العمرة لان سوق الهدى يمنعه من التحلل خلافا للشافعى ومالك (ويحرم) المتمتع (بالحج كما مر) اى من الحرم يوم التروية وقبله افضل (فاذا حلق يوم النحر حل من احراميه) اى من احرام الحج والعمرة وهو تصريح ببقاء احرام العمرة بعد الوقوف بعرفة الى الحلق خلافا لما فى النهاية من قول شيخ الاسلام ان احرام العمرة انتهى بالوقوف ولم يبق الا فى حق التحلل قال شارح الكنز وهذا بعيد لان القارن اذا جامع بعد الوقوف يجب عليه بدنة للحج وشاة للعمرة وبعد الحلق قبل الطواف شاتان كما فى الفتح (ولا تمتع ولا قران لاهل مكة) لقوله تعالى ذلك لمن لم يكن اهله حاضرى المسجد الحرام خلافا للشافعى والمراد نهيه عن الفعل لا نفى الفعل لان النهى يقتضى المشروعية فان فعل القران صح واساء ويجب عليه دم الجبر كما فى التحفة وغيرها وفى البحر ظاهر الكتب متونا وشروحا انه لا يصح فكانت المخالفة بينهما انتهى لكن يمكن الدفع بحمل ما فى التحفة وغيرها على التمتع اللغوى الذى معه الاساءة وما فى المتون على نفى الصحة الشرعية المثاب عليها لحصل الاتفاق على وجود التمتع من المكى وان كان غير مباح تدبر (ومن هو داخل المواقيت) لانه بمنزلة المكى (فان عاد المتمتع الى اهله بعد العمرة) اى بعد اداء افعالها (ولم يكن ساق الهدى بطل تمتعه) لانه الم باهله بين النسكين الماما صحيحا خلافا للشافعى وقيد بالتمتع اذ القارن لا يبطل قرانه بالعود وفى الجوهرة اذا رجع الى غير بلده كان متمتعا عند الامام وعندهما لا وعلى هذا لو قال الى بلده لكان اولى لانه يكون متفقا عليه (وان كان قد ساقه لا) اى لا يبطل تمتعه عند الشيخين اذ لا يجوز له التحلل فيكون عوده واجبا فاذا عاد واحرم بالحج كان متمتعا خلافا لمحمد (ومن طاف للعمرة

وساقه وهو اولى من قوده وان كان بدنة قلدها) استنانا (بمزادة اونعل وهو اولى من التجليل) ولا يقلد الغنم (والاشعار جائز عند هما وهو شق سنامها من الايسر وهو الاشبه بفعله عليه الصلاة والسلام) حيث فعله قصدا (اومن الايمن) لانه وقع اتفاقا (ويكره الاشعار تحريما (عند الامام) لان كل احد لا يحسنه فاما من حسنه فان قطع الجلد فقط دون اللحم فلا بأس به قاله الكمال وبه يستغنى عن كون العمل على قولهما (ثم يعتمر كما تقدم ولا يتحلل) منها (ويحرم بالحج كما مر) يوم التروية وقبله افضل (فاذا حلق يوم النحر حل من احراميه) على الظاهر (ولا تمتع ولا قران لاهل مكة و) لا (من هو داخل المواقيت) لانه من حاضرى المسجد الحرام (فان عاد المتمتع الى اهله بعد) اداء (العمرة ولم يكن ساق الهدى بطل تمتعه وان كان قد ساقه لا) يبطل كالقارن (ومن طاف للعمرة

قبل اشهر الحج اقل من اربعة) اشواط (واتم بعد دخولها) اى اشهر الحج (وحج كان متمتعا) لان الاحرام شرط فيصح تقديمه على اشهر الحج وانما يعتبر اداء الافعال فيها وقد وجد الاكثر وله حكم الكل (وان كان طاف اربعة) اشواط او اكثر قبل اشهر الحج (فلا) لانه ادى الاكثر قبل اشهره (ولو اعتمر كوفى فى اشهر الحج وحل واقام بمكة) واو قال وسكن بداخل الميقات لكان اولى لان المعتبر فى هذه الصورة عدم التجاوز عن الميقات لا الاقامة بمكة والحرم كما فى الاصلاح (وحج) فى عامه ذلك (صح تمتعه) لترفقه بنسكين فى سفر واحد فى اشهر الحج (وكذا) يصح تمتعه (لو اقام ببصرة) لان سفره باق حيث لم يعد الى وطنه (وقيل لا يصح عندهما) لان لنسكيه ميقاتين قائله ابو جعفر الطحاوى وصاحبا المختلف والمنظومة اخذا بقول الطحاوى وحققنا الخلاف لكن انكر الخلاف ابو بكر الرازى وصوب قوله فخر الاسلام ولهذا اختاره المصنف والمراد بالكوفى الآفاقى الذى شرع له التمتع والقران وكما ان البصرة مكان لاهل التمتع والقران سواء كان مكانه البصرة اوغيرها (ولو افسد) كوفى (عمرته) بالجماع مثلا (واقام ببصرة وقضاها) قبل ان يرجع الى اهله (وحج) فى عامه ذلك (لا يصح تمتعه) عند الامام لان حكم السفر الاول قائم لا ينقطع ما لم يعد الى وطنه فكأنه لم يخرج من مكة (الا ان يعود الى اهله) بعد ما مضى فى الفاسد وبعد ما حل منه (ثم يأتى بهما) اى بالعمرة والحج لان هذا انشاء سفر لانتهاء السفر الاول بالالمام فاجتمع النسكان فى سفر واحد (وعندهما) وهو مذهب الشافعى ومالك (يصح) تمتعه (وان) وصلية (لم يعد) الى اهله (وان بقى بعد الافساد) اى افساد عمرته (بمكة وقضى) عمرته (وحج من غير عود لا يصح تمتعه اتفاقا) لان عمرته مكية والسفر الاول قد انتهى بالعمرة الفاسدة ولا تمتع لاهل مكة (وما افسده المتمتع من عمرته اوحجه مضى فيه) يعنى الكوفى اذا احرم بعمرة ثم حج من عامه ذلك فاى النسكين افسده مضى فيه لانه لا يمكنه الخروج عن عهدة الاحرام الا بافعال الحج (وسقط عنه دم التمتع) وعند الشافعى ومالك عليه دم (ومن تمتع فضحى لا تجزيه عن دم المتعة) لانه لم يرتفق بأداء النسكين الصحيحين فى سفر واحد ولو تحلل يجب عليه دمان دم المتعة ودم التحلل قبل الذبح

باب الجنايات

لما بين احكام المحرمين شرع فيما يعتريهم وانما جمعها باعتبار انواعها لان الواجب بها قد يكون دما اودمين اوتصدقا ودما اوغير ذلك * الجناية اسم لفعل محرم

اى داخل المواقيت (وحج صح تمتعه وكذا لو اقام ببصرة) يعنى غير بلده (وقيل لا يصح عندهما) والاصح صحة تمتعه اتفاقا كما فى المعراج لبقاء سفره مالم يعد الى اهله (ولو افسد المتمتع (عمرته) بجماع قبل طواف اكثرها (واقام ببصرة وقضاها وحج) فى عامه (لا يصح تمتعه) لانه كالمقيم بمكة (الا ان يعود الى اهله ثم يأتى بهما) اى بالعمرة والحج لما مر (وعندهما يصح) تمتعه (وان لم يعد) الى اهله هذا اذا خرج من الميقات فى اشهر الحج اما اذا خرج قبلها ثم قضى العمرة فيها وحج من عامه فهو متمتع اتفاقا (وان بقى بعد الافساد بمكة وقضى وحج من غير عود لا يصح تمتعه اتفاقا) لما مر (وما افسده المتمتع) الكوفى (من عمرته اوحجه مضى فيه) وان كان فاسدا لانه لا يمكنه الخروج عن عهدة الاحرام الا بالافعال (وسقط عنه دم التمتع) ولزمه دم الفساد (ومن تمتع فضحى لا تجزيه عن دم المتعة) لانه اتى بغير ما عليه حتى لو تحلل

يلزمه دمان

باب الجنايات

الجناية هنا ما تكون حرمته بسبب الاحرام او الحرم والواجب بها قد يكون دمين اودما اوصوما اوصدقة ولو ربع صاع بقتل حمامة اوتمرة بقتل جرادة ففصلها بقوله

(ان طيب المحرم) البالغ ولو ناسيا او جاهلا (عضوا) كاملا ولو فمه بأكل طيب كثير وما يبلغ عضوا من اعضائه
لو جمع (لزمه دم) لكمال الارتفاق والبدن كله كعضو واحد ان اتحد المجلس والا فلكل طيب

كفارة كفر للاول اولا خلافا لمحمد وفي المحيط وغيره الصحيح ان الطيب ان كان قليلا اعتبر العضو وان كان كثيرا اعتبر الطيب واما الثوب والفراش فالفارق بين الكثرة والقلة العرف والا فما يقع عند المبتلى (وكذا لو ادهن) اى استعمل الدهن في عضو كامل حقيقة او حكما كما مر (بزيت) او شيرج ولو خالصين (وعندهما صدقة ولو خضب رأسه بحناء) رقيق اما المتلبد ففيه دمان دم للطيب ودم لتغطية الرأس (او ستره) بما يلبس عادة اما بحمل اجانة او عدل فلا شئ عليه (يوما كاملا) او ليلة كاملة (فعليه دم وكذا) يجب دم (لو لبس مخيطا) ولو جميع ما يلبس (يوما كاملا) على الوجه المعتاد كما سيجئ والزائد كاليوم ما لم يعزم على ترك اللبس عند النزع فان عزم عليه ثم لبس تعدد الجزاء كفر للاول اولا وكذا لو لبس يوما فاراق دما ثم دام على لبسه يوما آخر فعليه الجزاء ودوام اللبس بعدما احرم وهو لابسه كانشائه بعده ولو مكرها او نائما كأن القى عليه غيره وهو نائم يوما كاملا او ليلة وعن ابى يوسف (او حلق) اكثر من نصف يوم او ليلة كما في المحيط وغيره (او حلق ربع رأسه او) ربع (لحيته

شرعا وفي اصطلاح الفقهاء انما تطلق على ما يكون في النفس او الطرف واما الفعل في المال فغصب او سرقة او نحوها (ان طيب) اى استعمل طيبا ولو سهوا خلافا للشافعي (المحرم) البالغ لان الصبي لا يجب عليه دم وقال الشافعي يجب عليه ما يجب على البالغ (عضوا) كاملا كالرأس والفخذ والساق وما اشبه ذلك او قدره في اعضاء متفرقة ولو طيب كل البدن في مجلس واحد كفاه دم وفي مجالس وجب لكل دم عند الشيخين سواء كفر للاولى اولا وعند محمد عليه كفارة واحدة ما لم يكفر للاولى (لزمه دم) اى شاة وانما قيدنا بها لان سبع البدنة لا يكفي بخلاف دم الشكر كما في البحر (وكذا) اى لزمه دم عند الامام (لو ادهن) اى استعمل الدهن (بزيت) او حل لا على وجه التداوى سواء كان مطبوخا مطيبا او غير مطيب اذا بلغ عضوا كاملا (وعندهما صدقة) في غير المطيب واما في المطيب كدهن البنفسج وغيره فيجب الدم بالاتفاق وقال الشافعي يجب عليه الدم في الشعر وفي البدن لا شئ عليه وانما قال بزيت لانه لو ادهن بسمن او شحم او الية لا شئ عليه بالاتفاق (ولو خضب رأسه) او لحيته (بحناء) هذا اذا كان مائعا واما اذا كان متلبدا فيجب دمان دم للطيب ودم للتغطية وعند الشافعي لا شئ به (او ستره) اى الرأس بما كان من جنس ما يغطى به سواء ستره بنفسه او يلقى غيره وهو نائم (يوما كاملا) او ليلة كاملة (فعليه دم) وان لم يكن يوما كاملا فعليه صدقة وعن ابى يوسف اكثر من نصف يوم وليلة وفي المحيط ولو غطى ربع رأسه يوما او اكثر فعليه دم وفي الاقل صدقة لانه محظور للاحرام والربع حكم الكل وعن محمد اكثره (وكذا) لزمه دم (لو لبس مخيطا) على وجه المعتاد (يوما كاملا او ليلة كاملة لان الارتفاق الكامل الحاصل في اليوم حاصل في الليلة وان ما دونهما كما دونه ولو لبس المخيط ودام عليه اياما وكان ينزعه ليلا ويعاوده نهارا او عكسه يلزمه دم واحد ما لم يعزم على الترك عند النزع فان عزم ثم لبس تعدد الجزاء كفر للاولى اولا وفي الثانية خلاف محمد وكذا لو لبس يوما فاراق دما ثم دام على لبسه يوما آخر فعليه جزاء آخر بلا خلاف لان للدوام فيه حكم الابتداء ولو جمع بين اللباس من قميص وعمامة وخف بسبب واحد فعليه جزاء واحد والا تعدد الجزاء (او حلق) او قصر او تنور (ربع رأسه) على رواية الجامع الصغير واما رواية الاصل فاعتبار الثلث (او) ربع (لحيته) او اكثر ولو مكرها لزمه الدم لتكامل الجناية بتكامل الارتفاق لان بعض الناس يعتاده وان اقل فعليه صدقة وعن محمد انه اذا سقط من احدهما عند التوضئ عشر شعرات لزمه دم وعند الشافعي لزمه دم بحلق ثلاث شعرات فصاعدا من بدنه وعند مالك حلق ما يميط الاذى

اوحلق رقبته اوابطيه اواحدهما اوعانته وكذا) يجب دم (اوحلق محاجمه وعندهما صدقة) وعند محمد اذا سقط من رأسه اولحيته عند التوضئ عشر شعرات لزمه دم كما في القهستاني عن المحيط (وان قص اظافير يديه ورجليه في مجلس واحد فعليه دم وكذا وكذا لوقص اظافير يد واحدة اورجل وان قص اظافير يديه ورجليه في اربعة مجالس فعليه اربعة دماء وعند محمد دم واحد) كما لو اتحد المجلس بأن احلق

رأسه اربع مرات كل مرة ربعا (وان طيب اقل من عضو اوستر رأسه اولبس المخيط اقل من يوم فعليه صدقة) ولاعبرة للاكثر على المختار (وكذا) يجب صدقة (لوحلق اقل من ربع رأسه اولحيته اوحلق بعض رقبته اوعانته اواحد ابطيه) عطف على رقبته اوعانته ذكره البهنسي (او) حلق (رأس غيره) محرما كان ذلك الغير اوحلالا لاستحقاقه الأمان كنبات الحرم فلافرق بين شعره وشعر غيره الا ان كمال الجناية في شعره فيجب فيه دم وفي شعر غيره صدقة ذكره البهنسي وغيره لكن في القهستاني عن المحيط لو حلق رأس غيره اواخذ شاربه اوقلم اظافيره اطعم ماشاء انتهى (اوقص اقل من خمسة اظفار اوخمسة متفرقة وعند محمد في الخمسة المتفرقة دم وان طيب اولبس او حلق لعذر) كملة وقل ومنه الجهل اوالنسيان كما في النتف (خيران شاء ذبح شاة) في الحرم (وان شاء تصدق بثلاثة اصوع على ستة مساكين)اين شاء (وان شاء صام ثلاثة ايام) ولومتفرقة لقوله تعالى ففدية من صيام اوصدقة اونسك وقد نزلت في المعذور ذكره البهنسي وغيره اواعلم ان التطيب والحلق بطريق المثال فان جميع محظورات الاحرام اذا كان بعذر ففيه الخيارات الثلاث كما في القهستاني معزيا للمحيط (ولوارتدى اواتشح بالقميص اواتزر بالسراويل فلابأس به) لعدم اللبس المعتاد

(اوحلق رقبته) كلها (اوابطيه اواحدهما) لان كل واحد منهما مقصود بالحلق لدفع الاذى ونيل الراحة (اوعانته) لماقلنا (وكذا)لزمه دم عند الامام (اوحلق محاجمه) المحاجم جمع المحجم بالفتح اسم موضع الحجامة وبالكسر قارورة الحجام (وعندهما) لزمه (صدقة)ولم يتعرض المصنف لحكم الشارب وفي الفتح ان اخذ من شاربه اواخذه كله فعليه طعام لادم هو الصحيح (وان قص اظافير يديه ورجليه في مجلس واحد فعليه دم) واحد(وكذا) لزمه دم (لوقص اظافير يد واحدة اورجل) واحدة اقامة للربع مقام الكل كما في الحلق كما في اكثر الكتب لكن فيه كلام لان اليد عضو مستقل فلاوجه لجعلها ربعا تدبر (وان قص اظافير يديه ورجليه في اربع مجالس فعليه اربعة دماء) عند الشيخين لانها جنايات متعددة حقيقة لكنها متحدة معنى فعند اتحاد المجلس جعلنا الكل جناية واحدة (وعند محمد) يلزمه (دم واحد)الا اذا تخلل بينهما كفارة فانه لزمه كفارة اخرى فلو قص اظفار يد وذبح ثم قص لاظفار يد اخرى لزمه ذبح آخر كما في المحيط (وان طيب اقل من عضو اوستر رأسه اولبس المخيط اقل من يوم فعليه صدقة) لتقاصر الجناية وفي بعض المعتبرات نقلا عن المنتقى انه اذا طيب ربع العضو فعليه دم (وكذا) يلزمه الصدقة (لوحلق اقل من ربع رأسه او)اقل من ربع (لحيته او حلق بعض) رقبة اوبعض (عانته او) حلق (احد ابطيه او) حلق (رأس غيره)بأمره اوبغير امره فعلى الحالق صدقة وعلى المحلوق دم خلافا للشافعي بغير امره على المحلوق ولوقص اظافير غيره فهو كالحلق عند الامام وعند محمد لاشئ عليه (اوقص اقل من خمسة اظفار) يجب بكل ظفر صدقة خلافا لزفر لان للثلاثة حكم الكل (او)قص (خمسة متفرقة) عند الشيخين لنقصان الجناية (وعند محمد في الخمسة المتفرقة دم)كما لوحلق ربع الرأس من مواضع متعددة (وان طيب) عضوا كاملا (اولبس) مخيطا(اوحلق رأسه لعذر خيران شاء ذبح شاة وان شاء تصدق بثلاثة اصوع على ستة مساكين)لكل نصف صاع ولواختار الطعام اجزأه فيه التغدية والتعشية عند أبي يوسف اعتبارا بكفارة اليمين وعند محمد لايجزيه لان الصدقة تنبئ عن التمليك (وان شاء صام ثلاثة ايام) بلاشرط التتابع (ولوارتدى) اى القى على منكبيه كالرداء ولم يلبسه (اواتشح بالقميص)الاتشاح ان يدخل ثوبه تحت يده اليمنى ويلقيه على منكبه الايسر (اواتزر) اى شد على وسطه (بالسراويل فلابأس به) لعدم اللبس

المعتاد (وكذا) لابأس (لوادخل منكبيه فى القباء ولم يدخل يديه فى كمه) خلافا لزفر

فصل

(وان طاف للقدوم اوللصدر جنبا) اى شخصا يجب الغسل فيشمل الحائض وغيرها (فعليه دم) فتجب الاعادة مادام بمكة فان اعاد قبل الذبح سقط الدم وعند محمد ليس عليه ان يعيد طواف التحية لانه سنة وان اعاد فهو افضل كما فى الشمنى (وكذا) يلزم الدم (لوطاف للركن) وهو طواف الزيارة(محدثا) وقال الشافعى ومالك لايعتد بذلك الطواف وفيه اشعار بانه تجب الطهارة للطواف ولا تشترط وهو الصحيح كما فى المحيط وغيره (اوترك طواف الصدر اواربعة) اشواط (منه) لانه ترك الواجب اوالاكثر وللاكثر حكم الكل (او) ترك (دون اربعة من الركن) لان النقصان يسير فاشبه النقصان بسبب الحدث فينجبر بالدم (اوافاض) بحيث خرج عن حدودها (من عرفة قبل الامام) اى قبل غروب الشمس اوافاضة الامام اما اذا غربت الشمس وابطأ الامام بالدفع يجوز للناس الدفع قبل الامام لان وقت الدفع قد دخل فاذا تأخر الامام فقد ترك السنة فلا يجوز للناس تركها كما فى مختصر الكرخى فان عاد قبل الغروب سقط عنه الدم على الصحيح وان عاد بعد الغروب لا فى ظاهر الرواية كما فى الجوهرة وقال الشافعى لاشئ عليه فى الحالين (اوترك السعى) بين الصفا والمروة لانه من الواجبات عندنا فيلزمه بتركه الدم وحجه تام خلافا للشافعى فان عنده فرض فان سعى جنبا فالسعى صحيح لانه عبادة تؤدى فى غير المسجد وكذا بعد ما دخل وجامع وكذا بعد الاشهر (او) ترك (الوقوف بمزدلفة) لانه من الواجبات هذا اذا كان قادرا اما اذا كان به ضعف اوعلة اوامرأة تخاف الزحام فلاشئ عليه (او) ترك (رمى الجمار كلها) وعند الشافعى لزمه اربعة دماء وعند مالك بدنة (او) ترك (رمى يوم) واحد لانه نسك تام (او) ترك (رمى جمرة العقبة يوم النحر) لانها وظيفة هذا اليوم (او) ترك (اكثره) اى اكثر رمى جمرة العقبة لان للاكثر حكم الكل وان ترك الاقل تصدق لكل حصاة نصف صاع يؤمر بالاعادة فى الوقت فان اعاد على الترتيب يسقط الدم وفى التبيين ثم بتأخير رمى كل يوم الى اليوم الثانى يجب الدم عند الامام مع القضاء خلافا لهما وان اخره الى الليل ورمى قبل طلوع الفجر من اليوم الثانى فلا شئ عليه بالاجماع (و لوطاف للقدوم) وهو سنة وبالشروع صار واجبا (اوالصدر محدثا فعليه صدقة) حطا لهما عن طواف الركن هذا هو الاصح وعن الامام عليه شاة وقال الشافعى لايعتد به (وكذا) يلزمه الصدقة لكل

(وكذا لوادخل منكبيه فى القباء ولم يدخل يديه فى كمه) الا ان يزره كما س

فصل

(وان طاف للقدوم اوللصدر جنبا فعليه دم) ان لم يعده مادام بمكة فلو اعاد سقط الدم ومفاده ان الطهارة فى الطواف واجبة لا شرط وهو الصحيح مطلقا كما فى المحيط لكن فى شرح الطحاوى ان كل عبادة تؤدى فى المسجد فالطهارة شرطها ثم ذكر انه لوطاف للقدوم ولم يعد لادم عليه لكنه سوى فى الهداية وغيرها بين الواجب والسنة النفل لوجوبها بالشروع فليحفظ (وكذا) يجب دم لوطاف للركن محدثا اوترك طواف الصدر اواربعة منه او) ترك(دون اربعة من الركن و افاض من عرفة قبل الامام) بحيث خرج من حدودها قبل غروب الشمس ويسقط الدم بالعود مطلقا فى الاصح (اوترك السعى او الوقوف بمزدلفة اورمى الجمار كلها اورمى يوم اورمى جمرة العقبة يوم النحر او اكثره) اى اكثر رمى اليوم اذ بترك الواجب يجب دم (ولوطاف للقدوم اوالصدر محدثا فعليه صدقة وكذا

لوترك دون اربعة) اشواط (من الصدر او)ترك (رمى احدى الجمار الثلاث)فيجب لكل شوط او حصاة نصف صاع وبه لم يشكل ما في الهداية من وجوب الدم بترك ماهو قريب من الربع بان يدخل في الطواف الواجب بين الحطيم ويرجع الى اهله بلا اعادة ذكره القهستاني (ولو ترك طواف الركن او اربعة منه بقي محرما ابدا)في حق النساء وان رجع الى اهله (حتى يطوفها) بذلك الاحرام فكلما جامع لزمه دم اذا تعددت المجالس الا ان يقصد رفض الاحرام بالجماع كما في الفتح وذلك لانه ركن فلا يجوز عنه بدل وفيه اشعار بانه لوترك كل طواف العمرة

اوا كثره بقي محرما كذلك لانه ركن كما في القهستاني عن الظهيرية * قلت * وهذا اذا لم يطف بعد الوقوف غيره حتى لوطاف للصدر انتقل الى الفرض مايكمله ثم ان بقي اقل الصدر فصدقة والا فدم كما حررته في شرح التنوير والحاصل ان اي طواف حصل بعد الوقوف كان للفرض كما في الشرنبلالي وغيرها فليحفظ (وان طافه جنبا فعليه بدنة) وكذا اكثره (والافضل ان يعيده مادام بمكة ويسقط الدم) الاصح انه يؤمر بها في الحدث استحبابا وفي الجنابة ايجابا (ولو طاف للصدر طاهرا في آخر ايام التشريق بعدما طاف للركن محدثا فعليه دم ولو كان) طواف الصدر طاهرا (بعدما طاف له) اي للركن (جنبا فدمان) لانتقال طواف الصدر للركن (وعندهما دم فقط ايضا)لترك طواف الصدر ولاشيء بترك طواف الركن

في ايام النحر (وان طاف لعمرة وسعى محدثا) او جنبا (بعدهما)مادام بمكة ندبا (فان رجع الى اهله ولم يعدهما فعليه دم ولاشيء) عليه (لواعاد الطواف فقط)هذا (هو الصحيح) اي الاصح لان السعي وقع بعد طواف معتد به وقد استدرك نقصانه وذكر قاضيخان انه يجب عليه دم ذكره البهنسي (وان جامع المحرم في احد السبيلين) على الاصح (قبل الوقوف بعرفة ولو ناسيا) او مكرها او مجنونا او نائما او نائمة (فسد حجه) اي نقصه نقصانا فاحشا ولم يبطله كما في القهستاني عن المضمرات يعني لم يبطله اصلا بل افسده بدليل قوله (ويمضي فيه)اي يجب عليه اتمام حجه الفاسد كالصحيح فيما يفعله ويجتنبه

شوط منه نصف صاع (لوترك دون اربعة) اشواط (من الصدر او)ترك (رمى احدى الجمار الثلاث)لان الكل في هذا اليوم نسك واحد فكان المتروك اقل الا ان يكون المتروك اكثر من النصف بأن رمى ثمان حصيات وترك ثلاث عشرة حصاة فيجب عليه الدم لترك الاكثر (ولو ترك طواف الركن او اربعة منه بقي محرما ابدا وان رجع الى اهله (حتى يطوفها) اي بقي اربعة منه بذلك الاحرام لانه ركن فلا يجوز عنه بدل (وان طافه) اي طواف الركن (جنبا) بلا اعادة (فعليه بدنة) لان الجنابة اغلظ من الحدث فيجب جبر نقصانها بالبدنة اظهارا للتفاوت (والافضل ان يعيده مادام بمكة) وفيه قصور لان الاصح ان يؤمر بالاعادة في الحدث استحبابا وفي الجنابة ايجابا لفحش النقصان كما في اكثر المعتبرات (ويسقط الدم) ان اعاد في ايام النحر وان بعدها وقد طافه محدثا ففيه روايتان للامام والصحيح عدم الذبح واما اذا اعاده وقد طافه جنبا ان اعاده في ايام النحر لاشيء عليه وان اعاده بعدها لزمه دم عند الامام بالتأخير وتسقط عنه البدنة كما في الجوهرة (ولو طاف للصدر طاهرا) ولو محدثا يلزمه دمان عند الامام وفي رواية دم وصدقة (في آخر ايام التشريق بعدما طاف للركن محدثا فعليه دم) لعدم وجوب اعادة طواف الزيارة بالحدث بل اعادته بالحدث مستحبة فلم ينتقل الى الصدر لانه واجب (ولوكان) للصدر طاهرا (بعد ماطاف له) اي للركن (جنبا فدمان)عند الامام لانه وجب نقل طواف الصدر الى طواف الزيارة لوجوب اعادة الركن فيجب دم لترك طواف الصدر ودم لتأخير طواف الزيارة عن ايام النحر على ماعرف من مذهبه (وعندهما دم فقط)بترك طواف الصدر ولاشيء لتأخير طواف الزيارة على ماعرف من مذهبهما (ايضا) كما اكتفى به في المسئلة السابقة آنفا (وان طاف لعمرته وسعى محدثا يعيدهما) اي الطواف للنقصان والسعي للتبعية له مادام بمكة ولاشيء عليه (فان رجع الى اهله ولم يعدهما فعليه دم) لترك الطهارة فيه فلا يؤمر بالعود لوقوع التحلل باداء الركن اذ النقصان يسير (وشيء لواعاد الطواف فقط هو الصحيح) احترازا عما قال بعض المشايخ وعليه دم (وان جامع المحرم في احد السبيلين) على اصح الروايتين عن الامام كقولهما لكمال الجناية (قبل الوقوف بعرفة ولو ناسيا) او مكرها (فسد حجه ويمضي فيه) كما يمضي من لم يفسد حجه

(ويقضيه وعليه دم) اى شاة واحدة الا اذا وطئ ثانيا قبل الوقوف فانه يذبح اخرى عند الشيخين وعند محمد تكفيه كفارة واحدة الا اذا كفر للاولى ولا خلاف انه تكفيه واحدة ولو تكرر في مجلس واحد ولو لضرتها وتمامه في فتح القدير والشرنبلالية (وليس عليه ان يفترق عن زوجته في القضاء) عندنا بل يستحب

﴿ فروع ﴾ وفي الجوهرة يفسد حجها بالجماع ولو نائمة او مكرهة ولو المجامع لها صبيا او مجنونا وعليها دم انتهى وهل ترجع المكرهة على الزوج قيل نعم وقيل لا كما في الفتح وفيه لو كان صبيا يجامع مثله فسد حجها دونه ولو كانت هي صبية او مجنونة انعكس الحكم انتهى لكن ضعفه في البحر والنهر بما في الولوالجية وغيرها من انه يفسد حج الصبي بالجماع لكن لا يلزمه دم وقالوا لو افسد الصبي حجه لا قضاء عليه ولا يتأدى ذلك الا بالجماع انتهى فليحفظ (وان جامع بعد الوقوف) و (قبل الحلق لا يفسد وعليه بدنة) لغلظ الجناية (ولو) كان الوطئ (بعد الحلق) و (قبل طواف الزيارة فعليه دم) لخفة الجناية (وكذا) يجب دم (لو قبل اولمس بشهوة وان لم ينزل) في الاصح (وكذا) يجب دم (لو جامع في عمرته قبل طواف الاكثر وفسدت) فمضى وذبح (وقضاها وان) كان الجماع (بعد طواف الاكثر لزم الدم ولا تفسد) فيهما لان للاكثر حكم الكل (ولا شئ ان انزل بنظر ولو الى فرج) لعدم المباشرة ولا فساد لحج او عمرة بوطئ بهيمة او استمناء (الخلاف) بكف بل يلزم دم ان انزل والا لا شئ عليه (وان اخر الحلق او طواف الزيارة عن ايام النحر فعليه دم) عنده (خلافا لهما) كما مر (وكذا الخلاف لو اخر الرمي او قدم نسكا على نسك هو قبله) زمانا او مكانا واول الامام نفي الحرج في الحديث بالاثم لا الفدية كما بسطه الشمني وغيره (وان حلق في غير الحرم لحج) ايام النحر (او عمرة فعليه دم) لاختصاص الحلق بالحرم (خلافا لابي يوسف

(ويقضيه) من قابل سواء كانت حجة الاسلام اولا لانه ادى الافعال مع وصف الفساد والمستحق عليه اداؤها بوصف الصحة (وعليه دم) وادناه شاة ويقوم الشركة في البدنة مقامها وقال الشافعي تجب بدنة ان عامدا (وليس عليه ان يفترق عن زوجته في القضاء) لان الجامع بينهما وهو النكاح قائم فلا معنى للافتراق لكنه مستحب اذا خاف الوقاع وعند مالك يفارقها اذا خرجا من بيتهما كما في عامة الكتب وفي المنظومة

والمفسد ان الحج بالوطئ كما * تعديا مصرهما تفرقا

وعند زفر اذا احرما وعند الشافعي اذا بلغا المكان الذي واقعها فيه (وان جامع بعد الوقوف قبل الحلق لا يفسد) الحج خلافا للشافعي (وعليه بدنة) روى ذلك عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما وفي اطلاقه اشارة الى شمول ما اذا جامع مرة او مرارا ان اتحد المجلس واما ان اختلف فبدنة للاول وشاة للثاني في قول الشيخين وعند محمد يكفيه كفارة واحدة الا ان يكون كفر للاول (ولو) جامع (بعد الحلق قبل طواف الزيارة فعليه دم) اى شاة لقصور الجناية لوجود الحل الاول بالحلق كما في عامة المتون ومشى عليه اصحاب الشروح وفي المبسوط والبدائع والاسبيجابي فعليه البدنة وفي الفتح انه الاوجه (وكذا) يلزمه دم (لو قبل اولمس بشهوة وان لم ينزل) هذه رواية الاصل لان الدواعي محرمة لاجل الاحرام مطلقا فيجب الدم مطلقا وفي الجامع الصغير وعليه دم (وكذا) يلزمه دم لوجود المنافي (لو جامع في عمرته قبل طواف الاكثر وفسدت) عمرته (وقضاها) اى العمرة لانها لزمت بالاحرام كالحج (وان) جامع (بعد طواف الاكثر لزم الدم) اى شاة (ولا تفسد) العمرة لوجود الاكثر وقال الشافعي تفسد في الوجهين وعليه بدنة اعتبارا بالحج (ولا شئ ان انزل بنظر ولو الى فرج) لانه ليس بجماع كما لو استمنى فانزل وعن الامام عليه دم (وان اخر الحلق او طوف الزيارة) بلا عذر (عن الايام النحر فعليه دم) عند الامام لانهما موقتان بايام النحر فاذا اخرهما عن ايام النحر ترك واجبا فلزمه دم (خلافا لهما) فان عندهما لا دم الا انه مسئ وكذا عند الشافعي (وكذا الخلاف لو اخر الرمي او قدم نسكا) بالضم والسكون اى عبادة من عباداته في الاصل مصدر بمعنى الذبح لله ثم استعير للذبيحة ثم لكل عبادة (على نسك هو قبله) كالحلق قبل الرمي ونحر القارن قبل الرمي والحلق قبل الذبح (وان حلق في غير الحرم لحج او عمرة فعليه دم) عند الطرفين (خلافا لابي يوسف) وفي الهداية ذكر في الجامع الصغير قول ابي يوسف في المعتمر ولم يذكر في الحاج فقيل هو بالاتفاق والاصح انه على

فلوعاد المعتمر بعدخروجه) من الحرام اليه (وقصر فلادم) عليه (اجماعا) لانه اتى به فى مكانه بخلاف الحاج لاختصاص حلقه بايام النحر عند الامام حتى لوعادفيها وحلق فيه لاشئ عليه اجماعا، واعلم ان الحاج يجب عليه الحلق فى الحرم فى ايام النحر واما المعتمر فلا يجب عليه الحلق الا فى الحرم ولايختص حلقه بزمان بالاجماع وجميع الحرم محل للحلق ولايختص
بمنى ولا بغيره على وجه الوجوب ٢٩٧ بل اختصاصه بمنى مسنون كما فى الشرنبلالية و غيرها

(ولو حلق القارن قبل الذبح لزمه دمان وعندهما دم) لجنايته على احرامه والزمه الامام بدم آخر لتأخير الذبح عن الحلق واما دم القران فواجب اجماعا ولم يذكره لان الكلام فيما يجب بالجناية كذاقاله الصدر الشهيد فى شرح الجامع الصغير وافاد فى الدراية ان الى هذا ميل صاحب الهداية (والدم حيث ذكر) فى الجنايات (شاة تجزئ فى الاضحية) اوسبع بدنة (والصدقة) فى هذا الباب (ماتجزئ فى الفطرة) واعلم ان صاحب البحر قال لم أرلهم صريحا أن الدم و الصدقة مكفر لهذا الاثم ومزيل له بلاتوبة ام لابدمنها معه وينبغى ان يكون مبنيا على الاختلاف فى الحدود هل هى كفارات لاهلها اولا وهل يخرج الحج من ان يكون مبرورا بارتكابه هذه الجنايات ان كفر عنها اولا والظاهر بحثا لانقلا انه لايخرج والله اعلم (مجمع٣٨ل) بحقيقة الحال انتهى وأقره فى الشرنبلالية

فصل

(ان قتل محرم صيدبر) اى حيوانا متوحشا باصل الخلقة بأن كان توالده فى البر (اودل) اى المحرم فلودل الحلال محرما ففى الهارونى عليه نصف قيمته وفى الجامع لاشئ عليه عندهما ذكره القهستانى (عليه من قتله) مصدقاله غيرعالم به واتصل بالدلالة قتله والدال باق على احرامه واخذه قبل ان ينقلب من مكانه (فعليه الجزاء) هو قيمته وكذا الاشارة فلوفقدواحد من هذه الشروط فلاجزاء (و) الجزاء (هو قيمة الصيد بتقويم عدلين فى موضع قتله اوفى اقرب موضع منه ان لم يكن فيه قيمة

الخلاف (فلوعاد المعتمر) الى الحرم (بعد خروجه) اى من الحرم (وقصر فلادم اجماعا) لانه اتى الواجب فى مكانه فلايلزمه جابر (ولوحلق القارن قبل الذبح لزمه دمان) عند الامام احد الدمين بمجموع التقديم والتأخير والآخر دم القران (وعندهمادم) واحد وهودم القران ليس غيره لاالحلق قبل أوانه ولووجب ذلك لزم فى كل تقدم نسك على نسك دمان لانه لاينفك عن الامرين ولاقائل به كما فى الفتح وغيره وبهذا ظهر ضعف ماقيل دم بالحلق قبل أوانه ودم لتأخير الذبح عن الحلق (والدم حيث ذكر) فى الجنايات وجب (شاة تجزئ فى الاضحية والصدقة) اذاذكرت يراد بها (ماتجزئ فى الفطر)

فصل

لما كانت الجناية على الاحرام فى الصيد نوعا آخر فصله عما قبله فى فصل على حدة (ان قتل محرم صيدبر) ولو من غير الحرم وقيده بالبر لان صيد البحر حلال للمحرم سواء كان مأكولا اولا وهو الصحيح كما فى اكثر المعتبرات وبه يظهر ضعف ماقيل من انه لايحل له الامايؤكل لحمه خاصة والصيد الحيوان المتوحش بأصل الخلقة وهونوعان برى يكون توالده فى البر وبحرى عكس ذلك ولامعتبر بالمعاش (اودل) المحرم لان الحلال اذادل عليه لاشئ عليه وفى الهارونى اذادل عليه محرما عليه نصف قيمته (عليه) اى على صيد (من قتله فعليه الجزاء) وعند الشافعى ومالك لاشئ على الدال وهو القياس والدلالة المعتبرة ان يكون الدال محرما عند اخذ المدلول الصيد والمدلول غير عالم بمكانه وان يصدق المدلول الدال فى هذه الدلالة حتى اذا كذبه ولم يتبع الصيد بدلالته ودل عليه آخر فصدقه وقتل الصيد فالجزاء على الثانى وعلى هذا لوقال اوكان سببا له بالدلالة عليه كما فى الاصلاح لكان اشمل (وهو) اى الجزاء (قيمة الصيد بتقويم عدلين) لهما بصارة فى قيمة نفس الصيد فلا يعتبر كون البازى معلما وفى الكافى والواحد يكفى والمثنى احوط (فى موضع قتله) ان كان له قيمة فيه كبلد (اوفى اقرب موضع منه ان لم يكن له فيه) اى فى موضع قتله (قيمة) بأن كان فى الصحراء لايباع فيه الصيد ولابد من اعتبار الزمان والمكان فى القيمة على الاصح لانها مختلفة باعتباره كما فى المحيط

ثم) مخيرا المحرم فى القيمة (ان شاء اشترى بها هديا) يجزئ فى الاضحية ومفاده انه لاتجزئ الصغار لكن لو تصدق بلحمها على وجه الاطعام جاز وهذا عند الشيخين واجاز محمد الصغار كما فى الكافى ومعه ابو يوسف فى شرح التأويلات (ان بلغت) اى قيمته هديا (فذبحه بالحرم) لاختصاص الهدايا به فلو ذبح فى غيره لم يجزه الا اذا تصدق على ستة مساكين لكل بقدر نصف صاع كما فى شرح الطحاوى ذكره القهستانى وافاد كلامه ان مجرد الذبح بمكة كاف فلو هلك بعده بوجه ما سقط الجزاء وانه يجوز التصدق بكله على مسكين واحد (وان شاء اشترى بها) اى بالقيمة (طعاما فتصدق به) ان شاء (على كل فقير نصف صاع من بر اوصاع) من (تمر او شعير) كالفطرة (لا) تجزئ (اقل) مما ذكر ولا اكثر بل يكون تطوعا نعم يجوز الاباحة كما فى التحفة (وان شاء صام) ان شاء متتابعا اومتفرقا كما فى شرح الطحاوى (عن طعام كل فقير يوما فان فضل اقل من طعام فقير) اوكان قيمته كذلك بأن قتل عصفورا (تصدق به اوصام عنه يوما كاملا) لان الصوم ليس اقل منه (وعند محمد الجزاء نظير الصيد فى الجثة فيماله نظير ففى الظبى شاة وفى الضبع شاة وفى الارنب عناق) هى الانثى من ولد المعز (وفى اليربوع) هو من الحشرات فوق الجرادة (جفرة) هى مابلغ اربعة اشهر من ولد المعز (وفى النعامة بدنة وفى حمار الوحش بقرة ومالانظير له) من الحيوان (فكقولهما) فى التخيير (والعامد والناسى والعائد والمبتدئ فى ذلك) الجزاء (سواء) اتفاقا (وان جرح الصيد اوقطع عضوه اونتف شعره ضمن مانقص من قيمته وان نتف (وان) ريشه اوقطع قوائمه فخرج عن حيز الامتناع فعليه قيمته كاملة) لتفويت الامن ولو جرحه وبرئ مع بقاء اثرها ضمن نقصانه وبلابقائه ليس عليه شئ عند الطرفين وعنده عليه صدقة لايصال الالم كما فى القهستانى معزيا للمحيط وفيه عن ابى يوسف لونتف ريشه اوضرب على عينه فابيضت فعليه صدقة انتهى ومفاده انه لوصار سالما عن النقصان اوعاد الى حيز الامتناع لم يلزمه شئ عندهم ذكره القهستانى

(ثم) ان علمت قيمته بتقويمهما للقاتل اوالدال الخيار فيه (ان شاء اشترى بها) اى بالقيمة (هديا ان بلغت) قيمته ثمن الهدى (فذبحه بالحرم) فيخرج عن العهدة بمجرد ذبحه فيه ولو ذبح فى غير الحرم لايخرج عن العهدة الا اذا تصدق على كل مسكين قدر قيمة نصف صاع من بر (وان شاء اشترى بها طعاما فتصدق به) اى بالطعام (على كل فقير نصف صاع من بر اوصاع) من (تمر او شعير لا اقل) مماذكر ولودفع اكثر متبرعا بمازاد جاز (وان شاء صام عن طعام كل فقير) اى بدل كل نصف صاع اوصاع مأخوذ من القيمة (يوما فان فضل اقل من طعام فقير) وكذا ان كان الواجب ابتداء دون طعام مسكين بان كان قيمته اقل من نصف صاع وعلى هذا لوبلغ اكثر من هديين ان شاء ذبحهما اوتصدق بهما اوصام عنهما اوذبح احدهما وادى بالآخر ولايجوز بالهدايا الاما يجوز فى الضحايا (تصدق به اوصام عنه) اى عما فضل (يوما كاملا) لان الصوم لايتجزى (وعند محمد) وهو مذهب الشافعى ومالك (الجزاء نظير الصيد فى الجثة فيماله نظير) لقوله تعالى فجزاء مثل ماقتل من النعم (ففى الظبى شاة وفى الضبع شاة وفى الارنب عناق) وهى الانثى من ولد المعز (وفى اليربوع جفرة) وهى الانثى من ولد المعز مابلغت اربعة اشهر (وفى النعامة بدنة وفى الحمار الوحش بقرة ومالانظير له) من الحيوان (فكقولهما) اى فجزاؤه قيمة الصيد بتقويم عدلين مثل العصفور والحمامة واشباههما (والعامد والناسى) سواء كانا قاتلين اودالين (والعائد والمبتدئ فى ذلك) اى فى وجوب الجزاء (سواء) لعدم اختلاف الموجب (وان جرح الصيد اوقطع عضوه اونتف شعره ضمن مانقص من قيمته) اعتبارا للجزء بالكل كما فى حقوق العباد هذا اذا برئ وبقى فيه اثر الجناية وان لم يبق فيه اثرها فلاشئ عليه عند الطرفين وعند ابى يوسف عليه صدقة لايصال الالم وعلى هذا لوقلع سنه اوضرب عينه فابيضت فنبتت له سن اوزال البياض ذكر فى الغاية انه لايسقط الضمان عنه ولو مات بعدما جرحه ضمن كله لان جرحه سبب ظاهر لموته ولو غاب ولم يدر انه مات اولا ضمن نقصانه لان ضمان جميعه مشكوك فيه وفى الاستحسان يلزمه جميع القيمة احتياطا (وان نتف ريشه) اى ريش الصيد جمع الريشة وهى الجناح (اوقطع قوائمه) ولايشترط قطع كل القوائم بل اذا قطع البعض وخرج عن حيز الامتناع وجب الجزاء (فخرج عن حيز الامتناع) اى عن ان يكون ممتنعا ممااراد (فعليه قيمته كاملة) لتفويت الامن بتفويت آلة الامتناع فيضمن جزاءه

(وان حلبه) عليه (قيمة لبنه وان كسر بيضه فقيمة البيض) ان لم يكن مذرا (وان خرج من البيض فرخ ميت فقيمة الفرخ) وان لم يعلم بموته وكذا لو ضرب بطن ظبية فألقت ميتا وماتت ضمنها وان قتل الحلال صيد الحرم فعليه قيمته والتصدق متعين في هذه الاربعة لانه ضمان اتلاف ولايجزئ الصوم وهل يجزئ الهدى ظاهر الرواية نعم (ولاشئ بقتل غراب) الا المقعق على الظاهر كما في الظهيرية وزاد الزاغ القهستاني معزيا للمحيط وان انواعها خمسة الزاغ والمقعق والابقع واعصم والغداف ويسمى غراب البين لانه بان من نوح واشتغل بجيفة حين ارسله للخبر عن الارض انتهى (وحدأة) بكسر ففتحتين وجوز البرجندي بفتح الحاء (وذئب) في ظاهر الرواية (وحية وعقرب وفأرة) بالهمزة وجوز البرجندي التسهيل (وكلب عقور) اى وحشى اما غيره فليس بصيد اصلا وعن الامام العقور وغيره سواء وفي حكمه السنور كما في القهستاني عن الكافي (وبعوض ونمل وبرغوث وقراد وسلحفاة) بضم ففتح فسكون وكذا ذباب وفراش ووزغ وزنبور وقنفذ وخنفساء وحلمة وصرصر وصياح ليل وابن عرس وام حنين وام اربعة واربعين لانها ليست بصيود ولامتولدة من البدن (وان قتل قملة) واحدة من بدنه او ثوبه اوالقاها على الارض لا ان قتلها ساقطة الارض (او جرادة تصدق بما شاء) ككسرة خبز (وتمرة خير من جرادة) روى ان اهل حمص جعلوا يتصدقون لكل جرادة درهما فقال عمر رضي الله عنه ارى دراهمكم كثيرة تمرة خير من جرادة ثم القتل من الحقيقي والحكمي فيشمل الاشارة الامر والالقاء في الشمس نعم لو غسل ثيابه فمات القمل لم يلزمه شئ وانما وحدها لان بقتل اثنين او ثلاثة قبضة طعام وفيما زاد على ثلاثة نصف صاع في الاصح (ولايتجاوز شاة في قتل السبع) وهو كل ما لايؤكل ولو خنزيرا او فيلا مستأنسا واوجب زفر القيمة بالغة مابلغت اعتبارا بمأكول اللحم

(وان حلبه) اى الصيد (فقيمة لبنه) لان لبن الصيد جزؤه فاخذ حكم كله وعند مالك وبعض الشافعية لاضمان للبن (وان كسر بيضه) اى بيضا غير فاسد والا فلاشئ عليه (فقيمة البيض) بالفتح واحدته بيضة (وان خرج من البيض فرخ ميت) وكذا ان خرج من الصيد جنين ميت (فقيمة الفرخ) حيا استحسانا هذا اذا علم ان فيه فرخا حيا اولم يعلم اما اذا علم ان فيه فرخا ميتا فلاشئ عليه كما في المحيط وغيره وعلى هذا لايخفى ما في اطلاق المتن من المساهلة تدبر (ولاشئ بقتل غراب) يأكل الجيف واما لو قتل الزاغ وهو الغراب الصغير الذي يأكل الحب وجب عليه الضمان وكذا لو قتل العقعق كما في المحيط وغيره وعلى هذا لواتى معرفا لكان اولى (وحدأة) على وزن عنبة وهي طائر تأخذ الفأرة (وذئب وحية) ومثلها السرطان بخلاف الضب (وعقرب وفأرة) سواء كانت اهلية اوبرية وعن الامام انه تجب القيمة بقتل اليربوع (وكلب عقور) بالفتح من العقر وهو الجرح والكلب مما يفرط شره وايذاؤه وعن الامام ان العقور وغيره والمستأنس وغيره سواء وقال الشافعي المراد بالكلب العقور كل عاقر اى جارح مفترس غالبا كالسبع والنمر والذئب والفهد (وبعوض) اى بق وقيل صغاره (ونمل) مطلقا لكن لايحل قتل ما لايؤذى (وبرغوث) وزنبور وذباب (وقراد) بالضم يقال له بالفارسية «كنه» (وسلحفاة) بضم السين وفتح اللام وسكون الحاء واحدة السلاحف نوع من حيوان الماء وكذا الحكم في سائر الحشرات كالخنافس والقنافذ والضفادع لانها ليست بصيود ولامتولدة من البدن (وان قتل قملة) من بدنه قيدنا به لانه لو قتل قملة من الارض لاشئ عليه (او جرادة تصدق بما شاء) ولم يقدر الصدقة في ظاهر الرواية وعن الامام ان في قملة كسرة خبز وهو مروى عن محمد وعن ابي يوسف يتصدق بكف من الطعام كما في الاختيار وفي الاثنين او ثلاثة قبضة طعام وفي اكثر نصف صاع (وتمرة خير من جرادة) فان اهل حمص جعلوا يتصدقون بكل جراد درهما فقال عمر رضي الله تعالى عنه ارى دراهمكم كثيرة تمرة خير من جرادة وفي الفتاوى محرم وضع ثوبه في الشمس ليقتل قملته فمات القمل فعليه الجزاء ولو وضع ولم يقصد قتل القمل لاشئ عليه كما لو غسل ثوبه فمات القمل (ولايتجاوز شاة في قتل السبع) وان كان السبع اكثر منها وقال زفر تجب

(وان صال) لافرق بين السبع وغيره فكان عدم التخصيص اولى اذ المفهوم معتبر فى الروايات اتفاقا ومنه اقوال الصحابة كما فى النهر عن الحواشى السعدية (فلاشئ) اى لاجزاء فلا يرد وجوب قيمته لو كان مملوكا (بقتله) اى لم يمكن دفعه الا بالقتل والالزمه الجزاء (وان اضطر المحرم الى قتل الصيد) للاكل (فقتله فعليه الجزاء) وتناول الميتة للمضطر اولى من الصيد به يفتى وتناول الصيد اولى من لحم الانسان والخنزير او مال الغير (وللمحرم ذبح شاة) ولو ابوها ظبيا (وبقرة وبعير ودجاج وبط اهلى) للمحرم ايضا (صيد سمك) وكل مائى ولو غير مأكول فى الاصح (و عليه) اى المحرم (الجزاء بذبح حمام مسرول) بفتح الواو ما فى رجليه ريش كأنه سراويل (اوظبى مستأنس) لتوحشهما باصل الخلقة (ولو ذبح) محرم (صيدا) او حلال صيد الحرم (فهو ميتة) حكما (ولو اكل) محرم (منه فعليه قيمة مااكل) وكذا لو اطعم كلابه (مع الجزاء) ولو قبله دخل فى الجزاء (بخلاف محرم آخر) وحلال قتل صيد الحرم (اكل منه) فلاشئ عليهما اتفاقا لانهما لم يتناولا محظور احرامها (ويحل للمحرم لحم صيد صاده) بصيد (حلال) ولو المحرم (وذبحه) فى الحل (ان لم يدله عليه ولا امره بصيده ولااعانه) لحديث ابى قتادة فلو وجد احدهما فهو حلال للحلال اتفاقا دون المحرم على المختار ﴿فروع﴾ لوشوى البيض او الجراد وضمنه لايحرم اكله ولايلزمه شئ بأكله لمحرم او حلال لانه لايفتقر (بعد) الى الزكاة فلا يصير ميتة ولهذا يباح اكل البيض قبل شيه كما فى البحر قال الشرنبلالى قلت وينبغى ان يكون كذلك اللبن المحلوب من الصيد انتهى فليحفظ (ومن دخل الحرم) وهو حلال او حرام فى الحل (وفى يده) حقيقة (صيد فعليه ارساله) على وجه غير مضيع له كأن يودعه او يرسله فى قفص وليس المراد من ارساله تسييبه لان تسييب الدابة حرام ولايخرج عن ملكه بهذا الارسال فله امساكه فى الحل واخذه ممن اخذه ولو كان جارحا فقتل حمام الحرام فلاشئ عليه (فان باعه

عليه قيمته وقال الشافعى لاجزاء فيما لايؤكل ولنا ان السبع صيد وليس من الفواسق لانه لايبتدئ بالاذى حتى لو ابتدأ كان منها فلا يجب بقتله شئ فلهذا قال (وان صال فلا شئ بقتله) خلافا لزفر اعتبارا بالجمل الصائل وفى المنتقى انه اذا امكنه دفعه بغير سلاح فقتله فعليه الجزاء واراد بالسبع كل حيوان لايؤكل مما ليس من الفواسق والحشرات (وان اضطر المحرم الى قتل الصيد) للاكل (فقتله فعليه الجزاء) لان الاذن مقيد بالكفارة عند الضرورة وفائدته رفع الحرمة (وللمحرم ذبح شاة) ولو ابوها ظبيا لان الام هى الاصل (وبقرة وبعير ودجاج وبط اهلى) احتراز عن الذى يطير فانه صيد فيجب الجزاء (و) للمحرم (صيد سمك) لانه من صيد البحر (وعليه) اى على المحرم (الجزاء بذبح حمام مسرول) بفتح الواو حمام فى رجليه ريش كالسروال خلافا لمالك (او) بذبح (ظبى مستأنس) لانها من الصيد وان استأنس بالمخالطة (ولو ذبح) المحرم (صيدا فهو ميتة) لايحل له الاكل منه لانه فعل حرام فيكون ذكاة مبيحة بل تصير كذبيحة المجوس (ولو اكل منه) اى من الصيد (فعليه قيمة مااكل مع الجزاء) عند الامام وعندهما والائمة الثلاثة لايضمن الذابح باكله لانه ميتة ويجب عليه الاستغفار (بخلاف محرم آخر اكل منه) فانه لاشئ عليه عندهم جميعا غير الاستغفار (ويحل للمحرم لحم صيد صاده حلال) احتراز عما صاده محرم (وذبحه ان لم يدل عليه ولاامره بصيده ولا اعانه) وهو المختار وفى رواية ان الصيد لايحرم بالدلالة وقال مالك والشافعى ان اصطاده لاجل المحرم لايحل تناوله (ومن دخل الحرم) وهو حلال وانما قيدنا ليظهر فائدة قيد الدخول فى الحرم فان وجوب الارسال على المحرم لايتوقف على دخوله الحرم لانه بمجرد الاحرام يجب عليه الارسال كما فى الاصلاح وغيره وبهذا يظهر ضعف ماقيل حلالا او محرما (وفى يده صيد فعليه ارساله) ليس المراد من ارساله تسييبه لان تسييب الدابة حرام بل يطلقه على وجه لايضيع ولايخرج عن ملكه حتى لو خرج الى الحل فله ان يمسكه ولو اخذه انسان يسترده وقال مالك والشافعى لايجب عليه ارساله (فان باعه) اى الصيد

(د البيع ان كان) الصيد (باقيا وان فات لزمه الجزاء) لان حرمة الحرم والاحرام تمنع بيع الصيد (ومن احرم وفى بيته اوفى قفصه صيد) ولو القفص فى يده (لايلزم ارساله) لانه ليس فى يده حقيقة كالجنب اذا اخذ مصحفا بغلافه لكن فى القهستانى اى اذا لم يدخل فى الحرم بعده والا فقد وجب ارساله انتهى لكن صرح فى الشرنبلالية بضعفها وسوى بين الاحرام ودخول الحرم وعزاه للبحر فليحفظ (وان اخذ حلال صيدا ثم احرم فارسله احد) من يده (ضمن المرسل) قيمته خلافا لهما (بخلاف ما) اذا (اخذه محرم)فارسله احد من يده فانه لايضمن اتفاقا لان المحرم لم يملكه وفى التنوير الصيد لا يملك بسبب اختيارى كالشراء بل بجبرى كالارث كما فى الشرنبلالية عن البحر معزيا للمحيط لكن فى الجوهرة انه لايملك بالميراث وهو الظاهر (فان قتل ما اخذه المحرم محرم آخر ضمنا ورجع آخذه على قاتله) ان كان التكفير بالمال وان بصوم لا ولو كان القاتل صبيا او كافرا فلا جزاء عليه لكن للآخذ ان يرجع عليه بالقيمة لانه يلزمه حقوق العباد (وان قتل الحلال صيد الحرم فعليه قيمته وان حلبه فقيمة لبنه ومن قطع حشيش الحرم اوشجره) اى الحرم الموجب للجزاء حال كونه (غير منبت) اى غير مملوك فلو مملوكا فعليه قيمتان قيمة للمالك وقيمة للشرع وكذا لو قتل المحرم صيد حلال تتعدد القيمة ايضا فليحفظ (ولا) من جنس (ممابنبته الناس) مملوكا اوغير مملوك (ضمن قيمته) ومابعض اصلها فى الحرم ككلها نعم تعتبر اغصانها فى حق صيد عليها لان العبرة لمحل قيامه حتى لو كان رأسه فى الحل وقوائمه فى الحرم فضربه رأسه ضمن وبعكسه لا كما فى الشرنبلالية عن البرهان

بعد مادخل فى الحرم (رد البيع) لفساد البيع سواء باعه فى الحرم او بعد ما اخرجه لانه صار بالادخال من صيد الحرم فلايحل اخراجه بعد ذلك كما فى التبيين (ان كان باقيا) فى يد المشترى (وان فات)بالموت ونحوه (لزمه الجزاء) بالمال بتفويت الامن الذى استحقه الصيد وكذا اذا باع المحرم من الصيد من محرم اوحلال ولو تبايع حلالان فى الحرم صيدا فى الحل جاز عند الامام لان البيع ليس بتعرض حسا خلافا لمحمد (ومن احرم وفى بيته اوفى قفصه صيد لايلزم ارساله) قيل اذا كان القفص فى يده لزمه ارساله لكن على وجه لايضيع وعند الشافعى فى قول ومالك فى رواية يرسله (وان اخذ حلال صيدا ثم احرم فارسله) من يده (احد ضمن المرسل) قيمته عند الامام لانه ملكه بالاخذ حلالا وعندهما والشافعى فى قول لايضمن لانه محسن يأمره بالمعروف وما على المحسنين من سبيل (بخلاف مااخذه محرم) فانه لايضمن مرسله بالاتفاق الا فى قول الشافعى ولهذا لو ارسل بنفسه ثم حل فوجده فى يد رجل لم يسترد منه كما فى القهستانى (فان قتل مااخذه المحرم محرم آخر ضمنا) لوجود الجناية منهما الآخذ بالاخذ والقاتل بالقتل فلزم كل واحد جزاء كامل الا فى قول للشافعى (ورجع آخذه) ماضمن من الجزاء (على قاتله) خلافا لزفر ثم الرجوع على القاتل عند التكفير بالمال ولو كفر بالصوم لا كما فى اكثر المعتبرات وان كان ظاهر مافى النهاية انه يرجع بالقيمة مطلقا (وان قتل الحلال صيد الحرم فعليه قيمته وان حلبه) اى ان حلب الحلال صيد الحرم (فقيمة لبنه ومن قطع) سواء كان القاطع محرما اوحلالا (حشيش الحرم) احترز عن مثل الكمأة فانها ليست بنبات ولهذا يباح اخراجها من الحرم كحجرة وقدر يسير من ترابه للتبرك (اوشجره غير منبت) على صيغة اسم المفعول (ولامما ينبته الناس ضمن قيمته) وقيد صاحب المنح بقوله غير مملوك فقال وانما فسرنا قوله غير مملوك تبعا للوقاية بقولنا يعنى النابت بنفسه لما ذكره شراح الهداية من ان حشيش الحرم وشجره على نوعين شجر انبته انسان وشجر نبت بنفسه وكل منهما على نوعين لانه اما ان يكون من جنس ماينبته الانسان اولا فالاول بنوعيه لايوجب الجزاء والاول من الثانى كذلك وانما الجزاء فى الثانى وهو ماينبت بنفسه وليس من جنس ماينبته الناس ويستوى فيه ان يكون مملوكا لانسان بأن نبت فى ملكه اولم يكن حتى قالوا فى رجل نبت فى ملكه ام غيلان فقطعها انسان فعليه قيمتها لمالكها وعليه قيمة اخرى لحق الشرع كما فى كثير من المعتبرات وفيه كلام وهو انه تقرر ان اراضى الحرم سوائب اعنى اوقافا

الاماجف) اوانكسر لعدم النماء (والتصدق متعين فى هذه الاربعة) اى قتل صيد الحرم وحلبه وقطع حشيشه وشجره ولايجزئ الصوم) فيه تكرار (وحرم رعى حشيشه) خلافا لابى يوسف لضرورة الزائرين (وقطعه الا الاذخر) نبت معروف ولابأس بكمأة الحرم لانها ليست بنبات بل هى شئ مودع ﴿٣٠٢﴾ فى الارض فهى كحجر ولو قدر كونها نباتا فهى كجاف و كقدر يسير من ترابه للتبرك فى المحيط (وكل ماعلى المفرد به دم) بسبب جنايته على احرامه (فعلى القارن) والمتمتع الذى ساق الهدى (به دمان) لجنايته على احراميه وكذا الحكم فى الصدقة وهذا اذا كان قبل الوقوف بعرفة واما بعده ففى غير الجماع دم على ماذكره شيخ الاسلام كما فى النهاية واقره القهستانى لكنه مفرع على القول بانتهاء احرام العمرة واقره القهستانى لكنه مفرع على القول بانتهاء احرام العمرة بالوقوف وهو ضعيف والمذهب بقاؤه الى الحلق كما حققه الشرنبلالى معزيا للبحر (الا ان يجاوز الميقات غير محرم) لانه ليس بقارن حينئذ (وان قتل محرمان صيدا فعلى كل) واحد (منهما جزاء كامل) لتعدد الفعل لكن يغرمان معا قيمة واحده للمالك وينبغى ان يثلث اذا قتل ثلاثة ذكره القهستانى (وان قتل حلا لان صيد الحرم فعليهما جزاء واحد) لاتحاد المحل (ويبطل بيع المحرم الصيد وشراؤه) ان اصطاده وهو محرم والا فالبيع فاسد (ومن اخرج ظبية الحرم فولدت وماتا ضمنهما وان ادى جزاءها) اى الام (ثم ولدت لايضمن الولد) لعدم سراية الامن حينئذ وهل يجب ردها بعد اداء الجزاء الظاهر نعم

﴿ باب مجاوزت الميقات بلا احرام ﴾

(من جاوز الميقات) الذى يجب عليه الاحرام منه

والا فلاسائبة فى الاسلام فكيف يصح قولهم انبت فى ملكه ويمكن ان يجاب عنه بأن كونها كذلك انما هو على قول الامام اما على قولهما فهى مملوكة وقولهما رواية عن الامام كما فى الهداية (الا ماجف) فانه حطب يحل الانتفاع به (والتصدق متعين فى هذه الاربعة) اى فى ذبح الحلال صيد الحرم وحلبه وقطع حشيشه وشجره (ولايجزئ الصوم) لكن يجوز الطعام والهدى (وحرم رعى حشيشه) عند الطرفين لانه كالقطع وعنده لابأس به لضرورة الزائرين (وقطعه الا الاذخر) وقد استثناه عليه الصلاة والسلام بالتماس العباس رضى الله تعالى عنه (وكل ماعلى المفرد به دم) بسبب جنايته على احرامه (فعلى القارن به دمان) للحج والعمرة لهتك حرمة احرامين وفيه خلاف الشافعى هذا اذا كان قبل الوقوف بعرفة واما بعده ففى غير الجماع دم كما فى النهاية وقيدنا بسبب جنايته على احرامه يعنى بفعل شئ من محظوراته لامطلقا ليستقيم كليا فان المفرد اذا ترك واجبا من واجبات الحج لزمه دم واذا تركه القارن لايتعدد الدم عليه لانه ليس جناية على الاحرام (الا ان يجاوز الميقات غير محرم) بالحج والعمرة فحينئذ عليه دم لترك حق الوقت وقال زفر يجب فيه دمان (وان قتل محرمان صيدا فعلى كل) واحد (منهما جزاء كامل) خلافا للشافعى فى قول (وان قتل حلا لان صيد الحرم فعليهما جزاء واحد) لان ذلك جزاء الفعل وهو متعدد وهذا جزاء المحل وهو واحد وينبغى ان يقسم على عدد الرؤس اذا قتله جماعة ولو قتل حلال ومحرم فعلى المحرم جميع القيمة وعلى الحلال نصفها ولو قتله حلال ومفرد وقارن فعلى الحلال ثلث الجزاء وعلى المفرد جزاء وعلى القارن جزاآن كما فى القهستانى (ويبطل بيع المحرم الصيد وشراؤه) فلو قبض فعطب فى يده فعليه وعلى البائع الجزاء لان بيعه حيا تعرض للصيد بفوات الامن وبيعه بعدما قتله بيع ميتة وفى مبسوط شيخ الاسلام يفسد بيعه (ومن اخرج ظبية الحرم) حلالا اومحرما (فولدت وماتا) اى الظبية والولد (ضمنهما) لانه كان واجبا عليه ان يرده الى مأمنه وهذه صفة شرعية فتسرى الى الولد (وان ادى جزاءها ثم ولدت لايضمن الولد) وكذا كل زيادة من سمن اوشعر ان كان قبل التكفير يضمن الزيادة والاصل وان كان بعد التكفير لاولو ذبح الام والولد يحل ويكره كما فى التبيين

﴿ باب مجاوزة الميقات بلا احرام ﴾

(من جاوز الميقات) قاصدا دخول مكة لانه لولم يقصد بل اراد بينهما وبين

(غير محرم ثم احرم لزمه دم فان عاداليه) اى الى ميقاته الذى جاوزه وهو افضل والى ميقات آخر (محرما) بحجة اوعمرة اوبهما (ملبيا) ولم يشرع فى نسك (سقط) الدم (وعندهما يسقط) الدم (بعوده محرما وان لم يلب وان عاد قبل ان يحرم فاحرم منه سقط) اتفاقا (وكذا) يسقط (لو احرم بعمرة) داخل الميقات (ثم افسدها وقضاها) باحرام منه وكذا لو احرم بحجة لجبر النقصان بالقضاء الذى يحكى الاداء (وان عاد بعد ماشرع فى الطواف) لحج اوعمرة (لايسقط) لتأكده بالشروع ومتى خاف فوت الحج عاد فالافضل عدمه والا فالافضل عوده (وان دخل كوفى البستان) اى بستان بنى عامر داخل الميقات (لحاجة) قصدها ثم هذا القصد هل يشترط عند خروجه من بيته اوعند المجاوزة استظهر فى البحر الاول وفى النهر الثانى ونية مدة الاقامة ليست بشرط على المذهب (فله دخول مكة غير محرم وميقاته البستان) لانه التحق بأهله كما مر (ومن دخل مكة بلا احرام لزمه حج اوعمرة) لان دخولها سبب لوجوبه (فلو عاد) الى احد المواقيت (واحرم بحجة الاسلام) او بعمرة منذورة (فى عامه سقط مالزمه بدخول مكة ايضا) لتداركه المتروك فى وقته (وان) كان العود المذكور (بعد عامه لا يسقط) لصيرورته دينا

المواقيت كالبستان مثلا لحاجة مست اليه فله ان يدخل مكة بلا احرام كما بين آنفا (غير محرم ثم احرم) بعرفات جاز حجه و (لزمه دم) لارتكابه المنهى عنه (فان عاداليه) اى الميقات قبل الشروع فى الافعال حال كونه (محرما) بحجة اوعمرة فى الطريق (ملبيا سقط) الدم عند الامام (وعندهما) والشافعى فى قول (يسقط) الدم (بعوده محرما وان لم يلب) وقال زفر والائمة الثلاثة لايسقط لبى اولم يلب (وان عاد) الى الميقات ولافرق بين عوده الى هذا الميقات والى ميقات آخر فى الصحة وان كان الاول اولى (قبل ان يحرم فاحرم منه سقط) الدم بالاتفاق (وكذا) يسقط الدم (لو احرم بعمرة) داخل الميقات (ثم افسدها وقضاها) لانه يقضيها كاملا باحرام من الميقات فينجبر به مانقص من حق الميقات بالمجاوزة عنه بغير احرام خلافا لزفر (وان عاد) الى الميقات (بعدماشرع فى الطواف) لابعد ماشرع فى نسك (لايسقط) الدم لكن هل العود افضل ام تركه وفى المحيط ان خاف فوت الحج اذا عاد لم يعد ويمضى فى احرامه وان لم يخف فوته عاد لان الحج فرض والاحرام من الميقات واجب وترك الواجب اهون من ترك الفرض كما فى البحر (وان دخل كوفى البستان) اى بستان بنى عامر ولو عم الداخل والمدخول لكان اولى لكن قد وقع فى عبارة محمد كذا فتبعه تبركا (لحاجة فله دخول مكة غير محرم) لان البستان غير واجب التعظيم فلا يلزمه الاحرام بقصده فاذا وصله التحق باهله فله ان يدخل مكة بلا احرام وينبغى ان لايجوز هذه الحيلة للمأمور بالحج لانه مأمور بحجة آفاقية واذا دخل مكة بغير احرام صارت حجته مكية فكان مخالفا كما فى البحر ولافرق بين ان ينوى الاقامة فى البستان اولم ينو وعن ابى يوسف لابد من الاقامة (وميقاته) اى الكوفى الداخل فى البستان (البستان) للحج والعمرة والمراد به جميع الحل الذى بينه وبين الحرم (ومن دخل مكة بلا احرام) لمصلحة له (لزمه حج اوعمرة) تعظيما للبقعة المباركة (فلو عاد) الى الميقات (واحرم بحجة الاسلام فى عامه) ذلك لابعده (سقط) عنه (مالزمه بدخول مكة) من الحج اوالعمرة (ايضا) اى كما يسقط الدم والقياس ان لايسقط اعتبارا بما لزمه بسبب النذر وصار كما اذا تحولت السنة وهو قول زفر ولنا ان الواجب عليه ان يكون محرما عند دخول مكة تعظيما لهذه البقعة لا ان يكون احرامه لدخوله على التعيين بخلاف ما اذا تحولت السنة لانه صار دينا فى ذمته فلا يتأدى الا بالاحرام مقصودا ولو قال واحرم عما عليه فى عامه لشمل كل احرام واجبا حجا اوعمرة اداء اوقضاء كما فى المنح (وان بعد عامه) اى ان كان العود والاحرام من الميقات بعد عامه ذلك (لايسقط) مالزمه لانه

بتحويل السنة (وان جاوز مكي او متمتع الحرم) يريد الحج (غير محرم فهو كمن جاوز الميقات) في كل الحالات (ووقوفه كطوافه) فلا يسقط الدم بعوده بعده

قد صارت دينا في ذمته بالتفويت فلا يخلص الا بالاحرام مقصودا (وان جاوز مكي او متمتع الحرم) يريد الحج (غير محرم فهو كمن جاوز الميقات) لان احرام المكي من الحرم والمتمتع بالعمرة المجاوز صار مكيا فاحرامه من الحرم فيجب عليهما دم لمجاوزة الميقات بلا احرام (ووقوفه) اى وقوف المكي والمتمتع (كطوافه) اى طواف من جاوز الميقات يعني اذا جاوز مكي اومتمتع الحرم وتوجه الى عرفات ان عاد قبل الوقوف الى الحرم فاحرم يسقط الدم وان عاد بعدما وقف فاحرم لم يسقط كمن جاوز الميقات فطاف وهذه المسئله مما علم حكمه مما ذكر آنفا كما علم حكم مكي احرم من الحرم للعمرة اوحل احرامه منه فلو اختصر لكان اخصر

باب اضافة الاحرام الى الاحرام

(مكي طاف لعمرته شوطا) او شوطين او ثلاثة (فاحرم بالحج رفضه) ولا رفض العمرة (وعليه دم) برفض ايهما (وقضاء حج وعمرة) لانه كفاية الحج ولو اتى به في سنته سقط عنه العمرة وان رفضها عليه قضاء عمرة (فلو اتمهما)اى الحج والعمرة (صح وعليه دم) وهو دم جبر وفي الآفاقي دم شكر ولو طاف اكثر العمرة رفض الحج اتفاقا وفي المبسوط لا يرفض واحد منهما وجعله الاسبيجابي ظاهر الرواية (ومن احرم بحج ثم بآخر يوم النحر فان كان قد حلق في الاول لزمه الثاني ولا دم عليه) لانتهاء الاول (والا) يحلق الاول (لزمه) الحج الثاني (وعليه دم سواء قصر بعد احرام الثاني اولم يقصر) لجنايته على احرامه بالتقصير او التأخير (وعندهما ان لم يقصر فلا دم عليه

(مكي طاف لعمرته شوطا) ولو قال اقل من اربعة لكان اولى اذ الحكم لا يختلف بالشوطين والثلاثة لكن قال محمد في الجامع الصغير هكذا وتبعه المصنف تبركا (فاحرم بالحج رفضه) اى الحج (وعليه وقضاء حج وعمرة) اما الدم فلاجل الرفض واما الحج والعمرة فلمكان الحج الفائت هذا عند الامام وقالا احب الينا ان يرفض العمرة ويقضيها ويمضي في الحج وعليه دم لانه لابد من رفض احدهما وعند الائمة الثلاثة لا يرفض وانما قال طاف شوطا لانه لو طاف لها الاكثر ثم احرم بالحج رفضه بلا خلاف على ماذكر في الهداية وفي المبسوط لا يرفض واحد منهما لان للاكثر حكم الكل فصار كما لو فرغ منها وعليه دم لمكان النقص بالجمع بينهما واذا لم يطف للعمرة شيأ يرفضها اتفاقا وقيد بالمكي لان الآفاقي اذا اهل بالعمرة اولا فطاف لها شوطا ثم اهل بالحج مضى فيهما ولا يرفض الحج (فلو اتمهما) اى الحج والعمرة (صح) لانه ادى افعالهما كما التزمهما غير انه منهي عنه والنهي لا يمنع تحقق الفعل كما في الاصلاح (وعليه دم) لجمعه بينهما وهو دم جبر لا يجوز له ان يأكل منه بخلاف الآفاقي حيث يجوز له الاكل لانه دم شكر (ومن احرم بحج) لحج وفرغ منه (ثم) احرم (بآخر يوم النحر) بحج آخر في العام القابل (فان كان قد حلق في الاول) قبل الاحرام للثاني (لزمه الثاني) حتى يقضي في العام القابل لصحة الشروع فيه (ولادم عليه) ولا صدقة لان الاول قد انتهى نهايته (والا) اى وان لم يكن حلق للاول (لزمه) الحج الثاني (وعليه دم سواء قصر بعد احرام الثاني اولم يقصر) عند الامام لانه ان قصر فقد جنى على احرام الثاني وان كان نسكا في احرام الاول ان لم يقصر فقد اخر النسك عن وقته والمراد بالتقصير الحلق وانما اختاره اتباعا للجامع الصغير اوليصير الحكم جاريا في المرأة لان التقصير عام في الرجل والمرأة (وعندهما ان لم يقصر فلا دم عليه)لانهما يخصان الوجوب

عما اذا حلق والتأخير لايوجب شيأ وذكر فخر الاسلام ان محمدا في هذا مع الامام وعند الشافعي لايصح احرامه بآخر (ومن فرغ من عمرته الا التقصير) بان احرم وطاف وسعى ولم يقصر (فاحرم باخرى لزمه دم)جبر لانه جمع بين احرامي العمرة وهو مكروه (ولواحرم آفاقي بحج ثم) احرم(بعمرة لزماه)لان الجمع بينهما مشروع للآفاقي كالقران لكنه اساء بمخالفة السنة بتأخير العمرة (فان وقف بعرفة قبل افعال العمرة) اواكثرها (فقد رفضها) اى العمرة اذ بناء افعالها على افعاله مشروع وعند الائمة الثلاثة لايصير رافضا (لا) اى لايصير رافضا (لوتوجه اليها ولم يقف) وهو الصحيح من مذهب الامام (فان احرم بها) اى العمرة (بعد طوافه للحج) طواف التحية(ندب رفضها) لتأكد احرامه بطوافه بخلاف ما اذا لم يطف (ويقضيها) للحج لصحة الشروع فيها (وعليه دم) لرفضها (فان مضى عليهما) اى العمرة والحج بان يقدم افعال العمرة على الحج (صح ولزمه دم) لجمعه بينهما (وهو دم جبر في الصحيح) وهو اختيار فخر الاسلام واحترزبه عما اختاره شمس الائمة من انه دم شكر (وان اهل الحاج بعمرة يوم النحر او ايام التشريق لزمته) اى لزمت العمرة الحاج لان الجمع بين احرامي الحج والعمرة صحيح (ولزمه رفضها) اى لزم رفض العمرة الحاج كيلا يبنى افعالها على افعاله مع كراهة العمرة في هذه الايام (و) لزمه (قضاؤها) تحصيلا لما فاته مع صحة الشروع (و) لزمه (دم) للرفض (فان مضى عليها صح وعليه دم) اى دم كفارة لجمعه بينهما (ومن فاته الحج) بفوت الوقوف (فاحرم بحج اوعمرة لزمه الرفض) اى رفض مااحرم به (و) لزمه (القضاء) لصحة الشروع فيه (و) لزمه (الدم) لرفضه بالتحلل قبل أوانه

باب الاحصار والفوات

اى فوات الحج الاحصار لغة المنع عن كل شئ وشرعا المنع عن الحج والوقوف معا او العمرة بعد الاحرام بعذر شرعي ومافي الدرر من انه منع الخوف اوالمرض ليس بسديد لانه لايخص بهذين تدبر وحكمه ان لايتحلل الا بذبح او بافعال العمرة (ان احصر المحرم بعدو) مسلم اوكافر (اومرض) زاد بالذهاب اوالركوب (اوعدم محرم) لمرأة بأن مات محرمها بعد الاحرام وبينها وبين مكة ثلاثة ايام ومافوقها (اوضياع نفقة) وفي التجنيس اذا سرقت نفقته وقدر على المشي فليس بمحصر والا فمحصر لانه عاجز وقال مالك والشافعي لااحصار الا بالعدو لان آية الاحصار وهي قوله تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدى نزلت في حق النبي عليه الصلاة والسلام واصحابه وكانوا محصرين بالعدو ولنا ان الاحصار هو المنع والعبرة للفظ لالخصوص السبب (فله ان يبعث شاة) اوقيمتها

ومن فرغ من) افعال (عمرته الا التقصير) اقتصر عليه لشموله المرأة (فاحرم باخرى لزمه دم) لان الجمع بين احرامي عمرتين مكروه تحريما (ولو احرم آفاقي بحج ثم بعمرة لزماه) واساء لمخالفته السنة بتأخيرها (فان وقف بعرفة قبل افعال العمرة) اواكثرها (فقد رفضها)لانها لم تشرع مرتبة على الحج (لا لو توجه اليها ولم يقف) حتى لو عاد ففعلها ثم وقف صح (فان احرم بها بعد طوافه للحج) طواف القدوم(ندب رفضها)لتأكده بطوافه (ويقضيها) لصحة الشروع فيها (وعليه دم) لرفضها (فان مضى عليهما صح) ويقدم العمرة (ولزمه دم وهودم جبر) فلايأكل منه (في الصحيح وان اهل الحاج بعمرة يوم النحر اوايام التشريق لزمته) بالشروع (ولزمه رفضها) تخلصا من الاثم (وقضاؤها ودم) لرفضها (فان مضى عليها صح وعليه دم) لارتكاب الكراهة فهودم جبر (ومن فاته الحج) بفوات الوقوف (فاحرم بحج اوعمرة لزمه الرفض)لما احرم به وتحلل بافعال العمرة(و)لزمه(القضاء والدم)للتحلل قبل أوانه بالفرض

باب الاحصار والفوات

اى فوات الحج (ان احصر المحرم) اى منع عن الركنين (بعدو او مرض)يزيد بالذهاب اوالركوب اوغيرهما (اوعدم محرم اوضياع نفقة فله ان يبعث شاة) اومايشترى (مجمع ٣٩ ل)به شاة فلو بعث دمين تحلل بأولهما فان الثاني تطوع كما في الينابيع

(تذبح عنه فى الحرم فى وقت معين) ليعلم وقت تحلله فاذا عينه حل فيه من احرامه والمبعوث لم يذبحه فيه اوذبحه فى غير الحرم لم يحل من احرامه ويلزمه دم وقال بعضهم اذا شرط فى وقت الاحرام الاحلال عند الاحصار حل به قبل الذبح كما فى القهستانى عن شرح الطحاوى وفى الاكتفاء اشعار بأنه اذا بعث بالهدى فله ان يرجع الى اهله لانه اذا لم يتمكن من المشى الى الحج فلا فائدة فى المقام كما فى التحفة ولذا قال (ويتحلل بعد ذبحها من غير حلق ولاتقصير خلافا لابى يوسف) فانه اوجب الحلق ولولم يجد دمابقى محرما الى الوجدان اوالتحلل بالافعال ولو بالطواف والسعى وعن ابى يوسف انه يقوم الدم بالطعام ويتصدق به فان لم يجد صام عن كل نصف صاع يوما كما فى الجوهرة (وان كان قارنا يبعث دمين) فلايتحلل الا بذبح اخراهما ولا يشترط تعيين احدهما للحج والآخر للعمرة ولو بعث واحدا لايتحلل عن واحد (ويجوز ذبحها قبل يوم النحر لافى الحل) لانه دم كفارة فيتوقت بالمكان لا بالزمان (وعندهما لايجوز) ذبحها (قبل يوم النحر ان كان محصرا بالحج) اولو بالعمرة فكقول الامام (وعلى المحصر بالحج) فرضا اونفلا (اذا تحلل قضاء حج و) عليه (عمرة) لانه كفائت الحج (وعلى المعتمر عمرة وعلى القارن حجة وعمرتان) عمرة للقران وعمرة للتحلل (فان زال الاحصار بعد بعث الدم وامكنه (فينبغى) ادراكه) اى الهدى (قبل ذبحه وادراك الحج) معا (لايجوزله التحلل ولزمه المضى) لقدرته على الاصل قبل تمام الخلق ويصنع بهديه ماشاء (وان امكن ادراكه فقط تحلل) لعجزه عن الاصل (وان امكن ادراك الحج فقط) ببقاء زمن الوقوف (جاز التحلل استحسانا) لان تلف المال كتلف النفس والتوجه افضل والحاصل انه ان امكنه ادراكهما توجه وجوبا والا لا

ليشترى بمكة (تذبح عنه فى الحرم) وان لم يجد مايذبح بقى محرما حتى يذبح اويطوف ويكفيه سبع بدنة وعن ابى يوسف انه يقوم الهدى فيطعم المساكين وان لم يجد الطعام يصوم عن كل نصف صاع يوما وهو قول الشافعى (فى وقت معين) لان التحلل موقوف على الذبح فلابد من علم زمانه حتى يقع التحلل بعده والتعيين محتاج عند الامام لاعندهما (ويتحلل بعد ذبحها من غير حلق ولاتقصير) عند الطرفين (خلافا لابى يوسف) فانه يقول عليه ذلك لكن لولم يفعل لاشئ عليه (وان كان) المحصر (قارنا يبعث دمين) لحجته وعمرته وعند الشافعى يبعث دما وفيه اشارة الى انه لايتحلل الابذبح احدهما والى انه لايشترط تعيين احدهما للحج والآخر للعمرة والى انه لوبعث دمالم يتحلل بذبحه عن احد الاحرامين (ويجوز ذبحها قبل يوم النحر) اى وقت شاء عند الامام (لافى الحل) وقال الشافعى يذبح فى موضع احصر فيه (وعندهما لايجوز) ذبحها (قبل يوم النحر ان كان محصرا) بفتح الصاد (بالحج) وان كان محصرا بالعمرة يجوز ولايتوقف بالزمان اجماعا (وعلى المحصر بالحج) فرضا اونفلا اذا تحلل (قضاء حج) من قابل للزومه له بالشروع (وعمرة) لان على فائت الحج التحلل بافعال العمرة لكن اذا قضاه فى عامه ذلك لاتجب عليه العمرة ولايحتاج الى نية التعيين عند الامام فلو قضاه من قابل فهو مخير ان شاء اتى بكل واحد من الحج والعمرة على الانفراد وان شاء قرن وعند الشافعى عليه حج لاغير (وعلى المعتمر) المحصر قضاء (عمرة) الاحصار عنها متحقق عندنا خلافا لمالك والشافعى (وعلى القارن) المحصر (حجة وعمرتان) الاولى للقران والثانية لكونها كالفائت وعند الائمة الثلاثة حجة وعمرة لاعمرتان (فان زال الاحصار بعد بعث الدم) لانه لايخلو اما ان يدرك الحج والهدى اولا يدركهما اويدرك الاول دون الثانى اوبالعكس فهذه اربعة اقسام تفصيلها قوله (وامكنه) اى المحصر (ادراكه) اى الهدى (قبل ذبحه و) امكنه (ادراك الحج) بالوقوف بعرفة (لايجوزله التحلل ولزم المضى) لزوال العجز قبل المقصود بالخلف وفيه اشارة الى ان من لم يقدر ان يدركهما لايجب عليه التوجه (وان امكن ادراكه) اى الهدى (فقط تحلل) لانه عجز عن الاصل (وان امكن ادراك الحج فقط جاز التحلل استحسانا) وهوقول الامام والقياس ان لايجوز وهوقول زفر وهذا القسم لايتصور على قولهما فى الحج لما مر ان دم الاحصار بالحج يتوقف بيوم النحر فاذا ادرك الحج يدرك الهدى ضرورة وفى المحصر بالعمرة يتصور

فومن منع بمكة عن الركنين فهو محصر) فى الاصح (وان قدر على احدهما فليس بمحصر) لانه ان قدر على الوقوف بقد أمن من الفوت وان قدر على الطواف ففائت الحج يتحلل به (ومن فاته الحج) وفواته انما يكون (بفوات الوقوف (عرفة)لاغير كما فى السراجية وغيرها (فليتحلل بافعال العمرة)وجوابا ومفاده بقاء احرامه بعد فوت الحج وهو قول الطرفين واما عند ابى يوسف فاحرامه انقلب باحرام العمرة وثمرته انه لو احرم بحجة اخرى بعد الفوت وجب رفضها عند ابى حنيفة لان الجمع بين الاحرامين بدعة ﴿ ٣٠٧ ﴾ ولم تصح الثانية عند محمد لانه لا يتصور اداء حجتين معا ومضى فيها عند ابى يوسف لانه محرم بعمرة اضاف الى احرامه حجة والصحيح قول الامام كما فى المحيط(وعليه الحج) الفائت باحرام جديد من ميقاته (من قابل)اى فى عام مقبل وفيه اشعار بانه لا يقضى العمرة لانه قد اداها فى عامه ذلك كما فى الظهيرية (ولادم عليه) لان التحلل بالعمرة بمنزلة الدم فى حق المحصر فلا يجمع بينهما (و) اعلم انه (لا فوت للعمرة) لعدم تأقيتها (وهى احرام وطواف وسعى) وحلق اوتقصير فالاحرام شرط وقيل ركن والطواف ركن معظم وغيرهما واجب هو المختار وقيل السعى والحلق او التقصير واجبان وغيرهما سنن وآداب تاركها مسئ ويجب فيهما فى الحج وواذا استلم الحجر قطع التلبية فى الاصح واذا حلق يخرج عن احرامها ذكره القهستانى وقاضيخان (وتجوز فى كل السنة وتكره) لغير القارن (يوم عرفة والنحر وايام التشريق) فان فعل فعليه دم رفضها والا الجمع بين النسكين احراما او اداء (ويقطع التلبية فيها بأول الطواف) عند استلام الحجر وليس لها طواف قدوم ولا وداع ﴿باب الحج عن الغير﴾ (تجوز النيابة فى العبادات المالية) كالزكاة والكفارات (مطلقا) عند القدرة والعجز (ولا تجوز فى البدنية) كالصلاة والصوم (بحال وفى المركب منهما)اى المال والبدن (كالحج تجوز عند العجز)نظرا للمال و(لا عند القدرة) نظرا للبدن (ويشترط)لصحته (الموت)للآمر(والعجز الدائم الى الموت)

فينبغى ان يكون جوابهما فيه كجوابه كما فى الاصلاح(ومن منع بمكة عن الركنين) اى الطواف والوقوف (فهو محصر) سواء كان مفردا اوقارنا فيتحلل بالهدى وفى رواية عنه ان المنع بمكة ليس باحصار بعد ما صارت دار اسلام كما فى المحيط (وان قدر على احدهما فليس بمحصر) لانه ان قدر على الوقوف يتم حجه به فلا يثبت الاحصار وان قدر على الطواف له ان يتحلل به فلا حاجة الى التحلل بالهدى كفائت الحج وعند الشافعى محصر بالمنع عن احدهما (ومن فاته الحج بفوات الوقوف بعرفة فليتحلل) عن احرامه (بافعال العمرة) فيطوف ويسعى بلا احرام جديد لها (وعليه الحج من قابل) اى فى العام القابل (ولادم عليه) وعند الائمة الثلاثة عليه دم (ولا فوت للعمرة) بالاجماع (وهى احرام وطواف وسعى) فالاحرام شرطها والطواف والسعى ركناها (وتجوز) العمرة (فى كل السنة) اى فى كل يوم من ايامها لانها غير موقتة (و) لكن (تكره) العمرة (يوم عرفة و) يوم (النحر وايام التشريق) وعن ابى يوسف انها تكره فى يوم عرفة قبل الزوال وعند الشافعى لا تكره فى وقت من الاوقات اصلا (ويقطع التلبية فيها باول الطواف)

﴿ باب الحج عن الغير ﴾

ادخال اللام على غير غير واقع على وجه الصحة بل هو ملزوم الاضافة ولما كان الاصل كون عمل الانسان لنفسه لا لغيره قدم ما تقدم (يجوز النيابة فى العبادات المالية) كالزكات وصدقة الفطر (مطلقا) اى فى حالة القدرة والعجز لان المقصود يحصل بفعل النائب فالعبرة لنية الموكل لا نية الوكيل (ولا يجوز فى البدنية) المحضة كالصلاة والصوم والاعتكاف وقراءة القرآن والاذكار (بحال) من الاحوال لا فى حالة العجز ولا فى حالة القدرة لان المقصود وهو اتعاب النفس لا يحصل بفعل النائب (وفى المركب) الاولى وفى المركبة (منهما) اى من البدن والمال (كالحج يجوز عند العجز) لحصول المشقة بتنقيص المال (لا) تجوز (عند القدرة) لعدم اتعاب النفس نظرا الى كونه بدنيا فعملنا بالشبهين بالقدر الممكن (ويشترط) فى صحة العجز عن الغير (الموت) اى موت المحجوج عنه (اوالعجز الدائم الى الموت) اذا كان العجز يرجى

لانه فرض العمرحتى تلزمه الاعادة بزوال العذر ان كان يرجى زواله وان لم يرج كالعمى والزمانة يجب عليه الاحجاج كما فى القهستانى عن المحيط ولا يعيد مطلقا كما فى البحر عن المحيط واعتمده الشرنبلالى فليحفظ (وانما شرط العجز) المذكور (للحج الفرض لا للنفل) لاتساع بابه فيصح بلا شرط ويكون ثواب النفقة للآمر بالاتفاق واما ثواب النفل فالمأمور يجعله للآمر وقد صح ذلك عند اهل السنة كصلاة وصوم وصدقة ﴿٣٠٨﴾ كما فى الهداية وغيرها

(فمن عجز) عن حج الفرض (فأحج) غيره (صح) حجه (ويقع عنه) اى يقع عن الآمر اصل الحج فى ظاهر المذهب وقيل عن المأمور نفلا وللآمر ثواب النفقة كحج النفل وفى القهستانى عن المحيط عن شيخ الاسلام انه قول اصحابنا وفى الشرنبلالية عن الكشف واليه ذهب عامة المتأخرين ﴿قلت﴾ ولكنه خلاف لاثمرة له لانهم اتفقوا على ان الفرض يسقط عن الآمر ولا يسقط عن المأمور وانه لابد ان ينويه عن الآمر وهو دليل المذهب كما فى البحر والمنح والشرنبلالية (وينوى النائب عنه) الحج (فيقول لبيك بحجة عن فلان) وبعد الركعتين اللهم انى اريد الحج فيسره لى وتقبله منى ومن فلان وان اكتفى بنية القلب جاز ولو نسى اسمه فنوى عن الآمر صح (ويرد) الحاج (مافضل من النفقة الى الوصى او الورثة) وجوبا وان شرط له فالشرط باطل الا ان يوكله بهبة الفضل من نفسه اويوصى الميت به لمعين (غير) (ويجوز احجاج الصرورة) بصاد مهملة من لم يحج عن نفسه (والمرأة والعبد) والمراهق (وغيرهم اولى) لعدم الخلاف (ومن امره رجلان فأحرم بحجة عنهما ضمن نفقتهما) للمخالفة (والحجة له) فيخرج بها عن حجة الاسلام دون آمريه ولا يمكنه جعلها لاحدهما لعدم الاولوية (وان ابهم الاحرام) بأن نوى احدهما غير معين

زواله غالبا كالمرض والحبس وغيرهما فاحج فان استمر العجز الى الموت سقط الفرض عنه فلو زال عجزه صار ماادى تطوعا للآمر وعليه الحج وعند ابى يوسف ان زال العجز بعد فراغ المأمور عن الحج يقع عن الفرض وان زال قبله فعن النفل كما فى المحيط وان كان لايرجى زواله كالعمى والزمانة سقط عنه الفرض ويجب عليه الاحجاج سواء استمر ذلك العذر اولا كما فى البحر وغيره فعلى هذا عبارة المصنف غير وافية بل الحق التفصيل تدبر (وانما شرط العجز للحج الفرض لا للنفل) لان النفل يصح بلا شرط ويكون ثواب النفقة للآمر بالاتفاق واما ثواب النفل فالمأمور يجعله للآمر وقد صح عند اهل السنة كالصلاة والصوم والصدقة كما فى الهداية (فمن عجز) عن اداء الحج (فاحج) اى أمر بان يحج عنه غيره (صح) وفيه اشارة الى انه اذا احج وهو صحيح ثم عجز واستمر لايجزيه لفقد الشرط (ويقع عنه) اى عن الآمر على الصحيح وهو ظاهر المذهب لكنه تشترط اهلية المأمور بصحة الافعال كما فى اكثر المعتبرات وعن محمد يقع عن المأمور وقال شمس الاسلام يقع عن المأمور فى قول اصحابنا وللآمر ثواب النفقة لان النيابة لاتجزى فى العبادات البدنية (وينوى النائب عنه) حتى لو نوى عن نفسه وقع عنه وضمن النفقة (فيقول لبيك بحجة عن فلان) عند الاحرام بعد الركعتين (ويرد) النائب (مافضل من النفقة الى الوصى اوالورثة) فيه قصور فالاولى ان يقول الى من احج ليشمل من عجز فاحج تدبر (ويجوز احجاج الصرورة) بالصاد المهملة الذى لم يحج ويقال صرورة وصرارة وصارورة وصارور وصرورى وصاروراء كما فى القاموس ولكن يجب عليه عند رؤية الكعبة الحج لنفسه وعليه ان يتوقف الى عام قابل ويحج لنفسه اوان يحج بعد عوده الى اهله بماله وان فقيرا فليحفظ والناس عنها غافلون (والمرأة والعبد) المأذون لوجود افعال الحج (وغيرهم اولى) ليقع حجة على اكمل الوجوه وليكون ابعد عن الخلاف وفى الشمنى ويكره احجاج الانثى والعبد ومن لم يحج عن نفسه (ومن امره رجلان فاحرم بحجة عنهما ضمن نفقتهما) ان انفق لان كل واحد منهما امره ان يخلص له الحج وان ينويه عند الاحرام فان لم يفعل صار مخالفا ولا يكون عن احدهما اذ ليس احدهما اولى من الآخر (والحجة له) اى للحاج (وان ابهم الاحرام) بان نوى احدهما

غير معين (ثم عين احدهما قبل المضى صح) عند الطرفين استحسانا لان الاحرام شرع وسيلة والمبهم يصلح وسيلة بواسطة التعيين (خلافا لابى يوسف) فانه قال انه يقع عنه وضمن لانه مأمور بالتعيين والابهام يخالفه وهو القياس كما اذا امر احد بالحج وآخر بالعمرة فقرن بينهما الا اذا اذنا بالجمع (وبعده) اى بعد المضى (لا) يصح تعيينه اتفاقا (ودم المتعة والقران على المأمور) لانه موقوف لاداء النسكين والمأمور مختص بهذه النعمة لان حقيقة الفعل منه وان كان الحج يقع على الآمر لانه وقوع شرعى ووجوب دم الشكر سبب عن الفعل الحقيقى الصادر عن المأمور فعلى هذا لا يلزم بهذه المسئلة صحة المروى عن محمد ان الحج يقع عن المأمور كما فى الهداية (وكذا) يجب على المأمور (دم الجناية) لانه هو الجانى واطلق فى دم الجناية فشمل دم الجماع ودم جزاء الصيد ودم الحلق ودم لبس المخيط والتطيب ودم مجاوزة الميقات بغير احرام لكن لما كان فى دم الجناية تفصيل ذكره (ودم الاحصار على الآمر) عند الطرفين لدخوله فى العهدة بأمره فعليه تخليصه (خلافا لابى يوسف وان كان) المحجوج عنه (ميتا ففى ماله) يعنى اذا اوصى ومات فان دم الاحصار واجب فى ثلث المال وقيل فى كله عندهما وفى مال المأمور عنده ولو قال ودم الاحصار على الآمر من ماله ولو ميتا لكان اخصر واولى (وان جامع) المأمور (قبل الوقوف ضمن النفقة) لانه صار مخالفا بالافساد (وان مات المأمور) وكذا لو مات الحاج بنفسه فأوصى بالحج (فى الطريق) بعد ما انفق بعض النفقة (يحج عن منزل آمره) اى الموصى اوالوصى والوارث قياسا عند الامام اذا اتحد مكانهما فان اختلف مكانهما فان كان احدهما اقرب من مكة يحج عنه والمال واف به فان لم يكن وافيا به يحج من حيث يمكن (بثلث ما بقى من) مجموع (ماله) عند الامام فان كانت التركة مثلا ثلاثة آلاف درهم فدفع الالف فسرق يحج عنه بثلث الالفين ستمائة وستة وستين وثلاثين (وعندهما) يحج (من حيث مات المأمور) بالحج (لكن عند ابى يوسف) يحج عنه (بما بقى من الثلث) الاول فان كانت التركة مثلا اربعة آلاف فدفع الالف فسرق يحج بثلاثمائة وثلاثة وثلاثين وثلث وان كانت ثلاثة آلاف فدفع الالف فسرق بطلت الوصية عنده (وعند محمد) يحج عنه (بما بقى من المال المدفوع اليه) فان لم يبق فى يده شئ بطلت الوصية عنده (ومن اهل بحجة عن ابويه) اوغيرهما (ثم عين احدهما جاز) لانه غير مأمور بالحج عنهما ومن حج عن غيره بغير امره لا يكون حاجا عنه

(ثم عين احدهما قبل المضى) اى قبل الطواف والوقوف (صح خلافا لابى يوسف وبعده) اى بعد المضى بالشروع فى الافعال (لا) يصح تعيينه فلا يقع عمن عين (ودم المتعة والقران) فى صورة الامر بهما (على المأمور وكذا دم الجناية) ايضا فانه المختص بنعمة الجمع بين النسكين وانه الجانى (ودم الاحصار على الآمر خلافا لابى يوسف) فعنده على المأمور ايضا (وان كان) الآمر (ميتا ففى ماله) دم الاحصار من الثلث وقيل من الكل (وان جامع) المأمور (قبل الوقوف) فسد حجه والدم عليه و(ضمن النفقة) بخلاف ما اذا فاته الحج (وان مات) الحاج بنفسه او (المأمور فى الطريق) واوصى (يحج عن منزل آمره بثلث ما بقى من ماله) قياسا وعليه المتون فليحفظ (وعندهما من حيث مات المأمور) استحسانا والاصل فيه ان السفر هل يبطل بالموت اولا وهذا اذا لم يبين مكانا يحج منه والا يحج منه بالاجماع (لكن عند ابى يوسف بما بقى من الثلث) الاول (وعند محمد بما بقى من المال المدفوع) اليه ان بقى والا بطلت (ومن اهل بحجة عن ابويه) بغير امر (ثم عين احدهما جاز لانه متبرع

(وللانسان ان يجعل ثواب عمله لغيره في جميع العبادات) فرضا اونفلا واللام في وان ليس للانسان الاماسعى بمعنى على كافي ولهم اللعنة ولهم سوء الدار وفي الحديث من حج عن ابويه اوقضى عنهما مغرما بعث يوم القيامة من الابرار وفي رواية من حج عن ابويه فقد قضى عنهما حجه وكان له فضل عشر حجج وتمامه في الفتح ﴿ فروع ﴾ لوقال المأمور منعت من الحج وكذبه الوارث اوالوصى لم يصدق ويضمن النفقة الاان يكون امرا ظاهرا ولوقال حججت وكذبوه فالقول له بيمينه ولو برهنوا على انه كان يوم النحر بالبلد لم تقبل لانها شهادة نفى نعم برهنوا على اقراره انه لم يحج قبلت هذا اذالم يكن المأمور مديونا امر بان يحج مما عليه فان كان لم يصدق الابرهان ﴿ ٣١٠ ﴾ و الفرق لايخفى

﴿ باب الهدى ﴾

(هو) مايهدى الى الحرم ليتقرب به (من ابل اوبقر او غنم واقله شاة ولايجب تعريفه) اى الذهاب به الى عرفات او التشهير بالتقليد (ويجزئ فيه مايجزئ في الاضحية) كماسيجئ وهذا عند الشيخين واما عند محمد فتجوز الصغار ايضا كماذكره القهستاني (وتجزئ الشاة في كل موضع) وجب فيه الدم والحج (الا اذا طاف للزيارة جنبا) اوحائضا اونفساء (اوجامع بعد وقوف عرفة قبل الحلق فلاتجزئ فيهما الاالبدنة) كما مر (ويأكل) ندبا (من هدى التطوع) اذابلغ محله ولا وجب التصدق بلحمه الا اذا استهلكه فيتصدق بقيمته كما في القهستاني عن شرح الطحاوي (و المتعة والقران) ويؤكل ان نحر في الحرم (لامن غيرها) لانها دماء كفارات فلوا كل ضمن ما اكل (وخص ذبح هدى المتعة والقران بأيام النحر) (ولايركبه) الثلاثة (دون غيرهما) ولوتطوعا في الاصح (و) رخص (الكل) اى جميع ماذكره من الهدايا فلايرد حينئذ بدنة منذورة لم ينو نحرها بمكة فانه يجوز في اى موضع شاء عنده لان المصنف لم يتعرض للمنذور على انها لم ينحر عنده الابمكة كما في المحيط (بالحرم) لابغيره ولابمنى على الاصح وقدمنا انه لوذبح في غيره لايجزيه الااذا تصدق بلحمه على المساكين لكل على قدر نصف صاع (ويجوزان يتصدق به على فقير الحرم وغيره ويتصدق بجله وحطامه) اى زمامه (ولا يعطى اجر الجزار) اى الذابح (منه) شيأ فان اعطاه ضمنه اما لوتصدق عليه جاز وفيه اشارة الى جواز ذبح غيره وان كان بنفسه احسن ان احسن

بل يكون جاعلا ثواب حجه له ونيته عنهما لغو (وللانسان ان يجعل ثواب عمله لغيره في جميع العبادات) هذا وقع في معرض العلة لماقبله

﴿ باب الهدى ﴾

(هو) اسم مايهدى من النعم الى الحرم ليتقرب به (من ابل اوبقر اوغنم) وهو متفق عليه (واقله شاة ولايجب تعريفه) اى الهدى وقد بيناه آنفا (ويجزئ فيه مايجزئ في الاضحية) لانه قربة تعلقت باراقة الدم كالاضحية (وتجزئ الشاة في كل موضع) والاولى ان يقول في الكل اى الجنايات وغيرها (الااذا طاف للزيارة) اى حال كونه (جنبا اوجامع بعد وقوف عرفة قبل الحلق فلاتجزئ فيهما الاالبدنة) وليس مراده التعميم فان من نذر بدنة اوجزورا لاتجزيه الشاة (ويأكل)استحبابا (من هدى التطوع) اذابلغ محله (والمتعة والقران) الاعند الشافعي من دم المتعة والقران (لا) يأكل (من غيرها)لانها دماء كفارات خلافا لمالك (وخص ذبح هدى المتعة والقران بايام النحر دون غيرهما) اى يجوز ذبح بقية الهدايا في اى وقت شاء خلافا للشافعي (و) خص (الكل بالحرم) قال الزيلعي واعلم ان الدماء على اربعة اوجه مايختص بالزمان والمكان وهو دم القران ودم التطوع في رواية القدوري و دم الاحصار عندهما ومايختص بالمكان دون الزمان وهو دم الجنايات ودم الاحصار عنده والتطوع في رواية الاصل وما كان عكسه وهو دم الاضحية ومالايختص بهما وهو دم النذور وعند الطرفين وعند ابي يوسف يتعين بالمكان (ويجوز ان يتصدق به) اى الهدى (على فقير الحرم وغيره) من الفقراء المستحقين وقال الشافعي يختص به (ويتصدق بجله) وهو بالضم مايطرح على ظهر الدابة (وحطامه) بالكسر وهو حبل يجعل في عنق البعير (ولايعطى اجر الجزار) اى الذابح (منه) اى من الهدى ولكن لوتصدق شيأ عليه سوى اجرته جاز اذا كان ممن يستحقه

(ولا يركبه) ولا يحمله فان تعظيمه واجب (الا عند الضرورة) بأن لا يقدر على المشى (فان نقص بركوبه) او تحميله (ضمنه) اى ضمان النقصان ويتصدق به (ولا يحلبه فان حلبه تصدق به) ويتصدق بالولد وبثمنه لو باعه (وينضح ضرعه بالماء البارد لينقطع لبنه) لو الذبح قريبا والا حلبه وتصدق به او بمثله او قيمته الا اذا استهلك فانه بالقيمة (فان عطب الهدى الواجب او تعيب فاحشا) وهو عيب يمنع جواز الاضحية (اقام غيره مقامه وصنع بالمعيب ما شاء وان عطب) هدى (التطوع نحره وصبغ نعله) اى قلادته (بدمه وضرب به صفحته) ليعلم انه هدى للفقراء (ويأكل منه هو ولا غنى) لعدم تمام القربة بخلاف ما اذا صار فى الحرم (وليس عليه غيره) لتعلق القربة بعينه (وتقلد) ندبا (بدنة التطوع والمتعة والقران لا غيرها) لان الاشتهار بالعبادة اليق والستر بغيرها احق

مسائل منثورة

اى لا ينظمها باب واحد (شهدوا) اى جمع عظيم والا فلا تقبل شهادة عدلين وقيل تقبل كما فى المحيط (ان هذا اليوم الذى وقف فيه) الناس (يوم النحر بطلت) شهادتهم والحج صحيح استحسانا للحرج الشديد فيقول لهم الامام لا رفق فى شهادتكم بل فيه تهييج الفتنة والفتنة نائمة لعن الله من ايقظها فلا اسمعها فقط تم حج الناس حتى الشهود فيما روى هشام عن محمد (ولو شهدوا انه) اى اليوم الذى وقفوا فيه (يوم التروية صحت) الشهادة ان امكن الوقوف مع اكثر الناس والا لا وقال الامام الحلوانى ينبغى للقاضى ان لا يقبل هذه الشهادة لان فيه تهييجا للفتنة كما فى الكافى وفى المحيط والحاصل ان كل ما لو قبلت الشهادة فيه لفات الحج للكل لم تقبل وان كثروا ولو فات للبعض تقبل

(ولا يركبه) اى الهدى (الا عند الضرورة) وعند الائمة الثلاثة يجوز ان يركبه بغيرها الا ان يهزله فحينئذ لا يجوز (فان نقص بركوبه) شئ منه (ضمنه) اى النقصان (ولا يحلبه) اى الهدى اذا كان له لبن لانه جزء منه (فان حلبه) وانتفع به او دفعه الى الغنى ضمنه لوجود التعدى منه كما لو فعل ذلك بوبره او صوفه (تصدق به) اى باللبن (وينضح ضرعه بالماء البارد لينقطع لبنه) قالوا هذا اذا قرب من وقت الذبح واما اذا ابعد عنه فيحلب دفعا للضرر ويتصدق بمثله او قيمته الا اذا استهلك فانه بالقيمة ولو ولد الهدى ذبح مع الولد وان شاء تصدق به (فان عطب) بالكسر اى هلك (الهدى الواجب او تعيب) عيبا (فاحشا) يمنع جواز الاضحية (اقام غيره مقامه) لانه واجب فى ذمته والعيب لا يصلح لذلك (وصنع بالمعيب ما شاء) لانه التحق بملكه (وان عطب) اى قرب الى العطب وانما فسرناه لان النحر بعد حقيقة العطب لا يتصور (التطوع نحره وصبغ نعله) اى قلادته (بدمه وضرب به) اى بنعله (صفحته) اى صفحة سنامه (ولا يأكل منه هو ولا غنى) لعدم تمام القربة وفائدة الفعل ان يعلم الناس انه هدى فيأكل منه الفقراء لان التصدق على الفقراء افضل من ان يترك لحما للسباع (وليس عليه غيره) لانه تطوع (وتقلد بدنة التطوع والمتعة والقران) لانها دماء نسك (لا) يقلد (غيرها) كدماء الجنايات والكفارات والاحصار لان سببها الجناية والستر اليق لو قلد دم الاحصار لا يضر كما فى المبسوط وفى المحيط يقلد دم النذر

مسائل منثورة

جرت عادة المصنفين ان يذكروا فى آخر الكتاب ما شذ وندر من المسائل فى الابواب السالفة فى فصل على حدة تكثيرا للفائدة ويترجموا عنه بمسائل منثورة او مسائل متفرقة او مسائل شتى او مسائل لم تدخل فى الابواب (شهدوا ان هذا اليوم الذى وقف فيه يوم النحر بطلت) هذه الشهادة والحج صحيح استحسانا لان هذه الشهادة قامت على النفى وعلى امر لا يدخل تحت الحكم لان غرضهم نفى حجهم والحج لا يدخل تحت الحكم لان الحج عبادة لا يجبر عليها ولا يدخل تحت الحكم ولان فيه بلوى عاما لتعذر الاحتراز عنه والتدارك غير ممكن وفى الامر بالاعادة حرج بين فوجب ان يكتفى به عند الاشتباه صيانة لجميع المسلمين كما فى الكافى والقياس ان لا يصح (ولو شهدوا انه) اى اليوم الذى وقفوا فيه (يوم التروية صحت) هذه الشهادة لامكان التدارك فلو شهدوا يوم التروية ان هذا اليوم يوم عرفة ينظر فان امكن الامام ان

يقف بالناس او اكثرهم قبلت شهادتهم قياسا واستحسانا للتمكن من الوقوف وان لم يقفوا عشيته فاتهم الحج وان امكن ان يقف معهم ليلا لانهارا فكذلك استحسانا وان لم يمكنه ان يقف ليلا مع اكثرهم لاتقبل شهادتهم ويأمرهم ان يقفوا من الغد استحسانا وفي لفظ الجمع اشارة الى انه لاتقبل فيه الاشهادة جمع عظيم فلاتقبل شهادة عدلين وقال بعضهم تقبل شهادتهما كما في المحيط وفي الكافي ينبغي للقاضي ان لايقبل هذه الشهادة لان فيه تهييجا للفتنة (ومن ترك الجمرة الاولى في اليوم الثاني) ورمى الوسطى والثالثة (فان شاء رماها فقط) لان الترتيب في الجمار الثلاثة ليس بشرط ولاواجب وانما هو سنة خلافا للشافعي (والاولى ان يرمي الكل) رعاية للترتيب المسنون (من نذر ان يحج ماشيا يمشي من بيته حتى يطوف للزيارة) على الصحيح لانه التزم الحج على صفة الكمال لان المشي اشق على البدن فيلزمه الايفاء وفي المبسوط انه مخير وعن الامام ان مشيه مكروه (وقيل من حيث يحرم) لانه اول افعاله (فان ركب لزمه دم) وان ركب في الاقل تصدق (حلال اشترى امة محرمة بالاذن) اى باذن المولى (فله) اى المشتري (ان يحللها) والاولى تحليلها (بقص شعر او قلم ظفر قبل الجماع) ﴿ومن المهمات﴾ ان يعلم انه اختلف في المجاورة بالحرمين الشريفين فذهب ابو يوسف ومحمد الى استحبابها الا ان يغلب على ظنه الوقوع في المحظورات وذهب الامام الاعظم والامام مالك الى كراهتها وهو الاحوط خصوصا في هذا الزمان فان اكثر الناس لايعرفون قدرهما * واعلم ان حرمة الحرم خاصة بمكة المشرفة عندنا وليس للمدينة المشرفة حرم في حق الصيود والاشجار وغيرها * الحج تطوعا افضل من الصدقة النافلة * حج الفرض اولى من طاعة الوالدين بخلاف النفل لايتزوج المقتدر المأمور بالحج اذا كان وقت خروج اهل بلده فان كان قبله جاز * حج الغني افضل من حج الفقير * مكة افضل من المدينة عند علمائنا والشافعي * وقع الاجماع على ان موضع قبره صلى الله تعالى عليه وسلم اشرف بقاع الارض وان الخلاف فيما سواها * ومن احسن المندوبات بل يقرب من درجة الواجبات زيارة قبر نبينا وسيدنا محمد صلى الله تعالى عليه وسلم وقد حرض عليه السلام على زيارته وبالغ في الندب اليها بمثل قوله عليه الصلاة والسلام من زار قبري وجبت له شفاعتي * وقوله من جاءني زائرا لايهمه حاجة الازيارتي كان حقا علي ان اكون شفيعا له يوم القيامة * وقوله لاعذر لمن كان له سعة من امتي ولم يزرني * وقوله من صلى علي قبري سمعته ومن صلى علي نائيا بلغته * وقوله من حج وزار قبري بعد موتي كان كمن زارني في حياتي * وقوله من زارني الى المدينة متعمدا كان في جواري الى يوم القيامة فان كان الحج فرضا فالاحسن ان يبدأ به اذا لم يقع

(ومن ترك الجمرة الاولى في اليوم الثاني) او الثالث او الرابع (فان شاء رماها فقط والاولى ان يرمي الكل) رعاية للترتيب المسنون (ومن نذر ان يحج ماشيا يمشي) وجوبا (من بيته) في الاصح (حتى يطوف للزيارة) لانتهاء الاركان (وقيل) يمشي (من حيث يحرم فان ركب) اكثر المسافة (لزمه دم) وفي الاقل تصدق بقدره وفي العمرة يمشي حتى يسعى (حلال اشترى امة محرمة بالاذن) اى اذن سيدها اما بدونه فلايكون لازما (فله) اى للمشتري (ان يحللها بقص شعر) ها (او قلم ظفر) ها اومس طيب بلا كراهة ويكره للبائع الخلف وعده (قبل الجماع) ندبا تعظيما لشان الاحرام

﴿ خاتمة ﴾ زيارة قبره عليه الصلاة والسلام من افضل المندوبات بل قيل من الواجبات لمن له سعة ويبدؤ بالحج ان كان فرضا ويخير ان كان نافلة و ماضم اعضاءه الشريفة افضل البقاع على الاطلاق حتى من الكعبة ومن الكرسي وعرش الرحمن رزقنا الله تعالى العود والقبول بجاه الرسول صلى الله عليه وسلم

فى طريق الحاج المدينة المنورة ثم يثنى بالزيارة فاذا نواها فلينو معهازيادة مسجد الرسول الله صلى الله عليه وسلم واذاتوجه اليها يكثر الصلاة والسلام عليه اشرف التحيات وافضل التسليمات واذاوصل الى المدينة اغتسل بظاهرها قبل ان يدخلها اوتوضأ ولكن الغسل افضل ولبس نظيف ثيابه وكل ماكان ادخل فى الادب والاجلال فعله واذا دخلها قال رب ادخلنى مدخل صدق الآية اللهم افتح لى ابواب فضلك ورحمتك وارزقنى زيارة قبر رسولك المجتبى عليه الصلاة والسلام مارزقت اولياءك واهل طاعتك واغفرلى وارحمنى ياخير مسؤل وليكن متواضعا متخشعا بكمال الادب فاذا دخل المسجد الشريف يقول بسم الله الرحمن الرحيم اللهم اغفرلى وافتح لى ابواب رحمتك ويدخل من الباب المعروف بباب جبريل عليه الصلاة والسلام قاصدا الروضة الشريفة وهى مابين المنبر والقبر الشريف قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم بين قبرى ومنبرى روضة من رياض الجنة فيصلى عند منبره عليه الصلاة والسلام ركعتين يقف بحيث يكون عمود المنبر بحذاء منكبه الايمن ويسجد لله شكرا على هذه النعمة الجليلة ويدعو بما يحب ثم ينهض فيتوجه الى القبر الشريف فيقف عند رأسه مستقبل القبلة ويدنو منه قدر ثلاثة اذرع اواربعة ولايدنو منه اكثر من ذلك ولايضع يده على جدار التربة الشريفة فهواهيب واعظم للحرمة ويقف كما يقف فى الصلاة ويقول السلام عليك ايها النبى ورحمة الله وبركاته السلام عليك يارسول الله السلام عليك ياخير خلق الله السلام عليك ياسيد ولد آدم انى اشهد ان لااله الاالله وحده لاشريك له واشهد انك عبده ورسوله وامينه اشهد انك قد بلغت الرسالة واديت الامانة ونصحت الامة وكشفت الغمة فجزاك الله عنا خيرا جزاك الله عنا افضل ماجازى نبيا عن امته اللهم اعط سيدنا عبدك ورسولك محمدا الوسيلة والفضيلة والدرجة العالية الرفيعة وابعثه المقام المحمود الذى وعدته وانزل المنزل المبارك عندك سبحانك انت ذوالفضل العظيم ثم يسأل الله تعالى حاجته واعظم الحاجات سؤال حسن الخاتمة وطلب المغفرة ويقول السلام عليك يارسول الله اسألك الشفاعة الكبرى واتوسل بك الى الله تعالى فى ان اموت مسلما على ملتك وسنتك وان احشر فى زمرة عباد الله الصالحين ثم يتأخر عن يمينه ان كان مستقبلا قدر ذراع فيسلم على ابى بكر الصديق رضى الله تعالى عنه ويقول السلام عليك ياخليفة رسول الله وثانيه فى الغار ويااباابكر الصديق رضى الله تعالى عنك وجزاك الله عنا خيرا ثم يتأخر كذلك فيسلم على عمر رضى الله تعالى عنه ويقول السلام عليك ياامير المؤمنون عمر الفاروق انت الذى اعز الله بك الاسلام فجزاك الله عن امة محمد عليه الصلاة والسلام خيرا ثم يرجع الى حياله وجه

النبي عليه الصلاة والسلام فيحمد الله تعالى ويثنى عليه ويصلى على نبيه بافضل ماعكن ويدعو لنفسه ويستشفع له ولوالديه ولجميع اهل الايمان ثم يفعل ماشاء مما تيسر من اعمال البر ويستحب ان يخرج الى البقيع ويزور القبور التي يتبرك بها كقبر عثمان وعباس رضى الله تعالى عنهما وقبور صاحب الاصحاب الابرار والآل الاخيار رضوان الله تعالى عليهم اجمعين وسائر اموات المسلمين رحمهم الله ويقول السلام عليكم دار قوم مؤمنين انتم لنا سابقون وانا ان شاء الله بكم لاحقون ويفعل مايخطر بباله من الدعوات والخيرات والصدقات ويكون على هذه الحالة مادام ساكنا فيها فاذا عزم الى السفر يستحب له ان يودع فى المسجد بصلاة وقد اخبر صلى الله تعالى عليه وسلم ان صلاة فى مسجدى خير من الف صلاة فيما سواه الا المسجد الحرام ويدعو بعده بما احب وان يأتى القبر الشريف ويدعو بما احب له ولوالديه ولاخوانه الصالحين واولاده واهله وماله ويسأل الله تعالى ان يدخله دار النعيم ويوصله الى اهله سالما غانما بخير عاقبة وحسن عافية وينبغى ان يتصدق بما يمكن على الفقراء من الجيران ثم ينصرف باكيا حزينا على فراق الحضرة النبوية * ومن السنن ان يكبر على كل شرف من الارض ويقول آئبون تائبون عابدون ساجدون لربنا حامدون صدق الله وعده ونصر عبده واعز جنده وهزم الاحزاب وحده واذا دخل بلده فيقول اللهم رب السموات السبع وما اظللن ورب الارضين السبع وما اقللن ورب الشياطين وما اضللن ورب الرياح وماذرين ونسألك خير هذه القرية وخير اهلها وخير مافيها ونسألك الجنة وما قرب اليها من قول وعمل ونعوذبك من شر هذه القرية وشر مافيها اللهم اجعل لى فيها قرارا وارزقنى رزقا حسنا طيبا حلالا مباركا وينبغى لمن يتوجه الى الحج الشريف ان يتوب الى الله تعالى مما اكتسب وما فعل من انواع الذنوب عسى ربه ان يكفر عنه سيئاته وان يرضى خصومه ويقضى ديونه الا ماكان مؤجلا ويرد الودائع الى اهلها ويترك نفقة عياله الى حين عوده ويستصحب نفقة طيبة قدر مايكفيه ويكون على رفق مع رفقائه من العبيد والاحرار وعلى سكينة ووقار فى جميع الاحوال والاطوار ويفعل ما لايتألم منه الخلق ولايتأذى ويتوكل على الله الملك المتعال فى جميع الاقوال والاعمال انه هو البر الرحيم فاذا توجه السفر واراد الخروج من منزله يصلى ركعتين على احسن ما كان ثم يسأل الله تعالى العفو والعافية والتيسير لما اراد والحفظ من شر العباد والطغاة ويتصدق بما يطيب قلبه من اطيب الاموال من ماله الحلال ويقول ربنا آتنا فى الدنيا حسنة وفى الآخرة حسنة وقنا عذاب النار واحشرنا فى زمرة الصالحين الابرار ربنا تقبل منا انك انت السميع العليم وتب علينا انك انت التواب الرحيم ثم يودع اهله وعياله وسائر من حضر

(ويقول)

ويقول استودع الله دينكم ودنياكم وخواتيم اعمالكم ويقول له اهله عند التوديع سر فى حفظ الله وكنفه زودك الله التقوى وجنبك الخبائث والردى وغفر ذنبك ووجهك للخير اينما كنت وتوجهت واذا اراد الخروج من باب منزله يقول بسم الله الرحمن الرحيم توكلت على الله رب العرش العظيم لاحول ولاقوة الا بالله استغفر الله واتوب اليه ثم قرأ انا انزلناه وختمها واذا ركب دابته يقول سبحان الذى سخر لنا هذا وما كنا له مقرنين وانا الى ربنا لمنقلبون الحمد لله الذى هدانا للاسلام وجعلنا امة حبيبه محمد عليه الصلاة والسلام اعوذ بالله من وعثاء السفر وكآبة المنظر وسوء المنقلب فى الاهل والمال والولد اللهم اطولنا الارض وسيرنا فيها بطاعتك اللهم انى اريد الحج فيسره لى وتقبله منى واطلب منك العون والعناية وينبغى ان يكون سفره فى يوم الخميس اويوم الاثنين اويوم السبت قبل الظهر ويقول فى نزوله فى المنزل رب انزلنى منزلا مباركا وانت خير المنزلين واذا حط رحله يقول بسم الله توكلت على الله اعوذ بكلمات الله التامات كلها من شر ماخلق وذرأ وبرأ سلام على نوح فى العالمين اللهم اعطنا خير هذا المنزل وخير مافيه واكفنا شره وشر مافيه واذا رحل قال الحمد لله الذى عافانا فى منقلبنا ومثوانا اللهم كما اخرجتنا من منزلنا هذا سالمين بلغنا غيره آمنين ويكون الامر كذا فى كل منزل اللهم يسر لنا زيارة القبر الشريف بحرمة سيدنا محمد صلى الله تعالى عليه وسلم آمين الحمد لله على حال سوى الكفر والضلال

كتاب النكاح

اخره عما تقدم لانه بالنسبة اليه كالبسيط من المركب فانه معاملة من وجه وعبادة من وجه اما معنى العبادة فيه فان الاشتغال به افضل من التخلى عنه لمحض العبادة ولما فيه من حفظ النفس عن الوقوع فى الزنا ولما فيه من مباهاة الرسول عليه الصلاة والسلام بقوله تناكحوا تكثروا فانى اباهى بكم الامم يوم القيامة ولما فيه من تهذيب الاخلاق وتوسعة الباطن بالتحمل فى معاشرة ابناء النوع وتربية الولد والقيام بمصالح المسلم العاجز عن القيام بها والنفقة على الاقارب والمستضعفين واعفاف الحرم ونفسه ودفع الفتنة عنه وعنهن واما معنى المعاملة فلما فيه من المال الذى هو عوض البضع والايجاب والقبول والشهادة ودخوله تحت القضاء واختلف فى مفهومه لغة فقيل هو مشترك بين الوطئ والعقد اشتراكا لفظيا وقيل حقيقة فى العقد مجاز فى الوطئ ونسبه الاصوليون الى الشافعى وقيل حقيقة فى الوطئ ومجاز فى العقد وعليه اكثر المشايخ وقيل حقيقة فى الضم وبه صرح مشايخنا ولا منافاة بين كلامهم لان الوطئ من

كتاب النكاح

ليس لنا عبادة شرعت من عهد آدم عليه السلام الى الآن ثم تستمر فى الجنة الا النكاح والايمان

افراد الضم والموضوع للاعم حقيقة فى كل من افراده كانسان فى زيد فهو من قبيل المشترك المعنوى وسبب شرعيته تعلق بقاء العالم به المقدر فى العلم الازلى على الوجه الاكمل وله شرط خاص به وهو سماع اثنين وشروطه التى لاتخصه الاهلية بالعقل والبلوغ وينبغى ان يراد فى الولى لا فى الزوج والزوجة ولا فى متولى العقد فان تزويج الصغير والصغيرة جائز وتوكيل الصبى الذى يعقل العقد ويقصده جائز عندنا فى البيع فصحته هنا اولى كما فى الفتح وركنه الايجاب والقبول حقيقة اوحكما كاللفظ القائم مقامها وحكمه حل استمتاع كل منهما بالآخر على الوجه المأذون فيه شرعا ووجوب المهر عليه وحرمة المصاهرة وعدم الجمع بين الاختين وسيأتى ان شاء الله تعالى وفى عرف الفقهاء نقل الى العقد فصار حقيقة عرفية ولذا اخذ فى تعريفه فقال (هو عقد يرد على ملك المتعة) اى حل استمتاع الرجل من المرأة فالمراد بالعقد الحاصل بالمصدر وهو ارتباط اجزاء التصرف الشرعى بل الاجزاء المرتبطة دون المعنى المصدر الذى هو فعل المتكلم ولا شك ان له عللا اربعا فالعلة الفاعلية المتعاقدان والمادية الايجاب والقبول والصورية الارتباط الذى يعتبر الشرع وجوده والغائية المصالح المتعلقة بالنكاح (قصدا) احترازعما يفيد الحل ضمنا كما اذا ثبت فى ضمن ملك الرقبة كشراء جارية للتسرى فانه موضوع شرعا لملك الرقبة وملك المتعة ثابت ضمنا وان قصده المشترى وانما لم يكن ملك المتعة مقصودا كملك الرقبة فى الشراء ونحوه لتخلفه عنه فى شراء محرمه نسبا ورضاعا والامة المجوسية (يجب عند التوقان) وهو الشوق القوى والمراد بالواجب اللازم فيشمل الفرض والواجب فانه يكون واجبا عند عدم خوف الوقوع فى الزنا وان كان بحيث لولم يتزوج لايحترز عنه كان فرضا بشرط ان يملك المهر والنفقة لان ما لايتوصل الى ترك الحرام الابه يكون فرضا وذهب جماعة من اشياخنا الى انه فرض كفاية وذهب آخرون الى انه واجب على الكفاية وقال الشافعى هو مباح لانه من جملة المعاملات (ويكره عند خوف الجور) اى عند عدم رعاية حقوق الزوجية لان مشروعيته انما هى لتحصين النفس وتحصيل الثواب بالولد والذى يخاف الجور يأثم ويرتكب المحرمات فتنعدم المصالح لرجحان هذه المفاسد وقضيته الحرمة الا ان النصوص لم تنهض بها فقلنا بالكراهة (ويسن مؤكدا حالة الاعتدال) وهو الاصح قال عليه الصلاة والسلام النكاح سنتى فمن رغب عن سنتى فليس منى وقال تزوجوا الودود الولود فانى مكاثر بكم الامم وذهب داود واتباعه من اهل الظاهر الى انه فرض عين على القادر على الوطئ والانفاق تمسكا بظاهر قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وقوله عليه الصلاة والسلام لعكاف ابن خالد ألك امرأة قال لا قال تزوج فانك من اخوان الشياطين وفى رواية من رهبان النصارى وفى آخره شراركم عزابكم واراذل امواتكم عزابكم ويحك ياعكاف

(هو) لغة الضم والجمع وشرعا (عقد) مجموع ايجاب وقبول ولوحكما (يرد على ملك المتعة) اى حل استمتاع الرجل من المرأة (قصدا) خرج البيع لان المقصود فيه ملك الرقبة وملك المتعة داخل فيه ضمنا (يجب عند التوقان) اى الشوق القوى بشرط ملك المهر والنفقة وفى النهاية اذا لم يمكنه الاحتراز عن الزنا الا به كان فرضا (ويكره عند خوف الجور) ويحرم عند تيقنه (ويسن مؤكدا حالة الاعتدال) بين الفتور والشوق لحديث النكاح سنتى فمن رغب عن سنتى فليس منى وقيل مباح وقيل مستحب وقيل سنة وقيل واجب كفاية وقيل فرض فهو اولى من التخلى لعبادة النفل كما فى التحفة

(والحجة)

والحجة عليهم عدم ذكره عليه الصلاة والسلام حين ذكر اركان الدين من الفرائض والواجبات ولوفرضا اوواجبا لذكره ويستحب مباشرة عقد النكاح فى المسجد وكونه فى يوم الجمعة واختلفوا فى كراهة الزفاف فيه والمختار لايكره اذا لم يشتمل على مفسدة دينية (وينعقد) أى يحصل ويتحقق النكاح فى الوجود (بايجاب) فى مجلس والايجاب شرعا لفظ صدر عن احد المتعاقدين اولا رجلا او امرأة سمى به لانه يثبت الجواب على الآخر بنعم اولا والباء للملابسة (وقبول) هو لفظ صدر عن الآخر ثانيا وفيه اشارة الى انه لاينعقد بالكتابة فى الحاضر فانه لو كتب على ورقة مثلا لامرأة زوجنى نفسك فكتبت تحته زوجت نفسى منك لاينعقد والى انه لاينعقد بالتعاطى والى ان القبول بعد ذكر مااتصل بالايجاب من ذكر المهر حتى لو قبل قبله لايصح كما فى الفتح (كلاهما) يكونان (بلفظ الماضى) لان غرض المتعاقدين لماكان الانشاء والاثبات اختيرله لفظ الماضى الدال على الثبوت والوقوع وانما اطلق ليشمل اللفظين حكما وهو الصادر من متولى الطرفين شرعا ويشمل ماليس بعربى من الالفاظ كما سيأتى (او احدهما) يكون بلفظ الماضى (كزوجنى فقال زوجت) قال صاحب الدرر وينعقد بايجاب وقبول وضعا للماضى كزوجت وتزوجت وينعقد ايضا بما وضعا اى بلفظين وضع احدهما للماضى والآخر للاستقبال يعنى الامر فانه موضوع للاستقبال كزوجنى وزوجت وانما عطف قوله بما وضعا على ايجاب وقبول اشارة الى ان ماوضع للاستقبال ليس من الايجاب ولا القبول فان صاحب الهداية قال النكاح ينعقد بالايجاب والقبول بلفظين يعبربهما عن الماضى ثم قال وينعقد بلفظين يعبر باحدهما عن الماضى وبالآخر عن المستقبل واعاد لفظ ينعقد بلفظين تنبيها على ان اللفظين الذين احدهما ماض والآخر مستقبل ليسا بايجاب وقبول بل قوله زوجنى توكيل وقوله زوجت ايجاب وقبول حكما فان الواحد يتولى طرفى النكاح بخلاف البيع وصاحب الوقاية والكنز كأنهما زعما ان قول صاحب الهداية ثانيا وينعقد بلفظين غير محتاج اليه بناء على زعم ان ماوضع للماضى والمستقبل ايجاب وقبول فقصدا الاختصار فقال الاول وينعقد بايجاب وقبول لفظهما ماض كزوجت وتزوجت او ماض ومستقبل كزوجنى فقال زوجت وقال الثانى وينعقد بايجاب وقبول بلفظين وضعا للماضى او احدهما انتهى لكن فيه كلام لان صاحب الهداية جعل الصحة باعتبار انه توكيل والواحد يتولى طرفى النكاح فيكون تمام العقد على هذا قائما بالمجيب وصرح فى الخانية والخلاصة وغيرهما ان لفظ الامر فى النكاح ايجاب وكذا فى الطلاق وغيره فيكون تمام العقد قائما بالمجيب والقابل وقال صاحب الفتح هذا احسن لان الايجاب ليس الا اللفظ المفيد قصد تحقيق

(وينعقد بايجاب) من الزوج اومن الزوجة (وقبول) من الآخر فلا ينعقد بالتعاطى ولا بالقبول بالفعل كقبض المهر بل بالقول ولذا قال (كلاهما بلفظ الماضى) لانه ادل على التحقق والثبوت كزوجت وتزوجت (او احدهما) ماض والآخر مستقبل (كزوجنى فقال زوجت) فى المجلس ينعقد لانه توكيل فى ضمن الامر فبالامتثال يكون قابلا والا يكون رادا فليس له التزويج بعده ولو قال جئتك خاطبا او لتزوجنى انعقد لعدم جريان المساومة فى النكاح ﴿تنبيه﴾ ستة مواضع يكون الامر فيها ايجابا النكاح والخلع والثالث قوله لعبده اشتر نفسك منى بكذا فقال فعلت عتق الرابع قال هب لى ذا العبد فقالت وهبت منك تمت الخامس قال لصاحب دين ابرأنى فقال ابرأتك يتم السادس قال اكفل بنفس فلان فقال كفلت تم فان كان غائبا فقدم واجاز كفالته جاز كما فى زواهر الجواهر

(وان لم يعلما معناهما) اى معنى لفظيهما سواء كان عربيا او عجميا وسواء علما انه مما ينعقد به النكاح اولا وهذا قضاء واما ديانة فيلزم العلم كما فى الخانية وفى العمادية انه لايصح عقد من العقود اذا لم يعلم معناه وقيل يصح الجميع وقيل ان كان مما يستوى جده وهزله يصح كالنكاح والافلا كالبيع انتهى وجزم البهنسى باشتراط علمهما بمعناه لكن فى الشرنبلالية عن الفتح عن الخلاصة ما يفيد ترجيح عدمه ونحوه فى البحر وان اختلف التصحيح وسيجيئ فى الطلاق فتنبه (ولو قال دادى) اى زوجت (او پذيرفتى) اى قبلت (فقال الآخر (داد) اى زوج (او پذيرفت) اى قبل بصيغة الغائب (بلا ميم) ليكون مسندا الى المتكلم (صح) العقد والاحتياط ان يأتى بالميم (كبيع وشراء) حيث يصح بلا ميم (ولو قالا عند الشهود) لاحاجة اليه اذ الفرض بيان لفظ ينعقد به (مازن وشويم) اى قال رجل وامرأة نحن متزوجان او ز و جا ن (لاينعقد) لانه اقرار كذب اذ لم تقع بينهما عقد سابق كما لو قال هذه امرأتى فقالت نعم لاينعقد الا ان يقصد انشاء العقد او يقضى به القاضى وهذا دليل على ان القضاء صحيح فى المختلف عند المشايخ كما فى القهستانى عن المحيط واعلم ان مالا ينعقد به النكاح ينعقد به شبهته حتى يسقط به الحد كما فى الخزانة (وانما يصح بلفظ نكاح وتزويج) لانهما (الشافعى) صريحان (وما) عداهما كناية وهو كل لفظ (وضع لتمليك العين فى الحال) بشرط نية اوقرينة وفهم الشهود المقصود

المنفى اولا وهو صادق على الامر فليكن ايجابا وقال صاحب البحر علمت اختلاف المشايخ فى ان الامر ايجاب او توكيل فما فى الكنز على القولين فعلى هذا اندفع مافى الدرر لانه غفل عن القول الآخر مع ان الراجح كونه ايجابا فلاحاجة الى توجيه آخر كتوجيه صاحب الفرائد مع انه بعيد غاية البعد تتبع (وان) وصلية (لم يعلما) اى العاقدان (معناهما) هذا اذا لم يكن احد اللفظين مستقبلا او امرا مرادا به الايجاب اذ حينئذ لابد من نية العقد وذلك لايكون بدون العلم ثم ان فيه اختلاف المشايخ قال بعضهم ينعقد وان لم يعلما معناهما لان النكاح لايشترط فيه القصد بدليل صحته مع الهزل بخلاف البيع ونحوه وعليه الفتوى كما فى الاصلاح وقيل لاينعقد (ولو قال «دادى او پذيرفتى» فقال «داد او پذيرفت» بلا ميم) متصلة بهما (صح) العقد لمكان العرف فان جواب مثل هذا الكلام قد يذكر بالميم وبدونه والميم احوط وفيه اشارة الى انه لاينعقد بمجرد قولها «داد» بدون قوله «پذيرفت» الا اذا اريد بقوله «دادى» التحقيق دون السوم واما اذا قال احدهما «ده» وقال الآخر «دادم او داد» فيكون نكاحا لان «ده» امر وتوكيل مثل زوجنى والى انه ينعقد بدون قولهما «بزنى» وقال بعض المشايخ انه لابد منه والاولى ان يذكر لتكون المسئلة متفقا عليها (كبيع وشراء) فانه ينعقد بقولهما «فروخت وخريد» بلا ميم بعد «فروختى وخريدى» (ولو قالا عند الشهود) جمع شاهد مع كفاية الشاهدين جريا على العادة فى النكاح ولو ترك لكان اولى لان الكلام ههنا فيما ينعقد به النكاح وما لاينعقد به لا فى شروطه مع ان الشهادة شرط الكل («مازن وشويم») اى نحن زوجان ولفظ زن عند الاطلاق الزوجة كما ان شوى مختص بالزوج (لا ينعقد) على المختار كما اذا قال هذه امرأتى وقالت هذا زوجى لاينعقد به لان الاقرار اظهار لما هو ثابت وليس بانشاء وصحح فى الذخيرة ان بالاقرار بمحضر الشهود صح النكاح وجعل انشاء والا فلا وفى الفتح اذا اقرا به ولم يكن بينهما نكاح لاينعقد الا اذا قال الشهود جعلتما هذا نكاحا فقالا نعم (وانما يصح) النكاح بعد تحقق سائر الشروط (بلفظ نكاح) وانكاح (وتزويج) لانهما صريحان فيه (وما وضع) اى يصح بلفظ هو موضوع (لتمليك العين فى الحال) احترز به عن الوصية فانها لتمليك العين بعد الموت وهذا عند عامة المشايخ وحكى عن الطحاوى انه ينعقد مطلقا وعن الكرخى انه ينعقد به ان قيدت بالحال كما اذا قال اوصيت بابنتى لك الآن ولايخفى انه على هذا فى لفظ المصنف كلام وهو انه ينعقد النكاح فى هذه الصورة مع عدم ما وضع لتمليك العين لان التمليك فى الحال مجاز بقرينة الآن الا ان يبنى الكلام على ثبوت الوضع فى المجاز ويراد من الوضع ههنا اعم منه لكنه بعيد تأمل وقال

(كبيع) على المعتقد (وشراء وهبة وصدقة وتمليك) وجعل وعطية وقرض ونحوهما (لا) ينعقد (باجارة واباحة واعارة) ولابتنا الفاظ مصحفة كتجوزت

الشافعى واحمد لاينعقد فى غير النكاح والتزويج (كبيع وشراء) على الصحيح وقيل لاينعقد بهما (وهبة) فان قيل كيف ينعقد النكاح بلفظ الهبة وهو من الفاظ الطلاق كما اذا قال الزوج لامرأته وهبت نفسك منك فلا يكون موجبا لضده قلنا وهو منقوض بما اذا قال الزوج لامرأته تزوجى اذا نوى به الطلاق تطلق مع انه من الفاظ النكاح فعلم من هذا ان المعنى غير مانع كما قالوا و فى المحيط ولو طلب من امرأة زنا فقالت وهبت نفسى منك بحضرة الشهود وقبل الزوج لايكون نكاحا لان هذا تمكين من الزنا وليس بهبة حقيقة (وصدقة وتمليك) وعطية وملك وجعل وفى الانعقاد بلفظ السلم ان جعلت المرأة مسلما فيها خلاف قيل ينعقد لانه يثبت به ملك الرقبة والسلم فى الحيوان ينعقد حتى لو اتصل به القبض فانه يفيد ملك الرقبة ملكا فاسدا وليس كل مايفسد الحقيقى يفسد المجازى ورجحه فى الفتح وقيل لاينعقد لان السلم فى الحيوان لايصح واما اذا جعلت المرأة رأس مال السلم فينعقد اجماعا وفى الصرف قولان قيل لاينعقد به لانه وضع لاثبات ملك مالايتعين من النقد والمعقود عليه هنا يتعين وقيل ينعقد به لانه يثبت ملك العين فى الجملة وفى البحر ينبغى ترجيحه لدخوله تحت الكلية التى فى المختصر وكذا ينعقد فى القرض ايضا لانه يفيد التمليك كلفظ الهبة وفى الصيرفية هو الاصح وقيل لاينعقد كما فى الكشف والولجية لان الاستقراض غير جائز فى الحيوانات فلايصير سببا لحكم النكاح انتهى وفيه كلام لانه لايشترط صحة المعنى فى المجاز عند الامام وفى جامع الفقه ان النكاح ينعقد بالالفاظ الموضوعة لتمليك العين حالا ان ذكر المهر والا فبالنية انتهى وفيه كلام لان النكاح لابد فيه من الشهود ولا اطلاع لهم على النيات الا ان يقال لاينعقد الا بالتصريح بالنية لكنه بعيد اويدعى كفاية وجود النية فى نفس الامر ولايشترط علم الشهود بها وهو خلاف الظاهر (لا باجارة) اى لاينعقد اذا قال آجرتك بنتى بكذا على الصحيح لان الاجارة ماوضعت لتمليك منفعة البضع وانما وضعت لتمليك المنفعة موقتا والنكاح لاينعقد الامؤبدا حكى عن الكرخى انعقاده بلفظ الاجارة اما اذا جعلت المرأة اجرة فينعقد اتفاقا (واباحة واعارة) اى لاينعقد بهذين اللفظين على الصحيح وكذا لاينعقد بلفظ الفداء والابراء والفسخ والاقالة والخلع والكتابة والتمتع والاحلال والرضى والاجازة والوديعة والشركة والصلح لانها ليست موضوعة لتمليك العين ولاينعقد باضافته لجزء شايع فى الصحيح وفى الصيرفية خلافه وكذا لاينعقد بالفاظ مصحفة كتجوزت مكان تزوجت كما يقع فى بعض الديار من العوام على طريق الغلط اما لو اتفق قوم على النطق بهذه الغلطة بحيث انهم يطلبون بها الدلالة على حل الاستمتاع وتصدر عن قصد واختيار منه ففيه قول بانعقاد

النكاح بها حتى افتى به بعض المتأخرين واما صدورها لاعن قصد الى وضع جديد فلااعتبار به لان استعمال اللفظ فى الموضوع له اوغيره طلب دلالته عليه وارادته فبمجرد الذكر لايكون الاستعمال صحيحا فلايكون وضعا جديدا كما فى التوبع وعلى هذا ينعقد باللغة الاعجمية لانها تصدر ممن تكلم بها عن قصد صحيح واستعمال رجيح بخلاف لفظ تجوزت فانه يصدر لاعن قصد صحيح بل عن تحريف وتصحيف فلايكون حقيقة ولامجازا (ووصية) اى لاينعقد بلفظ وصية وقد مر تفصيله (وشرط) لصحة النكاح (سماع كل من العاقدين) سواء كانا زوجين اوغيرهما لكن يشكل الاطلاق بنكاح الفضولى وبما اذا ذكر الزوج اسم امرأة غائبة كما فى القهستانى لكن فيه مافيه تدبر (لفظ الآخر) حقيقة اوحكما كما اذا كتب رجل واشهد جماعة فاوصلوا الكتاب الى امرأة فقرأته عندهم فقبلت عندهم ذلك التزويج ينعقد النكاح عند ابى يوسف لان الكتاب كالخطاب خلافا لهما وهل يشترط تميز الرجل من المرأة وقت العقد حكوا فيه اختلافا وفى البحر فى صغيرين قال اب احدهما زوجت بنتى هذه من ابنك هذا وقبل ثم ظهرت الجارية غلاما والغلام جارية جاز ذلك وقال الشابى لايجوز ولايشترط معرفة الشاهدين للمرأة ولارؤية وجهها فلوسمعا صوتها من بيت لم يكن فيه غيرها جاز والا فلا وكذا لوكانت متنقبة جاز وهو المختار والاحتياط حينئذ ان تكشف وجهها اويذكر ابوها وجدها وتنسب الى المحلة الا اذا كانت معروفة عند الشهود وعلم الشهود انه اراد تلك المرأة لاغير وقال الخصاف لوغابت جاز بذكر الاسم بلامعرفتهما هو المختار ولوكان لها اسمان اسم فى صغرها وآخر فى كبرها تزوج بالاخير لانها صارت معروفة به وفى الظهيرية والاصح ان يجمع بين الاسمين ولو كانت له بنتان كبرى اسمها عائشة وصغرى اسمها فاطمة فقال زوجتك بنتى فاطمة وهو يريد عائشة لاينعقد اذا لم يشر اليها وقيل ينعقد على فاطمة ولو قال بنتى فاطمة الكبرى قالوا يجب ان لاينعقد على احداهما كما فى الفتح (و) شرط ايضا (حضور) شاهدين فلو تزوج امرأة بشهادة الله تعالى ورسوله لايجوز النكاح وعن قاسم الصفار وهو كفر محض لانه اعتقد ان رسول الله عليه السلام يعلم الغيب وهذا كفر وفى التتارخانية انه لايكفر لان بعض الاشياء يعرض على روحه عليه الصلاة والسلام فيعرف ببعض الغيب قال الله تعالى عالم الغيب فلا يظهر على غيبه احدا الامن ارتضى من رسول (حرين) عند العقد فلايصح عند القنين والمكاتبين والمدبرين (اوحر وحرتين) خلافا للشافعى (مكلفين) على لفظ المثنى المذكر لان الحرتين فى حكم الحر فيصح عند سكرانين يعرفان النكاح وان لم يذكرا عند الصحو لانه نكاح بحضور الشاهدين

(ولايصح)

(ووصية) لانها للتمليك بعد الموت حتى لوقيدها بالحال صح (وشرط) لصحة العقد المذكور (سماع كل من العاقدين لفظ الآخر) فلولم يسمع احدهما لم يصح كما فى سائر العقود الا انه يشكل الاطلاق بنكاح الفضولى وبما اذا ذكر الزوج اسم امرأة غائبة كما سيجىء ذكره القهستانى (و حضور) شاهدين (حرين او حر وحرتين مكلفين) اى عاقلين بالغين

(مسلمين ان) كانت (الزوجة مسلمة) اذ لا ولاية لكافر على مسلم (سامعين معا لفظهما) فاهمين انه نكاح لانه المقصود من السماع (فلا يصح ان سمعا متفرقين) ولا يصح بحضور هنديين اواصمين اونائمين اوسكرانين لم يفهموا كلام العاقدين على المعتمد وقيل يكفي مجرد الحضور دون السماع واشار الى انه لا يشترط معرفتهما للمرأة ولا رؤية وجهها فلو سمع صوتها من بيت لم يكن غيرها فيه جاز والا لا فلو كانت متنقبة جاز في المختار والاحتياط ان يكشف وجهها اويذكر ابوها وجدها والى انه لا يشترط حضورها بل يكفي ذكر الاسم اى مع ابيها وجدها عند عدم معرفتهما كما في الواقعات (وجاز كونهما فاسقين اومحدودين في قذف او اعميين اوابني العاقدين او ابني احدهما) والاصل عندنا ان كل من ملك قبول النكاح لنفسه انعقد بحضرته (ولا يظهر) عند التجاحد (بشهادتهما عند دعوى القريب) لانهما لدفع تهمة الزنا لا لصيانة العقد عن الجحود كما بسط في البدائع (و) كذا (صح تزوج مسلم ذمية عند ذميين) موافقين لها في دينها اولا (خلافا لمحمد) وزفر (ولا يظهر بشهادتهما اى الذميين (ان ادعت) الذمية وانكر المسلم بخلاف عكسه (ومن امر (مجمع ٤١ ل) رجلا) وكذا لو امر امرأة فقعدت بحضرة رجل وامرأة اخرى (ان

ولا يصح عند صبيين ومجنونين ولا عند مراهقين كما في الينابيع وقال اهل المدينة يجوز النكاح بغير شهود اذا اعلنوا ولو بحضور المجانين والصبيان وهو مذهب مالك والحجة عليهم قوله عليه الصلاة والسلام لا نكاح الا بشهود فيجب ان لا ينعقد بلا شهود تدبر (مسلمين ان) كانت (الزوجة مسلمة) اذ لا شهادة للكافر على المسلم وفيه اشعار بان النكاح بين الذميين ينعقد بلا شهود كما قالوا لكن فيه كلام لان ابا يوسف ومحمدا يلزمانهم احكامنا في المعاملات فيجب ان لا ينعقد بلا شهود عندهما تدبر (سامعين معا لفظهما) اى لفظ المتعاقدين (فلا يصح ان سمعا متفرقين) بان يسمع احدهما اولا والآخر آخرا والمجلس متحد لم يجز كما في اكثر الكتب وجاز عند بعضهم وعن ابي يوسف فيه روايتان ولو كان العقد في مجلسين لم يجز بالاتفاق وفيه اشارة الى رد ما قيل ينعقد بحضرة النائمين وان صحح فهو ضعيف والمختار عدم الانعقاد اذا لم يسمعا كلامهما كما لا ينعقد بحضرة الاصمين على الصحيح كما في اكثر المعتبرات حتى لو كان احد الشاهدين اصم فسمع الآخر ثم خرج واسمع صاحبه لم يجز وكذا لا ينعقد عند الاخرسين الا اذا كانا سامعين وقال الامام السعدي ينعقد لان عنده الشرط حضرة الشاهدين دون السماع والى انه لا يشترط فهم المعنى كذا ذكره البقالي وفي الخلاصة اذا تزوج امرأة بالعربية والزوج والمرأة يحسنان العربية والشهود لا يعرفون العربية الاصح انه ينعقد وفي النصاب وعليه الفتوى لكن الظاهر انه يشترط فهم الشهود انه نكاح وكان هو المذهب كما في الذخيرة وفي التبيين ولو عقد بحضرة الهنديين ولم يفهما كلامهما لم يجز وفي الجوهرة هو الصحيح (وجاز كونهما فاسقين او محدودين في قذف) بلا توبة لاهليتهما تحملا لا اداء خلافا للشافعي رحمه الله والاصل عندنا ان كل من ملك قبول النكاح لنفسه ينعقد النكاح بحضوره فيدخل فيه الفاسق والمحدود ويخرج الصبي والمجنون والعبد (او اعميين) وللشافعي في اعميين وجهان في وجه تقبل وفي وجه لا (او ابني العاقدين) وهذا ظاهر الرواية وفي الخانية نقل عن المنتقى انه لا يصح (او ابني احدهما) لوجود اهلية التحمل (ولا يظهر) ثبوت العقد عند الحكام (بشهادتهما عند دعوى القريب) وانكار احد المتعاقدين لنفع القريب فان كان الابنان منهما لا تقبل لهما وان كانا من احدهما لا تقبل له وتقبل عليه ولو ترك لكان اولى لانها مسئلة الشهادة قد ذكرت في موضعها فلا يخلو عن تكرار (وصح تزوج مسلم ذمية) كتابية (عن ذميين) كتابيين عند الشيخين لان الشهادة شرطت في النكاح لاجل ملك المتعة لا لاجل المهر (خلافا لمحمد) وهو قول زفر لانها شهادة الكافر على المسلم (ولا يظهر بشهادتهما) اى الذميين (ان ادعت) الذمية وجحد المسلم وبالعكس يظهر (ومن امر رجلا ان

يزوج صغيرته) ولو ثيبا (فزوجها) المأمور (عند رجل) اوامرأتين (صح) العقد (ان كان الاب) اى الولى (حاضرا) فان كان الامر يصلح شاهدا تم العقد من غير جعل المأمور سفيرا والا فيجعل كلامه نقلا وتعبيرا والعبارة الجامعة ان يقال ومن امر غيره ان يزوج من له ولاية تزويجه والآمر حاضر بحضرة من يتم العقد بحضوره صح فيشمل صورا مختلفة (والا) يكن حاضرا (لا) يصح لفقد الشرط (وكذا) يصح العقد (اوزوج الاب بالغة) ولو بلا اذنها (عندرجل) اوامرأتين (ان حضرت) البالغة (صح) فتجعل البالغة عاقدة والمنكح شاهدا (والافلا) يصح لمامر ﴿فروع﴾ قال زوجتنى ابنتك فقال زوجت اوقال نعم لايكون نكاحا مالم يقل بعده قبلت غلط وكيلها بالنكاح فى اسم ابيها بغير حضورها لم يصح وكذا لوغلط باسم بنته ولوكانت حاضرة صح ان اشار اليها ولو سمع كلامها من وراء جدار ان معها غيرها لم يصح والاصح ولووقع النزاع يبرهن ان التى ﴿٣٢٢﴾ تكلمت هى ولوله بنتان اراد تزويج الكبرى فغلط فسماها باسم الصغرى انعقد على الصغرى خاصة قال والدا الصغيرين زوجت بنتى هذه من ابنك هذا وقبل الآخر ثم ظهر ان الجارية غلام والغلام جارية انعقد خلافا لماذكره العتابى خطب بنته فاخبر انه زوجها لفلان وكذبه فقال ان لم اكن زوجتها منه فقد زوجتها من ابنك وقبل ابو الابن عند الشهود فبان انه لم يكن زوجها لاحد صح النكاح بعث اقواما للخطبة فزوجها الولى بحضرتهم صح ويجعل المتكلم فقط خاطبا به يفتى تزوج امرأة بشهادة الله ورسوله لم يجز بل قيل بكفره لانه اعتقد ان الرسول يعلم الغيب قال زوجنى ابنتك على ان امرها بيدك لايكون الامر بيده لانه تفويض قبل النكاح وهو لايصح وكل (لما) رجل بان يزوجه امرأة بعينها على مهر مسمى فزاد الوكيل فى المهر لاينفذ فان لم يعلم حتى دخل بها بقى فى الخيار بين اجازته وفسخه وتمامه فيما علقناه على التنوير

﴿ باب المحرمات ﴾

اسباب التحريم انواع القرابة والمصاهرة والرضاع والجمع وعدم الدين السماوى والتنافى وادخال الامة على الحرة فهى سبعة ذكرها المصنف على هذا الترتيب وبقى المطلقة ثلاثا والمحرمة لحق الغير من نكاح اوعدة ذكرهما فيما تحل به المطلقة قلت وبقى من المحرمات الخنثى المشكل لجواز ذكوريته والجنية وانسان الماء لاختلاف الجنس لكن فى القنية عن الحسن البصرى يجوز تزوج الجنية بشهادة رجلين كما فى القهستانى وغيره لكن فى زواهر الجواهر الاصح انه لايصح نكاح آدمى جنية كعكسه لاختلاف الجنس فكانوا كبقية الحيوانات ويؤيده قوله تعالى ممتنا علينا والله جعل لكم من انفسكم ازواجا فلوجاز لفات الامتنان فعلم ان الآية دالة ايضا على عدم صحة نكاحنا منهم فهو المعتمد كما فى فتاوى ابن حجر

يزوج صغيرته فزوجها عند رجل) اوامرأتين ولوكان المأمور امرأة شرط حضوررجل وامرأة اخرى (ان كان الاب حاضرا) لانه اذا كان حاضرا انتقل عبارة الوكيل الى الاب فصار كأنه عاقد والوكيل مع ذلك الرجل شاهدان وهو المعتمد كما فى المنح وفى النهاية خلافه وهو امكان جعل الاب شاهدا من غير نقل عبارة الوكيل اليه وفى البحر ولم أر من نبه على ثمرة هذا الاختلاف لكن فى المنح تفصيل فليراجع (والا) اى وان لم يكن الاب حاضرا (لا) يصح لانه لم يكن ان يجعل مباشرا لاختلاف المجلس (وكذا) يصح العقد (لوزوج الاب بالغة عندرجل) واحد (ان حضرت) البالغة (صح) لانه اذا حضرت صارت كأنها عاقدة والاب وذلك الرجل شاهدان (والافلا) يصح وكذا المولى اذا زوج عبده امرأة بحضرة شاهد عند حضور العبد بخلاف ما اذا كان غائبا اوغير عاقل لانه ليس بشاهد ولو اذن له بالتزوج وهو حاضر قيل ليس بشاهد لانه وكيل من جهته فكأنه المزوج والصواب انه شاهد اذ الاذن له ليس بوكالة بل فك حجر كما فى الذخيرة ثم اذا وقع التجاحد بين الزوجين فى هذه المسائل فللمباشر ان يشهد وتقبل شهادته اذا لم يذكر انه عقده بل قال هذه امرأته بعقد صحيح ونحوه ولو بين لاتقبل شهادته على فعل نفسه وفى الفتاوى بعث اقواما للخطبة فزوجها الاب بحضرتهم فالصحيح الصحة وعليه الفتوى لانه لاضرورة فى جعل الكل خاطبين فيجعل المتكلم خاطبا فقط والباقى شهودا كما فى الفتح لكن فى الخلاصة المختار عدم الجواز

﴿ باب المحرمات ﴾

لما كانت المحللة شرطا من شرائط النكاح احتاج ان يبين المحرمات فى فصل على حدة ليمتاز بمعرفتها المحللات لان المحرمات يمكن حصرهن ويلزم منه ان يكون ماعداه يحل واسباب حرمتهن تتنوع الى تسعة انواع القرابة والمصاهرة والرضاع والجمع وتقديم الحرة على الامة وقيام حق الغير من نكاح اوعدة والشرك وملك اليمين والطلاق الثلاثة وسيأتى ذلك فى المتن مفصلا (يحرم على الرجل امه وجدته وان علت) فاسدة كانت او صحيحة (وبنته وبنت ولده) ذكرا اوانثى (وان سفلت) لقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم فثبتت حرمة الجدات والبنات بالنص لان الام الاصل فى اللغة والبنت هى الفرع ومنه يقال لمكة ام القرى وقال الله تعالى هن ام الكتاب الا ان الاوهام تنصرف الى الاقرب المعروف فعلى هذا يتناول النص الجدات والبنات حقيقة فيكون الاسم من قبيل المشكك او بالاجماع واقتصر صاحب الهداية فى حرمة بنات الاولاد على الاجماع لان عنده لم يثبت اطلاق لفظ البنت على الفرع حقيقة اوبدلالة النص اوبعموم المجاز واختلف الاصوليون فى اضافة التحريم الى الاعيان فقيل مجاز من الاطلاق اسم المحل على الحال ورجحوا كونه حقيقة على ان يكون من قبيل حذف المضاف اى نكاح امه والحرمة تجوز ان تفسر بالبطلان والفساد لانه لافرق بينهما فى باب النكاح كما فى اكثر المعتبرات ففى العمادى انهم اختلفوا فى نكاح المحارم انه باطل وفاسد لايخلو عن اشكال (و) يحرم (اخته) لاب وام اولاحدهما لقوله تعالى واخواتكم (وبنتها) لقوله تعالى وبنات الاخت (وابنت اخيه) لاب وام اولاحدهما لقوله تعالى وبنات الاخ (وان سفلنا) لعموم المجاز اودلالة النص اوالاجماع كما بيناه (وعمته وخالته) لاب وام اولاحدهما لقوله تعالى وعماتكم وخالاتكم وتدخل فى العمات والخالات اولاد الاجداد والجدات وان علوا وكذا عمة جده وخالته وعمة جدته وخالتها وفى الخانية ان عمة العمة لاتحرم ان كانت عمته اختا لابيه من الام لانها اجنبية منه وكذا الخالة لاب لاتحرم خالتها كبنات العم والعمة والخال والخالة (وام امرأته) حراما (مطلقا) اى لم يقيد بشرط الدخول بالمرأة بل تحرم بنفس العقد الصحيح لقوله تعالى وامهات نسائكم وتدخل فى الامهات جداتها من قبل ابيها اوامها وان علون فمن قيده بشرط الدخول فقد غير النص بلا دليل ولا يقال ان الكلمات المعطوفة بعضها على بعض اذا ذكر فى آخرها شرط ينصرف الى جميع ماتقدم وقد شرط الدخول فى المعطوف فى هذه الآية وهى وربائبكم لانا نقول ماذكر فى المعطوف ليس شرطا لان الشرط اسم المعدوم على خطر الوجود بل وصفها بصفة متحققة فى الحال وهى ان تكون من نساء دخل بهن فيكون هذا تحريم شخص موصوف بصفة معطوفا على شخص غير موصوف بصفة

الاصل فى الفروج الحرمة الا ان الشارع اذن فى نكاح الاناث من بنى آدم بقوله فانكحوا ماطاب لكم من النساء الآية والنساء اسم للاناث من بنى آدم خاصة كما فى اكام المرجان فبقى الاناث من غير بنى آدم على اصل الحرمة فتأمل (يحرم على الرجل امه وجدته) لاب اوام (وان علت) بعموم المجاز ثم الحرمة يجوز ان تفسر بالبطلان والفساد لانهما سيان هنا ولذا لا يصح التوكيل بالنكاح الفاسد ولا طلاق زوجته به ولا ظهارها كما فى القهستانى عن المحيط قال فما فى العمادية انهم اختلفوا فى نكاح المحارم انه باطل اوفاسد لايخلو عن اشكال (وبنته) ولو من زنا (وبنت ولده) ذكرا اوانثى (وان سفلت واخته وبنتها وبنت اخيه) ولو غير اشقاء (وان سفلتا وعمته وخالته) واما بناتهما فحلال (و) يحرم (ام امرأته مطلقا) دخل بها اولا ان كان العقد صحيحا فلا يحرم بمجرد العقد الفاسد نعم لو وطئها بنكاح فاسد حرمت بنتها فليحفظ

(وبنت امرأة دخل بها) لما تقرر نكاح البنات يحرم الامهات ووطؤ الامهات يحرم البنات وذكر الحجور في الآية للعادة لا للشروط بدليل الاخلال به في الاحلال وبشمول النص بنات الربيبة وان سفلوا بخلاف حلائل الابناء والاباء (وامرأة ابيه وان علا) دخل بها اولا بالاجماع اوبارادة المجاز مع الحقيقة وتمامه فيما علقناه على المنار (و) امرأة (ابنه) دخل بها اولا (وان سفل) وذكر الاصلاب في الآية لاخراج حليلة المتبنى لا لاحلال حليلة الابن رضاعا (و) يحرم (الكل) اى كل المذكورات (رضاعا) لقوله عليه الصلاة والسلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ﴿فروع﴾ تقع مغالطة فيقال طلق ذات لبن منه طلقتين فاعتدت فتزوجت بصغير فارضعته فحرمت عليه فتزوجت بآخر ودخل بها فطلقها فهل يعود الى الاول بواحدة ام بثلاث فأيا ما اجاب اخطأ والصواب انها لا تحل له ابدا لصيرورتها حليلة ابنه رضاعا كما في شرح الوهبانية وفي المحيط اشترى امة من ميراث ابيه كان له وطؤها حتى يعلم ان الاب وطئها ولو باخبار الاب الا اذا كانت في غير ملكه الان يصدق اباه ولو تزوج بكرا فوجدها مفضاة وادعت ان اباه افضاها ان صدقها بانت منه بلا مهر والا لا (و) يحرم (الجمع بين الاختين نكاحا) اى عقدا (ولو في عدة من باين اورجعى) في نكاح صحيح اوغيره في وطئ صحيح اوغيره في عدة وفاة اوغيرها كما في النتف لكن في الخلاصة وغيرها ولو ماتت الزوجة (حتى) فلو زوجها التزوج باختها يوم الموت (اووطأ بملك يمين) سواء كانتا مملوكتين اواحدهما منكوحة وان لم يدخل بها لانها موطوءة حكما (فلو تزوج باخت امته التى وطأها لا يطؤ واحدة منهما) اى من الاختين الموطوءة والمنكوحة

وعطف الموصوف على غير الموصوف لا يقتضى ذكر الصفة في غير الموصوف وهذا ظاهر على ان الشرط انما يعود الى الجميع اذا امكن ولم يمكن لانه يؤدى الى ان يصير الشئ الواحد معمولا بعاملين وذا لا يجوز (وبنت امرأة دخل بها) فان لم يدخل حتى حرمت عليه حل له تزوج الربيب لقوله تعالى وربائبكم اللاتى في حجوركم من نسائكم اللاتى دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم والدخول كناية عن الجماع وذكر الحجر في الآية اخرج مخرج العادة لا لتعلق الحكم به وتدخل في الربيبة بناتها وبنات ابنائها وان سفلن (وامرأة ابيه وان علا) اى امرأة اجداده لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم دخل بها اولم يدخل وفي الشمنى ولو اشترى جارية من ميراث ابيه يسعه ان يطأها حتى يعلم ان الاب وطأها ولو كان لرجل جارية وقال قد وطأتها لا يحل لابنه وطؤها ولو كانت في غير ملكه يحل الا ان يصدق اباه (و) امرأة (ابنه وان سفل) دخل بها اولم يدخل لقوله تعالى وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم وذكر الاصلاب لاخراج ابن المتبنى فان حليلته لا تحرم لا لاحلال حليلة الابن من الرضاع لانها حرام (و) يحرم (الكل) اى كل هذه المذكورات (رضاعا) فيكون مفعولا له وفيه اشكال لانه يحل اخت ولده وام اخيه واخته وجدة ولده رضاعا ويحرم نسبا كما في القهستانى فينبغى ان يستثنى لكن بعض المحققين قالوا لا حاجة الى الاستثناء لان المعنى الذى لاجله حرم في النسب لم يكن موجودا فيه ويحرم فرع المزنية رضاعا وكذا فرع الممسوسة والماسة والمنظور الى فرجها الداخل بشهوة واصلهن رضاعا (و) يحرم (الجمع بين الاختين) ولو رضاعا (نكاحا) اى من جهة النكاح ويجوز نصبه على الظرفية لقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين (ولو في عدة من باين) لقيام النكاح بقيام حقوقه (اورجعى) لان قيام الحقوق فيه اظهر فيكون بالطريق الاولى ولو اقتصر بالاول لكان اخصر هذا في البينونة اما لو ماتت المرأة فتزوج بأختها بعد يوم جاز وكذا لو كان له اربع نسوة ماتت احداهن فتزوج الخامسة بعد يوم جاز (اووطئا) احتراز عن الجمع بملك يمين بدون الوطئ (بملك يمين) سواء كانتا مملوكتين اواحدهما منكوحة لعموم آية الجمع (فلو تزوج) بنكاح صحيح تفريع لما قبله (اخت امته التى وطأها) صح النكاح لصدور ركن التصرف من الاهل مضافا الى المحل لكن (لا يطؤ واحدة منهما

حتى يحرم) بالتخفيف المرأة (الاخرى) فان كانت منكوحة فحرمتها بالطلاق اوالخلع اوالردة مع انقضاء العدة وان مملوكة فحرمتها بالشراء كلا اوبعضا اوبالاعتاق اوالتزويج اوالكتابة مع الاستبراء وعند الائمة الثلاثة تحل المنكوحة قبل تحريم الموقوفة لان حرمة وطئها قدثبتت بمجرد العقد فلا حاجة الى اشتراط حق التحريم (ولوتزوج اختين فى عقدين) متعاقبين اذلوكانا فى عقد واحد اوبعقدين معا بطلا يقينا ولم تستحق واحدة منها شيأ من المهر الا من وطأها فلها الاقل من المسمى من مهر المثل وعليها العدة (ولم تعلم الاولى) لانه لوعلم فالعقد الاول جائز والثانى فاسد (فرق) اى فرق القاضى والظاهر انه طلاق حتى ينقص العدد كما فى الفتح (بينه وبينهما) لانه لاوجه الى التعيين لعدم الاولية ولا للتصحيح فى احداهما لابعينهما لعدم الفائدة التى هى حل القربان للزوج لعدم ثبوته مع الجهالة وللضرر فى حقهما لان كلامنهما تبقى معلقة لاذات زوج ولا مطلقة فتعين التفريق و فى الدراية لوزنى باحدى الاختين لايقرب الاخرى حتى تحيض الاخرى بحيضة (ولهما) اى للاختين (نصف مهر) ان كان مهراهما متساويين وهو مسمى فى العقد ولوكانا مختلفين يقضى لكل واحدة منهما بربع مهرهما وان لم يكن مسمى فالواجب متعة واحدة لهما بدلا عن نصف المهر هذا اذا كانت الفرقة قبل الدخول وادعت كل واحدة منهما انها الاولى ولا بينة لهما اما اذا قالت لاندرى اى النكاحين اول فلا شئ لهما ما لم يصطلحا على اخذ نصف المهر لان الحق وجب لمجهولة فلابد من الدعوى والاصطلاح ليقضى بهما واما اذا برهنت كل واحدة على السبق فعليه نصف المهر بينهما بالاتفاق وعن ابى يوسف انه لاشئ عليه لتعذر القضاء لجهالة المقضى له وعن محمد انه يجب عليه مهر تام بينهما لانه مقر بصحة نكاح احداهما والنكاح الصحيح يوجب كمال المهر كما فى الكافى لكن النكاح الصحيح انما يوجب كمال المهر اذا دخل بها اومات قبل التفريق والكلام فيما قبل الدخول ولذا وجب نصف المهر بينهما اذ كمال المهر فى صورة الاصطلاح او فى صورة ادعاء الاولية بلا بينة فالاولى ان يعلل بأن كل واحدة منهما لما برهنت واستحقت نصف المهر لزم كمال المهر بينهما نصفين (و) يحرم (الجمع بين امرأتين لوفرضت احداهما ذكرا تحرم عليه الاخرى) سواء كانت لنسب اورضاع فلايجوز الجمع بين المرأة وعمتها اوخالتها او بنت اختها او بنت اخيها ولابين امرأتين كل منهما عمة للاخرى ولابين امرأتين كل منهما خالة للاخرى لقوله عليه الصلاة والسلام لاتنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة اخيها ولا على ابنة اختها

(حتى تحرم) الاخت (الاخرى) بطلاق المنكوحة اوبزوال حل استمتاعه بالمملوكة ولو لم يكن وطأ الامة حل له وطؤ المنكوحة ونقل ابن الكمال ان دواعى الوطئ كالوطئ ونقله القهستانى عن كراهية الخلاصة (ولو تزوج اختين فى عقدين) اى متعاقبين اذ لوتزوجهما بعقد واحد او بعقدين معا يبطل نكاحهما فلايجب شئ من المهر قاله ابن الكمال وغيره (ولم تعلم الاولى) اذلو علمت لبطل نكاح الثانية (فرق بينه وبينهما ولهما نصف مهر) ان كان مهراهما متساويين والمهر مسمى فى العقد وكانت الفرقة قبل الدخول وكل منهما ادعت سبق نكاحها وتمامه فى الخزائن (و) يحرم (الجمع) ايضا (بين امرأتين) نكاحا ولو فى العدة اووطئها بملك يمين (لوفرضت) وقدرت (احداهما ذكرا تحرم) بنسب اوسبب اورضاع (عليه الاخرى) كالعمة وبنت الاخ والخالة وبنت الاخت

وهذا الحديث يصلح مخصصا لعموم الكتاب وهو قوله تعالى واحل لكم ماوراء ذلكم لان هذه الآية مخصوصة بالبنت و العمة من الرضاع وبالمشركة فيجوز تخصيصها بخبر الواحد مع انه مشهور وفى البحر والمراد بالحرمة المؤبدة اما الموقتة فلاتمنع ولذا لوتزوج امة ثم لوتزوج سيدتها جاز لانها حرمة موقتة بزوال ملك اليمين وقيل لايجوز تزوج السيدة عليها نظرا الى مطلق الحرمة (بخلاف الجمع بين امرأة وبنت زوجها) فانه يجوز لانه لو فرضت المرأة ذكرا جازله ان يتزوج بنت الزوج لانها بنت رجل اجنبى اما لوفرضت بنت زوج ذكرا كان ابن الزوج فلم يجزله ان يتزوج بها لانها موطوءة ابيه (لامنها)وقال الباقانى نقلا عن البهنسى لافائدة فيه اذ بنت الزوج لاتكون منها بل يوهم جواز الجمع ان كانت منها انتهى لكن فى الابهام بحث لان المصنف قد ذكر حرمة الجمع بين امرأة وبنتها آنفا والمفهوم لايعارض المنطوق تدبر ولم يذكره على صيغة الحصر كافى الخانية لانه يجوز الجمع بين المرأة وامرأة ابنها فان المرأة لوفرضت ذكرا لحرم عليه التزوج بامرأة ابنه ولو فرضت امرأة الابن ذكرا لجاز لانه اجنبى عنها كما اذا جمع بين ابنتى العمين اوالعمتين اوالخالين اوالخالتين قالوا ولا بأس بان يتزوج الرجل امرأة ويتزوج ابنه امها اوبنتها (والزنا يوجب حرمة المصاهرة) حتى لوزنا بامرأة حرمت عليه اصولها وفروعها و حرمت المزنية على اصوله وفروعه ولاتحرم اصولها وفروعها على ابن الواطئ وابيه كما فى المحيط للسرخسى وعند الشافعى لايوجبها لان المصاهرة نعمة فلاتنال بحرام وعن مالك روايتان لنا عموم قوله تعالى ولاتنكحوا مانكح آباؤكم من النساء ولان كل تحريم تعلق بالوطئ الحلال تعلق بالوطئ الحرام ولانه استمتاع كالحلال وفيه رمز الى انه لواتاها فى دبرها لم يحرم عليه فروعها على الصحيح كما فى اكثر المعتبرات لكن هذا ليس باطلاقه بل لو اتاها فى دبرها فانزل اما اذا لم ينزل فتثبت حرمة المصاهرة بالاجماع لان اللمس بشهوة يوجبها اذا لم ينزل فالاتيان فى دبرها يوجبها بطريق الاولى مع عدم الانزال فعلى هذا لووطأها فافضاها لم تحرم عليه امها لعدم تيقن كونه فى الفرج الا اذا حبلت وعلم كونه منه وعن ابى يوسف كره له الام والبنت وقال محمد التنزه احب الى وعند بعضهم يوجبها مطلقا وبه افتى شيخ الاسلام الاوزجندى (وكذا) يوجبها (المس) ولو بحائل ووجد حرارة الممسوس سواء كان عمدا اوسهوا اوخطأ او كرها حتى لو ايقظ زوجته ليجامعها فوصلت يده ابنته منها فقرصها بشهوة وهى ممن تشتهى لظن انها امها حرمت عليه الام حرمة مؤبدة ولك ان تصورها من جانبها بان ايقظته هى كذلك فقرصت ابنه من غيرها وفى مس الشعر روايتان

(بخلاف الجمع بين امرأة وبنت زوجها) لان امرأة الاب لوقدرت ذكرا جاز له تزوج بنت الزوج (لا منها) لافائدة فيه و كذا يجوز الجمع بين المرأة وامرأة ابنها والامة ثم سيدتها اذلو قدرت السيدة ذكرا لم يحرم (والزنا) بمشتهاة حالا اوماضيا وفيه رمز الى انه لواتاها فى دبرها لم يوجب وقيل يوجب وبه افتى شمس الاسلام الاوزجندى ذكره القهستانى (يوجب حرمة المصاهرة) لانه سبب للولد و لذا لايتعلق التحريم بوطئها فى دبرها كما مر ومن ثمه قالوا لوافضاها لم يحرم عليه امها لعدم تيقن كونه من الفرج الا اذا حبلت وعلم انه منه ولوتزوج صغيرة لاتشتهى فدخل بها فطلقها وانقضت عدتها و تزوجت بآخر جاز للاول التزوج ببنتها لعدم الاشتهاء وكذا لو جامع غير المشتهى زوجة ابيه لم تثبت الحرمة (وكذا المس) ولوناسيا اومكرها اوخطأ ولو بشعرها

(بشهوة من احد الجانبين) بلا حائل يمنع وصول الحرارة لانه سبب الوطئ ولو ادعت الشهوة وانكرها الرجل فهو مصدق الا ان يقوم اليها منتشرا فيعانقها اويأخذ ثديها اويركب معها اويكون المس على الفرج والتقبيل على الفم وفى الفتح يترائ الحاق الخدين بالفم (و) كذا يوجب حرمة المصاهرة (نظره الى فرجها الداخل) اى المدور الذى يرى عند القرفصاء به يفتى (ونظرها الى ذكره بشهوة) وهى معتبرة عند النظر والمس لا بعدهما ولو من وراء او داخل ماء لا بمقابلة مرآة اوماء (وما دون تسع سنين غير مشتهاة وبه يفتى)

وبنت تسع مشتهاة على قول ابى الليث وبه يفتى والمراهق كالبالغ (ولوانزل مع المس) اوالنظر (لاتثبت الحرمة هو الصحيح) وعليه الفتوى لعدم الافضاء الى الوطئ بانقضاء الشهوة وحد الشهوة المعتبرة فى الموضعين ان تنتشر آلته او تزداد انتشارا به يفتى وقال القهستانى وقال علمائنا العامة ان يميل اليها بالقلب ويشتهى ان يعانقها وقيل ان يقصد مواقعتها ولايبالى من الحرام وعزاه للنظم وصححه فى المحيط والتحفة وغاية البيان وغيرها واما فى الشيخ والعنين والمجبوب والنساء تحرك القلب اوزيادة تحركه وفى الجوهرة النظر الى الفرج لايشترط فيه تحريك الآلة به يفتى ﴿ فروع ﴾ قبل ام امرأته حرمت امرأته مالم يظهر عدم الشهوة وفى المس لاما لم تعلم الشهوة والمعانقة كالتقبيل وكذا العض بشهوة وفى الخلاصة قيل لرجل مافعلت بأم امرأتك فقال جامعتها ثبتت الحرمة ولايصدق انه كذب وان كان هازلا والاصرار ليس بشرط فى هذا الاقرار وتقبل الشهادة على الاقرار بالمس والتقبيل عن شهوة على المختار ان كذبها الزوج لايفرق وفى الفتح ايقظ زوجته اوايقظته هى لجماعها فوقعت يده على بنته المشتهاة اويدها على ابنه ولو من غيرها حرمت عليه مؤبدة وفى القهستانى واعلم ان حرمة المصاهرة تثبت بالاقرار وان كان بطريق الهزل ولايصدق فى تكذيب نفسه كما فى الخلاصة ولايرفع النكاح ولذا لووطئها زوجها لم يكن زنا وحرمت على زوج آخر وان مضى عليها سنون كما فى العمادية وغيرها انتهى

ويشترط كونها مشتهاة حالا اوماضيا فتثبت بمس العجوز بشهوة ولاتثبت بمس صغيرة لاتشتهى خلافا لابى يوسف والمس شامل للتفخيذ والتقبيل والمعانقة لكن ثبوت الحرمة بالمس مشروط بان يصدقها الرجل انه بشهوة فانه لو كذبها واكبر رأيه انه بغير شهوة لم تحرم وفى التقبيل والمعانقة حرمت مالم يظهر عدم الشهوة كما فى حالة الخصومة ويستوى فيها ان يقبل الفم اوالذقن اوالخد اوالرأس وقيل ان قبل الفم يفتى بها وان ادعى انه بلا شهوة وان قبل غيره لايفتى بها الا اذا ثبتت الشهوة (بشهوة) فلو مس بغير شهوة ثم اشتهى عن ذلك المس لاتحرم عليه وماذكر فى حد الشهوة من ان الصحيح ان تنتشر الآلة اوتزداد انتشارا كما فى الهداية وغيرها وفى الخلاصة وبه يفتى فكان هو المذهب وكثير من المشايخ لم يشترطوا سوى ان يميل اليها بالقلب ويشتهى ان يعانقها وفى الغاية وعليه الاعتماد وفائدة الاختلاف تظهر فى الشيخ والعنين والذى ماتت شهوته فعلى الاول لاتثبت وعلى الثانى تثبت كما فى الذخيرة هذا فى حق الرجال واما فى حق النساء فالاشتهاء بالقلب (من احد الجانبين) وفى المضمرات ان شهوة احدهما كافية اذا كان الآخر محل الشهوة فلا يشترط ان يكونا بالغين (و) كذا يوجبها (نظره الى فرجها الداخل) وهو المدور وعليه الفتوى كما فى اكثر المعتبرات ولو من زجاج اوماء هى فيه بخلاف النظر الى عكسه فى المرآة والماء وقيل الى الخارج وهو الطويل وقيل الى العانة وهى منابت الشعر وقيل الى الشق وفى النظم وعليه الفتوى هذا كله اذا كانت متكئة واما اذا كانت قاعدة مستوية اوقائمة فلم تثبت الحرمة على الصحيح (و) كذا يوجبها (نظرها الى ذكره بشهوة) متعلق بالنظر وقال الشافعى لايوجبها لان المس والنظر ليسا فى معنى الدخول ولهذا لايتعلق بهما فساد الصوم والاحرام ووجوب الاغتسال فلا يلحقان به ولنا انهما داعيان الى الوطئ فيقومان مقامه فى حق الحرمة احتياطا (وما) اى صغيرة (دون تسع سنين غير مشتهاة وبه يفتى) اما بنت تسع سنين فقد تكون مشتهاة وقد لاتكون وقال ابوبكر محمد بن الفضل مشتهاة من غير تفصيل كما فى الشمنى وعليه الفتوى كما فى القهستانى وبنت خمس غير مشتهاة من غير تفصيل وبنت ثمان اوسبع اوست ان كانت ضخمة مشتهاة والا فلا واعلم ان حرمة المصاهرة تثبت بالاقرار وان كان بطريق الهزل فى المختار ولايصدق فى تكذيب نفسه (ولوانزل مع المس) او لنظر (لاتثبت الحرمة) لانه تبين بانزال انه غير داع الى الوطئ الذى هو سبب الجزئية و (هو الصحيح)

احتراز عما قيل تثبت لان بمجرد المس بشهوة تثبت الحرمة والانزال لايوجب رفعها بعد الثبوت والمختار ان لاتثبت بناه على ان الامر موقوف حال المس الى ظهور عاقبته ان ظهر انه لم ينزل حرمت والافلا كما فى الفتح (وصح نكاح الكتابية) حرة اوامة اسرائيلية اوغيرها ذمية اوحربية الاانه لونكح حربية فى دار الحرب كره فقيل انما كره اذا قصد التوطن بها وقيل اذا قصد الوطء وقيل اذا قصد استيلادها لقوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب وفى المستصفى وقال اهل التأويل فى قوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم اى ذبائحهم حل لكم ولان الطعام عام فيتناول الكل قالوا هذا يعنى الحل اذا لم يعتقد المسيح الها اما اذا اعتقده فلا انتهى وفى مبسوط شيخ الاسلام ويجب ان لايأكلوا ذبائح اهل الكتاب اذا اعتقدوا ان المسيح اله وان عزيرا اله ولايتزوجوا نساءهم وقيل عليه الفتوى لكن بالنظر الى الدلائل ينبغى ان يجوز الاكل والتزوج والاولى ان لايفعل ولايأكل ذبيحتهم الاللضرورة كما فى الفتح فعلى هذا يلزم على الحكام فى ديارنا ان يمنعوهم من الذبح لان النصارى فى زماننا يصرحون بالابنية قبحهم الله تعالى وعدم الضرورة متحقق والاحتياط واجب لان فى حل ذبيحتهم اختلاف العلماء كما بيناه فالاخذ بجانب الحرمة اولى عند عدم الضرورة (و) صح نكاح (الصابئية المؤمنة بنبى) الصابئية من صبأ اذاخرج من الدين ثم الوصف للتوضيح والتفسير على مذهب الامام لاللتقييد (المقرة بكتاب) صفة كاشفة للصابئية واختلف فى تفسيرها فمن قال هم قوم من النصارى يقرؤن بكتاب ويعظمون الكواكب كتعظيم المسلمين الكعبة فلا خلاف فى صحة النكاح ومن قال هم قوم يعبدونها كعبادة الاوثان فلا خلاف فى عدم صحته وما نقل من الخلاف بين الامام وبينهما مبنى على القولين ثم كل من يعتقد دينا سماويا وله كتاب منزل كصحف ابراهيم وشيث وزبور داود عليهم الصلاة والسلام فهو من اهل الكتاب فيجوز مناكحتهم واكل ذبائحهم مالم يشركوا خلافا للشافعى (لا) يصح نكاح (عابدة كوكب) ولاوطؤها بملك يمين لانها مشركة (وصح نكاح المحرم والمحرمة) بالحج والعمرة خلافا للشافعى (و) صح نكاح (الامة المسلمة والكتابية) للحر اذا لم تكن تحته حرة لاطلاق قوله تعالى فانكحوا ماطاب لكم من النساء وقوله تعالى واحل لكم ماوراء ذلكم وقوله تعالى وانكحوا الايامى منكم (ولو) كان (مع طول الحرة) اى مع القدرة على مهرها ونفقتها وللشافعى خلاف فى الامة الكتابية بناء على مفهوم الوصف وفى الامة المسلمة عند دخول الحرة بناء على مفهوم الشرط وكلا المفهومين ليسا بحجة عندنا)

(وصح نكاح الكتابية) حرة اوامة ذمية كانت اوحربية الاانه لونكح حربية فى دار الحرب كره كما فى القهستانى عن المحيط (والصابئية المؤمنة بنبى المقرة بكتاب) اتفاقا وما نقل من الخلاف مبنى على ان الصابئية عند الامام كتابية تعظم الكواكب كتعظيمنا القبلة وعندهما تعبد الكواكب ولا كتاب لها فالخلاف لفظى كما ترى (لا) يصح (نكاح (عابدة كوكب) ولاوطؤها بملك يمين وكذا فى المجوسية والوثنية اجماعا لانهن لسن اهل كتاب (وصح نكاح المحرم والمحرمة) بحج اوعمرة ولو لمحرم (والامة المسلمة والكتابية) ان لم تكن تحته حرة (ولو) كان (مع طول الحرة) اى القدرة على مهرها ونفقتها لكن يكره ولعل الكراهة للتنزيه لما فى المبسوط الاولى ان لايفعله

(و)صح نكاح(الحرة على الامة و) نكاح(اربع فقط)بالاجماع (للحر) من (حرائر واماء) اومختلطا واما التسرى فله ماشاء حتى لوكان له اربع نساء والف سرية واراد اخذ اخرى فلامه احد خيف عليه الكفر لكن اذاترك لئلايغم زوجته يوجر (وللعبد) والمكاتب والمدبر وابن ام الولد (ثنتان) لان الرق منصف ويمتنع عليه التسرى (و) صح نكاح (حبلى من زنا) من غيره امامنه فيصح عقده ويحل له وطؤها اتفاقا والولد له (خلافا لابى يوسف) قياسا على الحامل من ثابت النسب ولو من حربى على المذهب (ولاتوطؤ)الحامل من زنا ودواعى الوطئ كالوطئ ولاتجب النفقة (حتى تضع) لئلايسقى ماؤه زرع غيره وقيل يحل وتستحق النفقة ذكره القهستانى معزيا للنهاية (و) صح نكاح (موطوءةسيدها) ولايلزم الزوج الاستبراء بل يستبريها سيدها وجوبا على الصحيح ذكره فى الذخيرة (او)موطوءة(زان)ويحل له وطؤها بلا استبراء وجوبا بل ندبا (ولوتزوج) رجل امرأتين بعقد واحد واحداهما محرمة) اى محرم نكاحها ليم امة نفسه (صح نكاح الاخرى) لان النكاح (مجمع ٤٢ ل) لايبطل بالشرط الفاسد بخلاف البيع (والمسمى

عندنا على ان اللازم على تقدير حجية المفهوم عدم اباحة نكاحهما فيجوز ان يكون ذلك لكراهته لالعدم صحته ونحن لانسازع فيهما كما فى الاصلاح وفى المبسوط الاولى ان لايفعله (و) صح نكاح(الحرة على الامة) لقوله عليه الصلاة والسلام وتنكح الحرة على الامة (و)صح نكاح (اربع) نسوة (فقط للحر) من(حرائر واماء) اومنهما بشرط تأخير الحرة لقوله تعالى فانكحوا ماطاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع والاقتصار على الاربع فى موضع الحاجة الى البيان يدل على انه لاتجوز الزيادة عليه هذا رد على من اجاز تسعا من الحرائر اوثمانى عشرة هذا بحث طويل فليطلب من شروح الهداية وغيرها واما الجوارى فله ماشاء منهن حتى قال فى الفتاوى رجل له اربع نسوة والف جارية واراد ان يشترى جارية اخرى فلامه رجل يخاف عليه الكفر وقالوا اذاترك ان يتزوج كيلا يدخل الغم على زوجته التى كانت عنده كان مأجورا (وللعبد) قنا اومدبرا اومكاتبا اوابن ام الولد (ثنتان) خلافا لمالك فانه فى حق النكاح بمنزلة الحرة عنده وفيه اشارة الى انه لايحل له التسرى ولاان يسريه مولاه لانه لايملك شيأ الا الطلاق (و) صح نكاح (حبلى من زنا) عند الطرفين وعليه الفتوى لدخولها تحت النص وفيه اشعار بانه لونكح الزانى فانه جائز بالاجماع (خلافا لابى يوسف) قياسا على الحبلى من غيره (ولاتوطؤ) الحبلى من الزنا اى يحرم الوطؤ وكذا دواعيه ولاتجب النفقة (حتى تضع) الحمل اتفاقا لقوله عليه الصلاة والسلام من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلايسقين ماءه زرع غيره يعنى اتيان الحبالى خلافا للشافعى وفى الفوائد عن النوازل انه يحل الوطؤ عند الكل وتستحق النفقة كما فى النهاية (و)صح نكاح (موطوءة سيدها) اى امة وطأها سيدها لانه ليست بفراش لمولاها فانها لوجاءت بولد لايثبت نسبه من غير دعوة فلايلزم الجمع بين الفراشين فللزوج ان تطأها قبل استبرائها عند الشيخين لكن على المولى ان يستبرأها صيانة لمائه وقال محمد لااحب ان يطأها حتى يستبرأها واختاره ابو الليث ولوقال وموطوءة السيد لكان اولى (او) موطوءة (زان) بأن رأى امرأة تزنى فتزوجها جاز وللزوج ان يطأها بغير استبراء على الخلاف المذكور اما قوله تعالى الزانية لاينكحها الازان فمنسوخ بقوله تعالى فانكحوا ماطاب لكم اوالمراد بالنكاح فيه الوطئ يعنى الزانية لايطؤها الازان فى حالة الزنا ومافى شرح الوهبانية من انه لوزنت زوجته لايقربها زوجها حتى تحيض لاحتمال علوقها فضعيف تأمل (ولوتزوج امرأتين بعقد واحد واحداهما محرمة صح نكاح الاخرى) وبطل نكاح المحرمة (و)المهر (المسمى

كله لها) اى التى صح نكاحها عند الامام لانه ضم مالا يحل فى النكاح ما يحل كضم الجدار وفى التسهيل يشكل مذهب الامام بمن جمع فى البيع قنه ومدبره حيث صح فى قنه بحصته لا بكل الثمن ولا يجاب بان المدبر دخل فى العقد فاعتبر بالحصة بخلاف المحرم فانها لم تدخل اصلا فلم يعتبر لها الحصة لانا نقول على هذا ينبغى ان يصح البيع بكل الثمن عند الامام اذا جمع بينه وبين حر لان الحر لا يدخل فى المبيع اصلا فلا حصة له ولا جهالة مع انه لا يصح عنده اصلا انتهى وفيه كلام لان البيع يفسد بالشروط الفاسدة بخلاف النكاح فقبول المحرمة شرط فاسد غير مفسد واما قبول الحرّ فشرط فاسد ومفسد فلا يصح البيع فضلا عن ان يكون بكل الثمن تدبر (وعندهما) والشافعى (يقسم على مهر مثلهما) فما اصاب التى صح نكاحها لزمه وما اصاب الاخرى سقط عنه وفى الزيادات ولو دخل بالتى لا تحل له يلزمه مهر مثلها ولا حد عليه مع العلم بالحرمة عند الامام (ولا يصح تزوج امته) اى لا يترتب عليه ما يترتب على النكاح من وجوب المهر وبقاء النكاح بعد الاعتاق ووقوع الطلاق وغيرها فيصح تزوجها متنزها عن وطئها حراما لاحتمال كونها حرة اومعتقة الغير اومحلوفا عليها بعتقها وقد حنث الحالف ولهذا كان الامام الشدادى يفعل ذلك كما فى القهستانى (اوسيدته) لانه لو صح لكان المملوك المحض مالكا لها وبينهما منافاة وهذا باطل بالاجماع (اومجوسية اووثنية) والاولى بالواو فيهما اى ولا يصح تزوج مجوسية اووثنية بالاجماع لان من يعتقد ان النار او الوثن اله يكون مشركا وقد قال الله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن والنص عام يدخل تحته جميع المشركات حتى المعطلة والزنادقة والباطنية والاباحية وكل مذهب يكفر به معتقده لان اسم المشرك يتناولهم جميعا وكذا لا تجوز المناكحة بين اهل السنة والاعتزال لانه كافر عندنا لكن الحق عدم تكفير اهل القبلة وان وقع الزاما فى المباحث بخلاف من خالف القواطع المعلومة بالضرورة كونها من الدين مثل القائل بقدم العالم ونفى العلم بالجزئيات على ما صرح به المحققون وكذا القول بالايجاب ونفى الاختيار كما فى الفتح وكذا لا تجوز بين بنى آدم وانسان الماء والجن كما فى السراجية وعن البصرى ويجوز تزوج الجنية بشهادة الرجلين كما فى القنية (ولا) يصح تزوج (خامسة فى عدة رابعة ابانها) وفيه خلاف الشافعى وكذا لا يصح تزوج ثالثة فى عدة ثانية للعبد (ولا) يصح تزوج (امة على حرة) سواء كان حرا اوعبدا لقوله عليه السلام لا تنكح الامة على الحرة وهو باطلاقه حجة على مالك فانه يجوزه برضاء الحرة وعلى الشافعى فانه يجوزه اذا كان الزوج عبدا وفى البحر ولا يجوز نكاح الامة على الحرة ولا معها ويجوز نكاح الحرة على الامة ومعها (اوفى عدتها)

كله لها) اى التى صح نكاحها (وعندهما يقسم) المسمى (على مهر مثلهما) فما اصاب التى صح نكاحها يجب ويسقط ما للمحرمة فلو دخل بها فلها مهر المثل بالغا ما بلغ فى الاصح (ولا يصح تزوج امته اوسيدته) اجماعا لتنافى الاحكام نعم لو فعل المولى ذلك احتياطا كان حسنا لاحتمال كونها حرة اومعتقة الغير اومحلوفا بعتقها وقد حنث الحالف وهذا ليس بغريب سيما اذا تداولتها الايدى ولهذا كان الامام الشدادى يفعل ذلك ذكره القهستانى معزيا للمضمرات وغيرها (اومجوسية اووثنية) وكذا معتزلية وشافعية كما بسط فى المحيط قال فى القهستانى ولعل ترك التعرض بمثله اولى فانهم يتأولون فى ذلك كما بين فى محله انتهى وسنذكره (ولا خامسة فى عدة رابعة ابانها) واما الرجعى فبالطريق الاولى (ولا امة على حرة اوفى عدتها) اى الحرة

خلافالهمافيمااذا كانت عدةالبائن) وصح لوراجع الامة على الحرة لبقاءالملك (ولا) تزوج (حامل من سبى) الجار والمجرور صفة لحامل اى مسبية ذات حمل من حربى لثبوت النسب فى دارهم كما يثبت فى دارنا يعنى اذا سبيت الحربية الحامل فاراد السابى ان يتزوجها لايجوز ما لم تلد وكذا المهاجرة لماذكرنا وعن ابى حنيفة انه يصح ولاتوطؤ حتى تضع حملها كمافى النهاية (اوحامل ثبت نسب حملها ولو من سيدها) لئلايؤدى الى اشتباه الانساب وهذا اذااقربه المولى فلو تزوجها بعد العلم قبل اعترافه به ينبغى ان يجوز النكاح ويكون نفيا كذا فى التوشيح ومنه علم جواز تزويج غير ام الولد وهى حامل لانه اذا كان نفيافيما ﴿ ٣٣١ ﴾ لايتوقف على الدعوة ففيما يتوقف عليها اولى (ولا) يصح (نكاح المتعة والموقت) الفرق بينهما ان الاول بلفظ المتعة والثانى بلفظ النكاح ونحوه ولافرق بين طول المدة وقصرها هو الاصح وعن ابى حنيفة لو وقتا وقتا لايعيشان اليه كمائة سنة يصح كما فى الهداية وفيها ان المتعة مباحة عند مالك لكن فى شرح المضمرات لواباحه صار كافرا وفى العمادية لو قضى بجوازه لم يجز لكن لاتعزير فيه ولاحد ولا رجم ولا طلاق ولا ايلاء ولا ارث وعن ابى حنيفة لو قال اتزوجك متعة انعقد النكاح ولغى قوله متعة كما فى الخانية ذكره القهستانى وليس منه ماقالوا تزوجها على ان يطلقها بعد شهر اونوى ان يقيم معها مدة معينة قالوا ولابأس بتزوج النهاريات ﴿فروع﴾ لايجوز المناكحة بين بنى آدم والجن وانسان الماء لاختلاف الجنس واجاز الحسن البصرى نكاح الجنية بشاهدين وتجوز مناكحة المعتزلة لانالانكفر احدا من اهل القبلة وان وقع الزامافى المباحث بخلاف المخالف للقواطع كالقول بقدم العالم اونفى الاختيار والنكاح لايصح تعليقه بالشرط ولااضافته الى زمن مستقبل ويبطل الشروط دون النكاح الا ان يكون الشرط كائنا وله وطؤامرأة ادعت عليه اوادعى هو عليها انه تزوجها وهى محل لانشاء العقد وقضى بنكاحها ببينة ولم يكن تزوجها ولو قضى بطلاقها بشهادة الزور مع علمها حل لها التزوج بآخر بعد العدة وحل لشاهد الزور وحرمت على الاول انتهى

يعنى ان من ابان زوجته الحرة لايحل له ان يتزوج فى عدتها امة عند الامام لان النكاح باق فى العدة من وجه فالاحتياط المنع كما لم يجز نكاح اختها فى عدتها (خلافا لهما فيما اذا كانت عدة البائن) لان التزوج فى عدتها ليس تزوجا عليها وقيد بالبائن لان الرجعى يمنع اتفاقا (ولا) يصح نكاح (حامل من سبى) وعن الامام انه يصح النكاح ولاتوطؤ حتى تضع حملها (اوحامل ثبت نسب حملها) بان كانت مسبية اومهاجرة ذات حمل من حربى اومستولدة فعلى هذا لو اكتفى عليها لكان مستغنى عن مقدمها ومؤخرها كما فى الباقانى وغيره لكن فى صحة المسئلة الاولى رواية عن الامام كما بيناه وقد صرحها احترازا عنها تدبر (ولو) ثبت (من سيدها) يعنى ان ادعى السيد حملها منه ثم زوجها من غيره وهى حامل فالنكاح باطل (ولا) يصح (نكاح المتعة والموقت) الفرق بينهما ان يذكر فى الموقت لفظ فى النكاح اوالتزويج مع التوقيت وفى الفتح ان معنى المتعة عقد على امرأة لايراد به مقاصد عقد النكاح من القرار للولد وتربيته بل اما الى مدة معينة ينتهى العقد بانتهائها اوغير معينة بمعنى بقاء العقد مادام معها الى ان ينصرف عنها فيدخل فيه مابمادة المتعة والنكاح الموقت ايضا فيكون من افراد المتعة وان عقد بلفظ التزويج واحضر الشهود انتهى وقيده بالموقت لانه لو تزوجها على ان يطلقها بعد شهر فانه جائز لان اشتراط القاطع يدل على انعقاده مؤبدا وبطل الشرط كما فى القنية وعن الامام اذا وقتا وقتا لايعيشان اليه كمائة سنة اواكثر يكون صحيحا كما فى النهاية لكن الظاهر عدم الصحة وعنه لو قال اتزوجك متعة انعقد النكاح ولغا قوله متعة كما فى الخانية وفى البحر ولو تزوجها بنية ان يقعد معها مدة نواها فالنكاح صحيح لان التوقيت انما يكون بلفظ واعلم ان نكاح المتعة قد كان مباحا بين ايام خيبر وايام فتح مكة الا انه صار منسوخا باجماع الصحابة رضى الله تعالى عنهم حتى لو قضى بجوازه لم يجز ولو اباحه صار كافرا كما فى المضمرات لكن ليس فيه تعزير ولاحد ولارجم كما فى النتف فعلى هذا يلزم عدم ثبوت مانقل من اباحته عند مالك

﴿ باب الاولياء والاكفاء ﴾ جمع ولى وكفو والولى هو العاقل البالغ الوارث والولاية على نوعين ولاية ندب على العاقلة البالغة وولاية اجبار على الصغيرة والمعتوهة والموقوفة وتثبت بقرابة وملك وولاء وامامة كما سيتضح (نفذ نكاح حرة مكلفة بلا رضى (ولى) ولو بكرا او من غير كفو (وله) اى للولى العصبة فى الاصح وقيل لكل محرم (الاعتراض فى غير الكفو) بان يطلب من الحاكم التفريق ما لم تلد منه لئلا يضيع الولد ويتجدد بتجدد النكاح حتى لو زوجها الولى من غير كفو ثم فارقته ثم تزوجته للولى الاعتراض ورضى البعض كالكل ان استووا فى الدرجة وقال ابو يوسف للباقى الاعتراض مطلقا كما فى الاختيار (وروى الحسن عن الامام عدم جوازه) اصلا (وعليه فتوى قاضيخان) وهو المختار فلا تحل مطلقة ثلاثا تزوجت بغير كفو بلا رضى الولى وهذا مما يجب حفظه (وعند محمد ينعقد موقوفا ولو من كفو) على اجازة الولى فالوطؤ بلا اذن حرام ولا فيه طلاق وظهار وميراث وعنه انه باطل فلا ينعقد بعبارتها اصلا وبه قال الشافعى وفى خزانة الواقعات لو قضى القاضى بابطال الطلقات الثلاث لعدم الولى صح على الصحيح ولم يتعد الى حرمة الوطئ والولد لانهما خفيان يعتقدان صحته وفى الخلاصة والمضمرات (ويروى) وغيرهما ان الشافعية لو زوجت نفسها من حنـ[illegible] وو[illegible] كاره لذلك صح وكذا العكس ذكره القهستانى

ولابأس بتزوج النهاريات وهو ان يتزوجها على ان يكون عنده نهارا دون الليل

﴿ باب الاولياء والاكفاء ﴾

الولى من الولاية وهى تنفيذ الامر على الغير والاكفاء جمع كفو وهو النظير والمساوى (نفذ) اى صح (نكاح حرة) احتراز عن الامة لان نكاحها موقوف على اذن مولاها كتوقف نكاح الصغيرة والمجنونة والمعتوهة على اذن المولى ولذا قال (مكلفة) بكرا كان اوثيبا (بلاولى) اى ولو كان النكاح بلااذن ولى وحضوره عند الشيخين فى ظاهر الرواية لانها تصرف فى خالص حقها وهى من اهله لكونها عاقلة بالغة ولهذا كان لها التصرف فى المال والاصل هنا ان كل من يجوز تصرفه فى ماله بولاية نفسه يجوز نكاحه على نفسه وكل من لايجوز لا واطلقه فشمل الكفو وغيره وعند الائمة الثلاثة لاينعقد بعبارة النساء اصلا اصيلة كانت او وكيلة الا عند مالك فى رواية لو كانت خسيسة لا شريفة صح بلاولى والخلاف فى انشاء النكاح واما اقرارها به فجائز اتفاقا كما فى الحقائق (وله) اى لكل من الاولياء اذا لم يرض واحد منهم (الاعتراض) اى ولاية المرافعة الى القاضى ليفسخ وليس هذا التفريق طلاقا حتى لاينقص عدد الطلاق ولا يجب شئ من المهر قبل الدخول ولو بعده لها المسمى وكذا بعد الخلوة الصحيحة وعليها العدة ولها نفقة العدة ولايثبت الا بالقضاء لانه مجتهد فيه والنكاح صحيح يتوارثان به اذا مات احدهما قبل القضاء (فى غير الكفو) دفعا لضرر العار فان رضى واحد منهم ليس لمن فى درجته اواسفل اعتراض هذا اذا لم تلد منه واما اذا سكت حتى ولدت فليس له الاعتراض لئلا يضيع الولد كما فى اكثر المعتبرات وقيل له الاعتراض وان ولدت اولادا وفى المحيط لو فارقته بعد رضى الولى بنكاحها ثم تزوجت منه بدون رضاه له الاعتراض لان حق الفسخ يتجدد بتجدد النكاح (وروى الحسن عن الامام) وهو رواية عن ابى يوسف (عدم جوازه) اى عدم جواز نكاحها اذا زوجت نفسها بلاولى فى غير الكفو وبه اخذ كثير من مشايخنا لان كم من واقع لايرفع (وعليه فتوى قاضيخان) وهذا اصح واحوط والمختار للفتوى فى زماننا اذ ليس كل ولى يحسن المرافعة ولا كل قاض يعدل فسد هذا الباب اولى خصوصا اذا ورد امر السلطان هكذا وامر بأن يفتى به وفى الفتح وغيره لو زوجت المطلقة ثلاثا نفسها بغير كفو ودخل بها لاتحل للاول قالوا ينبغى ان تحفظ هذه فان المحلل فى الغالب يكون غير كفو اما لو باشر الولى عقد المحلل فانها تحل للاول هذا اذا كان لها ولى اما اذا لم يكن لها ولى فهو صحيح مطلقا اتفاقا كما فى البحر (وعند محمد ينعقد موقوفا) على اجازة الولى (ولو) وصلية (من كفو) ومعنى كونه موقوفا انه لايجوز وطؤها قبل الاجازة ولايقع الطلاق ولايتوارث احدهما من الآخر

(ولايجبر ولى بالغة) على النكاح (ولوبكرا) لانقطاع الولاية بالبلوغ فلايجبر حر بالغ بالاولى لكنه غير محصور فانه لايجبر المكاتب والمكاتبة ولو صغيرتان كما فى النظم وغيره (فان استأذن الولى) ووكيله اورسوله قبله النكاح اوبعده (البكر فسكتت اوضحكت) غير مستهزئة (اوبكت بلاصوت فهواذن) هوالاصح وقيل ببرودة الدمع وقيل بحلاوته والتبسم اذن هو الصحيح كما فى النهاية (ومع الصوت رد) لانه دليل السخط فلم يكن اذنا قال فى الهداية لكنه ليس برد حتى لورضيت بعده انعقد ففى كلام المصنف تبعا للوقاية والنقاية نظر(وكذا) يكون السكوت ونحوه اذنا (لو زوجها) الولى(فبلغها الخبر) من رسول الولى ولو من فضولى فلا بد من العدد والعدالة خلافا لهما (وشرط فيهما) اى الاستيذان وبلوغ الخبر (تسمية الزوج) على وجه تعرف به لتظهر الرغبة فيه اوعنه

ويروى رجوعه الى قول الامام ولهذا قال بعض الفضلاء والاولى ان يقول وعن محمد لكن فى الغاية قال رجا ابن ابى رجا سألت محمدا عن النكاح بغير ولى فقال لايجوز قلت فان لم يكن لها ولى قال ترفع امرها الى القاضى ليزوجها قلت فان كان فى موضع لاحاكم فيه قال يفعل ماقال سفيان قلت وماقال سفيان قال تولى امرها رجلا ليزوجها انتهى فيفهم منه عدم رجوعه فلهذا قال وعند محمد تدبر (ولايجبر ولى بالغة) على النكاح بل يجبر الصغيرة عندنا ولو ثيبا لان ولاية الاجبار ثابتة على الصغيرة دون البالغة (ولوبكرا) وعند الشافعى ثابتة على البكر ولوبالغة دون الثيب ولوصغيرة ثم عندنا كل ولى فله ولاية الاجبار وعند الشافعى ليس الا الاب والجد (فان استأذن الولى البكر) البالغة (فسكتت) اى البكر البالغة (اوضحكت) بلا استهزاء فلو ضحكت مستهزئة لم يكن اذنا على ماقاله السرخسى وكذا التبسم اذن على الصحيح كما فى النهاية (اوبكت بلا صوت فهو) اى كل واحد منها (اذن ومع الصوت رد) وعليه الفتوى كما فى اكثر الكتب ولااعتبار للحرارة والبرودة والعذوبة والملوحة للدمع وقيل ان باردا اذن وان حارا رد وقيل عذبا اذن وملحا رد وعن ابى يوسف فيه روايتان فى رواية يكون رضى لان البكاء قد يكون عن سرور وقد يكون عن حزن فلايثبت بواحد منهما للمعارضة ويبقى مجرد السكوت وهو رضى وفى رواية لايكون رضى وهو قول محمد لان البكاء غالبا يكون عن حزن والمعول فى البكاء والضحك ظهور قرائن الاحوال الدالة على الرضا اوالرد كما فى المطلب ولو اكتفى بلا صوت لكان اخصر (وكذا) يكون السكوت والضحك والبكاء بلا صوت رضى واجازة (لوزوجها)الولى بدون الاستيذان (فبلغها الخبر) اى خبر النكاح بعد التزوج لكن السنة ان يستأذنها قبله وفى البزازية وان بلغها خبر النكاح فقالت لاارضى ثم قالت رضيت لايصح وعن هذا قال المشايخ المستحسن تجديد النكاح عند الزفاف لان البكر عسى تظهر الرد عند السماع ثم لايفيد رضاها وقال محمد بن مقاتل سكوتها عند بلوغ الخبر ليس باجازة وفى البدائع وعند ابى يوسف ان سكوتها بعد العقد رد وهو قول محمد ولو كان مبلغ الخبر فضوليا يشترط فيه العدد والعدالة عند الامام خلافا لهما ولايشترط ذلك فى رسول الولى كما فى الشمنى وفى البزازية وقبولها الهدية بعد التزويج لايكون رضى وكذا اكل طعامه والخدمة ان كانت تخدمه قبل ذلك والا فهى رضى (وشرط فيهما) اى فى الاستيذان وبلوغ الخبر (تسمية الزوج)اى ذكره على وجه يقع بدلها المعرفة حتى لوقال لها اريد ان ازوجك من رجل فسكتت لايكون رضى اما لوقال من فلان اوفلان فسكتت فيكون رضى بواحد منهم ولوقال من جيرانى اوبنى عمى يكون رضى ان كانوا محصورون وان كانوا لايحصون فليس

(لا) تسمية (المهر هو الصحيح) لصحته بدونها فلو سماه وهي دون المهر المثل لم يكن السكوت رضى وما نقله القهستاني وغيره عن الكافي من تصحيح خلافه رده في فتح القدير ونظم شيخ الاسلام عبد البر ابن الشحنة المسائل التي يكون السكوت فيها رضى وهي ثلاثون فقال

وحكم الرضا اعطوا سكوتا وقرروا * له صورا مجموعها ما سأذكر * من البكر في عقد وقبض صداقها
وعند بلوغ ثم لا تخيير * كذا شافع من بعد علم وواهب * رأى قبض موهوب كذا البر يذكر
ومصدق شيأ عليه بقبضه * مقرله بالمال مبرا مسطر * كموصى وكيل باشر الفعل موقفا
عليه وبعض رده لا يؤثر * وقبض مبيع اذ يخص بفاسد * وبالعيب قبل البيع من هو مخير
كذا بيع عبد اوصبي ومشتر * بشرط خيار المشتري فهو يهدر * ﴿٣٣٤﴾ ومالك مأسور رأى بيع غانم
* وزوج بمولود يهنأ وقدر * تصوم يوم اواواخر لم يكن * له ام ولد ثم لا تتبرر
* بخدمة من البيت لا تخدمنه * كلا اسكنن ذا والسكوت مقرر * وقول وكيل في شراء معين
* لنفسي اشتريه له الملك يظهر * كذاك عقيب الشق للزق لم يكن * كوضع متاع عند من هو ينظر
* وقول الذي واضعه قد جعلته * صحيحا وعند الامر باليد يؤمر * سكوت الذي امسى اليه مفوضا
* ومجهول انساب يباع فيحضر * وقيد بعض بانقياد وبعدذا * لقت منه دعواه يأتي محرر
* وزوجته او ولده لو قريبه * بحضرته بيع العقار يصور * فيمنع دعواه وبعض يجيزها
* كرؤية مين والتعرف يصدر * من المشتري دهرا فدونك حفظها * ينظم حكاه بالنفاسة جوهر
(ولو استأذنها غير الولي الاقرب) اجنبيا كان او قريبا

برضى ولو زوجها بحضرتها فسكتت اختلف فيه والاصح انه رضى ولو زوجها الولي من غير كفو فسكتت لم يكن رضى في قول محمد بن سلمة وهو قولهما قال ابو الليث وهو يوافق قولهما في الصغيرة (لا) يشترط تسمية (المهر هو الصحيح) لان تسميته ليس بشرط في النكاح فلا يشترط في الاستيمار كما في اكثر المعتبرات وفي شرح الوافي وقيل لا يصح بلا تسمية المهر لجواز كونها لا ترضى الا بالزائد على مهر المثل بكمية خاصة وهو قول المتأخرين من مشايخنا كما في البحر والصحيح انه ان كان المزوج ابا او جدا فلا تشترط والا فتشترط لكن في الفتح كلام فليطالع (ولو استأذنها) اى البكر البالغة (غير الولي الاقرب) اجنبيا او وليا بعيدا كالجد غير الاب (فلابد من القول) لان سكوتها لقلة المبالات بكلامه لا لرضاها به وذكر الكرخي ان سكوتها رضى لانها تستحي منه اكثر من الاقرب والاول اصح (وكذا) لابد من القول اوما يقوم مقامه كالتمكين من الجماع وطلب النفقة والمهر وغيرها (لو استأذن) الولي اوغيره (الثيب) الكبيرة لقوله عليه الصلاة والسلام الثيب تشاور ولان الاصل في السكوت ان لا يكون رضى لكونه محتملا في نفسه وانما اقيم مقام الرضا في حق البكر لضرورة الحياء والثابت بالضرورة لا يعد عن موضع الضرورة ولا ضرورة في الثيب لانه قل الحياء فيها بالممارسة فلا يكتفى بسكوتها عند استيذانها وحين بلوغها العقد (ومن زالت بكارتها) اى عذرتها وهي الجلدة التي على المحل وفي الظهيرية البكر اسم لامرأة لا تجامع بنكاح ولا غيره (بوثبة اوحيضة اوجراحة اوتعنيس) من عنست الجارية اذا جاوزت وقت التزوج فلم تتزوج (فهي بكر) حقيقة اى حكمهن حكم الابكار ولذا تدخل في الوصية لابكار بني فلان لان مصيبها اول مصيب لها منه الباكورة والبكرة لاول الثمار ولاول النهار ولا تكون عذراء وقال بعض الشافعية هي في حكم الثيب لزوال عذرتها (وكذا لو زالت) بكارتها (بزنا خفي) عند الامام

لا ولاية له ككافر وعبد (فلابد من القول) الدال على الرضا صريحا اودلالة كطلب المهر والنفقة والتمكين وقبول (وفيه) التهنية هو الاصح بخلاف قبول الهدية او اكل طعامه اوخدمته واعلم ان كلمة لو قد تكون بمعنى ان كما ان جوابها قد تكون جملة اسمية مقرونة بالفاء وان كان الاصل ان تكون ماضوية مقرونة باللام كما اشير اليه في المغني فارتفع اشكال قوي عن موارد استعمالها سيما كلام الفقهاء (وكذا) لابد من القبول (لو استأذن) الولي اورسوله (الثيب) البالغة (ومن زالت بكارتها بوثبة) اى نطة الوثبة من فوق الى اسفل والطفرة عكسها (اوحيضة اوجراحة اوتعنيس) اى طول المدة بلا تزويج (فهي بكر) حقيقة اتفاقا ولهذا يدخل في الوصية لابكار بني فلان (وكذا لو زالت) بكارتها (بزنا خفي) لم يتكرر ولم يقم عليها الحد فيكتفي بسكوتها لانها عرفت بكرا فتعاب بالنطق

وفيه اشارة الى انها لوزنت ثم اقيم عليها الحد اوصار الزنا عادة لها اووجومعت بشبهة اونكاح فاسد فحكمهن حكم الثيب ولوخلى بها زوجها ثم طلقها قبل الدخول بها او فرق بينهما بعنة اوجب تزوج كالابكار وان وجبت عليها العدة لانها بكر حقيقة والحياء فيها موجود كما فى البحر (خلافالهما) وهو قول الشافعى فى الجديد لانها ليست ببكر حقيقة لان مايصيبها ليس بأول مصيب لها ولذا لاتدخل فى الوصية لابكار بنى فلان وله ان التفحص عن حقيقة البكارة قبيح فادير الحكم على مظنتها وفى استنطاقها اظهار لفحاشتها وقد ندب الشارع الستر بخلاف ما اذا تكرر زناها لانها لاتستحيى بعد ذلك عادة (ولوقال لها الزوج) اى للبكر البالغة عند الدعوى (سكت) عند الاستيذان او البلوغ وانما قيدنا بالبالغة لانها اذا كانت صغيرة وزوجها الولى ثم ادركت وادعت رد النكاح حين بلغت وكذبها الزوج كان القول قوله (وقالت رددت ولا بينة له فالقول لها) لان القول للمنكر خلافا لزفر لتمسكه بالاصل وهو عدم الكلام اما لوقالت بلغنى النكاح يوم كذا فرددت وقال الزوج لابل سكتت كان القول قوله لانه منكر للرد وفى المنح بكر زوجها وليها فقالت بعد سنة انى قلت لاارضى بالنكاح فالقول لها (وتحلف عندهما) وعند الثلاثة ان لم يقم الزوج البينة على سكوتها فان اقام تقبل لانها لم تقم على النفى بل على حالة وجودية فى مجلس خاص يحاط بطرفيه اوهو نفى يحيط به علم الشاهد وان اقاماها فبينتها اولى لاثبات الزيادة اعنى الرد هذا ان ادعى السكوت اما لوادعى اجازتها واقاماها فبينته اولى لاستوائهما فى الاثبات وزيادة بينته باثبات اللزوم وفى الخلاصة عن أدب القاضى للخصاف بينتها اولى فيحصل فى هذه الصورة اختلاف المشايخ كما فى الفتح وقال تاج الشريعة وغيره ان السكوت امر وجودى لانه عبارة عن ضم شفة الى شفة وهو امر وجودى وعدم النطق من لوازمه انتهى هذا مسلم ان كان السكوت عبارة عن الضم وليس كذلك بل هو عبارة عن عدم التكلم لانه لوفتح ولم يضم ولم يتكلم يتحقق السكوت مع انه ليس فيه الضم تدبر (لا) تحلف (عند الامام) والمختار للفتوى قولهما ولهذا قدمه فان نكلت يقضى عليها بالنكول (وللولى) خاصة وعند الشافعى ليس لغير الاب والجد انكاحها وعند مالك ليس لغير الاب (انكاح المجنونة) اى تزويجها (والصغير والصغيرة ولو) كانت الصغيرة (ثيبا) خلافا للشافعى وقدمر التفصيل فيه (فان كان) المزوج فيه بنفسه على الوجه المذكور وانما قيد بنفسه لانه لايجوز توكيل الاب ان يزوج بنته الصغيرة باقل من مهر مثلها كما فى القنية (ابا اوجدا لزم) العقد فليس لها خيار الفسخ بعد الافاقة ولا لهما بعد البلوغ

(خلافالهما) وبقى مسئلة من طلقت بعد الخلوة او قبل الدخول اوفرق بينهما بعنة اوجب وهذه بكر حقيقة اتفاقا كما ذكره الزيلعى وغيره (ولو قال لها الزوج) عند الدعوى (سكت) حين الاستيذان اوبلوغ الخبر (وقالت رددت ولا بينة له) ولها (فالقول لها) لانها منكرة انكارا معنويا (وتحلف عندهما لاعند الامام) سيصرح فى الدعوى ان على قولهما الفتوى فان نكلت يقضى عليها بالنكول واى برهن قبل ولو برهنا فبرهانها اولى الا ان يبرهن على اجازتها اورضاها اواذنها اوسكوتها لانه وجودى بضم الشفتين فيكون مثبتا فلا يرد انها شهادة على نفى لانها مقبولة فيما اذا احاط به علم الشاهد كما فى النهاية (وللولى) خاصة ولو غير اب (انكاح المجنونة) ولو كبيرة ثيبا (والصغير والصغيرة ولو) الصغيرة (ثيبا) لان علة الولاية عندنا عدم العقل اونقصانه (فان كان) المزوج (ابا اوجدا) اب الاب عند عدم ولاية الاب اومولى زوج امته الصغيرة اوعبده على الاصح (لزم) ولا خيار لهم بالبلوغ ولو بغبن فاحش اوغير كفو عنده وقالا لايجوز وعن ابى يوسف ان التسمية لايجوز والصحيح قول الامام كما فى الجامع لوفور الشفقة الا ان يكون الاب سكران اومعروفا بسوء الاختيار مجانة وفسقا فالعقد باطل عنده هو الصحيح

كما لو زوجها من فقير او محترف حرفة دنية ولو وكل الاب رجلا بتزويج صغيرته فزوجها بغير كفو قيل يجوز عنده وقيل لا كما في جامع الصفار وليس للوصى ان يزوج وان اوصى اليه الاب بذلك على الصحيح وقيل ان اوصى اليه جاز ذكره القهستاني ثم قال وفيه اشارة الى ان السلطان او القاضى اذا زوجها لم يفسخ على ماروى عن الطرفين كما في التحفة والى انه يصح انكاح الصغيرة نفسها اذا لم يوجد ولى ولا قاض لكنه موقوف على اجازتها بعد بلوغها كما في القنية وغيرها (وان كان) المزوج (غيرهما) اى غير الاب وابيه ولو الام او القاضى في الاصح (فلهما الخيار اذا بلغا) او كان من كفو وبمهر المثل والا فلا يصح اصلا على

الصحيح لتقيد الولاية بالنظر (او علما بالنكاح بعد البلوغ خلافا لابي يوسف وسكوت البكر) عالمة بالعقد (رضى) اعتبارا بابتداء النكاح (ولا يمتد خيارها الى آخر المجلس) اى مجلس البلوغ او العلم كالشفعة ولو اجتمعت معه تقول اطلب الحقين وتبدئ في التفسير به لانه امر دينى ولو بلغت بالليل ولا شهود وقالت نقضت النكاح ثم تشهد بعد الصبح قائلة بلغت الساعة واخترت نفسى وقيل لو قال عند الشهود او القاضى نقضت النكاح عند البلوغ قبل قولها بيمينها وفي الاكتفاء اشارة الى ان الاشهاد ليس بشرط بل لاسقاط اليمين كما في العمادية (وان جهلت ان لها الخيار) او انه لا يمتد لتفرغها للتعليم وهذا عند الشيخين وقال محمد ان خيارها يمتد الى ان تعلم ان لها خيارا كما في القهستاني عن النتف (بخلاف المعتقة) التى زوجها مولاها قبل العتق ولو مدبرة او مكاتبة قبل (او صغيرة) الدخول او بعده فان خيارها يمتد وجهلها عذر له لاشتغالها بخدمة الولى وفيه اشعار بان خيار العتق لا يثبت للغلام كما في القهستاني عن الخانية (وخيار) بلوغ (الغلام) اى الصغير (والثيب) الحرة او الامة عند التزوج او البلوغ (لا يبطل ولو قاما عن المجلس) لجميع العمر وقته (مالم يرضيا صريحا) كرضيت وقبلت (او دلالة) كقبله اولمس او دفع مهر او قبضه او طلب النفقة دون اكل طعامه وخدمتها له والخلوة بلا مس (وشرط القضاء للفسخ في خيار البلوغ) المذكور

(وان كان) المزوج (غيرهما) اى غير الاب والجد ولو اماما او قاضيا على الصحيح وعليه الفتوى كما في الكافى (فلهما الخيار اذا بلغا او علما بالنكاح بعد البلوغ) اى ان كان المزوج غيرهما فلكل واحد منهما خيار الفسخ سواء كانا عالمين قبل البلوغ بالعقد او علما بعد البلوغ في اظهر الروايتين عند الامام وهو قول محمد (خلافا لابى يوسف) اعتبارا بالاب والجد وفي الشمنى وينبغى ان يكون للمتوه والمتوهة خيار في تزويج الابن ان افاقا كالاب والجد لانه مقدم على الاب في التزويج (وسكوت البكر) حين البلوغ والعلم بالنكاح (رضى) لان سكوتها جعل رضى في ثبوت اصل النكاح فلان يجعل في ثبوت وصف اللزوم اولى (ولا يمتد خيارها) اى البكر (الى آخر المجلس) اى مجلس البلوغ او العلم فاللام للعهد فخيارها على الفور حتى لو سألت على الشهود او سألت عن اسم الزوج والمهر بطل خيارها كما في اكثر الكتب لكن في الفتح خلافه واظن انما في الفتح حق فليطالع قالوا ينبغى ان تطلب مع رؤية الدم فان رأته ليلا تطلب بلسانها فتقول فسخت وتشهد بعد الصبح وقالت بلغت ساعة كذا واخترت نفسى وعن محمد لو قالت عند الشهود او القاضى نقضت النكاح عند البلوغ قبل قولها مع الحلف وفي الشمنى وغيره لو اجتمع خيار البلوغ والشفعة تقول اطلب الحقين ثم تبتدئ في التفسير بخيار البلوغ ولو اختارت واشهدت ولم تتقدم الى القاضى شهرين فهى على خيارها (وان) وصلية (جهلت ان لها الخيار) لان لها فرصة ان تتفرغ لمعرفة الاحكام والدار دار العلم فلم تعذر بالجهل وجهلها لاصل النكاح عذر لان الولى ينفرد به (بخلاف المعتقة) قبل الدخول او بعدها فانه يلزمها الرضا بالقول او الفعل لان الامة لا تتفرغ لمعرفة الاحكام فتعذر بالجهل (وخيار الغلام والثيب لا يبطل) بالسكوت اعتبارا لهذه الحالة بحالة ابتداء النكاح (و) كذا لا يبطل (لو قاما عن المجلس ما لم يرضيا صريحا) كرضيت (او دلالة) كاعطاء المهر وقبوله والتمكين وطلب النفقة دون اكل طعامه وخدمتها له والخلوة بلا مس (وشرط القضاء للفسخ في خيار البلوغ) من صغير

(لا فى خيار العتق فان مات احدهما قبل التفريق ورثه الآخر بلغا اولا) لبقاء النكاح قبل القضاء والاصل ان كل فرقة جاءت من قبل المرأة لا بسبب من الزوج فهى فسخ فلا يشترط علم الزوج باختيارها ولا حضوره و كل فرقة جاءت من قبل الزوج فهى طلاق فيشترط حضوره. والا لزم القضاء على الغائب ويشترط للكل القضاء خلا خيار عتق وايلاء وتباين الدارين وملك احد الزوجين للآخر وتقبيل ابن الزوج وسبى احدهما واسلام احدهما ثمة اذا مضى عليها قدر العدة وفساد النكاح وتمامه فيما علقناه على التنوير (والولى) لغة المالك وشرعا الوارث المكلف كما فى المحيط وغيره ولعل مرادهم به مالك النكاح بقرينة القاضى وغيره ذكره القهستانى (هو العصبة) بنفسه (نسبا) وهو من لا يدخل فى نسبته انثى (اوسببا) هو مولى العتاقة (على ترتيب الارث) والحجب فيقدم الفرع وان نزل ثم الاصل وان علا ثم الاخ لابوين ثم لاب ثم ابن الاخ كذلك ثم العم ثم ابنه ثم عم ابيه ثم ابنه ثم عم جده ثم ابنه كذلك ثم مولى العتاقة يستوى فيه الذكر والانثى ثم عصبة المولى (وابن المجنونة مقدم على ابيها) لما مر خلافا لمحمد ولا ولاية لعبد) ولو مكاتبا (مجمع ٤٣ ل) على ولده نعم للمكاتب تزويج امته (ولا صغير ولا مجنون

اوصغيرة فلا يبطل العقد ما لم يقض به القاضى لان هذا العقد كان نافذا فلا يبطل بمجرد الرد ما لم يتأكد بالقضاء لان خيار البلوغ مختلف فيه وسببه باطن وخفى وهو قصور شفقة الولى فكان الرد ابطالا لحق الآخر فلا ينفرد به وفيه اشارة الى انه لا يصح الفسخ بغيبة الزوج والا لزم القضاء على الغائب وكذا كل فرقة تحتاج الى القضاء بخلاف خيار المخيرة فانه لا احتياج فيه القضاء لانه طلاق (لا) يشترط (فى خيار العتق) فان المعتقة اذا اختارت الفرقة بخيار العتق يبطل النكاح ولا يتوقف على قضاء القاضى لانه لدفع ضرر جلى وهو زيادة الملك عليها باستدامة النكاح ولهذا يختص بالانثى ولا يشترط علم الزوج باختيارها لنفسها ولا حضوره وقيل لا يصح بلا حضوره (فان مات احدهما قبل التفريق) بالفسخ (ورثه الآخر بلغا اولا) لان النكاح صحيح والملك به ثابت فاذا مات احدهما فقد انتهى النكاح سواء مات قبل البلوغ او بعد البلوغ لان الفرقة بينهما لا تقع الا بقضاء القاضى فيتوارثان ويجب المهر كله وان مات قبل الدخول كما فى التبيين وفى المحيط وان مات احدهما قبل التفريق ورثه الآخر لقيام الزوجية وهذه الفرقة بغير طلاق ولا مهر عليه ان لم يدخل بها وان كان دخل بها فلها المهر المسمى انتهى وقال المولى يعقوب پاشا وبينهما مخالفة ظاهرة والاقرب ماذكره الزيلعى لكن فيه كلام لانه لا مخالفة بينهما لان قول المحيط ولا مهر ان لم يدخل بها ابتداء حكم لا تعلق له بالموت تدبر (والولى) فى النكاح لا فى التصرف فى مال الصغير فانه للاب ثم لابيه ثم لوصيهما ثم وثم والولى لغة المالك وشرعا وارث مكلف (هو العصبة) بنفسه (نسبا) وهو ذكر يتصل بالميت بلا توسط انثى فخرج عن العصبة العصبة بغيره اومع الغير (اوسببا) وهو مولى العتاقة ذكرا او انثى (على ترتيب الارث) يعنى اولاهم الجزء وان سفل ولكن لا يتصور الا فى المعتوه والمعتوهة ثم الاصل وان علا هذا عند الامام خلافا لهما فى المعتوه ثم جزء اصل القريب كالاخ الا الاخ من الام ثم بنيه وان سفلوا ثم عم ابيه ثم بنيه وان سفلوا ثم عم جده ثم بنيه الراجح والرجحان بقوة القرابة فيقدم الاعيانى على العلاتى ثم مولى العتاقة ثم عصبته ولو قال على ترتيب الارث والحجب لكان اولى لانه بترتيب الارث وحده لا يقدم الابن على الاب بل يقدم بان يأخذ فرضه اولا ثم يأخذ الابن ما بقى منه واما اذا اعتبر معه ترتيب الحجب يقدم الابن على الاب لانه يحجب حجب نقصان كما فى الاصلاح (وابن المجنونة مقدم على ابيها) عند الشيخين (خلافا لمحمد) وعن ابى يوسف الولاية لهما ايهما زوج صح وعند الاجتماع يقدم الاب احتراما له (ولا ولاية لعبد) ولو كان مكاتبا الا فى تزويج امته. (ولا صغير ولا مجنون) على احد لانهم لا ولاية لهم على انفسهم فكذا على

ولا كافر على ولده المسلم) ولا لمسلم على كافرة الا ان يكون المسلم سيدا لامة كافرة اوسلطانا والفسق لايسلب الولاية
على المشهور نعم لوعرف سوء اختيار الاب فسقا اومجانة لم يجز عنده وهو الصحيح فالديانة واجبة الذكر (فان لم يكن)
ثمه (عصبة) اصلا (فللام) ثم للبنت ثم لبنت الابن ثم لبنت البنت ثم لبنت ابن الابن ثم لبنت بنت البنت
وهكذا ثم للجد الفاسد (ثم للاخت لابوين ثم للاخت لاب ثم لولد الام) الذكر والانثى سواء ثم لاولادهم (ثم لذوى الارحام الاقرب فالاقرب) العمات ثم الاخوال ثم الخالات ثم بنات الاعمام واولادهم على هذا الترتيب (التزويج عند الامام) استحسانا على المشهور كما في المضمرات وغيرها لعله القياس فخلاف المشهور (خلافا لمحمد) فانه خص الولاية بالعصبة قيل وعليه الفتوى (و ابو يوسف مع محمد في الاشهر) والاصح انه مع الامام ذكره الزيلعي وغيره (ثم لمولى الموالاة) ولو امرأتين وهو من والى غيره على انه ان جنى فارشه عليه وان مات فارثه له لتأخيره في الارث عن ذوى الارحام (ثم) الولاية (لقاض في منشوره ذلك) اى الاذن من السلطان في تزويج من لاولي له فان زوج بلا اذن ثم اذن صح في الاصح واما نائبه فان فوض له ذلك صح و الا لا وكذا الوصي في رواية ولا ولاية لمن
يعول صغيرا اوصغيرة ولو زوج القاضي الصغيرة من نفسه اوابنه كان باطلا بخلاف سائر الاولياء وفي (التزويج)
القهستاني عن النظم ان القاضي مقدم على الام وعن غياث المفتين ان الاقرب لولم يزوج زوج القاضي عند فوت الكفو والمنشور
ماكتب فيه السلطان اني جعلت فلانا قاضيا لبلدة كذا وانما سمي به لان القاضي ينشره وقت قراءته على الناس (وللابعد) من الاولياء

غيرهم (ولا كافر على ولده المسلم) دون ولده الكافر لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولهذا لاتقبل شهادته عليه ولايتوارثان وكذا لاولاية لمسلم على كافرة الا ان يكون المسلم سيدا لامة كافرة اوسلطانا كما في التبيين (فان لم يكن) اى ان لم يوجد (عصبة) نسبية اوسببية (فللام) مع ماعطف عليه خبر مقدم لقوله الآتي التزويج (ثم للاخت لابوين ثم للاخت لاب) وقال شيخ الاسلام ان الاخت لابوين اولاب اولى من الام كما في المحيط وفي المنية ان الاب اولى من الام (ثم لولد الام) ذكرا كان اوانثى (ثم لذوى الارحام) والرحم القرابة ليس بذي سهم وعصبة وفي الاصل وعاء الولد (الاقرب) اى يقدم الاقرب (فالاقرب) وفي الاصلاح قاله في الخلاصة نقلا عن شرح الشافي الاقرب من ذوى الارحام الام ثم البنت ثم بنت الابن ثم بنت البنت ثم بنت ابن الابن ثم الاخت لاب وام ثم لاب ثم لام ثم اولادهن ثم عمات ثم الاخوال الخالات ثم بنات الاعمام والجد الفاسد اولى من الاخت عند الامام فيفتى بما ذكر في الشافي لان الام مقدمة على الاخت ومن ههنا تبين المراد من ذى الرحم غير المراد منه في الفرائض وان من قال ثم الام ثم الاخت لاب وام لم يصب انتهى لكن المعتبر على مافي اكثر المتون ترتيب الارث على مافي الفرائض فكلام الخلاصة مشعر بالخلاف فلم يلزم عدم الاصابة تدبر (التزويج عند الامام) وهو استحسان لان الولاية نظرية والنظر يتحقق بالتفويض الى من هو المختص بالقرابة الباعثة على الشفقة (خلافا لمحمد) لقوله عليه الصلاة والسلام الانكاح الى العصبات (وابو يوسف مع محمد في الاشهر) وفي الاصلاح وقول ابي يوسف مضطرب ذكر الطحاوي قوله مع الامام وذكر الكرخي والقدوري قوله مع محمد والاصح انه مع الامام وفي القهستاني وعندهما وفي رواية عن الامام لاولاية لغير العصبات وعليه الفتوى كما في المضمرات لكن هو غريب لمخالفته المتون الموضوعة لبيان الفتوى كما في البحر (ثم لمولى الموالاة) اى من عاهد انسانا على انه ان جنى فارشه عليه وان مات فارثه له ولو امرأتين وهذا عند الامام وقالا انه ليس بولي كما في القهستاني (ثم لقاض) كتب السلطان (في منشوره) اى مكتوبه (ذلك) اى تزويج الصغار لانه يصير به نائبا عن السلطان وقال صلى الله تعالى عليه وسلم السلطان ولي من لاولي له وفيه اشارة الى ولاية السلطان قبل القاضي وليس للوصي ان يزوج مطلقا وروى هشام عن الامام ان اوصى اليه الاب جاز لكن الاول هو الصحيح اما اذا كان الموصي عين رجلا في حياته فزوجها الوصي به جاز كما لو وكل في حياته تزويجها كما في الفتح (وللابعد) اى للولي الابعد

(التزويج اذا كان الاقرب غائبا) غيبة حقيقة اوحكمية كما اذا كان مانعاله عن التزويج اواختفى فى البلد ثم الغيبة المنقطعة حدها ان يغيب (بحيث لاينتظر الكفو الخاطب) حضوره او (جوابه) هذا اصح الاقاويل وعليه الفتوى كذا فى الحقائق (وقيل مسافة السفر) قال فى الكافى وعليه الفتوى والمعتمد الاول كما افاده الباقانى (وقيل بحيث لاتصل القوافل اليه فى السنة الامرة) وقيل غيرذلك ولو زوجها الاقرب حيث هو جاز على الظاهر (ولا يبطل) تزويجه (بعوده) اى الاقرب ﴿٣٣٩﴾ لحصوله بولاية تامة نعم لوزوج الابعد وقدحضر الاقرب توقف على اجازته ولذا لو تحول الولاية بعدالنكاح الى الابعد لم يجز الابا جازته بعد التحول كما فى العمادية (ولو زوجها وليان متساويان) كأخوين (فالعبرة للاسبق) ولنفى الثانى سواء دخل بها اولا (وان كانا معابطلا) لعدم المرجح وليس لاحد السيدين الاستقلال بنكاح الامة كذا فى الظهيرية وغيرها وفى التبيين زوجا البكر بلا اذنها ان اجازتهما معا بطلا وان سكتت بقيا موقوفين حتى تجيز احدهما (ويصح كون المرأة وكيلة) او فضولية (فى النكاح) ولو اقر ولى صغير أوصغيرة او وكيل رجل او امرأة او مولى العبد بالنكاح لم تنفذ الا ان يشهد الشهود على النكاح اويدرك الصغير او الصغيرة فيصدقه اويصدق الموكل اوالعبد • وكلته ان يزوجها ليس له ان يزوجها من نفسه ولو وكلته ان يتزوجها يكفى ذكر اسمها ان عرفها الشهود وعلموا انه ارادها بالذكر ولو كره ذكر موكلته عند الشهود يقول خطبت امرأة الى نفسى على كذا من الصداق فرضيت وجعلت امرها الى فى التزويج فاشهدوا انى تزوجت هذه التى جعلت امرها الى على كذا صح اذا كان كفوا وان لم ينسبها الزوج ولم يعرفها الشهود وسعه بينه وبين ربه ﴿فصل تعتبر الكفاءة﴾ اى مساواة الرجل للمرأة لاعكسه فيلزم نكاح شريف وضيعة ولا عتراض للولى بخلاف العكس فانه وان كان نافذا لكنه غير لازم لانها تعير باستفراش من هو دونها بخلاف الرجل

(التزويج) خلافا لزفر وقال الشافعى يزوجها السلطان لاالابعد (اذا كان الاقرب غائبا) غيبة حقيقة اوحكمية كما اذا عضل الولى الاقرب الصغير والصغيرة عن تزويجهما فيزوجهما القاضى لكن تزويجه هنا نيابة عن العاضل باذن الشرع لابغيره لان العاضل ظالم بالمنع وللقاضى كف ايدى الظلمة وفى الخلاصة واجمعوا ان الولى الاقرب اذا عضل تنتقل الولاية الى الابعد فلذا قلنا انه نائب باذن الشرع كما فى فيض الكركى واراد من الغيبة المنقطعة (بحيث لاينتظر الكفو الخاطب جوابه) اى جواب الاقرب فلوانتظره الخاطب لم ينكح الابعد وهذا اختيار اكثر المشايخ كما فى النهاية وفى الهداية هواقرب الى الفقه وفى المجتبى والمبسوط والذخيرة وهوالاصح وعليه الفتوى كما فى الحقائق لان الكفو لايتفق كل الوقت وعن هذا قال فى الخانية حتى لوكان مختفيا فى البلد ولايوقف عليه تكون غيبة منقطعة (وقيل مسافة السفر) اى ثلاثة ايام وهوقول اكثر المتأخرين وعليه الفتوى كما فى التبيين والولوالجى (وقيل بحيث لاتصل القوافل اليه فى السنة الامرة) وهواختيار القدورى واختيار اكثر المشايخ مسيرة شهر لانه اعدل الاقاويل كما فى التجنيس وهو مروى عن الامامين وهناك اقوال اخر لكنها ضعيفة فلهذا تركها المصنف (ولايبطل) تزويج الابعد مع غيبة الاقرب (بعوده) اى بعود الأقرب لان عقده صدر عن ولاية تامة خلافا لزفر (ولو زوجها وليان متساويان) فى المرتبة كالاخوين مثلا (فالعبرة للاسبق) لوجود العقد من ولى قريب بلا معارض (وان كانا معابطلا) لتعذر الجمع وعدم الاولوية وكذا لايجوز ان كان أحدهماقبل الآخر ولايدرى السابق من اللاحق (ويصح كون المرأة وكيلة فى النكاح) كمايصح ان تكون اصيلة

فصل

فى الكفاءة (تعتبر الكفاءة) بالفتح والمد مصدر الكفؤ بمعنى النظير والمرادهنا المماثلة بين الزوجين فى خصوص امور وانما اعتبر من جانب الرجل لان المرأة تعير باستفراش من دونها بخلاف الرجل لانه مستفرش فلايغيظه دناءة الفراش هذا عندالكل فى الصحيح وفى الظهيرية الكفاءة فى النساء للرجال غير معتبرة عند الامام

(في) ابتداء (النكاح) حتى لو زالت بعده لم يفسخ النكاح (نسبا) في العرب لتفاخرهم بها اما العجم فضيعوا انسابهم (فقريش بعضهم اكفاء بعض وغيرهم من العرب) او العجم (ليسوا اكفوا لهم) لانه اشرف فلا يكون العالم ولا الوجيه كالسلطان كفوا لعلوية وهو الاصح كما في المضمرات لكن في المحيط وغيره ان العالم كفو للعلوية اذشرف العلم فوق شرف النسب ولذا قيل عائشة افضل من فاطمة ذكره القهستاني وبما في المحيط جزم البزازي وغيره ورجحه في الفتح قال في النهر والوجه فيه ظاهر وسيجئ ايضا (بل بعضهم) اى العرب (اكفاء بعض وبنوباهلة) منهم (ليسوا كفو غيرهم من العرب) لخستهم باكل بقية الطعام مرة ثانية لكن الحق الاطلاق كما في البحر وغيره (وتعتبر) الكفاءة (في العجم اسلاما) لتفاخرهم به (و) كذا (حرية فمسلم او حر ابوه كافر اورقيق كفو لمن لها اب في الاسلام او الحرية

خلافا لهما واعلم ان الكفاءة حق الولى لا حق المرأة فلو زوجت نفسها من رجل ولم يعلم انه عبد او حر فاذا هو عبد مأذون في النكاح فلا خيار لها كما في البحر ولو زوجها الولى برضاها ولم يعلم بعدم الكفاءة ثم علم لا خيار له هذا اذا لم يشترط بالكفاءة اما اذا اشترط او عقد على انه حر فاذا هو عبد مأذون فله الخيار (في) وقت (النكاح) لانه لو زال بعده كفويته لها بان صار فاسقا مثلا لا يفسخ النكاح وانما اعتبر الكفاءة فيه كما في الظهيرية ولهذا قدرنا الوقت ثم تعتبر في العرب (نسبا) اى من جهة النسب لان به يقع التفاخر وقال سفيان الثورى لا تعتبر الكفاءة فيه لقوله عليه الصلاة والسلام الناس سواسية كاسنان المشط لا فضل لعربى على عجمى انما الفضل بالتقوى (فقريش) هو من ولد نضر بن كنانة (بعضهم اكفاء بعض) ولا يعتبر الفاضل فيما بينهم ولهذا زوج النبي عليه السلام بنته من عثمان رضى الله تعالى عنه وهو اموى لا هاشمى وزوج على رضى الله عنه وهو هاشمى بنته من فاطمة ام كلثوم لعمر رضى الله تعالى عنه وهو قريشى عدوى (وغيرهم) اى غير القريشى (من العرب ليسوا كفوا لهم) لانهم اشرف العرب نسبا وفي المضمرات ولا يكون العالم ولا الوجيه كالسلطان كفوا لعلوية وهو الاصح لكن في المحيط وغيره ان العالم كفو للعلوية اذ شرف العلم فوق النسب ولذا قيل ان عائشة الصديقة رضى الله تعالى عنها افضل من فاطمة رضى الله تعالى عنها لزيادة علمها كما في القهستاني (بل بعضهم) اى بعض العرب (اكفاء بعض) لتساويهم فلا يكون العجم كفوا لهم الا ان يكون عالما او وجيها كما في المضمرات (وبنو باهلة) في الاصل اسم امرأة من همدان والتأنيث للقبيلة سواء كان في الاصل اسم رجل او اسم امرأة (ليسوا كفو غيرهم من العرب) وفي شرح الجامع الصغير وغيره والعرب بعضهم اكفاء بعض الا بنو باهلة لخساستهم لا يكونون كفوا لعامة العرب لانهم كانوا يأكلون بقية الطعام مرة ثانية وكانوا يأخذون عظام الميتة يطبخون بها ويأخذون دسوماتها كما قيل لكن في الفتح وهذا لا يخلو من نظر فان النص لم يفصل مع ان النبي عليه الصلاة والسلام اعلم بقبائل العرب واختلافهم وقد اطلق وليس كل باهلى كذلك بل فيهم الاجواد وكون فضيلة منهم او بطن صعاليك فعلوا ذلك لا يسرى في حق الكل وقال في البحر بعد نقله والحق الاطلاق تأمل (وتعتبر) الكفاءة (في العجم) اى غير العرب (اسلاما) اى من جهة اسلام اب وجد اذ به تفاخرهم لا بالنسب لانهم ضيعوا انسابهم (وحرية) اى من جهة الاصل لان الرق عيب لانه اثر الكفر فتعتبر الحرية (فمسلم او حر) تفريع لما قبله (ابوه كافر) صفة جرت على غير من هى له (اورقيق غير كفو لمن لها اب في الاسلام او الحرية) لعدم المساواة

(واتفقوا)

(ومن له اب فيه) اى فى الاسلام (اوفيها) اى الحرية (غير كفو لمن لها ابوان) لعدم التساوى (خلافا لابى يوسف) قال فى موضع لا يعد كفر الجد عيبا وعنه العالم المسلم بنفسه او المعتق كفو لهما كما فى النهاية (ومن له ابوان) فى الاسلام والحرية (كفو لمن لها آباء) وعن ﴿٣٤١﴾ ابى يوسف انه ليس بكفوله والصحيح هو الاول كما فى المضمرات وفيه اشارة الى انه لا يعتبر الكفاءة فى قريش والعرب ولا من جهة النسب فلا تعتبر اسلاما ولا ديانة كما فى النظم ولا حرفة لان العرب لا يتخذون هذه الصنايع حرفا كما فى المضمرات وغيرها واما الباقى فلم يوجد والظاهر من عباراتهم انه معتبر ذكره القهستانى لكن فى النهر عن اصلاح الايضاح ان المذهب اعتبار الديانة فى العرب والعجم فليحفظ نعم لم يعتبرها محمد وهو رواية عن الامام ورجحه السرخسى وصاحب المحيط بان عليه الفتوى واقره فى الفتح لكن فى المنح عن البحر وتصحيح الهداية معارض له فالافتاء بما فى المتون اولى وقد افاده المصنف كغيره بقوله (وتعتبر) الكفاءة (ديانة) وهى التقوى فالمبتدعى ليس كفوا للسنية كما فى التنف (خلافا لمحمد) الا اذا كان يستحق به بالصفع والسخرية والخروج سكران (فليس فاسق كفوا لبنت صالح) وهى صالحة (وان لم يعلن فى اختيار الفضلى) وهو الصحيح لانها تعير به قال فى النهر وحينئذ فلا اعتبار بفسقها (وتعتبر) الكفاءة (مالا) بان يكون قادرا على معجل المهر ونفقة شهر لو غير محترف والا فان يكسب نفقتها كل يوم وما يحتاج اليه من الكسوة ان كانت تطيق الجماع لان بذلك يتم الازدواج وفيه اشارة الى انه لو كان عليه دين بقدر المهر فهو كفو لان له اى يقضى ان الدينين شاء كما جزم به فى النهر

واتفقوا على ان الاسلام لا يكون معتبرا فى حق العرب لانهم لا يتفاخرون به وانما يتفاخرون بالنسب وفى المجتبى معتقة الشريف لا يكافؤها معتق الوضيع وفى التجنيس لو كان ابوها معتقا وامها حرة الاصل لا يكافؤها المعتق ثم قال معتق النبطى لا يكون كفوا لمعتقة الهاشمى (ومن له اب فيه) اى فى الاسلام (اوفيها) اى فى الحرية (غير كفو لمن لها ابوان) فيه اوفيها لان التعريف لا يحصل الا بذكر الجد (خلافا لابى يوسف) يعنى من كان له اب مسلم او حر يكون كفوا لمن يكون ابوه وجده مسلمين او حرين الحاقا للواحد بالاثنين كما هو مذهبه فى تعريف الشاهدين (ومن له ابوان كفو لمن لها آباء) لان ما فوق الجد لا يعرف غالبا والتعريف غير لازم فلا يشترط (وتعتبر) الكفاءة (ديانة) اى صلاحا وحسبا وتقوى كما فى اكثر الكتب وفى الكرمانى او عدالة عند الشيخين هو الصحيح لانه من اعلى المفاخر كما فى الهداية وهو قوله هو الصحيح اى الصحيح اقتران قول الشيخين فانه روى عن ابى حنيفة انه مع محمد ورجحه السرخسى وقال الصحيح من مذهب ابى حنيفة ان الكفاءة من حيث الصلاح غير معتبرة وقيل هو احتراز عن رواية اخرى عن ابى يوسف انه لم يعتبر الكفاءة فى الدين وقال اذا كان الفاسق ذا مروة كاعونة السلطان وكذا عنه ان كان يشرب المسكر سرا ولا يخرج وهو سكران يكون كفوا والا لا وحينئذ الاولى ان يكون قوله هو الصحيح احترازا عما روى عن كل منهما انه لا تعتبر والمعنى هو الصحيح من قول كل منهما كما فى الفتح (خلافا لمحمد) لان التقوى من امور الآخرة فلا يفوت النكاح بفواتها الا اذا كان مستخفا به يخرج سكران ويلعب به الصبيان كما فى اكثر المعتبرات لكن فى الفتح وفى حاشية المولى سعدى افندى كلام فليطالع وفى المحيط الفتوى على قول محمد لكن الافتاء بما فى المتون اولى كما فى البحر (فليس فاسق كفوا لبنت صالح) هذا بناء على ان اكثر بنات الصالحين صالحات والا فتجوز ان يكون بنته فاسقة فتكون كفوا لفاسق كما فى اكثر الكتب والعبارة الظاهرة ما اختاره ابن الساعاتى وهى ان الفاسق لا يكون كفوا للصالحة (وان) وصلية (لم يعلن) الفاسق (فى اختيار الفضلى وتعتبر) الكفاءة (مالا) بان يملك من المهر ما تعارفوا تعجيله لانه بدل البضع وبأن يكسب نفقة كل يوم وما يحتاج اليه من الكسوة لان بذلك يتم الازدواج وقيل يعتبر ان يكون عند العقد مالكا لنفقة شهر وقيل لنفقة ستة اشهر وقيل لنفقة سنة وفى الذخيرة ولو كانت الزوجة صغيرة لا تطيق الجماع فهو كفو وان لم يقدر على النفقة وكذا لو كان يجد نفقتها ولا يجد

(فالعاجز) يوم التزوج (عن المهر المعجل و) كذا (النفقة) لو صالحة للوطئ (غير كفو للفقيرة) فللغنية اولى (والقادر عليهما كفو لذات اموال عظام عند ابي يوسف) وهو ظاهر الرواية عنهما وهو الاصح لان المال غاد ورائح وكثرته مذمومة شرعا (خلافا لهما) في غير رواية الاصول والصبي يعد كفوا بغناء ابيه وامه وجده وفي التجنيس العاجز عن المهر دون النفقة كفو لصغيرة فقيرة وفي المضمرات ان علويا اوعالما غير قادر على مهر المثل كفو للصغيرة الغنية (وتعتبر) الكفاءة (حرفة عندهما) للتفاخر بالحرف (وعن الامام روايتان) في رواية لاتعتبر وفي اخرى كقولهما وهو الصحيح كما في الخانية وهو اختلاف زمان لا برهان كما في التحفة وفي البحر المعتبر في الحرفة التقارب لاحقيقة المساواة قال شمس الائمة الحلواني وعليه الفتوى

(فحائك اوحجام او كناس اودباغ) اوحلاق اوبيطار اوحداد اوخفاف (غير كفو) لسائر الحرف (لعطار او بزاز اوصراف) ونحو ذلك (وبه يفتى) للتعيير بخسة الحرفة والخفاف ليس بكفو للبزاز والعطار كما في الكافي وينبغي ان تكون الوظائف من الحرف فيكون صاحبها كفوا لبنت التاجر الا ان تكون دنية كبوابة وسواقة وان من بيده وظيفة تدريس اونظر يكون كفوا لبنت الامير بمصر كذا في البحر وفي المحيط وغيره وههنا خساسة هي اخس من الكل وهو الذي يخدم الظلمة يدعى شاكرتاه تابعا وان كان ذا مروءة ومال كثير لانه من اكلي دماء الناس واموالهم كما في المحيط نعم بعضهم اكفاء لبعض وفيه اشارة الى ان الحرف جنسان ليس احدهما كفوا للآخر لكن افراد كل منهما كفو لجنسها وبه يفتى كما في الزاهدي والى ان المرض لايسلب الكفاءة (المرأة) فالمريض كفوء للصحيحة والمجنون للعاقلة ذكره القهستاني معزيا للمحيط لكن في النهر عن البناية عن المرغيناني لايكون المجنون كفوا للعاقلة ولاعبرة بالجمال ولابالقوة ولابالبلد فالقروي كفو للمدني كما في الفتح وعليه فالتاجر القروي يكون كفوا للمدني ولاتعتبر الكفاءة بين اهل الذمة والمرتد اذا اسلم كفو لمن لم تجر عليه الردة وقالوا العجمي العالم كفو لعربي الجاهل والعالم الفقير كفو للجاهل الغني وللعلوي وادعى في البحر ان ظاهر الرواية ان العجمي لايكون كفوا للعربية مطلقا وقد قدمناه (ولو تزوجت) الحرة المكلفة بلاولى

نفقة نفسه يكون كفوا لها كما في الشمني (فالعاجز عن المهر المعجل والنفقة غير كفو للفقيرة) فللغنية بالطريق الاولى في ظاهر الرواية لان المهر عوض بضعها فلابد من تسليمه والنفقة تندفع بها حاجتها فلابد منها وعن ابي يوسف انه لو قدر على النفقة دون المهر يكون كفوا لان المساهلة تجري في المهر ويعد الابن قادرا بيسار ابيه والآباء يتحملون المهر عن الابناء عادة ولايتحملون النفقة الدارة ولو قال غير كفو لاحد لكان اشمل الا ان يقال لدفع من توهم انه يكون كفوا لها كما في شرح الوقاية وفي المضمرات ان كان علويا اوعالما غير قادر على المهر المثل يكون كفوا للصغيرة الغنية (والقادر عليهما) اي المهر والنفقة (كفو لذات اموال عظام عند ابي يوسف) وهو الصحيح كما في اكثر المعتبرات لان المال غاد ورائح فلاعبرة لكثرته مع ان الكثرة في الاصل مذموم قال صلى الله تعالى عليه وسلم هلك المكثرون الا من قال بماله هكذا وهكذا يعني تصدق به (خلافا لهما) لان الناس يفتخرون بالغنى ويعيرون بالفقر قالت عائشة رضي الله عنها رأيت ذا الغنى مهيبا وذا الفقر مهينا (وتعتبر) الكفاءة (حرفة) هي اسم من الاحتراف اي الاكتساب (عندهما) في اظهر الروايتين وعن ابي يوسف انها لاتعتبر الا ان تفحش كالحجام والحائك والدباغ (وعن الامام روايتان) في رواية لاتعتبر وهو الظاهر لان الحرفة ليست بلازمة والتحول ممكن من الدنية الى الشريفة وفي رواية تعتبر لان الناس يفتخرون بشريف الصناعة ويعيرون بخسيسها (فحائك حجام اوكناس اودباغ) اوبيطار اوحداد اوخفاف واخس كلهم خادم الظلمة وان كان ذامال كثير لانه من آكلي دماء الناس واموالهم كما في المحيط (غير كفو لعطار اوبزاز اوصراف) تفريع على اعتبار الكفاءة حرفة فالعطار والبزاز كفوان (وبه) اي باعتبار الحرفة (يفتى) كما في اكثر المعتبرات وفي القهستاني ان المرض لم يسلب الكفاءة فالمريض كفو للصحيحة والمجنون للعاقلة وكذا القروي فالقروي كفو للبلدية (ولو تزوجت)

غير كفو فللولى) العصبة ولو ابن عم (ان يفرق) بالمرافعة الى الحاكم ويفتى بعدم جوازه اصلا لفساد الزمان وقد تقدم (وكذا لو نقصت عن مهر مثلها له ان يفرق ان لم يتم المهر خلافا لهما) واذا فرق الحاكم بينهما فان كان قبل الدخول فلا شئ لها لانه فسخ ولو طلقها الزوج قبل تفريق القاضى وقبل الدخول فلها نصف المسمى (وقبضه) اى الولى (المهر وتجهيزه اوطلبه بالنفقة رضى) دلالة ز لاسكوته)لان السكوت رضى فى مواضع مخصوصة ليس هذا منها (وان رضى احد الاولياء) المتساويين(فليس لغيره الاعتراض)الا ان يكون اقرب وهذه احدى المسائل التى الحق فيها لايتجزى بل يثبت لكل على الكمال ه ثانيها القصاص الموروث يثبت لكل وارث كملا ه ثالثها ولاية المطالبة بازالة الضرر العام من طريق المسلمين ﴿قلت﴾ وقد زدت عليها فى شرح التنوير من كتاب الوقف ثلاثة اخرى فراجعها وذكرت فيه ان مواضع السكوت ثمانية واربعون فذكر منها فى اشباه سبعة وثلاثين منها سكوت الشيخ و المزكى والراهن والحالف والبائع لجارية عليها حلى والاب عند جهاز بنته وزاد فى تنوير البصائر موضعين الاجارة كقوله لساكن داره اسكن بكذا والا اخرج فسكت لزمه المسمى وسكوت المودع عند وضعها بين يديه قبول دلالة وزاد فى زواهر الجواهر بسبعة منها انه خص المزكى بكونه ذا علم وصلاح ومنها سكوت الولى حتى تلد وقبول التهنية فى نكاح الفضولى وعند الابراء ومنع المرتهن الرهن وفى الوكالة وعنده خروج عبده لصلاة الجمعة وبعد زفافها اليه بجهاز لايليق به ومنها سكوتها عند بيع زوجها كسكوته عند بيعها ﴿قلت﴾ ويزاد عاشرة سكوت الجار عند تصرف المشترى فيه زرعا وبناء كما فى متفرقات التنوير وعزيته فيما كتبته عليه للبزازية وقد نقلها فى تنوير البصائر ولم يعدها لاهو وصاحب الزواهر ولنا فى ذلك رسالة حافلة وبالله التوفيق انتهى ﴿فصل﴾ (ووقف تزويج فضولى) من جانب (اوفضوليين) من جانبين(على الاجازة) ممن عقد له اوعليه بالقول اوالفعل كالخلوة بها ولو قبلها او لمسها بشهوة كان اجازة لكنه مكروه كما فى العمادية ومتى اجيز نفذ مستندا الى وقت صدوره (ويتولى) اى يملك (طرفى النكاح واحد) بايجاب يقوم مقام القبول ليس بفضولى (بأن كان وليا من الجانبين) كالو زوج ابن بنت اخيه ولاولى لها غيره (اوو كيلا منهما) كما لو وكلاه

المرأة (غير كفو فللولى ان يفرق) وهذه المسئلة قد ذكرت لكن ذكرهنا لتمهيد المسئلة التى تليها وهى قوله (وكذا لو نقصت عن مهر مثلها له) اى للولى (ان يفرق ان لم يتم) مهر مثلها (خلافا لهما) اى قالا لا اعتراض عليها لان المهر حقها ولذا كان لها ان تهبه فلان تنقصه اولى وله ان المهر الى عشرة دراهم حق الشرع فلا يجوز التنقيص منه شرعا وان مهر مثلها حق الاولياء لانهم يعيرون بذلك فيقدرون على مخاصمتها الى تمامه والاستيفاء حقها ان شاء قبضته وان شاءت وهبته (وقبضه) اى الولى (المهر اوتجهيزه اوطلبه بالنفقة رضى) دلالة فليس له الاعتراض بعده وفى البحر وتصديق الولى بأنه كفو لايسقط حق من انكر لانه ينكر سبب الوجوب وانكار سبب وجوب الشئ لايكون اسقاطا له (لاسكوته) لان السكوت عن المطالبة محتمل فلا يجعل رضى الا فى مواضع مخصوصة (وان رضى احد الاولياء) المتساويين فى القرب (فليس لغيره الاعتراض) الا ان يكون اقرب كما تقدم وقال ابو يوسف للباقى الاعتراض مطلقا وقال شرف الائمة لاحد الاولياء المستويين فى الدرجة ان ينفرد بالاعتراض اذا سكت الباقون

فصل

فى تزويج الفضولى وغيره (ووقف) اى جعل موقوفا (تزويج فضولى) من احد الجانبين وهو من لم يكن وليا ولا اصيلا ولا وكيلا (اوفضوليين) من الجانبين (على الاجازة) اى اجازة من له العقد بالقول او الفعل فان اجاز ينفذ والا لا وعند الشافعى باطل وان اجاز(ويتولى طرفى النكاح) وهما الايجاب والقبول بكلام او كلامين (واحد) خلافا لزفر (بان كان وليا من الجانبين) كمن زوج ابنة اخيه بابن اخ آخر(اووكيلا منهما) كمن وكله رجل بالتزوج ووكلته امرأة

به ايضا (اووليا واصيلا) كابن عم يزوج بنفسه من بنت عمه الصغيرة (اووليا ووكيلا) كابن عم يزوج بنت عمه الصغيرة من موكله (ووكيلا واصيلا) كمن يزوج من موكلته بنفسه (ولايتولاهما) اى طرفى النكاح (فضولى ولومن جانب عند الطرفين (خلافا لابى يوسف) فانه يجوز عنده للواحد الفضولى ان يعقد للطرفين ويتوقف عقده على اجازتهما مثلا اذا قال زوجت فلانة من فلان فلم يقبل عن الآخر قابل اوقال الرجل تزوجت فلانة اوقالت زوجت نفسى فلانا فلم يقبل عن الآخر احد يتم ويتوقف على اجازتهما لان الواحد يصلح عاقدا من الجانبين اذاكان بامره وكذا اذاكان بغير امره اذ الواحد يصلح سفيرا عن الجانبين اذلايلزم التنافى لعود الحقوق الى من عقدله ولهما ان هذا شطر عقد فلم يتوقف على ماوراء المجلس كبيع اذ التوقف انما يكون بعد تمام العقد بخلاف المأمور قيل الخلاف فيما اذا تكلم بكلام واحد امابأثنين فينعقد موقوفا بلا خلاف كما اذا كان النكاح من الفضوليين كما فى النهاية وغيرها لكن فى الفتح كلام فليطالع (ولو امره ان يزوجه امرأة فزوجه امة) اى امة غيره لانه لوزوج امة نفسه لايجوز بالاتفاق لمكان التهمة ولهذا لو وكل امرأة فزوجته نفسها اووكلت رجلا فزوجها من نفسه لايجوز وكذا اذا زوج وكيل الرجل بنته اوبنت ولده اوبنت اخيه وهو وليها لايجوز للتهمة والخانية ولو زوجه الوكيل اخته جاز (لايصح عندهما) وعند الائمة الثلاثة ولوكان الآمر اميرا (وهو الاستحسان) لان المطلق يتقيد بالعرف وهو التزويج بالاكفاء (وعند الامام يصح) لان العرف مشترك وهو عرف عملى فلايصح مقيدا وفى البزازية امره ان يزوجه سوداء فزوجه بيضاء او على العكس لايصح ولوعمياء فزوجه بصيرة يصح ولوامة فزوجه حرة لاوكذا لووكلته ان يزوجها من قبيلة فزوجها من اخرى ولو امره ان يزوجه امرأة فزوجه صغيرة جاز وعندهما لا الا اذا كان لايجامع بمثلها كالرتقاء وفيه اجماع وقيل الجواز فى الصغيرة قول الكل ولوزوجه عمياء اومقطوعة اليدين اوالرجلين اومفلوجة اومجنونة جاز عنده خلافا لهما ولوزوجه عوراء اومقطوعة احدى اليدين او الرجلين جاز اجماعا ولو وكله ان يزوجها منه غدا بعدالظهر فزوجه قبل الظهر اوبعد الغد لاوكذا لووكل بنكاح فاسد فنكح صحيحا ولوقال هب لفلان فقال وهبت فالم يقل الوكيل قبلت لايصح لان الوكيل لايلى التوكيل واذاقال قبلت انعقد للموكل وان لم يقل لفلان لان الجواب يتضمن اعادة مافى السؤال فعلى هذا قال وليها او وكيلها زوجت فلانة من فلان فقال

(اووليا) من جانب (واصيلا) من الآخر كالو زوج بنت عمه الصغيرة من نفسه (اووليا) من جانب (ووكيلا) من آخر كالوزوج بنته من موكله (اووكيلا) من جانب (واصيلا) من آخر كما لوزوج موكلته فى تزويجها لنفسه بنفسه (ولايتولاهما) اى الطرفين (فضولى ولو من جانب خلافا لابى يوسف) سواء تكلم بكلام واحد او بكلامين على ماهو الحق اذ قبوله غير معتبر شرعا فالحق بالعدم (ولوامره ان يزوجه امرأة فزوجه امة لايصح عندهما وهو الاستحسان وعند الامام يصح) واختار ابو الليث قولهما وفى شرح الطحاوى انه الاحسن للفتوى

وكيله او وليه قبلت يقع للولى والموكل وان يضف اليهما لان الجواب يقتضى اعادة ما فى السؤل (ولو زوجه امرأتين فى عقدة) واحدة (لايلزم واحدة منهما) فلاوجه الى تنفيذهما للمخالفة ولا الى التنفيذ فى احداهما غير عين للجهالة ولا الى التعيين لعدم الاولوية فتعين التفريق عند عدم الاجازة ولو قال لاينفذ لكان اولى لان له ان يجيز نكاحهما او نكاح احداهما ايتهما شاء غير انه لاينفذ بغير رضاه فقول صاحب الهداية فيتعين التفريق مستقيم لان تعينه عند عدم الرضا فلا وجه لقول من قال انه غير مستقيم تدبر ولو زوجه بعقدين فالاول صحيح دون الثانى ولو عين امرأة فزوجها مع اخرى لزمت المعينة (ولو زوج الاب اوالجد الصغير اوالصغيرة بغبن فاحش فى المهر) بان زوج البنت ونقص من مهرها اوزوج ابنه وزاد على مهر امرأته (اومن غير كفو) بان زوج ابنه امة اوزوج ابنته عبدا (جاز) عندالامام لوجود الشفقة (خلافا لهما) لفوات النظر والولاية مقيدة به هذا اذا لم يعرف بسوء الاختيار اما لوكان الاب معروفا بسوء الاختيار مجانة وفسقا كان العقد باطلا اتفاقا على الصحيح كما فى الفتح (وليس ذلك) اى تزويجهما بالغبن وغير الكفو (لغيرالاب والجد) وفى التلويح ولو زوجهما غيرالاب والجد من غير كفو او بغبن فاحش لم يصح اصلا فعلى هذا قال فى الاصلاح ومن وهم انه يصح لكن يثبت حق الفسخ فقد وهم انتهى لكن فى الجواهر ويصح تزويج غيرهما بغبن فاحش كما قال بعضهم وفى الجوامع وبغير كفو على ما قال بعضهم والصحيح انه لايجوز وهذا يدل على وجود الرواية لا على عدمها كما لايخفى فلاوجه لرد صاحب الاصلاح وكذا قول صاحب التلويح ولم يصح اصلا تدبر

باب المهر

هو حكم العقد فان المهر يجب بالعقد اوبالتسمية فكان حكماله فيعقبه وله اسماء المهر والنحلة والصداق والعقر والعطية والفريضة والاجرة والصدقة والعلاق (يصح النكاح بلا ذكره) اجماعا لان النكاح عقد ازدواج وذلك يتم بالزوجين والمال ليس بمقصود اصلى فلا يشترط فيه ذكره (و) كذا (مع نفيه) اى يصح النكاح مع نفى المهر ويكون النفى لغوا خلافا لمالك (واقله عشرة دراهم) وزن سبعة مثاقيل وان لم تكن مسكوكة بل تبرا وانما اشترط المسكوكة فى نصاب السرقة للقطع تقليلا لوجود الحد وانتظم كلامه بالدين والعين فلو تزوجها على عشرة دين له على فلان صحت التسمية لان الدين مال فان شاءت اخذته من الزوج اوممن عليه الدين كما فى البحر وقال مالك ربع دينار وثلاثة دراهم وعندالشافعى كل مايجوز اخذ العوض عنه يصلح مهرا فتعلم القرآن وطلاق امرأة اخرى والعفو عن

(ولو زوجه) الوكيل (امرأتين فى عقدة) واحدة (لايلزمه واحدة منهما) للمخالفة فصار فضوليا فيهما فله الاجازة فيهما وفى احدهما ان رضى والافيتعين التفريق ولو فى عقدين لزم الاول وتوقف الثانى ولو وكله ان يزوجه امرأة بعينها له ذلك بالغبن اليسير اجماعا وبالفاحش عنده خلافا لهما (ولو زوج الاب اوالجد الصغير اوالصغيرة بغبن فاحش فى المهر اومن غير كفو جاز) اى نفذ بلا خيار (خلافا لهما وليس ذلك لغير الاب والجد) كما مر

باب المهر

(يصح النكاح بلا ذكره ومع نفيه) وان لزم شرعا (واقله عشرة دراهم) عينا او قيمة يوم العقد او القبض ومادل على مادونها يحمل على المعجل

(فلو سمى دونها لزمت العشرة) لحق الشرع اوغيرها وتعتبر قيمته وقت العقد فى الاصح فلو نقص عن العشرة
وقت القبض ليس لها غيره ثم القيمة يوم القبض انها تعتبر بالنسبة لضمانها فلو تزوجها بما قيمته عشرة فقبضته وقيمته
عشرون وخلعها قبل الدخول وقد هلك الثوب ردت عشرة كما فى الشرنبلالية عن البحر ثم لا حاجة الى استثناء الامة
فان لها مهرا الا انه يسقط وقيل لا يجب اصلا كما فى المحيط (وان سماها) اى العشرة
(اوا كثر لزم المسمى بالدخول) غير مسلم بل المهر وجب بالعقد ولكنه يتأكد لزومه بنحو الوطئ ولو حكما كما لو نكح معتدته وطلقها قبل الدخول اوازال بكارتها بنحو حجر ويجب نصفه بزوالها بدفعه لو طلقها قبل الدخول كما فى البحر ثم فيه اشعار بوحدة المسمى فلو سمى فى العلانية اكثر مما فى السر فالعلانية عنده والسر عندهما الا اذا اشهد فالسر اتفاقا كما سيجئ وكذا بالخلوة الصحيحة فانها كالوطئ فى التزوج فتزوج البكر كالثيب كما فى القهستانى معزيا للزاهدى لكن قد قدمنا عن الزيلعى انها بكر حقيقة وحكما وسيجئ ايضا فتنبه (اوموت احدهما فان الموت كالوطئ فى حكم المهر والعدة لا غير كما فى الزاهدى (و) لزم (نصفه بالطلاق قبل الدخول والخلوة الصحيحة) سيجئ بيانها ولو قال بكل فرقة
من قبله لكان شاملا لمثل ردته وزناه وتقبيله ومعانقته لام امرأته اوابنته قبل الخلوة كما فى القهستانى عن النظم (فلا)
وذكر فى الخلاصة لو كان المهر فى يده عاد نصفه الى ملكه بمجرد الطلاق والا فلا يعود الا بقضاء القاضى (وان
سكت عنه اونفاه لزم مهر المثل بالدخول) اوالخلوة الصحيحة (اوالموت) لاحدهما قبلها لان مهر المثل حكم
كل نكاح لا مهر فيه (و) لزم (بالطلاق قبل الدخول والخلوة) الصحيحة (متعة) ان لم تكن الفرقة من قبلها كما سيجى

القصاص يصلح مهرا عنده لنا قوله صلى الله عليه وسلم لا مهر اقل من عشرة دراهم وهو وان كان ضعيفا فقد تعددت طرقه والضعيف إذا روى من طرق يصير حسنا اذا كان ضعفه بغير الفسق ولانه حق الشرع وجوبا اظهارا لشرف المحل فيقدر بما له خطر وهو العشرة ومادل على مادونها يحمل على المعجل وفى الخانية لو تزوجها على الف درهم من نقد البلد فكسدت وصار النقد غيرها كان على الزوج قيمة تلك الدراهم يوم كسدت هو المختار (فلو سمى دونها) اى العشرة (لزمت العشرة) لحق الشرع كما بيناه وعند الثلاثة لا تجب العشرة وقال زفر التسمية فاسدة ولها مهر مثلها (وان سماها) اى العشرة (اوا كثر) منها (لزم المسمى بالدخول) لان بالدخول يتحقق تسليم المبدل (اوموت احدهما) اى الزوج والزوجة فان الموت كالوطئ فى حكم المهر والعدة لا غير (و) لزم (نصفه) اى المسمى (بالطلاق قبل الدخول و) قبل (الخلوة الصحيحة) لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن الآية وهذا الحكم غير مخصوص بالطلاق بل يعم الفرقة من قبل الزوج بسبب محظور كالردة والاباء عن الاسلام وتقبيل ابنتها بشهوة وانما لم يذكر الخلوة الصحيحة فى المسئلة الاولى بعد قوله بالدخول لارادة الدخول حقيقة اوحكما فعلى هذا ينبغى ان لا تذكر فى الثانية وفى الكافى قال محمد لو اذهب عذرتها دفعا ثم طلقها قبل الدخول بها والخلوة يكمل المهر لانه يعمل عمل الوطئ فيتأكد به المهر وعندهما يتنصف بالنصف لانه طلاق قبل الدخول ولو دفعها اجنبى فزالت عذرتها وطلقت قبل الدخول والخلوة وجب نصف المسمى على الزوج وعلى الاجنبى نصف صداق مثلها كما فى البحر (وان سكت عنه) اى المهر (او نفاه) بان عقد على ان لا مهر لها (لزم مهر المثل بالدخول اوالموت) اذا لم يتراضيا على شئ مايصلح مهرا والا فذلك الشئ هو الواجب لان وجوب المهر ثبت بالشرع ولا يتوقف على التسمية وعند الشافعى فى قول لا يجب مهر المثل فى الموت (و) لزم (بالطلاق قبل الدخول والخلوة الصحيحة متعة) اى تجب متعة اذا لم يسم لها مهرا اونفاه وحصلت الفرقة من جهة الزوج اما اذا حصلت من جهة المرأة كردتها وتقبيلها ابن الزوج بشهوة وارضاعها زوجته الصغيرة وخيارها الفسخ بالبلوغ والاعتاق

فلا (معتبرة بحاله) لا بحالها (في الصحيح) لقوله تعالى وعلى الموسع قدره الآية كما في الهداية وغيرها هذا احتراز عن قول الكرخي فانه قال هذا في المتعة المستحبة اما في المتعة الواجبة يعتبر حالها لانها خلف عن مهر المثل وفي لزوم المثل المعتبر حالهما فكذا خلفه كما في المحيط وفي المضمرات هذا اصح وقال الخصاف يعتبر حالهما وفي التبيين وهذا القول اشبه بالفقه كما قلنا في النفقة لانها لو اعتبرت بحاله وحده لسوينا بين الشريفة والوضيعة في المتعة وذلك غير معروف بين الناس بل هو منكر وعليه الفتوى كما في البحر نقلا عن الولوالجي وعند الثلاثة المتعة مايقدره الحاكم (لاتنقص) المتعة (عن خمسة دراهم) ان كان الزوج فقيرا الاعند الشافعي تنقص كما تزاد (ولا تزاد على نصف مهر المثل) لو كان غنيا اى ان كانت قيمتها اكثر من نصف مهر المثل لها نصف مهر المثل الا في قول للشافعي يزاد عليه وان كان سواء فالواجب المتعة لانها الفريضة بالكتاب العزيز كما في الفتح (وهي) اى المتعة (درع) بكسر الدال وسكون الراء قميص المرأة وفي المغرب ماتلبسه المرأة فوق القميص (وخمار) بكسر الخاء المعجمة مايخمر به الرأس اى يغطى (وملحفة) بكسر الميم مايلحف به من قرنها الى قدميها وهذا التقدير مأثور عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما قالوا هذا في ديارهم واما في ديارنا يلبس اكثر من ثلاثة فزيد على ذلك ازار ومكعب فان كانت من السفلة فمن الكرباس ومن الوسطى فمن القز ومن مرتفعة الحال فمن الابريسم وفي النتف افضل المتعة خادم (وكذا الحكم) اى يجب مهر المثل او المتعة (لو تزوجها بخمر اوخنزير) لانه ليس بمال في حق المسلم كما في الهداية اومال غير متقوم كما في البدائع فوجب مهر المثل وفي المحيط لو سمى بها عشرة دراهم ورطلا من خمر فلها المسمى ولايكمل مهر المثل (او) تزوجها (بهذا) الدن من (الخل فاذا هو خمر) عند الامام لان الاشارة ابلغ في التعريف من التسمية فصار كأنه تزوجها على الخمر (خلافا لهما) لانهما اوجبا مثل وزنه خلا وسطا لانه المسمى والعقد يتعلق بالمسمى (او) تزوجها (بهذا العبد فاذا هو حر) يجب مهر المثل عند الامام لما مر (خلافا لابي يوسف) فانه قال يجب فيه مثل قيمته عبدا لانه اطمعها في مال وقد عجز عن تسليمه فتجب قيمته اومثله كما اذا تزوجها على عبد الغير ووافق محمد الامام في هذه المسئلة وابا يوسف في الخمر وتحقيقه في شروح الهداية وغيرها فليراجع (او) تزوجها (بثوب اوبدابة) اوبدار (لم يبين جنسهما) من القطن والكتان اومن الخيل والحمير مثلا لم يصح ويجب مهر المثل بالغا مابلغ لان بجهالة الجنس لايعرف الوسط لانه انما يتحقق في الافراد المتماثلة وذلك باتحاد النوع بخلاف الحيوان الذي تحته الفرس والحمار وغيرهما والثوب الذي تحته القطن والكتان والحرير واختلاف الصنعة

(معتبرة بحاله) اي الزوج (في الصحيح) وفي القهستاني معزيا للمضمرات بحالها لكن الاشبه بالفقه اعتبار حالهما قال الولوالجي وهو الصحيح وعليه الفتوى (لاتنقص عن خمسة دراهم ولاتزاد على نصف مهر المثل وهي درع وخمار وملحفة) وهذا ادنى المتعة كما في الفتح وافضلها خادم كما في التحفة وذكر في الذخيرة بدل الدرع القميص وهو الظاهر وهذا في ديارهم اما في ديارنا فتلبس اكثر من ذلك فيزاد على هذا ازار ومكعب كما في الفتح عن فخر الاسلام وفي البدائع لواعطاها قيمتها تجبر على القبول (وكذا الحكم) وهو لزوم مهر المثل بالدخول والخلوة والموت (لو تزوجها بخمر اوخنزير او بهذا) الدن من (الخل فاذا هو خمر خلافا لهما) لتعذر التسليم وعندهما لها مثل وزن الخمر خلا (او بهذا العبد فاذا هو حر خلافا لابي يوسف) فتجب قيمته عنده (او) تزوجها (بثوب اوبدابة لم يبين جنسهما) اوبدار لفحش الجهالة بخلاف ما اذا كان بدويا لو تزوجها على بيت فانه يجب لها بيت شعر ذكره البهنسي معزيا للمحيط وفيه اشعار بجواز اطلاق الجنس عند الفقهاء على الامر العام سواء كان جنسا عند الفلاسفة او نوعا وقد يطلق على الخاص كالرجل والمرأة وفيه دلالة على ان المتشرعين ينبغي ان لايلتفتوا الى مااصطلح عليه الفلاسفة كما في القهستاني معزيا للكشف

ايضا والدار التى تحتها ماتختلف اختلافا فاحشا بالبلدان والمحال والضيق والسعة وكثرة المرافق وقلتها فتكون هذه الجهالة الفحش من جهالة مهر المثل فهر المثل اولى وان عينه بان قال عبد امة فرس حمار بيت صحت التسمية وان لم يصفه وينصرف الى بيت وسط من ذلك وكذا باقيها هذا فى عرفهم اما البيت فى عرفنا فليس خاصا بما يبات فيه بل يقال لمجموع المنزل والدار فينبغي ان يجب بتسمية مهر المثل كالدار وتجبر على قبول قيمته لو اتاها بها كما فى الفتح وفيه اشعار بجواز اطلاق الجنس عند الفقهاء على الامر العام سواء كان جنسا عند الفلاسفة اونوعا فينبغي ان لايلتفت اهل الشرع الى مااصطلح الفلاسفة عليه كما فى الكشف (او) تزوجها (بتعليم القرآن) لانه ليس بمال (اوبخدمة الزوج الحر لها سنة) لان الخدمة ليست بمال لما فيه من قلب الموضوع فيجب مهر المثل عند الشيخين واطلق فى الخدمة فشمل رعى غنمها وزراعة ارضها وهو رواية الاصل كما فى الخانية وفى المبسوط فيه روايتان وفى المعراج انه لايصح رواية الاصل والصواب ان يسلم لها اجماعا استدلالا بقصة موسى وشعيب عليهما الصلاة والسلام فان شريعة من قبلنا شريعة لنا اذا قصها الله تعالى ورسوله بلا انكار كما فى الكافى ولو تزوجها على خدمة حر آخر فالصحيح انها تستحق قيمة خدمته (وعند محمد لها قيمة الخدمة) لانها مال كما فى العبد الا انه عجز عن التسليم للمناقضة فصار كالتزوج على عبد الغير (وكذا يجب مهر المثل فى) النكاح (الشغار) بكسر الشين المعجمة قيل مأخوذ من شغر البلد شغورا اذا خلا من حافظ يمنعه (وهو) هنا (ان يزوجه بنته) واخته الآخر (على ان يزوجه) الآخر (بنته واخته معاوضة بالعقدين) اى على ان يكون كل واحد من العقدين عوضا عن الآخر ولامهر سوى ذلك وكان ذلك شايعا فى الجاهلية ثم بقى حكمه فى حق صحة العقد لكن التسمية فاسدة فيجب فيه مهر المثل عندنا وعند الثلاثة لايصح النكاح فيه (ولو تزوج)ها (على خدمته لها سنة وهو عبد فلها الخدمة) لانه لما خدمها باذن المولى صار كأنه يخدم مولاه حقيقة ولان خدمة العبد لزوجته ليست بحرام اذ ليس له شرف الحرية وهذه المسئلة قد فهمت مما سبق وهو قوله او بخدمة الزوج الحر فههنا صرح بها (ولو اعتق امته على ان يتزوجها) فقبلت ولم يسم لها مهرا (فعتقها صداقها عند ابى يوسف) لانه عليه الصلاة والسلام اعتق صفية ثم تزوجها وجعل صداقها عتقها (وعندهما لها مهر المثل) لبطلان تسمية ماليس بمال (ولوابت) اى الامة المذكورة بعد عتقها (ان تتزوجه) اى المولى نفسها (فعليها قيمتها له) اى فعلى الامة ان تسعى قيمة نفسها لمولاها (اجماعا) وقال زفر لاسعاية عليها لانها انما التزمت النكاح لاالمال فلاوجه لايجاب ما لم تلزمه ولنا انها شرطت للمولى منفعة بمقابلة عتقها

(أو) تزوجها (بتعليم القرآن) لكن ينبغي ان يصح تسميته مهرا على القول بجواز الاستئجار عليه ولم أر من تعرض له كذا فى البحر واقره اخوه قائلا والظاهر انه يلزمه كله الا اذا قامت قرينة على ارادة البعض والحفظ كما لايخفى انتهى لكن يعارضه انه خدمة لها وليست من مشترك مصالحها فلا تصح تسمية التعليم ذكره الشرنبلالى (او بخدمة الزوج الحر لها سنة) لان المنصوص عليه الابتغاء بالمال وما ورد من التزوج بما معه من القرآن مندفع بان الباء للسببية (وعند محمد لها قيمة الخدمة) سنة (وكذا يجب مهر المثل فى الشغار وهو ان يزوجه بنته على ان يزوجه) الآخر (بنته اواخته) مثلا (معاوضة بالعقدين) بغير مهر فيصح ويجب لكل منهما مهر المثل (ولو تزوج)ها (على خدمته لها سنة وهو عبد فلها الخدمة) اتفاقا لو باذن مولاه كما لو تزوجها حر على خدمة حر آخر برضاه لكن لاتجب الخدمة بل ترجع بقيمتها على الزوج هو الصحيح كما فى الفتح (ولو اعتق امته على ان يتزوجها) وقبلت ولم يسم مهرا صح (فعتقها صداقها عند ابى يوسف وعندهما مهر المثل) قال فى الفتح وهو بالخيار فى تزوجه فان تزوجته فلها مهر مثلها (ولوابت ان تتزوجه) بعد العتق (فعليها قيمتها له اجماعا) تسعى بها ولا تجبر (فلما) على النكاح اتفاقا لانها حرة ولو كانت ام ولد قال ابو حنيفة لاتجب عليها قيمتها لان رقبتها غير متقومة عنده

فلما فات عنه المنفعة كان عليه ان ينقض العتق لكنه بعد وقوعه لا ينقض فوجب نقضه معنى بالزام السعاية عليها ولا تجبر على النكاح اتفاقا لانها حرة (والمفوضة) وهى بكسر الواو من فوضت امرها الى وليها وزوجها بلا مهر وبفتحها من فوضها وليها الى الزوج بلا مهر ثم تراضيا على مقدار (ما فرض لها بعد العقد ان دخل) بها (اومات) عنها زوجها كذا فى اكثر المتون والشروح وقال يعقوب پاشا لكن الظاهر ان المسئلة على حالها فى موتها ايضا كما صرح به فى بعض الكتب ويمكن ان يجاب عنه بكون مطمح النظر فى هذا الباب بيان ما يجب لها عليه لا بيان نصيب ورثتها من مهرها تدبر وكذا اذا فرضه الحاكم بعد العقد قام مقام فرضهما (والمتعة ان طلق قبل الدخول) ولا يتنصف لان السبب مخصوص بالمفروض فى العقد بالنص وهو قوله تعالى فنصف ما فرضتم والمفروض بعده ليس فى معناه (وعند ابى يوسف) لها فى قوله الاول كما صرح به فى اكثر المعتبرات فالاولى ان يقول وعن ابى يوسف كما لا يخفى (نصف ما فرض) بعد العقد وهو قول الشافعى لانه صار مفروضا فيتناوله النص (وان زاد) الزوج (فى مهرها بعد العقد لزمت) اى وجبت الزيادة على الزوج لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة وقد تراضيا بالزيادة خلافا لزفر فانه يقول هى هبة مبتدأة ان قبضتها صحت والا فلا وهو قول الشافعى (وتسقط) اى تلك الزيادة (بالطلاق قبل الدخول) عند الطرفين لان كل ما لم يسم بالعقد يبطله الطلاق قبل الدخول (وعند ابى يوسف) فى قوله المرجوع اليه وهو قول الائمة الثلاثة (تتنصف) الزيادة (ايضا) لانها من جملة ما فرض وقد قال الله تعالى فنصف ما فرضتم (وان حطت عنه من المهر) اى ان حطت المرأة مهرها المعقود عليه بعضا او كلا عن الزوج (صح) الحط لان المهر حقها والحط يلاقى حقها وان لم يقبل الزوج بخلاف الزيادة فانه لا بد من قبولها فى المجلس لصحتها ولكن لا يرتد حطها برده (واذا خلا) الزوج (بها بلا مانع من الوطئ حسا) اى منعا حسيا (اوشرعا اوطبعا) فالمانع الحسى (كمرض) لاحدهما (يمنع الوطء) سواء كان منعه حقيقة اوحكما كما اذا كان يضره الوطؤ وفى الخلاصة وغيرها هو الصحيح وقيل مرض الزوج مانع مطلقا واما مرضها فانما يمنع اذا كان يضرها وفى التبيين وغيره هو الصحيح (ورتق) بفتحتين مصدر قولك رتقاء وهى التى لا يستطاع جماعها لارتقاق ذلك الموضع فيها وكذا ما اذا كان احد الزوجين صغيرا كما فى الخانية وغيرها فكان هو المعتمد وكذا اذا كان معهما امة من جانب احدهما اوامرأة كذلك الا اذا كان الثالث صغيرا لا يعقل

(والمفوضة) بكسر الواو من زوجت نفسها بلا مهر وبالفتح من زوجها بلا مهر (ما فرض لها بعد العقد ان دخل) بها (اومات) الزوج (والمتعة ان طلق قبل الدخول وعند ابى يوسف) لها (نصف ما فرض) والاول اصح (وان زاد فى مهرها بعد العقد لزمت) الزيادة (وتسقط بالطلاق قبل الدخول وعند ابى يوسف تتنصف ايضا) لان السبب مخصوص بالمفروض فيه لا بعده (وان حطت عنه من المهر صح) لان المهر حقها بقاء (واذا خلا بها) عالما بانها زوجته (بلا مانع من الوطئ حسا) اى منعا حسيا (اوشرعا اوطبعا) فالاول الحسى (كمرض) لاحدهما (يمنع) الزوج (الوطء) ولو مرضها مرضا يضره لو وطأها هو الاصح (ورتق) وقرن وصغر لا يطاق معه الوطء ووجود ثالث ولو ضرتها او اعمى اونائما قيل اومجنونا اومغمى عليه كما فى فتح القدير وغيره خلافا لما ذكره القهستانى بخلاف صغير لا يعقل وجارية احدهما فى الاصح والكلب يمنع ان عقورا اوللزوجة والالا

اومغمى عليه اومجنونا اواعمى اونائما كما فى القهستانى لكن فى الزيلعى ان الجوارى مطلقا لاتمنع صحة الخلوة وفى الخلاصة والمختار ان جاريتها لاتمنع لجاريته وعليه الفتوى كما فى البحر وكذا مااذا كان المكان غير مأمون الاطلاع كالطريق الاعظم اوالمسجد اوالحمام وقال الشداد تصح فيهافى الظلمة وفى الشمنى ولوخلابها ومعها اعمى اونائم لاتكون خلوة لان الاعمى يحس والنائم يستيقظ ويتناوم وفى الظهيرية ولوكان معهما نائم ان كان نهارا لاتصح وان ليلا تصح والكلب يمنع ان كان عقورا اوللزوجة والالا وفى البيت الغير المسقف تصح وكذا على سطح الدار ان كان عليه حجاب وفى محمل عليه قبة مضروبة ليلا اونهارا وهويقدر على الوطئ فهو خلوة وفى بستان ليس عليه باب لاتصح وكذا فى الجبل والمفازة من غير خيمة (و) المانع الشرعى نحو (صوم رمضان واحرام فرض اونفل) لما فى افساد صوم رمضان من كفارة وقضاء وفى افساد الاحرام دم (و) المانع الطبيعى (حيض ونفاس) من دم حقيقى اوحكمى فيشمل الطهر المتخلل ولاينافيه كونه مانعا شرعيا ايضا فلا يرد اعتراض البعض (لزمه تمام المهر) الاعندالشافعى فى قوله الجديد يجب نصف المهر وشرط مالك فى ايجاب الخلوة حكم الوطئ طول المقام معها وحدالطول بالعام وعن احمد الموانع لاتمنع صحة الخلوة (ولو) وصلية (كان) الزوج (خصيا) هومنزوع البيضتين (اوعنينا) هوكون الرجل لايقدر على الجماع اوعلى جماع البكر اوعلى جماع امرأة معينة لوجامعت بولد يثبت نسبه مطلقا (وكذا) يجب المهر التام بالخلوة (لوكان) الزوج (مجبوبا) اى مقطوع الذكر والانثيين فانه غير مانع عندالامام لان تزوجه للاستمتاع لاللايلاج وقد سلمت نفسها لذلك فتستحق كل البدل (خلافالهما) لانه اعجز من المريض (وصوم القضاء غيرمانع) لانه لاكفارة فى افساده (فى الاصح) قيد به لانه فى بعض الرواية الصحيحة انه يمنع صحة الخلوة لانه فرض مطلقا (وكذا) لايمنع (صوم النذر) والكفارات (فى رواية) وقيل يمنع والمذهب ماذكره لعدم الوجوب بالافساد وماوقع فى الكنز وهو صوم فرض غيرواقع موقعه لان القائل يمنع الصوم يقول بمنعه مطلقا من غير تفصيل بين فرض ونفل والقائل بتخصيص صوم رمضان اداء يخرج ماعداه من الصوم المفروض كالكفارات فقول الكنز ليس على قول من الاقوال كمالايخفى (وفرض الصلاة) التى شرع فيها احدهما (مانع) وفى الهداية والصلاة بمنزلة الصوم فرضها كفرضه ونفلها كنفله وفى الاختيار والسنن الرواتب لاتمنع الاركعتى الفجر والاربع قبل الظهر لشدة تأكدهما بالوعيد على تركهما (والعدة تجب بالخلوة ولومع المانع) اى

(و) الثانى (صوم رمضان) اى اداء فانه مانع شرعا (و احرام) حج (فرض اونفل) اوعمرة للزوم القضاء والدم (و) الثالث مع الثانى (حيض ونفاس) فانها مانعان طبعا وشرعا (لزمه تمام المهر) المسمى جواب اذا (ولو) وصلية (كان) الزوج (خصيا اوعنينا) لتسليم نفسها وهذا بالاتفاق (وكذالوكان مجبوبا) عنده (خلافا لهما وصوم القضاء غيرمانع فى الاصح وكذا صوم النذر) والكفارات (فى رواية) وهى الاصح كما فى الخانية وغيرها لعدم وجوب الكفارة وهذا يقتضى انه لو اكل ناسيا ثم امسك وخلى بها ان تصح وعلى هذا كل ما اسقط الكفارة كما فى النهر (وفرض الصلاة) والصوم اى اداء كما مر فتنبه (مانع) لانفلها على الظاهر وينبغى ان تكون صلاة القضاء والنذر كذلك ذكره القهستانى (والعدة تجب بالخلوة ولومع المانع

(وان)

وان لم تكن صحيحة (احتياطا) استحسانا لتوهم الشغل والعدة حق الشرع والولد لاجل النسب فلاتصدق فى ابطال حق الغير وفى الفتح وذكر القدورى فى شرحه ان المانع ان كان شرعيا تجب العدة لثبوت التمكن حقيقة وان كان حقيقيا كالمرض والصغر لاتجب لانعدام التمكن حقيقة فكان كالطلاق قبل الدخول من حيث قيام اليقين بعدم الشغل وماقاله قال به التمرتاشى وقاضيخان ويؤيده ماذكره العتابى الا ان الاوجه على هذا ان يخص الصغير بغير القادر والمريض بالدنف لثبوت التمكن حقيقة فى غيرهما وفى البحر والمذهب وجوب العدة مطلقا * اعلم ان اصحابنا اقاموا الخلوة الصحيحة مقام الوطئ فى بعض الاحكام لتأكد المهر وثبوت النسب والعدة والنفقة والسكنى فى مدة العدة وحرمة نكاح اختها واربع سواها مادامت العدة قائمة ومراعاة وقت الطلاق فى حقها وحرمة نكاح الامة عليها فى هذا العقد عن طلاق بائن على قياس قول الامام ولم يقيموها مقام الوطئ فى حق الاحصان وحرمة البنات وحلها للاول والرجعة والميراث واما فى حق وقوع طلاق آخر ففيه روايتان والاقرب ان يقع (والمتعة واجبة لمطلقة قبل الدخول) او الخلوة الصحيحة (لم يسم لها مهر) لما انها قائمة مقام نصف مهر المثل (ومستحبة لمطلقة بعد الدخول) سواء سمى لها مهر اولا تعريضا عن ايحاشها بالطلاق بعد الانس والالفة ولاتجب لانها خلف عن المهر مستوفية له (وغير مستحبة لمطلقة قبله) اى قبل الدخول وقال الشافعى تجب (سمى لها مهر) هذا على اختيار القدورى ويوافقه ما فى التحفة الا انه مخالف لما فى المبسوط والحصر فانه صرح فيهما بالاستحباب وذكر فى مشكلات القدورى انها اربعة واجبة كما تقدم اراد به المتعة لمطلقة لم توطأ ولم يسم لها ومهر مستحبة وهى التى طلقها بعد الدخول ولم يسم لها مهر * وسنة وهى التى طلقها بعد الدخول وقد سمى لها مهر * والرابعة ليست بواجبة ولاسنة ولامستحبة وهى التى طلقها قبل الدخول وقد سمى لها مهر لان نصف المهر قام فى حقهن مقام المتعة كما فى الاصلاح (ولو سمى لها الفا وقبضته ثم وهبته له) اى للزوج (ثم طلقها قبل الدخول) بها (رجع عليها) الزوج الموهوب له (بنصفه) لانه لم يصل اليه بالهبة عين مايستوجبه لان الدراهم والدنانير لاتتعينان فى العقود والفسوخ فصار كهبة مال آخر ولهذا لو سمى لها دراهم واشار اليها له ان يحبسها ويدفع مثلها جنسا ونوعا وقدرا وصفة ولايلزمها رد عين مااخذت بالطلاق قبل الدخول كما فى المنح وعند الائمة الثلاثة لايرجع بشئ كما لايرجع فى العين (وكذا) كل (مكيل وموزون) اى وكذا يرجع اذا كان المهر

احتياطا) وهذه احدى المسائل التسع التى اقاموا فيها الخلوة الصحيحة مقام الوطئ وهى تأكد المهر ووجوب العدة والنفقة والسكنى وثبوت النسب ومنع نكاح اختها وامة عليها واربع سواها فى عدتها ومراعاة وقت طلاقها واختلف فى وقوع طلاق آخر فى العدة والمعتمد الوقوع وفى تزويجها والمختار انها تتزوج كالابكار ولاتحرم بنتها بالخلوة الصحيحة على الصحيح (والمتعة) المتقدمة (واجبة لمطلقة قبل الدخول) اوالخلوة الصحيحة (لم يسم لها مهر)اونفاه ان حصلت الفرقة من جهته (ومستحبة لمطلقة بعد الدخول)سمى مهر اولا كما اختاره منلا خسرو (وغير مستحبة لمطلقة قبله سمى لها مهر) هو المشهور وفى القهستانى عن المحيط تستحب لها ايضا وعزاه فى البحر للمبسوط وغيره قال وليس المراد بنفى الاستحباب عدم الثواب بل انه ليس من احكام الطلاق فهو كقولهم لايكبر فى طريق المصلى اى حكما للعيد ولو كبر جاز واستحب فليحفظ (ولو سمى لها الفا) مهرا(وقبضته ثم وهبته له ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصفه)اى المقبوض لان النقود لاتتعين فى الفسوخ والعقود (وكذا) كل (مكيل وموزون) غير معين بان يكون فى الذمة اما المعين فكالعروض

مكيلا اوموزونا اوشيأ آخر فى الذمة لعدم تعينها واما المعين منه فكالعروض وان كان تبرا اونقرة ذهبا اوفضة فهى كالعروض فى رواية فيجبر على تسليم المعين وفى رواية كالمضروبة فلا يجبر كما فى البحر (ولو قبضت النصف) من المهر (ثم وهبت الكل او الباقى) فى ذمته (لايرجع) الزوج عليها عند الامام (خلافا لهما) فانهما قالا يرجع عليها بنصف المقبوض اعتبارا للجزء بالكل وهبة البعض حط فيلتحق باصل العقد وله ان مقصود الزوج قد حصل وهو سلامة نصف الصداق بلا عوض فلا يستوجب الرجوع عند الطلاق والحط لايلتحق باصل العقد فى النكاح ألا يرى ان الزيادة لاتلتحق حتى لاتتنصف كما فى الهداية (ولو وهبت اقل من النصف وقبضت الباقى رجع عليها الى تمام النصف) يعنى اذا تزوجها مثلا على الف فوهبت له اربعمائة وقبضت ستمائة ثم طلقها قبل الدخول بها رجع عليها بمائة عند الامام (وعندهما بنصف المقبوض) ففيما صورناه يرجع عليها بثلاثمائة (ولو لم تقبض شيأ) من المهر (فوهبته لايرجع احدهما على الآخر وكذا) اى لايرجع احدهما على الآخر استحسانا (لوكان المهر عرضا) اى عينا (فوهبته قبل القبض او بعده) وفى القياس وهو قول زفر يرجع عليها بنصف قيمته لان الواجب فيه ردنصف عين المهر وجه الاستحسان ان حقه عند الاطلاق سلامة نصف المقبوض من جهتها وقد وصل اليه ولهذا لم يكن لها دفع شئ آخر مكانه بخلاف ما اذا كان المهر دينا وبخلاف ما اذا باعت من زوجها لانه وصل اليه ببدل كما فى الهداية وغيرها لكن ذكر فى الجامع البرهانى انها ان وهبت قبل القبض لايرجع بلا خلاف وبعد القبض فيه خلاف زفر فعلى هذا يكون قوله قبل القبض مستدركا الا ان يحمل على اختلاف الروايتين لكنه بعيد ههنا تأمل وقال فى شرح عيون المذاهب ويرد على كلام زفر على ما اختاره المصنف وغيره ان القبض شرط فى الهبة ففى صورة عدم القبض لايتحقق الهبة فكيف يرجع انتهى لكن هذا ليس بوارد لان هبة المهر قبل القبض اسقاط و الاسقاط لايحتاج الى القبض مع ان مراد المصنف عدم قبض المرأة العين لاقبض الزوج الموهوب له حتى السؤال تدبر (وان تزوجها بالف)من الدراهم مثلا (على ان لايخرجها من البلد) اى بشرط عدم الاخراج من غير ترديد (او) تزوجها بالف (على ان لايتزوج عليها) امرأة اخرى او على ان يهدى لها هدية (فان وفى) بما شرط (فلها الالف) لان المسمى صلح للمهر وقد تم رضاها به (والا) اى وان لم يف بما شرط (فمهر المثل) اذا كان مهر المثل اكثر من الالف كما فى العناية

بسلامة نصف الصداق له بلا عوض (خلافا لهما) فيرجع بنصف ماقبضت (ولو وهبت اقل من النصف وقبضت الباقى)ثم طلقها قبل الدخول (رجع عليها الى تمام النصف) عنده (وعندهما بنصف المقبوض ولو لم تقبض شيأ فوهبته) المهر (لايرجع احدهما على الآخر) بشئ استحسانا اذا سلم له عين ما يستحقه ذاتا (وكذا) لايرجع احدهما على الآخر (لوكان المهر عرضا) معينا اوفى الذمة (فوهبته قبل القبض او بعده) لما مر بخلاف ما اذا تعيب فاحشا فوهبته له فطلقها قبل الدخول فانه يرجع عليها بنصف قيمة العروض يوم القبض لانها بالعيب صارت واجبة غير المهر ذكره البهنسى (وان تزوجها بالف على ان لايخرجها من البلد) اومكان كذا (اوعلى ان لايتزوج) اولايتسرى (عليها) اوعلى ان يطلق ضرتها اويعتق اباها اويكرمها اويهدى لها هدية (فان وفى) بما شرط (فلها الالف) لرضاها بها مع صلاحيتها مهرا (والا) يف بالشرط (فمهر المثل) لانه سمى لها ما فيه نفع وفقدت ه واعلم ان على عند الفقهاء للشرط يستعملونه فى معنى يفهم (لانه) منه كون ما بعدها شرطا لما قبلها فلا فرق فى الحاصل بينه وبين ان الشرطية عندهم فى الدخول على الشرط وللتنبيه على هذا قال

(ولوتزوجها على الف ان اقام بها) وان كانت مولاة اوثيبا وان لم يكن له زوجة (وعلى الفين ان اخرجها)

لانه سمى لها مافيه نفع وقد فات فيجب مهر المثل لعدم رضاها الابه (ولو تزوجها على الف ان اقام بها) ان يزوجته في بلدة معينة (وعلى الفين ان اخرجها) من تلك البلدة (فان اقام) بها (فلها الالف والا) اى وان لم يقم (فمهر المثل) عند الامام لكن في الثانية (لايزاد على الفين) ان زاد عليهما لانها رضيت به (ولا ينقص عن الف) ان نقص منه لانه رضي به وقال زفر الشرطان فاسدان فلها مهر المثل بكل حال (وعندهما لها الفان ان اخرجها) لانهما عقدان ببدلين معلومين فوجب تصحيحهما على وجه التخيير كما صح فيما اذا تزوجها على الف ان كانت قبيحة وعلى الفين ان كانت جميلة وله ان الشرط الاول صحيح بالاتفاق فتعلق العقد به وصحت التسمية التى معه والشرط الثانى غير صحيح لان الجهالة نشأت منه ولانه مناف لموجب ماصح وهو الشرط الاول لان موجبه مهر المثل عند عدم الايفاء ومنافي موجب ماصح غير صحيح والنكاح لايبطل بالشروط الفاسدة ومهر المثل هو الاصل فوجب الرجوع اليه والفرق بين هذه وبين المسئلة المستشهدة ان الخطر في هذه دخل على التسمية الثانية لان الزوج لايعرف هل يخرجها اولا ولامخاطرة هناك لان المرأة على صفة واحدة لكن الزوج لايعرفها وجهالته لاتوجب خطرا كما في الغاية وغيرها لكن هذا منقوض بما اذا تزوجها على انها ان كانت حرة الاصل فعلى الفين وان كانت مولاة فعلى الف اوتزوجها على الفين ان كانت له امرأة وعلى الف ان لم تكن له امرأة لانه لامخاطرة فيهما ولكن لايعرف الحال مع انهما خلافيتان ايضا كما صرحوا به وفي الفتح والاولى ان تجعل مسئلة القبيحة والجميلة على الخلاف فقد نص في نوادر ابن سماعة عن محمد على الخلاف لكن قال في البحر وهو ضعيف تأمل (ولو تزوجها بهذا العبد اوبهذا العبد) على الابهام واحدهما على قيمة من الآخر (فلها الاعلى ان كان) الاعلى (مثل مهر مثلها) لرضاها به (اواقل) عن مهر مثلها لرضاها بالحط الا ان ترضى المرأة بالادنى (والادنى) اى فلها الادنى (ان كان) الادنى (مثله) اى مثل مهر المثل لرضاه به (اواكثر) منه لرضاهما بالزيادة الا ان يرضى الزوج بالاعلى وفيه اشعار بأن مهر المثل ان كان مساويا لاحد العبدين قيمة يجب العبد لانه المسمى كما في الكافي (ومهر مثلها ان كان) مهر مثلها (بينهما) بأن زاد على الاقل ونقص من الاكثر عند الامام لان مهر المثل اصل يعدل عنه بصحة التسمية بكل وجه ولم يصح التسمية هنا من وجه فلم يعدل عنه (وعندهما لها الادنى بكل حال) اذ المسمى هو الاصل ويتعذره بكل وجه يعدل الى مهر المثل ولاتعذر هنا لتعين الاقل هذا اذا لم يشترط الخيار لها لتأخذ ايا شاءت اوالخيار له على ان يعطى ايا شاء فان شرط صح اتفاقا لانتفاء

اوكانت عربية اوبكرا او كان له زوجة (فان اقام) في الاولى (فلها الالف والا فمهر المثل لايزاد على الفين) لو زاد عليها لانها رضيت به (ولا ينقص عن الف) ان نقص منه لانه رضى به ولو طلقها قبل الدخول بها يجب نصف المسمى وكذا في المسئلة الاولى لان بالطلاق قبل الدخول يسقط اعتبار هذا الشرط (وعندهما) الشرطان صحيحان ف(لها) الالف ان اقام و(الفان ان اخرجها) كما لو تزوجها على الف ان كانت قبيحة وعلى الفين ان كانت جميلة فانه يصح الشرطان اتفاقا والاصل عنده ان الموجب الاصلي في النكاح مهر المثل وانما يصار الى المسمى عند صحة التسمية من كل وجه وعندهما المسمى وانما يصار الى مهر المثل عند فساد التسمية من كل وجه كما في المحيط (ولو تزوجها بهذا العبد) مثلا (اوبهذا العبد) على وجه الابهام واحدهما اعلى (فلها الاعلى ان كان) الاعلى (مثل مهر مثلها اواقل و) لها (الادنى ان كان) الادنى (مثله اواكثر و) لها (مهر مثلها ان كان) مهر المثل (بينهما) اى الاعلى والادنى (وعندهما لها الادنى بكل حال) لان الموجب الاصلي عنده مهر المثل (مجمع ٤٥ ل) وعندهما المسمى كما مر لكن في النظم ان الخلاف فيما اذا كان بينهما الاغير

(وان طلقها قبل الدخول فلهانصف) العبد (الادنى اجاعا) الاان يكون نصفه اقل من المتعة فتجب المتعة ولوشرط
الخيار فى تعيين المعطى لها اوله صحت التسمية وكذا لواتحدت قيمة العبدين ولوتزوجها على الف حالة اومؤجلة ومهر مثلها
الف اواكثر فلها الحالة والا فالمؤجلة وعندهما المؤجلة ولوعلى الف حالة اوالفين مؤجلة ومهر مثلها
كالاكثر فالخيار لها وان كان
كالاقل فله وان كان بينهما
يجب مهر المثل وعندهما
الخيارله ومافى الخلع والاعتاق والاقرار
والوصية فيجب الاقل اتفاقا
اذليس لها موجب اصلى
فيصار اليه (وان تزوجها
بهذين العبدين فاذا احدهما
حرفلها العبدفقط عندالامام
انساوى عشرة دراهم) والا
كمل وهذا ظاهرالرواية كما فى
الخانية (وعند ابى يوسف)
لها (العبدمع قيمة الحرلوكان
عبدا وعند محمد) لها (العبد
وتمام مهر المثل انهو) اى
العبد (اقل منه) اى من مهر
المثل وعلى هذا الخلاف اذا
جمع بين حرام وحلال قيد
بكون احدهما حرا لانه لو
استحق كان لهامع الباقى قيمته
اتفاقا (وان تزوجها على
فرس او)تزوجها على (ثوب
هروى بالغ فى وصفه) بان
بين طوله وعرضه (اولا
خير) الزوج (بين دفع
الوسط اوقيمته) اى الوسط
نظرا للجانبين وايهما ادى
اجبرت على قبوله (وكذا)
يخيرالزوج (لوتزوجها على مكيل اوموزون) غير النقدين (بين جنسه لاصفته) لاصالة المسمى تسمية واصالة (فيجبر)
القيمة من حيث انه لايعرف الابها (وان بين صفته ايضا) كجيدة خالية من الشعير بلدية اوحورانية (وجب هو) اى المسمى
الموصوف (لاقيمته) لانه يثبت فى الذمة ثبوتا صحيحا والحاصل ان تسمية مجهول الجنس كدابة وثوب باطلة فيلزم مهر
المثل ومجهول الوصف فقط صحيحة من وجه فيخير وتجبر على القبول ومعلومها صحيحة من كل وجه فلايخير

المنازعة فلو تزوجها على الف حالة اومؤجلة الى سنة ومهر مثلها اواكثر
فلها الحالة والا فالمؤجلة وعندهما المؤجلة لانها الاقل وان تزوجها على الف
حالة اوعلى الفين الى سنة ومهر مثلها كالاكثر فالخيار لها وان كان كالاقل فالخيار له
وان بينهما يجب مهر المثل وعندهما الخيار له لوجوب الاقل (وان طلقها قبل
الدخول فلها نصف الادنى اجاعا) كما فى اكثر الكتب لكن ليس على اطلاقه
لانه شامل لما اذا كان نصف الادنى اقل من المتعة وليس كذلك بل ان كان نصف
الادنى اقل من المتعة تكون لها المتعة كما فى الخانية (وان تزوجها بهذين العبدين
فاذا احدهما حر فلها العبد فقط عندالامام ان ساوى العبد) اى قيمته (عشرة)
من الدراهم وان لم يساو فيكمل العشرة لان الاشارة معتبرة عنده فصار كأنه
قال تزوجتك على هذا الحر وعلى هذا العبد والباقى صلح مهر لكونه مالا فيجب
المسمى وان قل لان المسمى يمنع وجوب مهر المثل (وعند ابى يوسف) والشافعى
فى قول لها (العبد مع قيمة الحر لو كان عبدا) لانه اطمعها سلامة العبدين وعجز
عن تسليم احدهما فتجب قيمته (وعند محمد) لها (العبد وتمام مثل المهر ان هو)
اى العبد (اقل منه) اى من مهر المثل وهو رواية عن الامام لانهما لو كانا حرين
يجب تمام مهر المثل عنده فكذا اذا كان احدهما حرا وقيد بأن يكون احدهما حرا
اذ لو استحق احدهما فلها الباقى وقيمة المستحق ولو استحقا جميعا فلها قيمتهما
بالاجماع كما فى البحر بخلاف ما اذا استحق نصف الدار الممهورة فان لها الخيار
ان شاءت اخذت الباقى ونصف القيمة وان شاءت اخذت كل القيمة فان طلقها
قبل الدخول بها فليس لها الا النصف الباقى كما فى المنح والتنوير (وان تزوجها
على فرس) وقد حققناه آنفا (او ثوب هروى بالغ فى وصفه اولا) بان يبين طوله
وعرضه (خير) الزوج (بين دفع الوسط اوقيمته) اى الوسط فتجبر المرأة على
القبول هذا اذا ذكر الثوب الموصوف مطلقا اما اذا عين ثم اتى بالقيمة لاتجبر وكذا
اذا ذكره مضافا الى نفسه بأن قال تزوجتك على ثوب كذا ليس له ان يعطى القيمة
لان الاضافة كالاشارة كما فى المحيط وقال زفر اذا بالغ فى وصفه يرتفع الخيار ويجبر
الزوج على تسليم الوسط وهو رواية عن الامام وقال الشافعى لها مهر مثلها (وكذا)
خير الزوج بين تسليمه وتسليم قيمته (لو تزوجها على مكيل او موزون) غير الدراهم
والدنانير (بين جنسه) اى نوعه (لا صفته) بأن تزوجها على حنطة اوشعير كذا
ولم يزد عليه (وان بين صفته ايضا) كما بين جنسه (وجب هو) اى المسمى (لا قيمته)

(وقيل الثوب مثله) اى مثل المكيل (ان بولغ فى وصفه) وفى ظاهر الرواية يخير لانه قيمى (وان شرط) فى النكاح (البكارة) بلا زيادة شئ لها بأن تزوجها على انها بكرا (فوجدها ثيبا لزمه كل المهر) اى مهر المثل بلا تسمية او المسمى بلا نقصان لانها تذهب باشياء فليحسن الظن بها وكذا لو شرط انها شابة فوجدها عجوزة ولو قوبل البكارة بشئ زائد لزم كاملا فليحفظ فلو اعطاها الزوج اياها لم يرجع عليها وفى كل منهما اختلاف المشايخ على ما اشير اليه فى الفصولين قاله القهستانى (وان اتفقا على قدر فى السر) سواء عقدا اولا (واعلنا غيره)اكثر منه من جنسه (عند العقد) ولو ثانيا ولم يشهد انه سمعة ورياء (فالمعتبر ما اعلناه) ويكون هذا منه زيادة فى المهر (وعند ابى يوسف) المعتبر (ما اسراه) وذكر فى المبسوط قول محمد مع ابى يوسف ولو من خلاف الجنس فان اتفقا على المواضعة فهو المثل والا فمهر العلانية ولو اشهدوا على السمعة لم تجب الزيادة بالاجماع ولو تواضعا على مهر وتزوجها فى العلانية على ان لا مهر لها لزم مهر السر اتفاقا انتهى

فصل

فى النكاح الفاسد (ولا يجب شئ) سمى اولا (بلا وطئ) فى القبل (فى عقد فاسد)اى باطل لما مر كالنكاح للمحارم المؤبدة اوالموقتة لو باكراه من جهتها اوبغير شهود اوالامة على الحرة وفى العدة اوغيرها ذكره القهستانى (وان خلا بها) لوجود المانع الشرعى فالصحيحة فى الفاسد كالفاسدة فى الصحيحة وفى التعميم اشعار بانه لو مسها بشهوة كان له ان يتزوج امها بعد المتاركة كما فى القهستانى عن الخزانة (فان وطئ) معترفا به (وجب مهر المثل لا يزاد على المسمى) لرضاها به فان لم يعلم وجب مهر المثل بالغا ما بلغ

فيجبر على تسليمه لان موصوفه يجب فى الذمة ثبوتا صحيحا حالا اومؤجلا (وقيل الثوب مثله) اى مثل المكيل (ان بولغ فى وصفه) وهو قول زفر كما بيناه آنفا (وان شرط) فى النكاح (البكارة) بلا زيادة شئ لها (فوجدها ثيبا لزمه كل المهر) اى جميع مهر المثل بلا تسمية اوالمسمى بلا نقصان ولا عبرة بالشرط لان المهر انما شرع لمجرد الاستمتاع دون البكارة وكذا ان شرط انها شابة فوجدها عجوزا (وان اتفقا) اى الزوجان (على قدر) من المهر (فى السر) بشهادة شاهدين واعلنا غيره) اى غير المتفق عليه (عند العقد فالمعتبر ما اعلناه) عند الطرفين (وعند ابى يوسف ما اسراه) يعنى من تزوج امرأة بمهر فى السر ثم تزوجها ثانيا باكثر منه رياء وسمعة لها مهر السر عنده لان النكاح لا يحتمل الفسخ فلا يعتبر العقد الثانى لانه ليس بعقد حقيقة وقالا لها مهر العلانية لان العقد الثانى وان لم يعتبر استينافا لكن فيه زيادة المهر وهى صحيحة فيعتبر من تلك الجهة هذا اذا لم يشهد على ان ما فى العلانية هزل وان اشهد لم تجب الزيادة اتفاقا وانما قيدنا بالتزوج لانهما لو اظهرا اكثر مما فى السر بلا عقد آخر لم يعتبر الظاهر اتفاقا وقيدنا التزوج بأن يكون بأكثر لانه لو تزوجها علانية على ان لا مهر لها فهو مهر السر اتفاقا وهذا اذا تعاقدا بجنس ما تواضعا ولو تعاقدا بخلاف جنسه كما تعاقدا فى السر على الف درهم وتعاقدا فى العلانية بمائة دينار فلها مهر المثل اتفاقا فى الاصح كما فى شرح المجمع وغيره فعلى هذا يلزم ان يكون العقد مرتين عقد فى السر وعقد فى العلانية لكن عبارة المصنف تقتضى ان يكون عدم العقد فى السر بل تقاولا فى المهر ويستقر رأيهما على قدر لانه قال لو اتفقا ولم يقل لو تعاقدا تتبع

فصل

(ولا يجب شئ) من المسمى ومهر المثل والمتعة والعدة والنفقة (بلا وطئ فى عقد فاسد) كالنكاح للمحارم المؤبدة اوالموقتة اوباكراه من جهتها اوبغير شهود اوالامة على الحرة اوفى العدة اوغيرها (وان) وصلية (خلا بها) اذ لا يثبت لها التمكن فصار كخلوة الحائض ولهذا قالوا الصحيحة فى الفاسدة كالفاسدة فى الصحيحة (فان وطئ وجب مهر المثل لا يزاد على المسمى) اى ان زاد مهر مثلها على المسمى لا يزاد عليه لانها اسقطت حقها فى الزيادة لرضاها بما دونها وعند الثلاثة وزفر يزاد عليه بالغا ما بلغ وكذا لو كان مهر المثل اقل من المسمى يجب مهر المثل لعدم صحة التسمية ولو لم يكن المهر مسمى اوكان مجهولا يجب بالغا ما بلغ بالاجماع وفى العناية ان المعتبر الجماع فى القبل حتى

(وعليها العدة) اى عدة الطلاق لاعدة الوفاة لومات عنها (وابتداؤها من حين التفريق) بالمتاركة (لامن آخر الوطئات هو الصحيح) ولايشترط لصحة المتاركة علم المرأة هو الاصح وانكاره النكاح بحضرتها متاركة والالا (ويثبت فيه) اى فى النكاح الفاسد (النسب) احتياطا احياء للولد (و) ابتداء (مدته) وهى ستة اشهر (من حين الدخول عند محمد وبه يفتى) قيل وعندهما من حين العقد كالصحيح ولهذا اختلف المشايخ ان الفراش فى النكاح الفاسد ينعقد بالدخول او بالعقد وانما قلنا معتبرا به لانه اذا خلا بها ثم جاءت بولد لستة اشهر فانكر الوطء لم يثبت النسب منه عند زفر وعند الشيخين يثبت كما فى القهستانى عن المحيط ولو وطأها فى فى النكاح الفاسد مرارا فعليه مهر واحد وكذا لووطأ مكاتبته اوجارية ابنه مرارا ولووطأ الابن جارية ابيه بشبهة يجب لكل وطئ مهر لان شبهة الملك غير ثابتة فصادف كل وطئ ملك الغير ولووطأ احد الشريكين الجارية المشتركة فعليه لكل وطئ نصف المهر لعدم شبهة الملك فى نصف شريكه كما فى شرح الوقاية لابن ملك وسيجئ بقية التصرفات الفاسدة قبيل باب التصرف (ومهر) امرأة (مثلها) اى الحرة اما الامة فعلى قدر الرغبة فيها وعن الاوزاعى ثلث قيمتها كذا فى المجتبى والخزانة (يعتبر) اى يعتبر القاضى (بقوم ابيها) صفة اخرى لامرأة وذلك لانه قيمة البضع وقيمة الشئ تعرف بجنسه وجنس الانسان قوام ابيه الا ان القوم مختص بالرجال عند (خلافة) المحققين فالاولى من قريب ابيها اى اخواتها لابوين اولاب وعماتها وبناتهن وبنات الاعمام وعمة ابيها وامه فان لم يكن لها اخت ولاعمة فبنت الاخت لابوين وبنت العم كما فى الخلاصة وهو يفيد الترتيب فتنبه

يصير مستوفيا للمعقود عليه وههنا كلام وهو انه ينبغى ان يذكر وجوب العدة عليها كما ذكر فى اكثر المتون تدبر * واعلم انه اذا وطأ فى العقد الفاسد مرارا فعليه مهر واحد وكذا لووطأ مكاتبته اوجارية ابنه مرارا امالووطأ الابن جارية ابيه بشبهة يجب لكل وطأة مهر ولووطأ احد الشريكين الجارية المشتركة فعليه لكل وطأة نصف مهر (وعليها العدة) بعد الوطئ لاالخلوة فلو فرق بحكم فساد النكاح بعد الدخول ثم تزوجها صحيحا فى عدته ثم طلقها قبل الدخول فلها المهر كاملا ولها عدة مستقلة وعند محمد نصف المهر واتمام العدة الاولى وكذا الخلاف فى النكاحين الصحيحين (و) يعتبر (ابتداؤها) اى ابتداء العدة (من حين التفريق لامن آخر الوطئات) وقال زفر من آخر الوطئات واختاره ابو القاسم الصفار (هو الصحيح) لان العدة تجب باعتبار شبهة النكاح ورفعها بالتفريق كما فى الهداية وفى المنح والتفريق فى هذا اما بتفريق القاضى او بمتاركة الزوج ولايتحقق الطلاق فى النكاح الفاسد بل هو متاركة فيه ولايتحقق المتاركة الا بالقول فى المدخول بها واما فى غير المدخول بها فيتحقق المتاركة بالقول وبالترك عند بعضهم وعند البعض لا الا بالقول فيهما فعلم ان المتاركة لايكون من المرأة اصلا كما قيده الزيلعى بالزوج لكن فى الفتح وغيره ولكل منهما فسخ الفاسد بغير حضور الآخر وقيل بعد الدخول ليس له ذلك الابحضور الآخر فعلى هذا ان للمرأة فسخه بحضر الزوج اتفاقا ولاشك ان الفسخ متاركة فيلزم التوجيه بأن يفرق بينهما وهو بعيد تأمل (ويثبت فيه) اى فى النكاح الفاسد (النسب) منه لوجاءت بولد لستة اشهر ان اعترف بالوطئ لانه اذا خلا بها ثم جاءت بولد لستة اشهر فانكر الوطء لم يثبت النسب منه (ومدته) اى مدة النسب (من حين الدخول عند محمد وبه يفتى) وعندهما من وقت النكاح وقال الزيلعى وهو ابعد لان النكاح الفاسد ليس بداع الى الوطئ لحرمته ولهذا لايثبت به حرمة المصاهرة بمجرد العقد بدون الوطئ اواللمس او التقبيل واعلم ان حكم الدخول فى النكاح الموقوف كالدخول فى الفاسد فيسقط الحد ويثبت النسب ويجب الاقل من المسمى ومن مهر المثل كما فى اكثر الكتب ومافى الاختيار من انه لاتجب العدة ولايثبت النسب فى النكاح الموقوف قبل الاجازة غير صحيح تدبر (ومهر مثلها يعتبر بقوم أبيها) فى وقت العقد والاولى من قريب ابيها لان القوم مختص بالرجال عند المحققين كالاخوات والعمات وبناتهن لان الانسان من جنس أبيه وانما تعرف بالنظر الى قيمة جنسه ولهذا صحت

(ان تساويا) وقت العقد (سنا وجمالا) وحسبا وقيل لايعتبر الجمال فى ذات الحسب (ومالا وعقلا ودينا) اى تقوى (وبلدا وعصرا وبكارة وثيابة) وعلما وادبا وخلقا وعفة وعدم ولد وقالوا يعتبر حال الزوج ايضا اذ الشاب والتقى والغنى يزوج باقل من الشيخ والفاسق والفقير ويشترط ان يكون المخبر بمهر المثل رجلين اورجلا و امرأتين ولفظ الشهادة فان لم يوجد فالقول للزوج بيمينه (فان لم يوجد) من عائلها فى شئ منها (منهم) اى من قوم ابيها (فمن الاجانب) اى من قبيلة ابيها فى هذه الامور والنسب والكفاءة كما فى الخزانة وانما قلنا فى شئ منها لانه لولم يوجد كله فالذى يوجد منه وهو مايوجد فى بعض النسخ بقوله (وان لم يوجد جميع ذلك فبما يوجد منه) لانه يتعذر اجتماع هذه الاوصاف فى امرأتين فيعتبر بالموجود منها لانها مثلها كما فى الاختيار (ولايعتبر) مهر مثلها (بامها وخالتها ان لم تكونا من قوم ابيها) بان تكون الام بنت عمه وهى مثلها فى هذه الصفات فانه يحكم لها بمهرها وهذا كله اذا لم يفرض القاضى فى مهر المثل شيأ ولم يتراض الزوجان على شئ منه والا فهو المهر كما فى القهستانى معزيا للمشارع (وصح ضمان وليها) بنفسه اورسوله (مهرها) وكذا وليه ولو عاقدا لانه سفير (وتطالب من شاءت منه ومن الزوج) لوبالغة والافحين تبلغ ولو قال دفعت المهر الى ابيك وانت صغيرة وصدقت الاب لايصح اقرار الاب على البنت اليوم ولها ان تأخذ المهر من الزوج وليس للزوج ان يرجع على الاب لانه اقر باستحقاقه القبض الا اذا قال عند اخذ المهر اخذت منك المهر على انى ابرؤك من مهر بنتى

خلافة ابن الامة اذا كان ابوه قريشيا (ان تساويا سنا) اى فى السن وثبوته بشهادة رجلين اورجل وامرأتين و لفظ الشهادة فان لم يوجد فالقول له مع اليمين وهكذا فى البواقى كما فى اكثر الكتب (وجمالا) وحسنا وقيل لايعتبر الجمال فى الحسب و الشرف بل فى اوساط الناس وهذا جيد كما فى الفتح وغيره (و مالا وعقلا) هو قوة مميزة بين الامور الحسنة و القبيحة او قوة يحصل الادراك للقلب باشراقها كما للبصر بالشمس اوهيئة محمودة للانسان فى مثل حركاته وسكناته كما فى كتب الاصول وهو بهذا المعنى شامل لما شرط فى النتف من العلم والادب والتقوى والعفة وكمال الخلق فعلى هذا لاحاجة الى قوله (ودينا) اى ديانة وصلاحا كما فى القهستانى (وبلدا وعصرا وبكارة وثيابة) بالفتح مصدر ثيب ليس من كلامهم كما فى المغرب فلوقال وضدها لكان اصوب تدبر وانما اشترط بالاستواء فى هذه الاوصاف لان المهر يختلف باختلافها لاختلاف الرغبات فيها (فان لم يوجد) مثلها فى تلك الاوصاف (منهم) اى من قوم ابيها (فمن الاجانب) فيعتبر مهر مثلها فى تلك الاوصاف من الاجانب من قبيلة هى مثل قبيلة ابيها وعن الامام انه لايعتبر بالاجانب وفى البحر نقلا عن الفتح ويجب حمله على ما اذا كان لها اقارب والا امتنع القضاء بمهر المثل وقدقدمنا ان فى القضاء بمهر المثل لم ينحصر فى النظر الى من عائلها من القبائل فلوفرض لها شيأ من غير ذلك صح (وان لم يوجد جميع ذلك) من هذه الاوصاف (فبما يوجد منه) اى من الجميع لانه يتعذر اجتماع هذه الاوصاف فى امرأتين فتعتبر بالموجود منها لانها مثلها كما فى الاختيار (و لايعتبر) مثلها (بأمها وخالتها) لقول ابن مسعود رضى الله تعالى عنه لها مهر مثل نسائها وهن اقارب الاب وقال ابن ابى ليلى يعتبر بأمها وقوم امها (ان لم تكونا من قوم أبيها) فان كانت منهم بأن تكون بنت عم أبيها فيعتبر مهرها لما انها من قوم ابيها هذا كله بيان مهر المثل للحرة واما مهر مثل الامة فهو قدر الرغبة فيها وعن الاوزاعى ثلث قيمتها (صح ضمان وليها) بنفسه اورسوله (مهرها) هذا يتناول ولى الصغير بأن يزوج ابنه الصغير امرأة وضمن عنه مهرها صح ضمانه ويتناول ايضا ولى الصغيرة والكبيرة بأن يزوج ابنته الصغيرة اوالكبيرة وهى بكر اومجنونة ثم ضمن عن الزوج مهرها صح من اهل الالتزام وقد اضاف الضمان الى ما يقبله وهو المهر فيصح وهذا فى صحة الولى واما فى مرض الموت فلا لانه تبرع لوارثه فى مرض الموت وان لم يكن وارثه فالضمان فى مرض الموت من الثلث (و تطالب المرأة (من شاءت منه) اى من اولى الضامن (ومن الزوج) اعتبارا بسائر

ثم انكرت البنت له ان يرجع على الاب اذا رجعت المرأة عليه ولو وهب الاب بعض المهر ثم قال ان لم تجز البنت الهبة فقد ضمنت من مالى لايصح هذا الضمان بعد البلوغ وان قال ان انكرت الاذن بالهبة ورجعت فانا ضامن صح لانه مضاف الى سبب الوجوب (ويرجع الولى على الزوج اذا ادى) ماضمنه (ان ضمن بامره) الحقيقى او الحكمى (والا فلا) يرجع لانه متبرع ولو كان الضامن وليه وادى من مال نفسه يرجع ان اشهد انه يؤدى ليرجع والا ذكره البهنسى تبعا للشمنى والزيلعى لكن نقل فى النهر عن الغاية ان عدم الرجوع عنده عدم

الاشهاد خاص بالاب بخلاف الوصى وبقية الاولياء وهل يطالب الاب بمهر ابنة الصغير الفقير المعتمد لا الا اذا ضمنه كما فى النفقة ثم إطلاقه يفيد ان ولاية المطالبة بالمهر ثابتة لكل ولى مع انها ليست الا للاب او لابيه او للقاضى لان غير هؤلاء لا يملك التصرف فى مال الصغير فلا يملك قبض صداقها وان كان عاقدا بحكم الولاية والوكالة كما فى الخانية وغيرها (وللمرأة منع نفسها من الوطئ) ودواعيه (والسفر حتى توفيها) او وكيلها او المحال (قدر مابين تعجيله من مهرها كلا او بعضا) لتعين حقها فى البدل كما تعين حقه فى المبدل ولكن بعد اخذه له يطلب الجهاز بقدره عند بعضهم كما فى القهستانى معزيا للفصولين وسيجئ (ولها السفر) بشرطه (والخروج من المنزل ايضا) للحاجة والضرورة كزيارة احد الابوين او المحارم واخذ الحق واعطائه والحج وتعلم المسائل الضرورية كما فى (غير) القهستانى وفى الاشباه لها ان تخرج بغير اذنه قبل ايفاء المعجل مطلقا وبعده اذا كان لها حق او عليها او كانت قابلة او غاسلة او لزيارة ابويها كل جمعة مرة او لزيارة المحارم كل سنة وفيما عدا ذلك من زيارة الاجانب وعيادتهم والوليمة لا تخرج الا باذنه ولو خرجت باذنه كانا عاصيين واختلفوا فى خروجها للحمام والمعتمد الجواز بشرط عدم التزين والتطيب (ولها النفقة لو منعت لذلك) اى لقبض المعجل لانه بحق (وهذا) المنع (قبل الدخول) اتفاقا (وكذا بعده) لان كل وطأة مقابلة بشئ من العوض (خلافا لهما فيما لو كان الدخول) ولو بالخلوة الصحيحة (برضاها

الكفالات (ويرجع الولى على الزوج اذا ادى ان ضمن بأمره) هذا فى الكبير اما فى الصغير فلا يعتبر امره لكن فى الذخيرة ان شرط الرجوع فى اصل الضمان فله الرجوع كأن كالاذن من البالغ فى الكفالة وفى الولوالجية لا رجوع له الا اذن اشهد عند الاداء انه يؤدى ليرجع عليه فعلم ان الاشهاد يقوم مقام الامر فى حقه (والا) اى وان لم يضمن بأمره (فلا) يرجع وهذه المسئلة ليست فى محلها لانها من مسائل الكفالة ولو تركها لكان اخصر تدبر (وللمرأة منع نفسها من الوطئ والسفر) اذا اراد الزوج ان يطأها او يسافر بها والصواب ان يقول والاخراج مكان السفر لانه رعايوهم انه ينقلها لمحل آخر من بلدتها وليس له ذلك قبل الايفاء تدبر (حتى توفيها قدر مابين تعجيله من مهرها كلا او بعضا) لان حقه قد تعين فى المبدل فوجب ان يتعين حقها فى البدل تسوية بينهما كما فى اكثر الكتب (ولها) اى لتلك المرأة (السفر والخروج من المنزل) اى المنزل زوجها للحاجة وزيارة اهلها بلا اذن الزوج (ايضا) اى كما جاز منع نفسها من الوطئ لان حق الحبس لاستيفاء المستحق وليس له حق الاستيفاء قبل الايفاء (ولها النفقة) اى الطعام او هو مع الكسوة او هما مع السكنى على الخلاف فى مفهوم النفقة (لو منعت المرأة نفسها من الوطئ (لذلك) اى لاستيفاء مهرها المعجل فلا تكون ناشزة لان المنع بحق (وهذا) اى المنع والقدرة على الخروج بلا اذن (قبل الدخول) والوطئ حقيقة او حكما كالخلوة الصحيحة (وكذا بعده) اى بعد الدخول عند الامام لان المهر مقابل بجميع الوطئات الموجودة فى الملك فاذا سلمت بعض المعقود عليه لا يسقط حقها فى حبس الباقى كما سلم البايع بعض المبيع (خلافا لهما فيما لو كان الدخول برضاها) وفى الايضاح انه قول الامام اولا لان تسليم المعقود عليه يحصل بالوطأة الاولى فيسقط حق امتناعها كما يسقط حق البايع فى حبس المبيع بعد تسليمه قيد برضاها لانها لو كانت مكرهة فلها الامتناع اتفاقا والمراد بالرضى الرضى المعتبر شرعا فلا حاجة الى قوله

(غير صبية ولا مجنونة) تأمل (وان لم يبين قدر المعجل) اى ان لم يبين مقدارهما معينا اوسكت عن التعجيل والتأجيل مطلقا (فقدر ما يعجل من مثله عرفا) اى لها المنع حتى يوفيها قدر ما يعجل من مثل ذلك المهر عرفا اى ما حكم به العرف يعنى ينظر الى المسمى والمرأة فان حكم بتعجيل بعض او تأجيل بعض فذلك وهو الصحيح لان المعروف كالمشروط بخلاف ما اذا شرطا تعجيل الكل اذ لا عبرة بالعرف وفى الاسبيجابى ان المهر معجلا اومسكوتا عنه فانه يجب حالا لان النكاح عقد معاوضة وقد تعين حقه فى الزوجة فوجب ان يتعين حقها وذلك بالتسليم وفى العناية مثل هذا لكن مخالف لسائر الكتب (غير مقدر بربع ونحوه) وفى الصيرفية الفتوى على اعتبار عرف بلدهما من غير اعتبار الثلث اوالنصف (وليس لها ذلك) المنع (لواجل كله) اى المهر وكذا لواجلته بعد العقد مدة معلومة لاسقاطها حقها بالتأجيل وفيه اشارة الى ان تأجيل الكل الى غاية مجهولة صحيح لان الغاية معلومة فى نفسها وهو الطلاق اوالموت وقال بعض المشايخ انه غير صحيح والصحيح هو الاول واما لو كان الاجل مبهما كهبوب الريح فحينئذ يكون المهر حالا بخلاف قليلة الجهالة كالحصاد ونحوه (خلافا لابى يوسف) اى قال لها ان تمنع نفسها اذا كان مؤجلا استحسانا لانه لما طلب تأجيله كله فقد رضى باسقاط حقه فى الاستمتاع وقال الولوالجى وبه يفتى وقال صدر الشهيد هذا احسن وبه يفتى لكن فى الخلاصة وغيرها الفتوى على الاول فاختار ما فى الخلاصة تبع (واذا اوفاها) اى المرأة (ذلك فله) اى للزوج (نقلها حيث شاء مادون) مدة (السفر) من المصر الى القرية وبالعكس كما فى الخانية وفى الكافى وعليه الفتوى وقيده فى التتارخانية بما اذا كانت القرية قريبة يمكنه ان يرجع قبل الليل الى وطنه لانها ليست بقرية وذكر فى القنية اختلافا فى نقلها من المصر الى الرستاق لكن فى زماننا ينبغى العمل بالقول بعدم نقلها من المصر الى القرية لفساد الزمان (وقيل له) اى للزوج (السفر بها فى ظاهر الرواية) وبه افتى صاحب ملتقى البحار اذا كان الزوج مأمونا عليها واوفاها كل المهر (والفتوى على الاول) وبه افتى الفقيه ابو الليث لفساد الزمان واضرار الغريب لانها لاتأمن على نفسها فى منزلها فكيف اذا اخرجت وقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم مقيد بعدم الاضرار كما دل عليه سياقه فلا ينبغى ما قال المرغينانى ان الاخذ بقوله تعالى اولى من الاخذ بقول الفقيه كما فى اكثر المعتبرات (وان اختلفا) اى الزوجان حال قيام النكاح (فى قدر المهر) بان ادعى انه تزوجها على الف وادعت انه بالفين (فالقول لها ان كان مهر

غير صبية ولا مجنونة) ولا مكرهة فلهن المنع بعد التسليم اتفاقا لعدم صحته (وان لم يبين قدر المعجل فلها المنع منهما حتى يوفيها (قدر ما يعجل من مثله عرفا غير مقدر بربع ونحوه) لان المعلوم عرفا كالمشروط شرعا (وليس لها ذلك) المنع (لو اجل كله) حالة العقد او بعده اذ التصريح اقوى من الدلالة (خلافا لابى يوسف) فلها المنع قال الولوالجى وغيره وبه يفتى استحسانا ولا خلاف انه لو شرط الدخول بها قبل حلوله فليس لها المنع بقى لو تزوجها على مائة مثلا على حكم الحلول على ان يعطيها قبل الدخول اربعين والباقى على حكمه كان لها المنع حتى يقضيه (واذا اوفاها ذلك) اى المعجل شرطا اوعرفا (فله نقلها حيث شاء) وكذا لو اجل كله (مادون السفر) من القرية الى المصر وعكسه اتفاقا فى الاصح (وقيل له السفر بها فى ظاهر الرواية والفتوى على الاول) لقوله تعالى ولا تضاروهن ولا شك ان فى الغربة ضررا (وان اختلفا) اى الزوجان (فى قدر المهر) ولا بينة (فالقول لها) مع اليمين (ان كان مهر

مثلهـا كما قالت اوا كثر) ان كان مهر مثلها مسـاويا لمـا تدعيه المرأة اوا كثر فالقول لهـا مع يمينها (و) القول (له) اى للزوج (ان كان) مهر مثلها (كما قال اواقل) اى ان كان مهر المثل مساويا لما يدعيه الزوج او اقل منه فالقول له مع يمينه (وان كان) مهر مثلها (بينهما) اى بين ماقال الزوج والمرأة (تحالفا) ويجب ان يقرع فى البداءة بالتحليف لعـدم الرجحـان لاحدهمـا وقال القدورى فى شرح الاختلاف يبتدؤ بيمين الزوج وايهما نكل يلزم ماقال الآخر (و) ان حلفا (لزم مهر المثل) فيدفع منه قدر ماأقربه تسمية فلاتخير فيه والزائد مخير فيه بين الدراهم والدنانير هذا تخريج الرازى وصححه فى النهاية وقال الكرخى يتحالفان فى الفصـول الثلاثة ثم يحكم مهر المثل بعد ذلك وفى شرح تاج الشريعة وهوالاصح (وفى الطلاق) اى ان اختلف الزوجان حال الطلاق (قبل الدخول القول لها ان كانت متعة المثل كنصـف ماقالت) المرأة (او اكثر) اى ان كانت متعة المثل مساوية لنصف ماتدعيه او اكثر فالقول لهـا مع اليمين (وله ان كانت كنصف ماقال اواقل) اى ان كانت متعة المثل مسـاوية لنصف مايدعيه اواقل منه فالقول له مع اليمين (وان كانت) متعة المثل (بينهما تحـالفا) كما مر (و) ان حلفـا (لزمت المتعة) اى متعة المثل عند الطرفين على ماذكر فى الجامع الكبير واما فى رواية الجامع الصغير والاصل لاتحكم المتعة بل يكون القول قوله فى نصـف المهر عندهمـا ووفق صاحب الهداية بينهما فليطالع (وعند ابى يوسـف القول له قبل الدخول وبعـده) والظـاهر ان مراده القول له فى الطـلاق قبل الدخول وبعده لكن فى الهداية القوله قوله بعد الطلاق وقبله عنده وفى الخانية القول له فى الوجوه كلهـا عنده فيكون مخالفـا الا ان يقـال القول له قبل الدخول وبعده قام النكاح اولا فيكون قول المصنف مشتملا على اربع صور * الاولى اختلافهما قبل الدخول حال قيام النكاح * والثـانية اختلافهما بعد الدخول حال قيـام النكاح ايضا * والثالثة اختلافهما قبل الدخول بعد زوال النكاح * والرابعة اختلافهما بعد الدخول بعد زوال النكاح ايضـا فعند ابى يوسـف القول له فى هذه الصـور كلها كما فى الخانية وعندهمـا تحكم مهر المثل فى الاول والثـانية والرابعة وتحكم متعة المثل فى الثالثة على رواية الجامع الكبير ويعتبر قول الزوج فى نصف المهر على رواية الجـامع الصغير تبع (الا ان يذكر ما لايتعـارف مهرا لها) هو الصحيح وقيل لايصلح مهرا شرعا بأن قل عن عشرة دراهم لانه مستنكـر شرعا قال الوبرى هذا اشـبه بالصـواب (وايهما) من الزوجين (برهن) على ماادعاه (قبل) برهانه فى جميع

مثلها كماقالت اواكثر) لشهادة الظاهر لها (و) القول (له) بيمينه (ان كان) مهر المثل قال اواقل وان كان بينهمـا) اى الاكثر مما قال واقل ممـا قالت ولا بينة (تحالفا) اى يطلب يمين كل على دعوى الآخر والاولى البداءة بيمين الزوج فان حلفا فالنكاح باق (ولزم مهر المثل) لانعدام تعين المسمى (و) ان اختلفـا فى قدر المهر (فى الطلاق قبل الدخول) يحكم متعة المثـل كمهر المثل فيكون (القول لها ان كانت متعة المثل كنصـف ماقالت او اكثر وله ان كانت) المتعة (كنصف ماقال اواقل وان كانت) المتعة (بينهما تحالفا ولزمت المتعة وعند ابى يوسف القول له قبل الدخول وبعده) لانه ينكـر الزيادة (الا ان يذكر مالايتعـارف مهرا) اومتعة (لها وايهما برهن) اى اقام البينة قبل برهانه (قبل) الدخول اوبعد

(هذه)

(وان برهنا فبينته) اى الزوج (اولى) اى مقدمة (حيث يكون القول لها) لانها تثبت الحط وهى شرعت للاثبات (وبينتها) اى المرأة (اولى حيث يكون القول له) لانها تثبت ﴿٣٦١﴾ الزيادة وان كان مهر المثل ومتعته بين ماقال وقالت وبرهنا تهاترتا فى الصحيح لعدم المرجح ولزم مهر المثل بعد الدخول ومتعة المثل فى الطلاق قبله (وان اختلفا فى اصله) اى المسمى بان ادعى احدهما التسمية وانكر الآخر (وجب مهر المثل) اتفاقا ولو بعد الطلاق قبل الدخول وجبت المتعة (وموت احدهما كحياتهما) فى الحكم (وفى موتهما) بعد الدخول (ان اختلفت الورثة فى قدره) اى المسمى (فالقول لورثة الزوج عند الامام ولا يستثنى) الامام (القليل) غير المتعارف خلافا لابى يوسف (وعند محمد) يحكم مهر المثل (كالحياة وان اختلفوا) اى الورثة (فى اصله) اى المسمى (يجب مهر المثل عندهما وبه يفتى وعند الامام القول لمنكر التسمية ولا يجب شئ) حتى يثبت بالبينة اصل التسمية ولو اختلف والزوجان فى جنس المهر اوصفته اونوعه اوذرعه والمسمى عين اوفى قيمته وهو هالك فالقول للزوج ولو هو دين فكالاختلاف فى الوصف والقدر جميعا فالقول له فى الوصف ولها فى القدر الى تمام مهر مثلها كما فى المحيط وفى التبيين هذا كله (مجمع ٤٦ ل) اذا لم تسلم المرأة نفسها فان سلمت لا يحكم لها بمهر المثل بل يقال لها اما ان تقرى بما تجلت والا حكمنا عليه بالمتعارف تعجيله ثم يعمل فى الباقى كما ذكرنا (وان بعث اليها شيأ

هذه الوجوه (وان برهنا فبينته اولى حيث يكون القول لها وبينتها اولى حيث يكون القول له) لان بينة من لم يشهد له الظاهر اولى لانها تثبت الحط والزيادة لكن بقى فيه صورتان وهى ان تكون مهر المثل بينهما اومتعة المثل بينهما ان اقاما كيف يكون الحال قلنا المفهوم من العناية يقضى بما بينهما فى الصورتين وفى الدرر وغيره يحكم بمهر المثل لكن ينبغى ان تقبل بينتها لانها تثبت الزيادة ولم يشهد لها مهر المثل كما نص محمد فى هذا تدبر (وان اختلفا) اى الزوجان (فى اصله) اى المسمى بان قال احدهما لم يسم مهر والآخر يدعى التسمية (وجب مهر المثل) بالاجماع المركب لانه هو الاصل عند الطرفين واما عنده فلانه تعذر القضاء بالمسمى لعدم ثبوت التسمية للاختلاف فيجب مهر المثل وفى شرح الوقاية وان اقام البينة لاشك فى قبولها وان لم يقم فعندهما يحلف فان نكل ثبت دعوى التسمية وان حلف يجب مهر المثل واما عند الامام ينبغى ان لا يحلف فى النكاح فيجب مهر المثل انتهى لكن الكلام فى المهر دون النكاح ويجرى الحلف فى المال اتفاقا وقد ذكرها هو بنفسه فى كتاب الدعوى تدبر (وموت احدهما كحياتهما) فى الحكم اى الجواب فيه كالجواب فى حال حياتهما حال قيام النكاح فى الاصل والقدر لان مهر المثل لا يسقط اعتباره بموت احدهما ولهذا يجب فى المفوضة مهر المثل بعد موت احدهما بالاتفاق (وفى موتهما ان اختلفت الورثة فى قدره) اى المسمى (فالقول) مع اليمين (لورثة الزوج عند الامام) كابى يوسف حال الحياة الا ان ابا حنيفة رحمه الله تعالى قال القول لورثة الزوج وان ادعوا شيأ قليلا فلذا قال (ولا يستثنى القليل) المستنكر لان اعتباره يسقط عنده بعد موتهما (وعند محمد كالحياة) اى يحكم مهر المثل (وان اختلفوا) اى الورثة (فى اصله) اى المسمى (يجب مهر المثل عندهما) كما فى حالة الحياة لان مهر المثل صار دينا فى ذمته كالمسمى فلا يسقط بالموت كما اذا مات احدهما (وبه يفتى) كما فى اكثر المعتبرات (وعند الامام القول لمنكر التسمية ولا يجب شئ) لان التقادم دليل انقراض الاقران فلا يمكن تقدير مهر المثل كما فى اكثر الكتب لكن لم لا يجوز ان يعرف ذلك بالبينة اوبتصادق الورثة كما فى الفتح وفى السرخسى هذا اذا تقادم العهد وانقرض العصر اما اذا لم يتقادم العهد يقضى بمهر المثل عنده ايضا وهذا اذا لم تسلم نفسها فان سلمتها ووقع الاختلاف فى الحالتين لا يحكم بمهر المثل بل يقال لها لا بد ان تقرى بما تجلت والا حكمنا عليك بالمتعارف فى المعجل ثم يعمل فى الباقى كما ذكرنا لان المرأة لا تسلم نفسها الا بعد قبض شئ من المهر عادة كما فى اكثر الكتب لكن فى البحر ولا يخفى ان محله فيما ادعى الزوج ايصال الشئ اليها اما لو لم يدع فلا ينبغى ذلك لكن لا يخفى ما فيه تأمل (وان بعث) الزوج (اليها شيأ) لم يذكر جهة

فقالت هو هدية وقال) الزوج (مهر فالقول له) مع اليمين (في غير ما هيء للاكل) وهو مالا يفسد ببقائه كالعسل والسمن والشاة الحية اما المهيؤلة كالطعام والدجاج المطبوخ والفواكه التي لاتبقى فالقول لها استحسانا مع اليمين كما في الدراية وفي الفتح الذي يجب اعتماده في ديارنا ان الحنطة واللوز والشاة ونحوها اي مما لايدخر ولايعطى في المهر عادة كما في الكفاية القول لها لان المتعارف ارساله هدية فالظاهر معها لامعه الا في نحو الثياب والجارية وغيرها زاد في النهر وينبغي ان لايقبل قوله ايضا في الثياب المحمولة مع السكر ونحوه للعرف وفي القهستاني معزيا للمحيط المختار عند الفقيه انه ان كان مما يجب على الزوج كالخمار والدرع ومتاع البيت فهدية والا فالقول له كالخف والملاءة انتهى وهذا كله اذا لم يذكر مصرفا فان ذكره كقوله هذا للشمع وهذا للحناء لم يقبل قوله انه من المهر ولو قالت هو منه وقال وديعة فان من جنسه فالقول لها والا له ذكره الزيلعي ولو بعث ابوها له شيأ بعد ان بعث لها شيأ وادعى انه من المهر فللاب ان يرجع بما بعث من ماله لو قائما ولو من مالها باذنها لا لانه هبة منها لزوجها ولو بعث الزوج لها هدايا وعوضته بشيء ثم ادعى انه عارية فالقول له فاذا استردها ان تسترد العوض خطب بنت رجل وبعث اليها شيأ ولم يزوجها ابوها فما بعث للمهر يسترد عينه قائما اوقيمته هالكا وكذا كل ما بعث هدية وهو قائم دون الهالك والمستهلك لانه في معنى الهبة * انفق على معتدة الغير بشرط ان يتزوجها ان تزوجته لارجوع مطلقا وان ابت فله الرجوع ان كان دفع لها وان كانت اكلت معه فلا مطلقا (وان نكح ذمي ذمية اوحربي حربية ثمة على ميتة اوبلا مهر و الحال ان (ذلك جائز) عندهم (في دينهم فلاشيء لها خلافا لهما) في الذميين (سواء وطئت اوطلقت قبله) اي الذمية اوالحربية (اومات احدهما) عنده وعندهما للذمية مهر المثل ان دخل بها اومات عنها اوالمتعة ان طلقها قبل الدخول ويثبت احكام النكاح في حقهم كالمسلمين من وجوب نفقة في النكاح ووقوع الطلاق ونحوهما (عبارة)

عند الدفع غير جهة المهر لانه لو ذكر جهة اخرى لايقبل قوله بعد ذلك كما في القنية (فقالت) المرأة (هو) اي المبعوث (هدية) اي شيء يعطى للمودة (وقال) الزوج (مهر) اي لاجل المهر اومن المهر (فالقول له) اي للزوج مع يمينه ان لم يكن لها بينة لانه المملك فالقول له في كيفية التمليك ولان الظاهر يشهد انه يسعى في اسقاط الوجوب عن ذمته (في غير ما هيء للاكل) لان الظاهر يتخلف عنه فيه والقول انما هو لمن يشهد له الظاهر والظاهر في مثله المتعارف ان يبعثه هدية والمراد منه مايفسد ولا يبقى كاللحم والطعام المطبوخ فان القول لها في ذلك استحسانا واما فيما يبقى كالحنطة والدقيق والسمن والعسل فالقول له كما في اكثر الكتب وفي المحيط المختار عند الفقيه انه ان كان مما يجب على الزوج كالخمار والدرع ومتاع البيت فهدية والا فالقول له كالخف والملاءة وفي الفتح والذي يجب اعتباره في ديارنا ان جميع ماذكر من الحنطة وغيرها يكون القول فيه قولها لان المتعارف في ذلك كله ارساله هدية فالظاهر مع المرأة لامعه ولايكون القول له الا في الثياب والجارية ثم اذا كان القول له فالمتاع ترده عليه ان كان قائما اوترجع بمهرها وان كان هالكا لاترجع بالمهر بل بما يبقى ان كان يبقى بعد قيمته شيء وفي التنوير خطب بنت رجل وبعث اليها اشياء ولم يزوجها ابوها فما بعث للمهر يسترد عينه قائما وان تغير بالاستعمال اوقيمته هالكا و كذا مابعث هدية وهو قائم دون الهالك والمستهلك لان فيه معنى الهبة ولو ادعت ان المبعوث من المهر وقال هو وديعة فان كان من جنس المهر فالقول لها وان كان المبعوث من خلاف الجنس فالقول له ولو انفق على معتدة الغير بشرط ان يتزوجها ان زوجته لارجوع مطلقا وان ابت فله الرجوع ان كان دفع لها وان اكلت معه فلا مطلقا كما في فصول العمادي (وان نكح ذمي ذمية اوحربي حربية ثمة) اي في دار الحرب (على ميتة اوبلا مهر) بأن سكتا عنه اونفياه (وذلك) اي والحال ان النكاح (جائز في دينهم) وانما قيد لانه ان لم يجز هذا في دينهم اويجب المهر عندهم لايكون الحكم عدم الوجوب (فلاشيء لها) عند الامام وان اسلما اذا امرنا بتركهم ومايدينون و كذا عندهما في الحربيين لان اهل الحرب غير ملتزمين احكام الاسلام وولاية الالزام منقطعة لتباين الدار (خلافا لهما) والائمة الثلاثة في الذميين (سواء وطئت اوطلقت قبله) اي الوطيء (اومات احدهما) قبله وبعده لكن

(وان نكحها بخمر اوخنزير معين) اى مشاراليه (ثم اسلما اواسلم احدهما قبل القبض فلهاذلك) اى المعين لان الملك فى المهر المعين يتم بنفس العقد وحينئذ فيتخلل الخمر وتسيب الخنزير (وان كان غيرمعين) بالاشارة (فقيمة الخمر ومهر المثل فى الخنزير) اذ اخذ قيمة القيمى كاخذ عينه بخلاف اخذ قيمة المثلى ولذا لوجاء بالقيمة قبل الاسلام تجبر على القبول فيه دونها (وعند ابى يوسف) لها (مهر المثل فى الوجهين) اى فى المعين وغيره (وعند محمد) لها (القيمة فيهما) اى فى الوجهين (وفى الطلاق قبل الدخول تجب المتعة عند من اوجب مهر المثل) وهوابويوسف لانه لاينصف الاالمفروض (ونصف القيمة عند من اوجبها) وهو محمد لان القيمة صارت مفروضة فوجب نصفها بالطلاق وقبل الدخول ﴿فروع﴾ الوطئ فى دار الاسلام لايخلو عن حد اومهر الافى مسئلتين ﴿٣٦٣﴾ تزوج صبى امرأة مكلفة بلااذن وليه ثم دخل بها طوعا فلا حد ولامهر ولو وطئ البايع المبيعة قبل القبض فلاحد ولامهر ويسقط من الثمن ماقابل البكارة والافلا * المؤجل الى الطلاق يتعجل بالطلاق الرجعى ولو راجعها هل يتأجل الاصح لا لكن فى القهستانى معزيا للجواهر لواجل المهر ثم طلقها قبل الاجل فالاجل على حاله ثم نقل بعدو رقتين عن المنية انه يصح تعجيل كله وكذا تأجيله فحينئذ لوطلقها رجعيا لايصير معجلا عند العامة فلايأخذه الابعد العدة انتهى وفى البزازية لاب الصغيرة المطالبة بالمهر فاذا دفعه الزوج فله المطالبة بتسليمها فان اختلفا فى تحمل الرجل فالقاضى يريها النساء ولا يعتبر السن ولوسلمها الاب الى الزوج فهربت ولايدرى اين هى لايلزم الزوج طلبها ومن خدع بنت رجل اوامرأته و اخرجها من منزله يحبس الى ان يأتى بها اويعلم موتها وهبت مطلقة مهرها على ان يتزوجها فابى فالمهر باق تزوجها ام لا وهبت مهرها من احد ووكلته بالقبض صح ولواحالت انسانا على الزوج به ثم وهبته من الزوج لايصح وهى حيلة من ارادان تهب ولاتصح اختلف ورثتها والزوج فى ابرائه من مهرها فقالوا فى المرض وقال فى الصحة فالقول له لانه ينكر المهر زفت اليه بلاجهاز يليق به فله مطالبة الاب بما دفعه اليه من الدراهم الااذا سكت طويلا فليس له الخصومة بعد ذلك كما فى البحر عن المنتقى لكن فى البزازية عن المرغينانى الصحيح انه لايرجع على الاب بشئ لان المال فى النكاح غير مقصود

عبارة المصنف توجب خلاف الامامين فى الكل وليس كذلك لان عندهما فى الذميين لها مهر المثل ان دخل بها اومات عنها زوجها والمتعة ان طلقها قبل الدخول بها لانهم التزموا احكامنا من الطلاق والعدة وحرمة نكاح المحارم والتوارث بالنسب وبالنكاح الصحيح وثبوت خيار البلوغ والمطلقة ثلاثا والزنا والربا وغيرها لقوله عليه الصلاة والسلام لهم مالنا وعليهم ماعلينا لكن يلزم ان لايصح عندهما تبايعهم بالخمر والخنزير لانه من المعاملات مع انه جائز اجماعا تأمل وقال زفر لها مهر مثلها فى الحربيين ايضا (وان نكحها) اى ذمى ذمية (بخمر اوخنزير معين ثم اسلما اواسلم احدهما قبل القبض فلهاذلك) اى المعين من الخمر اوالخنزير عند الامام لانها ملكته بالعقد والاسلام لايمنع قبضه (وان كان غيرمعين فقيمة الخمر ومهر المثل فى الخنزير) عند الامام ايضا لان الخمر عندهم مثلى كالخل عندنا ولايحل اخذها فايجاب القيمة يكون اعراضا عن الخمر واما الخنزير فمن ذوات القيمة عندهم كالشاة عندنا فايجاب القيمة فيه لايكون اعراضا عنه فيجب مهر المثل تحقيقا لمعنى الاعراض (وعند ابى يوسف) والائمة الثلاثة (لها مهر المثل فى الوجهين) اى فى المعين وغير المعين لانه لوكانا مسلمين وقت العقد يجب مهر المثل فكذا هنا وهو قول ابى يوسف الآخر (وعند محمد) لها (القيمة فيهما) اى فى المعين وغير المعين لصحة التسميه لعدم الاسلام حال العقد ثم بالاسلام تعذر قبضه فتجب قيمته وهو قول ابى يوسف الاول (وفى الطلاق قبل الدخول تجب المتعة عند من اوجب مهر المثل ونصف القيمة عند من اوجبها) وفى شرح الكنز ولوطلقها قبل الدخول ففى المعين لها نصف المعين عند الامام وفى غير المعين ففى الخمر لها نصف القيمة وفى الخنزير لها المتعة وعند محمد لها نصف القيمة بكل حال وعند ابى يوسف لها بكل حال

والمختار للفتوى فى مسئلة الجهاز ان العرف انكان مستمرا ان الاب يدفع الجهاز ملكا لا عارية فالقول للزوج والبنت وان كان مشتركا فللاب وكذا الام ولودفعت فى تجهيزها لبنتها اشياء من امتعة الاب بحضرته وعلمه وكان ساكتا وزفت اليه فليس للاب ان يسترده من بنته وكذا لوانفقت الام فى جهازها ماهو معتاد والاب ساكت لاتضمن ولواشهد الاب على نفسه عند دفع الجهاز انه على سبيل العارية اوعلى اقرار البنت لانه عارية صح وتقبل البينة والاحتياط ان يشتريه منها ثم تبريه ولواخذ اهل المرأة شيأ عند التسليم فله استرداده لانه رشوة وتمامه فيما علقناه على التنوير انتهى «باب نكاح الرقيق» هو المملوك كلا او بعضا «٣٦٤» بخلاف القن (نكاح العبد والامة والمدبر والمكاتب وام الولد) وولدها من غير المولى ومعتق البعض عند الامام (بلااذن السيد موقوف) على اجازته فلوطلق احدهم تلك المرأة كان متاركة ولم ينقص من عدد الطلاق لكن لواذن بعده كره له وطؤها بلا نكاح الغير كما فى القهستانى معزيا للمحيط (فان اجاز) صريحا اودلالة كما اذا اعتقه او امره بالطلاق الرجعى (نفذ) النكاح (وان رد بطل) والمراد بالسيد فى الامة من له ولاية التزويج مالكا اولا اذالاب والجد والقاضى والوصى والمكاتب والمفاوض يملكون تزويج الامة واما العبد فلا يملك تزويجه الا من يملك اعتاقه ذكره منلاخسرو وغيره (وقوله) اى السيد لعبده

باب نكاح الرقيق

لما فرغ من بيان نكاح من له اهلية النكاح من غير توقف شرع فى بيان نكاح من ليس له ذلك* الرقيق فى اللغة العبد ويقال للعبيد والمراد هنا المملوك من الآدمى لانهم قالوا ان الكافر اذا اسر فى دار الحرب فهو رقيق لامملوك واذا اخرج فهو مملوك فعلى هذا كل مملوك من الآدمى رقيق ولاعكس والفرق بينه وبين القن ان الرقيق هو المملوك كلا اوبعضا والقن هو المملوك كلا كما فى المنح (نكاح العبد والامة) سواء كانت قنا اومكاتبة اومدبرة (والمدبر والمكاتب وام الولد بلااذن السيد موقوف) خلافا لمالك فى العبد مطلقا قاسه على الطلاق وهذه العبارة اولى من عبارة الكنز وهى لم تجز لانه يلزم عدم الجواز وليس كذلك لانه جائز لكنه موقوف (فان اجاز) المولى النكاح قبل الدخول اوبعده صريحا اودلالة (نفذ) النكاح لكن لواذن بعده كره له وطؤها بلانكاح آخر كما فى القهستانى (وان رد بطل) لانه عيب والمراد بالمولى هنا من له ولاية تزويج الرقيق ولوغير مالك له ولهذا كان للاب والجد والقاضى والوصى تزويج امة اليتيم وليس لهم تزويج العبد لما فيه من عدم المصلحة (وقوله) اى السيد (طلقها رجعية اجاز) لان الطلاق الرجعى لايكون الابعد سبق النكاح الصحيح فيدل على اذن (لا) اى لايكون اجازة لوقال له (طلقها اوفارقها) لانه يحتمل الرد وهو الظاهر هنا حيث تزوج بغير امره فيحمل عليه وفيه اشارة بأن سكوته بعد العلم ليس باجازة كما فى القنية (فان نكحوا باذنه) اى باذن السيد (فالمهر عليهم) اى على المذكورين فلوطلبت (يباع العبد فيه) فلوبيع فلم يف ثمنه بالمهر لايباع ثانيا ويطالب بالباقى بعد العتق بخلاف النفقة حيث يباع مرارا لانها تجب ساعة فساعة فلم يقع البيع بالجميع فاذا مات يسقط المهر والنفقة لفوات محل الاستيفاء وكذا الحكم فى المدبر والمكاتب هذا اذا تزوج العبد باجنبية ولوزوج المولى امته من عبده لايجب المهر وهو الاصح

المتزوج بلااذنه (طلقها) طلقة (رجعية اجازة) دلالة كقوله احسنت اواصبت اولابأس به على الراجح مالم (ويسمى) يعلم قصد الاستهزاء (لا) يكون اجازة قوله (طلقها) ولوقال بائنا (اوفارقها) لاحتمال الرد وهو اليق بالمتمرد حتى لواجازه بعد ذلك لاينفذ وبهذا فارق الفضولى لانه معين حتى لوقال له طلقها كان اجازة كما فى الفتح وعليه الفتوى فينبغى انه لوزوجه فضولى فقال المولى لعبده طلقها انه يكون اجازة اذ لاتمرد منه حينئذ (فان نكحوا باذنه فالمهر) والنفقة (عليهم) لكن (يباع العبد) لاغير (فيه) اى المهر مرة واحدة ويؤاخذ بما زاد بعد الحرية ويباع فى النفقة مرارا لتجددها ولوزوج امته من عبده لايجب المهر فى الاصح وقيل تجب ثم يسقط

(ويسعى المدبر والمكاتب ولايباعان) وكذا ولد ام الولد والمبعض (واذنه لعبده بالنكاح يشمل جائزه وفاسده) بخلاف الوكيل بالنكاح على المفتى به (فيباع فى المهر لونكح فاسدا فوطأ) ولو لم يطأ لاشئ عليه (ويتم الاذن به حتى لونكح بعده) نكاحا (جائزا توقف على الاجازة) لانتهاء الاذن بمرة وهذا اذا لم ينو المولى الصحيح فقط فان نواه تقيد به اتفاقا كما لونص عليه ولونص على الفاسد صح وهل يصح الصحيح ايضا فى البحر لا وفى النهر نعم فليفهم ولو اذن له فى النكاح الفاسد نصا ودخل بها يلزمه المهر اتفاقا وفى هذه الصورة لوزوجها صحيحا فينبغى ان يصح اتفاقا كما حققه فى النهر وفى شرح المجمع الوكيل بالنكاح الفاسد اذا زوج صحيحا لم يجز بخلاف الوكيل بالبيع والفرق ان البيع الفاسد يفيد الملك بعد القبض بخلاف النكاح الفاسد (وان زوج عبده المأذون المديون صح وهى اسوة للغرماء فى مهر مثلها) والاقل والزائد عليه تطالبه به بعد استيفاء الغرماء وهذا يفيد ان المهر كسائر الديون فلو مات وله كسب يوفى منه ولو لم يترك شيأ سقط (ومن زوج امته) اومدبرته اوام ولده اما المكاتبة فكالحرة لزوال يد المولى (لايلزمه تبوئتها) وان شرطه فى العقد بخلاف ما اذا شرط حرية اولادها فيه فانه يصح ويعتق كل من ولدته فى هذا النكاح ومقتضى كلام الكمال انه لوباع الامة اومات عنها قبل الوضع لاتثبت الحرية وبذلك صرح فى المبسوط فى قوله كل ولد تلدينه فهو حر الان يفرق بين التعليق صريحا ومعنى (ويطؤ الزوج متى ظفر) وهذا كاف فى التسليم (ولانفقة عليه الا بالتبوءة وهى ان يخلى بينها وبين الزوج فى منزله) اى الزوج (ولايستخدمها) ولم يعتبر الخصاف كون التخلية فى منزله (فان بوأها ثم رجع صح) لان الاستخدام حكم الملك وهو باق

(ويسعى) للمهر والنفقة (المدبر والمكاتب ولا يباعان) لانهما لايحتملان النقل من ملك الى ملك مع بقاء الكتابة والتدبير وكذا معتق البعض وابن ام الولد فيؤدى من كسبهما فان اخرج المدبر عن ملكه كان ضامنا للجميع كما اذا عجز المكاتب فرد الى الرق فانه يكون الكل على المولى فان أوفاها والا بيع لها كما فى القهستانى (واذنه) اى السيد (لعبده بالنكاح) مطلقا (يشمل جائزه) اى النكاح (وفاسده) عند الامام ويصرف الى الجائز عندهما والثلاثة وثمرة الخلاف تظهر فى امرين ذكر الاول بقوله (فيباع فى المهر) فى الحال (لونكح فاسدا فوطأ) ولو لم يطأ لاشئ عليه عنده وعندهما لايطالب الا بعد العتق وذكر الثانى بقوله (ويتم الاذن به) اى بالنكاح الفاسد (حتى لونكح بعده) اى لوجدد العبد نكاح هذه المرأة نكاحا (جائزا) اونكح امرأة بعدها نكاحا صحيحا (توقف على الاجازة) لان الاذن بالعقد حيث ينتهى عنده ولاينتهى به عندهما لان المقصود من النكاح وهو تحصينه من الزنا انما يحصل بالجائز دون الفاسد وله ان الاذن مطلق فيجرى على اطلاقه ولايتقيد بالصحيح كالاذن بالبيع وقيد بالاذن لان التوكيل بالنكاح لايتناول الفاسد ولاينتهى به اتفاقا وعليه الفتوى كما فى المستصفى (وان زوج) السيد (عبده المأذون المديون صح) النكاح لانه لايبتنى على ملك الرقبة فيجوز تحصيناله (وهى) المرأة (اسوة للغرماء) فيباع فى الكل فيقسم ثمنه بين المرأة وبين الغرماء بالحصة فتأخذ حصة مهرها ان كان المهر غير متجاوز عن مهر مثلها ولهذا قال (فى مهر مثلها) فى القدر المتجاوز عنه لاتزاحمهم تأخذه بعد استيفائهم حقوقهم كدين الصحة مع دين المرض (ومن زوج امته لايلزم تبوئتها) وان شرطا وقت العقد * التبوئة تفعلة يقال بوأله منزلا وبوأه منزلة اذا هيأله كما فى المغرب (ويطؤ الزوج متى ظفر) فليس للسيد ولاية المنع الا قبل اخذ المعجل وليس للزوج ان يمنعه ان من يستخدمها لان المستحق للزوج ملك الحل لاغير (و) لكن (لانفقة عليه) اى الزوج (الا بالتبوئة) لان النفقة جزاء احتباسها فلا يوجد احتباسها الا بتبوئتها (وهى) اى التبوئة (ان يخلى بينها) اى الامة (وبين الزوج فى منزله ولايستخدمها) ولوترك الاضافة فى منزله لكان اولى لان التبوئة ان يخلى بينهما فى اى منزل كان كما فسر الخصاف فلا وجه للاختصاص بمنزل الزوج تأمل (فان بوأها ثم رجع صح) رجوعه لانه

(وسقطت النفقة) لانها جزاء الاحتباس ويستثنى من ذلك المكاتبة فانها كالحرة فلا تحتاج الى التبوئة لاستحقاق النفقة ولا يبقى للسيد ولاية الاستخدام كما في نفقات المحيط وغيره وسيجيء (وان خدمته بلا استخدامه لاتسقط) لبقاء التبوئة وكذا لو استخدمها المولى نهارا واعادها الى بيت الزوج ليلا وله السفر بها وان اباه زوجها (وان زوج امته ثم قتلها) ولو خطأ وهو عاقل بالغ فلو كان صبيا لم يسقط على الراجح كما في منح الغفار (قبل ﴿٣٦٦﴾ الدخول سقط المهر) لا لو فعله بيده او بكتابه اوماذونه المديونة اوقتلت نفسها اى قبلت ابن زوجها اوارتدت كما سيجيء في النهر (بخلاف ما لو قتلت الحرة نفسها قبله) اى الدخول فانه لا يسقط لان جناية الانسان على نفسه غير معتبرة والاهلية عند زهوق الروح منعدمة ولذا لو قال لشخص اقتلني فقتله وجبت الدية بخلاف اقتل عبدي ولو قال رجل لامرأة اذا جننت فانت طالق فجن لا يقع بخلاف ان دخلت الدار فدخلها مجنونا (والاذن في العزل عن الامة) هو الانزال خارج الفرج (للسيد) لان الولد حقه وهذا يفيد التقييد بالبالغة كما يفيد ان للسيد العزل (وعندهما) في غير ظاهر الرواية (لها) كالحرة ولا يكره العزل فان ظهر بها حبل بعده يحل نفيه ان لم يعد اليها اوعاد بعد البول ويحل اسقاط الولد قبل مائة وعشرين يوما وقالوا يباح العزل لسوء الزمان قال في الفتح فليعتبر عذرا مسقطا لاذنها انتهى وبه جزم القهستاني معزيا لاستحسان (لاحد) المحيط فليحفظ (وان تزوجت امة اومكاتبة) اوام ولد اومدبرة اومبعضة (بالاذن) ولو برضاها او كانت عند النكاح حرة ثم صارت امة (ثم عتقت فلها الخيار في الفسخ) والجهل بهذا الخيار عذر فلا يبطل به ولا بالسكوت ولا يتوقف على القضاء ويقتصر على المجلس بخلاف خيار البلوغ وتمامه في شرح المجمع

حقه لا يسقط بها كما لا يسقط بالنكاح (وسقطت النفقة) فلو بوأها عادت نفقتها كالحرة اذا نشزت ثم عادت (وان خدمته) اى الجارية لسيدها بعد التبوئة (بلا استخدامه) اى السيد (لاتسقط) النفقة وكذا لو استخدمها السيد نهارا واعادها الى بيت الزوج ليلا كما في الشمني لكن في القهستاني نقلا عن القنية كان نفقة اليوم على السيد والليل على الزوج تبع (وان زوج امته ثم قتلها) اى الامة (قبل الدخول) اى الزوج بها (سقط المهر) عند الامام لانه منع المبدل قبل التسليم فيجازى بمنع البدل كالحرة اذا ارتدت وقال عليه المهر لمولاها اعتبارا لموتها حتف انفها لان المقتول ميت باجله عند اهل الحق وذكر شيخ الاسلام هذا اذا كان السيد من اهل المجازاة لانه لو لم يكن منه بأن كان صبيا لا يسقط اتفاقا وقال الامام الصفار فعل الصبي معتبر في حقوق العباد فيجوز ان يكون الجواب فيه على الخلاف ايضا لكن رجح صاحب المنح وغيره الاول فعلى هذا لو قيد بالمكلف لكان اولى تدبر وقيد بقتل السيد لان الامة لو قتلت نفسها اوقتلها اجنبي لا يسقط اتفاقا الا في رواية عن الامام وقيد بالامة لان المولى لو قتل زوج امته لا يسقط اتفاقا وقيد قبل الدخول لان بعد الدخول المهر واجب اتفاقا (بخلاف ما لو قتلت الحرة نفسها قبله) اى قبل الدخول خلافا لزفر وفيه ان التقييد بقتل الحرة نفسها ليس احترازيا لان وارثها لو قتلها قبله فلا يسقط ايضا وهذه المسئلة ليست في محلها لكن ذكرها استطرادا (والاذن في العزل عن الامة) اى امة الغير لان امته لا خلاف في جوازه بلا اذن (للسيد) عند الامام وصاحبيه في ظاهر الرواية لانه يخل بمقصود المولى وهو الولد فيعتبر رضاه (عندهما) في غير ظاهر الرواية الاذن (لها) فعلى هذا ينبغي للمصنف ان يعبر بعن لا عند تدبر وقيد بالامة لان الحرة لا يباح العزل فيها بلا رضاها بالاجماع وقالوا في زماننا يباح لفساد الزمان وافاد ان العزل جائز بالاذن وهو الصحيح عند عامة العلماء ثم اذا عزل وظهر بها حبل ان لم يعد الى وطئها اوعاد بعد البول جاز له نفيه والا فلا (وان تزوجت امة اومكاتبة) كبيرة فانها لا خيار للصغيرة فاذا بلغت كان لها خيار العتق لا خيار البلوغ كما في البحر ولو ترك المكاتبة لكان اخصر لان الامة شاملة لها كام الولد والمدبرة (بالاذن) اى باذن السيد (ثم عتقت) تلك الامة (فلها الخيار في الفسخ) الى آخر المجلس فان اختارت نفسها قبل دخول الزوج فلا مهر

(حرا كان زوجها اوعبدا) دفعا لزيادة الملك عليها بالطلقة الثالثة فان اختارت نفسها فلا مهر لها لان الفرقة من قبلها وان اختارت زوجها فالمهر لسيدها (وان تزوجت بلا اذن فعتقت) قبل وطئ مولاها (نفذ) لوغير ام ولد لم يدخل بها الزوج لوجوب العدة عليها من المولى والعدة تمنع نفاذ النكاح وكذا لو وطأها المولى فان بوطئه ينفسخ النكاح عند ابي يوسف خلافا لمحمد كما فى القهستاني معزيا للمحيط (وكذا) لو تزوج (العبد) ولو مدبرا اومكاتبا ثم اعتق نفذ لان التوقف لحق المولى وقد زال (ولاخيار لها) لان النفاذ بعد العتق فلم يتحقق ازدياد الملك (والمسمى) فى هذه المسئلة (للسيد ان وطئت قبل العتق ولها ان وطئت بعده) لانه بدل بضعها حرة فالواجب مهر واحد استحسانا (ومن وطأ امة ابنه) اى قنه ولو كافرا (فولدت) فلو لم تلد وجب عقرها وارتكب محرما ولايحد قاذفه فى الوجهين (فادعاه) وهى قنة فى ملك الابن من وقت الوطئ الى حين الدعوة والاب حر مسلم عاقل كما سيتضح (ثبت نسبه منه) وان كذبه الابن

لاحد لان الفرقة من قبلها وان اختارت زوجها فالمهر لسيدها (حرا كان زوجها اوعبدا) سواء كان النكاح برضاها اولا فان كانت تحت العبد فلها الخيار اتفاقا دفعا للعار وهوكون الحرة فراشا للعبد وان كانت تحت الحر ففيه خلاف الشافعي (وان تزوجت بلا اذن) من سيدها (فعتقت) قبل اذنه وقبل وطئ مولاها فان الوطئ فسخ النكاح عند ابي يوسف خلافا لمحمد (نفذ) النكاح خلافا لزفر لكن فيه اشكال لان الامة شاملة لام الولد وام الولد اذا اعتقت قبل وطئ الزوج بطل نكاحها لوجوب العدة عن المولى (وكذا) اى لو زوجها (العبد) بغير اذن المولى ثم عتق نفذ لان توقفه كان لحق السيد وقد زال وكذا لو باعه فاجاز المشترى (ولاخيار لها) للعتق لان النفوذ بعد العتق وبعد النفاذ لم يزد عليها ملك فلم يوجد سبب الخيار فلا يثبت كما لو تزوجت بعد العتق (والمسمى) من المهر وان زاد على مهر المثل (للسيد ان وطئت) المنكوحة بلا اذن (قبل العتق) استحسانا لاستيفاء منافع مملوكة للمولى والقياس ان يجب المهران بالعقد والوطئ بشبهة وجه الاستحسان ان الجواز استند الى اصل العقد ولو وجب مهر آخر لوجب بالعقد مهران وقال الزيلعي يشكل بما ذكر فى المهر فى تعليل قول الامام فى حبس المرأة بعد الدخول برضاها حتى يوفيها مهرها لان المهر مقابل بالكل اى بجميع وطئات توجد فى النكاح حتى لايخلو الوطئ عن المهر نقضية هذا ان يكون لها شئ من المهر بمقابلة مااستوفى بعد العتق ولايكون الكل للمولى انتهى لكن العقد سبب للمهر ولزومه بالوطئ وكلاهما واقعان فى ملك المولى مع عدم الرضى فكانت الوطئات الواقعة فى هذا العقد واقعة فى ملك المولى بوقوع سببه فيه فيكون كل المهر له وليس كذلك ما قيس عليه تدبر (ولها) اى المسمى المنكوحة بلا اذن (ان وطئت بعده) اي العتق لاستيفاء مملوكة لها فوجب البدل لها لكن لو طلقها قبل الدخول يكون نصف المهر للمولى فيلزم ان يكون نصفه ايضا له اذا وطأها بعد العتق الا ان يقال المهر قد تم بالوطأ وهو قد وقع بعد ماخرج عن ملكه فيكون كل المهر لها تدبر (ومن وطأ امة ابنه) اى قنه وكان الاب مسلما مكلفا (فولدت) هذه الامة ولدا (فادعاه) اى الاب الولد سواء ادعى الشبهة اولا (ثبت نسبه منه) اى من الاب وان كذبه الابن صيانة لمائه عن الضياع ولنفسه عن الزنا هذا اذا كانت فى ملك الابن من وقت العلوق الى وقت الدعوة حتى اذا كانت فى ملكه وقت العلوق فباعها ثم ردت بخيار اوفساد ثم ادعاه يثبت الا اذا صدقه الابن كما فى الظهيرية وانما قيدنا بالمسلم والمكلف لان دعوة الكافر والعبد والمجنون لاتصح وانما فسرنا الامة بالقنة لان دعوة ولد

(ولزمه قيمتها) ولو فقيرا لقصور حاجة بقاء نسله عن حاجة بقاء نفسه ولهذا يملك بطعام شئ والامة بالقيمة ويحل له تناول الطعام عند الحاجة ولايحل الوطؤ ويجبر على نفقته ولا يجبر على دفع جارية ليتسرى بها الاب (لامهرها ولاقيمة ولدها وتصير ام ولده) لاستناد الملك الى وقت العلوق ضرورة صحة الاستيلاد ولا يشترط دعوى الشبهة ولا تصديق الابن بخلاف وطئ امة اصله وان علا وزوجته فلابد ان يصدقه المالك فى انها احلالا له وان الولد منه (والجد) اب الاب اما اب الام وسائر ذوى الارحام فلا تصح دعوتهم (كالاب) فى الحكم (بعد موته) حقيقة او حكما لعدم ولايته بكفر اورق اوجنون بشرط ان تجئ به لستة اشهر فاكثر من وقت انتقال الولاية اليه لما مر (لاقبله وان زوج) الابن (امة ابيه) ولو فاسدا (جاز) وكذا لو تزوجها الاب بان كان الولد صغيرا (وعليه مهرها لاقيمتها) لانها ملك الغير حقيقة وقوله صلى الله عليه وسلم انت ومالك لابيك مجاز لاحقيقة وهى ثبوت الملك متروكة بالاجماع كما فى حدود المستصفى (فان اتت بولد) من الاب (لاتصيرام ولد) لتولده من ملك نكاح لا ملك يمين (وهو) اى الولد (حر بقرابته) بملك اخيه (حرة) متزوجة برقيق (قالت لسيدزوجها) الحر المكلف (عتقت
(اعتقه عنى بالف اوزادت ورطل من خمر لان الفاسد كالصحيح هنا (ففعل فسد النكاح) لتقديم الملك اقتضاء كأنه قال
بعته منك اوعتقته عنك وافاد فى الحواشى السعدية انه لوقال كذلك وقع العتق عن المأمور لعدم القبول

مكاتبته وام ولده ومدبرته لم تصح مع ان الامة شاملة لهن كما قررناه آنفا (ولزمه) اى الاب (قيمتها) اى الامة صيانة لمال الولد مع حصول مقصود الاب وعلل صدر الشريعة لئلا يكون الوطؤ حراما فتجب قيمتها انتهى لكن ان هذا الدليل تقتضى عدم وجوب العقر فيما اذا وطأ الاب جارية ابنه غير معلق مع انهم صرحوا بوجوب العقر وهذا ينفى الاباحة تدبر (لامهرها) اى ولايلزم عقرها لان الوطء وقع فى ملكه (ولا قيمة ولدها) لانه انعلق حرا لاستناد الملك الى ماقبل الاستيلاد (وتصير) تلك الامة (ام ولده) لثبوت النسب منه (والجد) الصحيح (كالاب) فى جميع ماذكر (بعد موته) اى الاب ولو حكما كما اذا كان كافرا اورقيقا اومجنونا ولو قال عند عدم ولايته لكان شاملا لها حقيقة تدبر (لاقبله) ولا حاجة اليه لانه يفهم من بعد موته بل هو مستدرك تدبر (وان زوج امة ابيه) والاولى وان زوجها ابوه لشموله ما اذا كانت الجارية لولده الصغير فتزوجها الاب فان النكاح صحيح ولا تصير ام ولده كما فى الخانية (جاز) النكاح لانها ملك الغير حقيقة وقوله صلى الله تعالى عليه وسلم انت ومالك لابيك مجاز لان ثبوت الملك للاب متروك بالاجماع كما فى المستصفى وعند الثلاثة لايصح نكاحها وعليه العقر لكن اذا لم يصح يلزم ان يكون مالكا لها بملك اليمين فلا يجب عليه العقر تأمل وقال زفر بجواز النكاح وتصير ام ولده اذا جاءت بولد كما فى الزيلعى لكن يشكل بلزوم المنافاة بين كونها ام ولده وصحة النكاح اذ هو يقتضى ملك يمين والنكاح غيره تدبر (وعليه) اى الاب (مهرها) لالتزامه بالنكاح (لاقيمتها) لعدم ملك الرقبة (فان اتت) الامة (بولد) من الاب (لاتصير ام ولد) لان انتقالها الى ملك الاب لصيانة مائه وقد صار مصونا بدونه فلا حاجة اليه (وهو) اى الولد (حر بقرابته) لانه ملك اخاه فعتق عليه كما فى الهداية وغيرها والظاهر يقتضى ان الولد علق رقيقا لكن اختلف فيه فقيل يعتق قبل الانفصال وقيل بعد الانفصال وفى الغاية الوجه هو الاول لان الولد حدث على ملك الاخ من حين العلوق فكما ملكه عتق عليه بالقرابة تدبر (حرة قالت لسيد زوجها) اى تزوج عبد حرة باذن مولاه فقالت الزوجة للسيد (اعتقه عنى بالف ففعل فسد النكاح) هذا اذا لم يزد على ماامر به لانه لو زاد عليه بان قال بعتك بالف ثم اعتقت لم يصر مجيبا بل مبتدأ ووقع العتق عن نفسه فلا يفسد النكاح كما فى البحر وكذا لو قال رجل تحته امة لمولاها اعتقها عنى بالف ففعل

(ولزمها الالف) وسقط المهر (والولاء لها ويصح) العتق (عن كفارتها لونوت به) الكفارة لثبوت الملك لها والعتق عنها (وان لم تقل بالف لايفسد) النكاح لعدم الملك (والولاء له) اى للمولى لانه المعتق (خلافا لابى يوسف) فانه والاول سواء (وللمولى اجبار عبده وامته على النكاح) اى بلا رضاهما لملكهما رقبة ويدا (دون مكاتبه ومكاتبته) لانهما التحقا بالاحرار تصرفا فاشترط رضاهما وان كانا صغيرين وهذا اغرب المسائل حيث اعتبر رأى الصغير والصغيرة فى تزويجهما حتى قالوا لو زوجهما المولى بغير اذنهما توقف على اجازتهما فان اديا المال وعتقا لايعتبر رأيهما ما داما صغيرين غير رأى المولى ان لم يكن عصبة غيره لانه تجدد له ولاية بحكم الولاء ولو عجزت المكاتبة والحالة هذه بطل النكاح ولو كان مكاتبا لم يبطل لكن لابد من اجازة المولى وان رضى اولا لانه انما رضى بتعلق مؤن النكاح كالمهر والنفقة بكسب المكاتب لايملك نفسه والحاصل صحة اجازة المكاتبة الصغيرة نكاحها قبل العتق لابعده واجازة سيدها بعد العتق لاقبله فليحفظ والله اعلم

باب نكاح الكافر

يشمل المشرك والكتابى (واذا تزوج كافر بلا) سماع (شهود اوفى عدة كافر آخر وذلك) التزوج (جائز فى دينهم ثم اسلما) اوترافعا الينا (اقرا عليه خلافا لهما فى) مسئلة (العدة) لحرمة نكاح معتدة الغير اجماعا وله ان الحرمة لايمكن اثباتها حقا للشرع ﴿مجمع ٤٧ ل﴾ لانهم لايخاطبون بحقه ولاحقا للزوج لعدم اعتقاده ونحن مأمورون بتركهم وما يعتقدون فلاتجب العدة حتى يثبت نسب ولدها اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر كما صححه صاحب الهداية وغيره وهذا لو المرافعة اوالاسلام قبل انقضاء العدة اما بعدها فلايفرق اتفاقا وفى المضمرات والصحيح قول ابى حنيفة

عتقت الامة وفسد النكاح الا ان فى الاولى يسقط المهر وفى الثانية لا (ولزمها الالف والولاء لها ويصح عن كفارتها لونوت به) اى لو نوت بهذا الاعتاق عن الكفارة وعند زفر النكاح ويقع الولاء عن المأمور واصله انه يقع العتق عن الآمر عندنا حتى يكون الولاء له ولونوى به الكفارة يخرج عن العهدة وعنده يقع عن المأمور لانه طلب ان يعتق المأمور عبده عنه وهذا محال لانه لاعتق فيما لايملكه ابن آدم فلم يصح الطلب فيقع العتق عن المأمور ولنا انه امكن تصحيحه بتقديم الملك بطريق الاقتضاء اذ الملك شرط لصحة العتق عن الآمر فيصير قوله اعتق طلب التمليك من المولى بالالف ثم امره بالاعتاق عند الآمر عنه وقوله اعتقت تمليكا من الآمر ثم الاعتاق عن الآمر واذا ثبت الملك للآمر فسد النكاح للتنافى بين الملكين كما فى الهداية (وان لم تقل) الحرة (بالف لايفسد) النكاح (والولاء له) اى للسيد عند الطرفين (خلافا لابى يوسف) هو يقول هذا والاول سواء فيثبت الملك هنا بطريق الهبة وتستغنى الهبة عن القبض وهو شرط كما يستغنى البيع عن القبول وهو ركن ولهما القبول ركن يحتمل السقوط كما فى التعاطى واما القبض فلا يحتمل السقوط فى الهبة بحال (وللمولى اجبار عبده وامته على النكاح) ومعنى الاجبار ان ينفذ نكاح المولى بغير رضاهما خلافا للشافعى هذا اذا كانا كبيرين وان كانا صغيرين يجوز الاجبار عنده ايضا (دون مكاتبه ومكاتبته) لانهما التحقا بالاحرار فى التصرف فيشترط رضاهما

باب نكاح الكافر

والمناسبة ظاهرة بينهما لان الرق اثر الكفر الا ان الكافر ادنى منه والتعبير بالكافر اولى من تعبير بعضهم بنكاح اهل الشرك لانه لايشمل الكتابى (واذا تزوج كافر بلا شهود اوفى عدة كافر آخر) لانها لو كانت فى عدة مسلم فسد النكاح بالاجماع (و) الحال ان (ذلك جائز فى دينهم) قيد به لانهم لولم يدينوا جوازه لم يقرا عليه فى الاسلام (ثم اسلما اقرا) اى تركا (عليه) اى على ذلك النكاح ولم يجدد عند الامام وهو الصحيح لان الحرمة لايمكن اثباتها حقا للشرع لانهم غير مخاطبين بالفروع ولاحقا للزوج لانه لايعتقدها (خلافا لهما فى العدة) لان النكاح فى العدة حرام بالاجماع بخلاف النكاح بغير شهود وهم لم يلتزموا احكامنا بجميع اختلافاتها لكن فيه كلام قد قررناه فى اول كتاب النكاح تتبع وقال زفر النكاح فاسد فى الوجهين لان اهل الذمة تبع لاهل الاسلام وهم لايجوزون نكاحهم بغير شهود

(ولو تزوج المجوسى محرمه) كأمه او بنته او مطلقته ثلاثا او جمع بين خمس او بين من لم يجز الجمع بينهما (ثم اسلما او احدهما فرق) القاضى او الذى حكماه (بينهما) اتفاقا كتزوجين وقع بينهما ثلاث طلقات كما فى التنف وهل لهذه الانكحة حكم الصحة ام لا الاصح عنده نعم فتجب النفقة ويحد قاذفه وعنه لا وبه قالا واجمعوا انهم لا يتوارثان لان الارث ثبت بالنص فيما اذا كان النكاح صحيحا مطلقا فيقتصر عليه ذكره ابن الملك وغيره لكن نقل القهستانى معزيا للمحيط انهم يتوارثون فتنبه (وكذا لو ترافعا) اى عرضا امرهما (الينا) وهما على الكفر لانه كالتحكيم (وبمرافعة احدهما لا يفرق خلافا لهما) الا اذا طلقها ثلاثا وطلبت التفريق فانه يفرق بينهما اتفاقا كما لو خلعها ثم اقام معها بلا عقد او تزوج كتابية فى عدة مسلم او تزوجها قبل زوج آخر وقد طلقها ثلاثا فانه يفرق فى هذه الثلاثة من غير مرافعة كما جزم به فى المحيط الرضوى خلافا لما نقله الزيلعى (والطفل مسلم ان كان احد ابويه مسلما او اسلم احدهما) ان اتحدت الدار ولو حكما بأن اسلم الاب فى دار الحرب والولد فى دار الاسلام بخلاف العكس (و) هو (كتابى ان كان بين كتابى ومجوسى) اذ المجوسى شر من الكتابى وفى القهستانى معزيا للخلاصة لو قال اليهودية خير من النصرانية كفر وكذا عكسه كما كتبته فيما علقته على التنوير ولو عقل الطفل الاسلام ووصفه يصير مسلما بالاصالة (ولو اسلمت زوجة الكافر او زوج المجوسية (واما) عرض الاسلام على الآخر فان اسلم) بقى النكاح (والا فرق) القاضى (بينهما) ولو مميزا وينتظر عقل غير المميز ولو مجنونا يعرض على ابويه فان لم يكن له اب نصب القاضى وصيا فيقضى عليه بالفرقة

وفى عدة غير وكذا اهل الذمة وفى النهاية هذا اذا كانت المرافعة او الاسلام قبل انقضاء العدة واما بعد انقضائها فلا يفرق اتفاقا (ولو تزوج المجوسى محرمه) كأمه واخته ونحوهما من المحارم (ثم اسلما) معا (او احدهما فرق بينهما) بالاجماع لعدم المحلية فيستوى فيه الابتداء والبقاء فكما لا يجوز ابتداء فى الاسلام فكذا لا يجوز بقاء فيه (وكذا) يفرق بينهما (لو ترافعا) اى المحرمان (الينا) اى عرضا امرهما الينا وهما على الكفر وفيه اشارة الى انها لا تبين بلا تفريق القاضى لكن فى المنية تبين (وبمرافعة احدهما لا يفرق) عند الامام اذ بمرافعة احدهما لا يبطل حق الآخر لعدم التزامه احكام الاسلام وليس لصاحبه ولاية الزامه بخلاف ما اذا اسلم لان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه (خلافا لهما) اى يفرق عندهما بمرافعة احدهما كاسلامه وفى الجوهرة وعند ابى يوسف يفرق بينهما وجد الترافع اولا وعند محمد يفرق بينهما ان وجد الترافع (والطفل) الذى لا يعقل الاسلام ولا يصفه فاللام للعهد كما فى القهستانى لكن افتى شمس الائمة السرخسى انه يصير مسلما باسلام احد ابويه وان كان يعبر عن نفسه (مسلم ان كان احد ابويه مسلما) فان قلت كيف يصح هذا التعميم ولا وجود لنكاح المسلمة مع كافر قلنا هذا محمول على حالة البقاء بان اسلمت المرأة فجاءت بولد قبل عرض الاسلام على الزوج (او اسلم احدهما) لانه انظر له وهذا اذا لم يختلف الدار بان كانا فى دار الاسلام او فى دار الحرب او كان الصغير فى دار الاسلام واسلم الوالد فى دار الحرب ولو كان الولد فى دار الحرب والوالد فى دار الاسلام فاسلم لا يتبعه ولده ولا يكون مسلما كما فى التبيين (و) الطفل (كتابى ان كان بين كتابى ومجوسى) لان فيه نوع نظر له حتى فى الآخرة بنقصان العقاب فان المجوسى ومثله من اهل الشرك شر من الكتابى (ولو اسلمت زوجة الكافر) كتابيا اولا (او زوج المجوسية) وانما قيد بها لانها ان كانت كتابية فلا عرض ولا تفريق (عرض الاسلام على الآخر) فلو كان من يعرض عليه صغيرا لا يعقل الاديان ينتظر عقله لان له غاية معلومة ولو كان مجنونا لا ينتظر بل يعرض على ابويه فايهما اسلم بقى النكاح لانه يتبع المسلم منهما كما فى الفتح وقال الشافعى لا يعرض وتبين المرأة فى الحال ان كان الاسلام قبل الدخول وبعده يتوقف على مضى العدة (فان اسلم) من عرض له الاسلام فهى اى المرأة المسلمة له (والا) اى وان لم يسلم (فرق بينهما) اى فرق القاضى باباته عن الاسلام وفى الكنز اذا اسلم احد الزوجين يعرض الاسلام على الآخر وقال الزيلعى هذا على اطلاقه يستقيم فى المجوسيين

فان ابى الزوج فالفرقة طلاق خلافا لابى يوسف لا ان ابت هى) لان الطلاق لا يكون من المرأة فلم ينب القاضى منابها وما فى الزيلعى من ان الطلاق فى هذه المسئلة يقع من الصغير و المجنون غير مسلم اذ الطلاق من القاضى عليهما لا منهما (ولها المهر لو) اون اباؤه ﴿٣٧١﴾ أواباوها (بعد الدخول) لتأكده به (والافنصفه لو ابى ولا شئ لو ابت) قبل الدخول لتفويتها المبدل قبل تأكده (ولوكان ذلك) اى اسلام احدهما (فى دارهم) اى دار الحرب وما الحق بها كالبحر الملح (لاتبين حتى) يمضى قدر عدة الطلاق بأن (تحيض ثلاثا)اوتمضى ثلاثة اشهر لغيرها اوتضع الحامل (قبل اسلام الآخر) لتعذر العرض بعدم الولاية اباحة الفرقة فاقيم شرط الفرقة مقام السبب وهذه الحيضة ليس بعدة ولذا يستوى فيها المدخول بها وغيرها وان اسلم زوج الكتابية بقى نكاحهما) وكذا لواسلم زوج المجوسية فتهودت اوتنصرت (وتباين الدارين) حقيقة وحكما(سبب الفرقة لاالسبى فلو خرج احدهما الينا مسلما)اوذميا او اسلم اوعقد الذمية فى دارنا (او اخرج مسبيا) ودخل به دارنا (بانت) اذ اهل الحرب كالموتى ولم يشرع النكاح بين ميت وحى (وان سبيا معا لا) لانه سبب ملك الرقبة وهو لاينافى النكاح ابتداء فكذا بقاء ولهذا لوكانت المسبية منكوحة مسلم اوذمى لايبطل النكاح كافى الغاية وفى النهر عن المحيط مسلم تزوج حربية كتابية فى دار الحرب فخرج عنها الزوج وحده ولو خرجت المرأة قبل الزوج لم تبن ومانقل فى الفتح عن المحيط تحريف انتهى وفى القهستانى وتبين بتباين الدارين حقيقة بأن يخرج احد الزوجين

واما اذا كانا كتابيين فان اسلمت فهى كذلك وان اسلم فلا يعرض لها وكذلك اذا كانت هى كتابية والزوج مجوسيا لكن صاحب الكنز قال بعد عدة اسطر ولواسلم زوج الكتابية بقى نكاحهما فعلم منه ان المراد ههنا ما لا يمكن اجتماعهما باسلام احدهما وكفر الآخر فيستقيم الكلام تدبر (فان ابى الزوج) الكافر عن الاسلام (فالفرقة طلاق) ولو كان الزوج صغيرا عند الطرفين حتى ينقضى به عدد الطلاق وبه يفتى كافى المطلب وعليه النفقة والسكنى مادامت فى العدة لان الفرقة جاءت بسبب من جهة الزوج وهو اباؤه عن الاسلام وذلك منه تفويت الامساك بالمعروف فتعين التسريح بالاحسان والاحسان بالتسريح ان يوفيها مهرها ونفقة عدتها كافى المبسوط (خلافا لابى يوسف) فان عنده لاتكون طلاقا بل فسخا حتى لاينتقص به عدد الطلاق (لا ان ابت هى) اى لاتكون الفرقة طلاقا ان ابت المجوسية لان الطلاق لايكون من النساء حتى ينوب القاضى منابها (ولها المهر) سواء كان الاباء من قبله او من قبلها (لو بعد الدخول)لتأكده بالدخول (والا) اى وان لم يكن الاباء بعد الدخول بل قبله (فنصفه لو ابى) الزوج لان التفريق هنا طلاق قبل الدخول (ولاشئ لو ابت) لوجود الفرقة من قبلها كالمطاوعة لابن زوجها (ولو كان ذلك) اى اسلام زوجة الكافر اوزوج المجوسية (فى دارهم لاتبين حتى تحيض ثلاثا) ان كانت ممن تحيض فلوكانت ممن لاتحيض لصغر اوكبر فلاتبين الا بمضى ثلاثة اشهر ولوقال لاتبين الا بمضى العدة او بمضى مقدار العدة لكان اولى لانه شامل لوضع الحمل (قبل اسلام الآخر) لان الاسلام ليس سببا للفرقة وعرض الاسلام متعذر لقصور الولاية لابد من الفرقة رفعا للفساد فأقمنا شرطها وهو مضى الحيض مقام السبب كما فى حفر البئر وهذه الحيض لاتكون عدة ولهذا يستوى فيها المدخول بها وغيرها ثم ينظر ان كانت الفرقة قبل الدخول فلا عدة عليها وان بعده فكذا عند الامام وعندهما تجب عليها العدة (وان اسلم زوج الكتابية بقى نكاحها) لانه يجوز له التزوج بها ابتداء فالبقاء اولى (وتباين الدارين سبب الفرقة) لان مع التباين حقيقة وحكما لاانتظام مصالح النكاح ومن التباين لاينتظم فشابه المحرمية وقال الشافعى رحمه الله تعالى سبب الفرقة السبى دون التباين (لاالسبى فلو) تفريع لقوله وتباين الدارين (خرج احدهما الينا مسلما) اوذميا اواسلم اوعقد الذمة فى دار الاسلام (اواخرج) احدهما الينا (مسبيا بانت) زوجته لتباين الدارين (وان سبيا معا) تفريع لقوله لاالسبى (لا) تبين عندنا لعدم تباين الدارين خلافا

من دار الحرب الى دار الاسلام مسلما او ذميا اومسبيا فلو اختلفا حكما بأن يخرج احدهما الى احدهما مستأمنا لم تبن كافي شرح الطحاوي انتهى (ومن هاجرت الينا) مسلمة اوذمية (بانت) لما مر (ولاعدة عليها) فيحل تزوجها عنده (خلافا لهما) ما لم تكن حاملا فحتى تضع لا للعدة بل لوجود حمل ثابت النسب وهو الأصح قيد بالمهاجرة لان التي طلقت في دار الحرب لاعدة عليها اتفاقا وكذا الذمية اذا طلقها الذمي في دار الاسلام لاعدة عليها الا اذا كانوا يعتقدونه في الاصح وقيل تجب لكن لاتمنع صحة العقد لضعفها فالمعول عليه حينئذ كونها تحت كافر فلا حاجة الى التعليل بالتباين (وارتداد احد الزوجين فسخ في الحال) فلا يتوقف على القضاء ولاينقص به عدد الطلاق بلا فرق بين المدخول بها وغيرها وهذا في الرجل ظاهر ولاتجبر المرأة على النكاح بعد اسلامه واما في المرأة فهو ظاهر الرواية لكنها تجبر على الاسلام وعلى تجديد النكاح زجرا لها بمهر يسير ولو دينارا رضيت او ابت هذا هو الصحيح قال الولوالجي رحمه الله وعليه الفتوى وافتى بعض مشايخ بلخ وسمرقند بعدم الفرقة بردتها زجرا لها ولقد شوهد من المشاق في تجديدها فضلا عن جبرها بالضرب ونحوه مالا يعد ولا يحد لاسيما التي تقع فيما يوجب الكفر كثيرا ثم تنكر وعن التجديد تأبى ومن القواعد المشقة تجلب التيسير والله الميسر لكل عسير (سوى) (وعند محمد ارتداد الرجل طلاق وللموطوءة) ولو حكما (المهر) سواء كانت الردة منها اومنه لتأكده بالدخول (ولغيرها) اي الموطوءة (نصفه) اي نصف المسمى والا فالمتعة (ان ارتد ولاشئ لها) اي لغير الموطوءة من مهر ونفقة سوى السكنى

للشافعي (ومن هاجرت الينا) مسلمة اوذمية اي تركت ارض الحرب وهاجرت الى ارض الاسلام (بانت) من زوجها (ولاعدة عليها) عند الامام اذا لم تكن حاملا وان كانت حاملا لاتنكح قبل الوضع وهو الصحيح وعنه انه يجوز النكاح ولايقربها الزوج حتى تضع حملها (خلافا لهما) لان الفرقة وقعت بالدخول في دار الاسلام فيلزم حكم الاسلام وله ان العدة لحرمة ملك النكاح وبتباين الدارين لم يبق النكاح فلاتجب العدة وثمرة الخلاف تظهر في ان الحربية اذا دخلت دار الاسلام لم يلزم الحربي ولدها لعدم العدة عنده الا ان تأتي به لاقل من ستة اشهر وعندهما يلزم الى سنتين لقيام العدة لكن المعول عليه في عدم وجوب العدة كونها تحت كافر لاغير كما في الكافي قيد بالمهاجرة لانه لو هاجر زوجها لاتجب العدة عليها اتفاقا (وارتداد احد الزوجين) اي تبدل اعتقاد الاسلام بالكفر حقيقة على احدهما كما اذا تمجس او تنصر اوحكما كما اذا قال بالاختيار ماهو كفر بالاتفاق (فسخ) اي رفع لعقد النكاح حتى لاينتقص به عدد الطلاق سواء كانت موطوءة اوغيرها (في الحال) بدون القضاء عند الشيخين وقال الشافعي ان كانت الردة بعد الدخول لاتبين منه حتى تمضي ثلاثة قروء وان قبل الدخول تبين في الحال (وعند محمد ارتداد الرجل طلاق) وهو يعتبره بالاباء وابو يوسف مر على اصله في الاباء وهو ان اباء الزوج ليس بطلاق فكذا الردة وابو حنيفة رحمه الله تعالى فرق بينهما ووجهه ان الردة منافية للنكاح والطلاق رافع فتعذرت الردة ان تجعل طلاقا بخلاف الاباء قيد بردته لان ردتها فسخ اتفاقا لان بعض مشايخ بلخ وسمرقند كانوا يفتون بعدم وقوع الفرقة حسما لباب المعصية وعامتهم يقولون يقع الفسخ ولكن يجبر على النكاح لزوجها الاول بعد الاسلام وهو ظاهر الرواية وهو الصحيح لان المقصود يحصل بذلك ومشايخ بخارى كانوا على هذا وفي الجوهرة وتجبر على الاسلام وتعزر بضرب خمسة وسبعين سوطا وليس لها ان تتزوج الا بزوجها الاول ولكل قاض ان يجدد بينهما بمهر يسير ولو دينارا رضيت اوأبت كما في المنية لكن ان ارتد الزوج لاتجبر على النكاح بعد اسلامه وفي القهستاني لاردة للطفل اذ لا اعتقاد له بخلاف آبائه وقال بعض المشايخ ان ردته صحيحة كابائه (وللموطوءة المهر) اي كل المهر من المسمى ومهر المثل سواء ارتد اوارتدت لانه تأكد بالدخول فلايتصور سقوطه (ولغيرها) اي الموطوءة المذكورة (نصفه) اي المهر (ان ارتد) الزوج لان الفرقة من جهته قبل الدخول توجب نصف المهر هذا اذا كان مسمى والا فعليه المتعة (ولاشئ لها) من المهر والنفقة

(ان ارتدت) لمجئ الفرقة من قبلها بمعصية (وان ارتدا معا واسلما معا الاتبين) الزوجة استحسانا ومثله لولم يعرف سبق احدهما (وان سلما متعاقبا بانت) فان تأخرت اسلاما قبل الدخول فلامهر لها وان تأخر هو فلها النصف اوالمتعة (ولا يصح تزوج المرتد ولا المرتدة احدا)من الناس مطلقا ﴿فروع﴾ اسلم وتحته خمس نسوة فاكثر او اختان اوام وبنتها بطل نكاحهن ان تزوجهن بعقد واحد وان رتب فالاخير بلغت المنكوحة المسلمة ولم تصف الاسلام بانت * صغيرة مسلة في دارنا ارتد ابوها لم تبين من زوجها لتبعية الدار * صغيرة نصرانية تمجس ابوها بانت ولامهر

سوى السكنى (ان ارتدت) الزوجة لان الفرقة من قبلها (وان ارتدا معا واسلما معا) يعني لم يعلم ان ايهما اول ارتدادا او اسلاما (لاتبين) وهما على نكاحهما استحسانا لما روى ان بني حنيفة ارتدوا في زمن ابي بكر رضي الله تعالى عنه ثم اسلموا فلم يأمرهم بتجديد النكاح وقال زفر والثلاثة تبين منه قياسا لان الردة تنافي النكاح وردة احدهما توجب الفرقة فردتهما اولى (وان اسلما متعاقبا بانت) فان اسلام احدهما اذا تقدم بقي الآخر على ردته فيتحقق الاختلاف وعند الثلاثة تبين باسلامها قبل اسلامه وفي عكسه لا (ولا يصح تزوج المرتد ولا المرتدة احدا) من المسلمين لاجماع الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين

﴿باب القسم﴾

وهو بفتح القاف وسكون السين لغة قسمة المال بين الشركاء وتعيين انصبائهم وشرعا تسوية الزوج بين الزوجات في المأكول والمشروب والملبوس والبيتوتة لا في المحبة والوطئ ولهذا قال (يجب) على الزوج ولو مريضا او مجبوبا او خصيا او عنينا او غيرهم (العدل فيه) اي في القسم (بيتوتة) وكذا في المأكول والمشروب والملبوس والمراد بقوله يجب العدل عدم الجور لا التسوية فانها ليست بواجبة بين الحرة والامة كما سيأتي (لا وطئا) لانه يبتني على النشاط وهو نظير المحبة فلا يقدر على اعتبار المساواة فيه قال بعض اهل العلم ان تركه لعدم الداعية فهو عذر وان تركه مع الداعي اليه لكن داعيته الى الضرة اقوى فهو مما يدخل تحت قدرته وان ادى الواجب منه لم يبق لها حق ولم تلزمه التسوية واعلم ان ترك جماعها مطلقا لا يحل له وقد صرحوا بان جماعها احيانا واجب لكن لا تدخل تحت القضاء والالزام الا الوطئة الاولى (والبكر والثيب والجديدة والقديمة والمسلمة والكتابية فيه) اي القسم (سواء) وكذا المريضة والصحيحة والحائض والنفساء والحامل والحايل والرتقاء والمجنونة التي لا يخاف منها والصغيرة التي يمكن وطؤها والمحرمة والمولى منها والمظاهر منها وعند الائمة الثلاثة يقيم عند البكر الجديدة في اولها سبع ليال وعند الثيب الجديدة ثلاثا ثم يدور بالتسوية بعد ذلك والحجة

لها وكذا لو ارتدا ولحقا بدار الحرب لا ان لم يلحقا * مسلم تحته نصرانية فتمجسا وقعت الفرقة كما لو تهودا او تنصرا عند ابي يوسف خلافا لمحمد في الاولى والفرق له عدم جواز تزوج المجوسية بخلاف الكتابية

﴿ باب القسم ﴾

بفتح القاف مصدر بمعنى القسمة وبالكسر النصيب (يجب العدل فيه) بين الزوجات مأكلا ومشربا وملبسا (بيتوتة لا وطئا) ومحبة لابتنائه على النشاط فلا فرق فيه بين فحل وخصي وعنين ومجبوب ومريض وصبي دخل بامرأته وحائض وذات نفاس ومجنونة لا يخاف منها ورتقاء وقرناء وافاد كلامه ان الزوج لو خاف ان لا يعدل في القسم لم يجز له ان يتزوج اخرى كما في الخلاصة وغيرها لكن في شرح التأويلات جاز له ذلك فان الامر في قوله تعالى فان خفتم ان لا تعدلوا فواحدة اي الزموها محمول على الندب لا الحتم وانه لو كان له امرأة واحدة لم يقدر لها واليه رجع الامام كما سيجئ (والبكر والثيب والجديدة والقديمة والمسلمة والكتابية) والمريضة والصغيرة التي يمكن وطئها والمحرمة والمظاهرة والمولى منها (فيه سواء) واما المطلقة الرجعية فان اراد مراجعتها قسم لها والا لا كما في البدائع ولم ار حكم المنكوحة اذا وطئت بشبهة وهي في العدة والمحبوسة بدين لا قدرة لها على وفائه والناشزة وفي كتب الشافعية لا قسم لهن وعندي انه يجب للاولى دون الاخيرة وفي الثانية تردد كما في النهر

(وا) زوجتا (لامة والمكاتبة والمدبرة وام الولد) والمبعضة (نصف الحرة) اذ الرق منصف (ولا قسم فى السفر فيسافر عن شاء والقرعة احب) تطييبا لقلوبهن (وان وهبت قسمها) بالكسر اى نوبتها (لضرتها صح ولها ان ترجع) لانها اسقطت حقا لم يجب بعد فلا يسقط وافاد كلامه انها لو جعلت لزوجها مالا اوحطته من مهرها ليزيد فى قسمها اوزاد الزوج فى مهرها اوجعل لها جعلا لتجعل نوبتها لغيرها فهو باطل ولو اراد ان يستبدل شابة بالقديمة فطلبت ان يمسكها بشرط ان يقيم عند الشابة اياما وعندها يوما فتزوج على هذا الشرط جاز وفيه نزول قوله تعالى وان امرأة خافت من بعلها نشوزا اواعراضا الآية كما فى الخانية ولو جعلته لمعينة هل يجوز ان يجعله لغيرها فى كتب الشافعية لا وقال فى البحر نعم ونازعه فى النهر ﴿فروع﴾ لو كان عمله ليلا كالحارس ذكر الشافعية انه يقسم نهارا وهو حسن وبعد جماعها مرة له تركه ابدا قضاء لاديانة ولم أر حكم مالو تضررت من كثرة جماعه ومقتضى

النظر انه لايجوز له ان يزيد على قدر طاقتها اما تعيين المقدار فلم أره لائمتنا نعم فى كتب المالكية خلاف فقيل يقضى باربع ليلا واربع نهارا وقيل باربع فقط فيهما وقيل بعشر قال فى النهر وعندى ان الرأى فيه للقاضى فيقضى بما يغلب على ظنه انها تطيقه ويؤمر الصائم القائم بيوم وليلة من كل اربعة للحرة ومن كل سبعة للامة لان له تزوج ثلاث حرائر عليها كذا نقله الشمنى عن مختصر الطحاوى وذكر له قصة لطيفة لكن فى الخانية وغيرها ان اباحنيفة رجع عن هذا وقال يؤمر بمراعات حقها احيانا من غير توقيت

عليهم قوله عليه الصلاة والسلام من كانت له امرأتان فال لاحدهما فى القسم جاء يوم القيامة وشقه مائل اى مفلوج وعن عائشة رضى الله تعالى عنها ان النبى صلى الله عليه وسلم كان يعدل فى القسم بين نسائه وكان يقول اللهم هذا قسمى فيما املك فلا تؤاخذنى فيما لااملك يعنى زيادة المحبة وفى المنح وغيره ولو اقام عند واحدة شهرا فى غير سفر ثم خاصمته الاخرى يؤمر بالعدل بينهما فى المستقبل وهدر مامضى وان اثم به وان عاد الى الجور بعد نهى القاضى اياه عزر لكن بالضرب لابالحبس وفى البحر القسم عند تعدد الزوجات فمن له امرأة واحدة لايتعين حقها فى يوم من كل اربعة فى ظاهر الرواية يأمر بأن يصحبها احيانا على الصحيح ولو كانت له مستولدات واماء فلاقسم ويستحب ان لا يعطلهن وان يسوى بينهن فى المصاحبة (وللامة والمكاتبة والمدبرة وام الولد نصف الحرة) فللحرة الثلثان من القسم وللامة وغيرها الثلث وبذلك ورد الاثر هذا فى البيتوتة بخلاف النفقة والكسوة والسكنى فان الائمة اتفقوا على التسوية بينهما فيها وقال الزيلعى وفيه نظر فانهم صرحوا بان فى النفقة يعتبر حالهما على المختار فكيف يدعى الاتفاق على التسوية فيها انتهى لكن مرادهم التسوية فى نفس الانفاق لاالتسوية فى الكيفية والكمية فانه كما يعطى للحرة نفقة مرتين فى يوم كذلك الامة وكما يعطى لها خبز واحد كذلك للامة غايته انه يجوز التفرقة بينهما بالمتخذ من الحنطة اوالشعير وهو امر ظاهر وعلى هذا حال الكسوة تأمل ولو اختصر بالامة لكان اخصر لان الامة شاملة لهن كما قررناه (ولاقسم فى السفر فيسافر) الزوج (بمن شاء) منهن (والقرعة احب) تطييبا لقلوبهن وعند الشافعى القرعة واجبة (وان وهبت قسمها لضرتها صح) والهبة هنا مجاز عن العطية (ولها) اى للواهبة (ان ترجع) عن هبتها

وفيها معزيا للمنتقى لو كان له امرأة وسرارى امر بيوم وليلة من كل اربع عندها وفى البواقى عند (فى المستقبل) من شاء منهن وكذا لو كان له ثلاث نسوة امر بيوم وليلة عند كل منهن ويقيم فى يوم وليلة عند من شاء من السرارى ولو له اربع اقام عند كل يوما وليلة ولم يكن عند السرارى الاوقت المار ويكره للرجل ان يطأ امرأته وعندها صبى يعقل اواعمى اوضرتها اوامتها اوامته انتهى ولو اقام عند واحدة شهرا فخاصمته الاخرى يؤمر بالعدل بينهما فى المستقبل وهدر مامضى وان اثم به لان القسمة بعد الطلب ولو عاد بعد نهى القاضى عزر بغير الحبس كما فى الجوهرة وينبغى تقييده بما اذا لم يقل انما فعلت ذلك لان الخيار فى مقدار الدور اليه وكذا فى بدايته فان ادعاه مكث عند الاخرى بقدره وكذا لو مكث عند الاولى لمرضه ولو مرض فى بيت له دعى كل واحدة فى نوبتها لانه لو كان صحيحا واراد ذلك ينبغى ان يقبل منه

ولايجمع بين الضرائر الا بالرضى ولو قالت لا اسكن مع امتك ليس لها ذلك ولو اقام عند الامة يوما فعتقت يقيم عند الحرة يوما وكذا العكس وله ان يمنعها من اكل ما يتأذى من رائحته وعلى هذا فله منعها من الحناء والنقش ان تأذى برائحته وحقه عليها ان تطيعه فى كل مباح بأمرها به ويندب ان يسوى بينهن فى جميع الاستمتاعات كجماع وقبلة ولا تجب التسوية فى النفقة والسكنى فانها مبنية على الكفاية على قول من يعتبر حالهما وهو المختار ويجب على قول من يعتبر حال الرجل وحده بهنسى انتهى

كتاب الرضاع

هو لغة بفتح الراء وكسرها مص اللبن من الثدى وشرعا (هو مص الرضيع) حقيقة اوحكما اللبن ولو قليلا اومختلطا غالبا (من ثدى الآدمية) ولو بكر اوميتة او آيسة كما يفيده الاطلاق واما الوجور والسعوط فلحقان بالمص فخصه جريا على الغالب ونص فى العناية ان الرضيع بعد المدة لا يسمى رضيعا وعليه فقوله (فى وقت مخصوص) مستغنى عنه (و) الرضاع (يثبت حكمه) وهو حل النظر وحرمة المناكحة (بقليله) هو مايعلم وصوله الى الجوف ولو قطرة وان لم تثبت لم يعلم الحرمة كما فى الخلاصة (وكثيره فى مدته لا بعدها) لحديث ابى داود لا رضاع بعد فصال ولا يتم بعد احتلام (وهى حولان ونصف) عنده وعند زفر ثلاثة وقيل خمسة عشر سنة وقيل اربعون سنة وقيل جميع العمر كما فى القهستانى عن شرح الطحاوى (وعندهما حولان) من وقت الولادة وعليه الفتوى كما فى القهستانى عن الحقائق وتصحيح القدورى عن العيون ويثبت التحريم فى المدة بعد الفطام والاستغناء بالطعام على المذهب ولا يباح الارضاع بعد مدته على الاصح وكذا لا يباح شربه لانه جزء آدمى ولا يجوز التداوى بالمحرم فى ظاهر المذهب ولا اجرة للمباينة بعد الحولين بالاجماع وللاب اجبار امته على فطام ولدها منه قبل الحولين ان لم يضره الفطام كما له اجبارها على الارضاع وليس له ذلك مع زوجته الحرة قبلها ولفظ الحول كما فى الزكاة مشعر بالشمسية لكن يأبى عنه قوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا فانه مشعر بالقمرية ذكره القهستانى

فى المستقبل لانها اسقطت حقا لم يجب بعد فلا يسقط وفيه اشعار بانها لو جعلت لزوجها مالا اوحطته من مهرها ليزيد قسمها كان لها الرجوع بما اعطته وكذا لو زاد الزوج فى مهرها ليجعل يومها لغيرها لانه رشوة وهى حرام كما فى العناية

كتاب الرضاع

اخره عن النكاح لانه كالفصل من بعضه وهو كالرضاعة بفتح الراء وكسرها وانكر الاصمعى الكسر مع الهاء لغة شرب اللبن من الضرع اوالثدى وشرعا (هو مص الرضيع) حقيقة اوحكما للبن خالص اومختلط غالبا تعبيره بالمص جرى على الغالب فان المراد وصول اللبن الى جوفه من فمه اوانفه فلا فرق بين المص والصب والسعوط هذا اذا علم ان اللبن وصل اليه والا لم تثبت الحرمة لان فى المانع شكا كما فى اكثر الكتب (من ثدى الآدمية) لا حاجة اليها لان الثدى مختص بآدمية (فى وقت مخصوص) واحترز بمص الرضيع عن مص غيره كما اذا وقع بعد الفطام وبقوله من ثدى الآدمية عما اذا مص عن غيره واراد بقوله فى وقت مخصوص احترازا عن المص فى غيره فانه لا تحرم ولا يخفى ان هذا قد حصل من قوله مص الرضيع الا ان يقال ان امثال ذلك قد يذكر تحقيقا وتوضيحا لما علم ضمنا تدبر (ويثبت حكمه) اى الرضاع وهو حل النظر وحرمة المناكحة (بقليله) ولو قطرة (وكثيره) وهو مذهب جمهور العلماء لاطلاق النص والاحاديث وهذا حجة على الشافعى فانه شرط خمس رضعات مشبعات فلا يتحقق عنده فى اقلها وما رواه وهو لا تحرم المصة ولا المصتان مردود بالكتاب اومنسوخ به (فى مدته) اى الرضاع (لا بعدها) اى المدة (وهى) اى مدته (حولان ونصف) اى ثلاثون شهرا من وقت الولادة عند الامام فان كانت الولادة فى اول شهر يعتبر بالاهلة وان كانت فى اثنائها يعتبر كل شهر ثلاثون يوما وقيل يثبت الرضاع الى خمس عشرة سنة وقيل الى اربعين سنة وقيل الى جميع العمر وعند زفر ثلاثة احوال (وعندهما حولان) وهو قول الشافعى وعليه الفتوى كما فى المواهب وبه اخذ الطحاوى وفى الحاوى ان خالفاه قال بعضهم يؤخذ بقوله وقيل يخير المفتى والاصح ان العبرة لقوة الدليل ولا يخفى قوة دليلهما كما حق فى المطولات لكن المصنف اختار الاول

دن الاحتياط اولى خصوصا قبل التزوج ثم مدة الرضاع اذا مضت لم يتعلق به تحريم لقوله صلى الله عليه وسلم لا رضاع بعد الفصال ولا يعتبر الفطام ولا يعتبر الفطام قبل المدة الا فى رواية عن الامام اذا استغنى عنه وذكر الخصاف اذا فطم قبل مضى المدة واستغنى بالطعام لم يكن رضاعا وان لم يستغن تثبت به الحرمة وهو رواية عن الامام وعليه الفتوى كما فى التبيين لكن فى الفتح وغيره الفتوى على ظاهر الرواية وهو ثبوت الحرمة مطلقا فطم اولا وترجيح ظاهر الرواية وهو المذهب اولى خصوصا فى مقام الاحتياط وفى شرح المنظومة الارضاع بعد مدته حرام لانه جزء الآدمى والانتفاع به غير ضرورة حرام على الصحيح واجاز البعض التداوى به لانه عند الضرورة لم يبق حراما (فيحرم به) ى بالرضاع (مايحرم من النسب) لقوله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع مايحرم من النسب (الا جدة ولده) وان علت لان جدة ولده نسبا ام موطوءته ولا كذلك من الرضاع وفى الاصلاح لاحاجة الى الاستثناء بل له وجه لالان ما لا يحرم من الرضاع فى الصور المستثناة لايحرم من النسب ايضا والحرمة الموجودة فيها انما هى من جهة المصاهرة لامن جهة النسب ولذلك تلك الكلية فى الحديث بلا استثناء وقد قررناه فى النكاح تأمل وهذا اولى من عبارة الوقاية وغيرها وهى جدة ابنه لان الولد يشمل الذكر والانثى مع ان الحكم فى كليهما واحد (واخت ولده) فان اخت الولد من النسب اما البنت او الربيبة وقد وطئت امها ولا كذلك من الرضاع قيل لاحصر فيه لانه اذا ثبت النسب من اثنين كما فى دعوة الشريكين ولد الامة المشتركة وكان لكل واحد منهما بنت من امرأة اخرى كانت تلك البنت اخت الابن نسبا مع انها ليست بنته ولا ربيبته حتى جاز لكل واحد منهما ان يتزوج بنت الآخر كما فى الباقانى وغيره لكن المراد باخت الولد هى اخت الولد الذى اختص بأب واحد غير مشترك بين اثنين كما هو المتبادر عند الاطلاق لانه الكامل فلا يتوجه المنع على الحصر الناظر الى الافراد الكاملة المشهورة بالفرد الناقص النادر تأمل (وعمة ولده) لان عمة ولده نسبا اخته ولا كذلك من الرضاع (وام اخيه واخته) فان ام الاخ والاخت من النسب هى الام او موطوءة الاب وكل منهما حرام ولا كذلك من الرضاع وهى شاملة لثلاث صور * الاولى الام رضاعا للاخت او الاخ نسبا كأن يكون لرجل اخت من النسب ولها ام من الرضاعة حيث يجوز له ان يتزوج ام اخته من الرضاع * والثانية الام نسبا للاخت او الاخ رضاعا كأن يكون له اخت من الرضاعة ولها ام من النسب حيث يجوز له ان يتزوج اخته من النسب والثالثة الام رضاعا للاخت اولاخ رضاعا

(فيحرم به مايحرم من النسب) حتى لوزنا بامرأة حرم عليه بنتها رضاعا لكن فى القهستانى عن شرح الطحاوى انه يجوز فلعل فيه روايتين (الاجدة ولده) من الرضاع استثناء منقطع لان حرمة من ذكره بالمصاهرة لابالنسب فلايكون الحديث متناولا لمااستثناه الفقهاء فلا تخصيص بالعقل كما قيل بأن حرمة جدة ولده نسبا لكونها امه او ام امرأته وهذا المعنى مفقود فى الرضاع (و) قس (اخت ولده وعمة ولده وام اخيه واخته

وام عمهأوعمتهأو) ام (خاله أوخالته والاخاابن المرأة لهارضاعاوقس عليه) بنت عمته وبنت اخت ولده وام اولاد اولاده فهذه عشرة صور تصل باعتبار الذكورة والانوثة الى عشرين وباعتبار مايحل له اولها الى اربعين مثلا يجوز له التزوج بجدة ويجوز لها التزوج بجد ولدها فكل منهما يصح ان يتعلق الجار والمجرور اعنى من الرضاع اوبالمضاف اليه كان يكون له جدة من النسب لها ابن من الرضاع اوبهما كأن يجتمع مع آخر على ثدى اجنبية ولولده رضاعا ام اخرى من الرضاع فهى مائة وعشرون وهذا من خواص هذا الكتاب والتصوير يحصل بحسن التدبر وقصار ماأوصلها ابن وهبان الى نيف وستين واحال الى الذهن وأوصلها فى البحر الى احدى وثمانين وأطال فيما قال (وتحل اخت الاخ رضاعا)

كأن يجتمع الصبى والصبية الاجنبيان على ثدى امرأة اجنبية والصبية ام اخرى من الرضاعة فانه يجوز لذلك ان يتزوج ام اخته من الرضاعة كما فى الدرر (وام عمه اوعمته اوخاله اوخالته) فان ام الاولين من موطوءة الجد الصحيح والام الآخر بين موطوءة الجد الفاسد ولا كذلك من الرضاع ولاتنس الصور الثلاث التى ذكرها صاحب الدرر فى جمع ماذكر (ولا اخا ابن المرأة لها) اى لايحرم اخ ابن المرأة لها اذا كان من الرضاع وفى شرح الوقاية ان هذا مكرر لانه ذكر ام الاخ ولما كانت المرأة ام اخ الرجل كان الرجل اخا ابن تلك المرأة تأمل (وقس عليه) باقى الصور التى يمكن استثناؤها (وتحل اخت الاخ لها رضاعا) اى من حيث الرضاع (ونسبا) يشمل اربع صور لان كلا من الاخت والاخ اما ان يكون رضاعا اونسبا اوبالعكس والكل حلال فمثل بقوله (كأخ من الاب له اخت من امه تحل) هذه الاخت (لاخيه من أبيه) صورة نسبية لانها اذا كانت حلالا كان حل اخت الاخ رضاعا اولى هذا قد علم مما سبق من قوله فيحرم منه مايحرم من النسب الا انه ذكر توطئة لما بعده (ولا حل بين رضيعى ثدى) اى بين من اجتمعا على الارتضاع من ثدى فى وقت مخصوص لانهما اخوان من الرضاع وان كان اللبن من الزوجين فهما اخوان لام اواختان لام وان كان لرجل واحد فاخوان لاب وام اواختان لهما واراد بالرضيعين الصبى والصبية فغلب المذكر على المؤنث فى التثنية كالقمرين (وان) وصلية (اختلف زمانهما) اى سواء ارضعتهما فى زمان واحد اوفى ازمنة متباعدة لان امهما واحدة (ولا) حل (بين رضيع وولد مرضعته) بكسر الضاد ويقال امرأة مرضع ومرضعة (وان) وصلية (سفل) لانه اخوه والسافل ولد اخته من الرضاع (و) لاحل بين رضيع (وولد زوج لبنها) اى لبن المرضعة (منه) اى من الزوج بان نزل بوطئه (فهو) اى ذلك الزوج (اب للرضيع وابنه)

يصح ايضا اتصاله بكل من المضاف والمضاف اليه وبهما كأن يكون له اخ من النسب ولهذا الاخ اخت رضاعية وان يكون له اخ من الرضاع له اخت نسبية والثالث لايخفى (ونسبا كاخ من الاب له اخت من امه تحل) اخته من امه (لاخيه من ابيه) فهو متصل بهما ولايصح اتصاله باحدهما فقط للزوم التكرار كما لايخفى وفى الاكتفاء اشعار بانه يحرم غير الاخت وقد مر حل نحو ام اخته واخيه وغيرهما رضاعا وكلاهما ثلاث صور او اربع كما مر (ولا حل بين رضيعى ثدى وان اختلف زمانهما) وان كان بين رضاعهما سنون لانهما اخوان (ولا) حل (بين رضيع وولد مرضعته) سواء ارضعت ولدها اولا والا كانت داخلة تحت الاولى (وان سفل) لانه ولد الاخ (وولد زوج) مرضعة جرى على الغالب اذ السيد كذلك واحترز بقوله (لبنها منه) عمن تزوجها ذات لبن فان ولدها من الرضاع يكون ربيبا له فيجوز له ان يتزوج باولاد الزوج من غيرها اتفاقا ويكون ولدا للاول مالم تلد من الثانى عند الامام وعند محمد اذا حلت من الثانى فاللبن منه استحسانا وابو يوسف يرجح الثانى بامارة كزيادة اللبن واذا ولدت فاللبن للثانى اتفاقا وافاد كلامه انه لم تلد زوجته قط اويبس لبنها ثم نزل لايحرم رضيعها على ولده من غيرها فالتحريم كما يكون من جهة المرأة يكون من جهة الزوج وتسميه الفقهاء لبن الفحل وهو ما كان نزوله من جهته ويدخل النازل بالزنا على رأى كذا ذكره القهستانى لكن فى الفتح والاوجه لا بخلاف الوطئ بشبهة فانه كالحلال (فهو) اى زوج المرضعة التى لبنها منه (اب للرضيع وابنه

اخ) للرضيع (وبنته اخت له واخوه عم واخته عمة) واذاثبت هـذا مع الزوج فمنها اولى (ولا حرمة لورضعا من شاة) ونحوها لاختصاص الحرمة بلبن انسان بطريق الكرامة ٣٧٨ (اومن رجل) لاختصاص اللبن

عن بلد واما الخنثى المشكل فقال الحدادى ان قال النساء انه لا يكون على غزارته الالمرأة تعلق به التحريم والالاوظاهره انه ان ظهرانه امرأة تعلق به اورجل لاكذا فى النهر ولم يره ابن وهبان وابن الشحنة منقولا (ولا) حرمة (فى الاحتقان) من حقنه ومنه احتقن الرجل بالضم كماذكره البيهقى فهو متعد وعليه استعمال الفقهاء فاندفع منع المطرزى الضم وانه لازم والصواب حقن (بلبن المرأة) وكذا الاقطار فى احليل واذن وجائفة لعدم النشو والتحريم للجزئية (ولبن البكر) التى بلغت تسعا ومادونها لا يتعلق به التحريم له حدادى ولايتجاوزلزوجها فلو طلقها قبل الدخول له التزوج برضيعتها لان اللبن ليس منه ذكره القهستانى (و) لبن (الميتة محرم) فلوتزوجت الرضيعة منه برجل فى الحال له دفن الميتة وان يممها لانها محرمه ام زوجته (وكذا الاستعاط والوجور) لحصول الجزئية وهو متعد وقيل لازم فكأنه يتعدى ولايتعدى (واللبن المخلوط بالطعام لايحرم) مطلقا ولوغالبا عند الامام (خلافا لهما عند غلبة اللبن) (فى) مالم يطبخ فلا يحرم اتفاقا وهذا اذاكان الطعام ثخينا فلو رقيقا يشرب اعتبرت الغلبة اتفاقا كذا فى النهر

اى ابن زوج المرضعة (اخ) للرضيع وان كان من امرأة اخرى (وبنته اخت) للرضيع وان كانت من امرأة اخرى وابوه جد وامه جدة (واخوه عم) له (واخته عمة) له هذه مسئلة لبن الفحل يتعلق به التحريم قاله عامة العلماء الانفرا يسيرا وهو احد قولى الشافعى وصورته ان ترضع المرأة صبية فيحرم هذه الصبية على زوجها صاحب اللبن وعلى آبائه وابنائه كما فى النسب حتى لوكان لرجل امرأتان وولدتامنه فارضعت كل واحد منهما صغيرا صار اخوين لاب فان كان احدهما انثى لايحل منا كحته الآخر وان كانا اثنين لايحل الجمع بينهما ولايحل لهذا المرضع امرأة وطأها الزوج ولاللزوج امرأة وطأها الرضيع واعلم ان المذكور وان علم مما سبق كما قررناه آنفا الا انه ذكره ههنا اهتماما لزيادة ضبطه وفى المطالب ولبن الزنا كالحلال فاذا ارضعت به بنتا حرمت على الزانى وآبائه وابنائه وابناء ابنائهم وان سفلوا (ولاحرمة لورضعا) اى الرضيعان (من شاة) ومافى معناها لان حرمة الرضاع مختصة بلبن الانسان بطريق الكرامة (او) رضعا (من رجل) فانه ليس بلبن حقيقة لانه لايتولد ممن لايتصور منه الولادة ولبن الخنثى ان كان واضحا فواضح وان اشكل فان قالت النساء انه لايكون على غزارته الالامرأة تعلق به التحريم احتياطا وان لم يقلن ذلك لم يتعلق به التحريم كما فى الجوهرة (ولا) حرمة (فى الاحتقان بلبن المرأة) فى ظاهر الرواية لانه ليس مما يتغدى به وعن محمد انه ثبت به الحرمة (ولبن البكر) وهى بنت تسع سنين فصاعدا (و) لبن (الميتة محرم) بكسر الراء حتى انه لوحلب بعد الموت وشربه صبى اوارتضع من ثديها حرم لانه لبن حقيقة فيتناوله النص وقال الشافعى لايحرم لان الاصل فى حرمة الرضاع ذات اللبن وبالموت لم تصر محلا لها ولهذا لاتجب بوطئها حرمة المصاهرة (وكذا الاستعاط والوجور) لان بهما يصل اللبن الى الجوف على وجه يحصل به الغذاء * السعوط بالفتح الدواء يصب فى الانف * والوجور الدواء الذى يوجر فى وسط الفم واما اقطار اللبن فى الاذن والاحليل والجائفة والآمة فغير محرم (واللبن المخلوط بالطعام لايحرم) مطلقا عند الامام لان الطعام يسلب قوة اللبن ولايكتفى الصبى مشربه والتغدى يحصل بالطعام اذهو الاصل فكان اللبن تبعا له وان كان غالبا قيل قول الامام اذا لم يتقاطر اللبن فاذاتقاطر تثبت به الحرمة عنده وفى الخانية هذا اذا اكل الطعام لقمة لقمة وان حساه حسوا تثبت به الحرمة عنده وقيل تثبت بكل حال واليه مال السرخسى وهو الصحيح كما فى اكثر الكتب (خلافا لهما عند غلبة اللبن) اعتبارا للغالب لان المغلوب كالمعدوم هذا اذا كان غير المطبوخ واما

(ويعتبر الغالب لو خلط) اللبن بغير الطعام من الجنس او خلافه كان خلط (بماء او دواء او لبن شاة) اتفاقا (وكذا لو خلط بلبن امرأة اخرى) عند الشيخين (وعند محمد) ٣٧٩ وزفر (تتعلق الحرمة بهما) وهو رواية عن الامام قيل وهو الاصح كذا فى شرح المجمع وفى التبيين عن الغاية انه اظهر واحوط ثم الغلبة فى الجنس بالاجزاء وفى غيره بتغير لون اوطعم اوريح كما روى عن ابى يوسف ذكره فى المحيط ولو استويا تعلق التحريم بهما اجماعا كما فى الاختيار وغيره لكن فى القهستانى عن النتف انه لا يحرم غير اللبن الخالص عنده (وان ارضعت) امرأة ولو فى عدتها عن ثلاث (ضرتها حرمتا) للجمع بين الام وبنتها ثم الكبيرة حرمتها مؤبدة وكذا الصغيرة ان كان قد دخل بالام اوكان اللبن منها والا جاز تزوجها ثانيا (ولا مهر للكبيرة ان لم توطأ) لمجئ الفرقة من قبلها فكان كردتها فلو كانت نائمة او مكرهة او مجنونة او اوجر رجل به الصغيرة فلها نصف المهر ولو بعد الوطئ فلها كل المهر دون نفقة العدة لجنايتها (وللصغيرة نصفه) لانها فرقة قبل الدخول بغير صنع محظور (ويرجع به على الكبيرة) وكذا على الموجر (ان علمت بالنكاح وقصدت الفساد لا ان لم تعلم به) اى بالنكاح وبافساد الارضاع اذ لا قصد مع الجهل (او قصدت) مع العلم بانه مفسد (دفع الجوع) فيكون مندوبا (والهلاك) فيكون فرضا (ولم تعلم انه مفسد) لعدم التعدى

فى المطبوخ فغير محرم بالاجماع وكذا ان لم يكن غالبا (ويعتبر الغالب لو خلط) اللبن (بماء اودواء اولبن شاة) لان المغلوب لا يظهر حكمه فى مقابلة الغالب والحكم فيه الحرمة عند تساويهما احتياطا كما فى الغاية وفيه خلاف الشافعى فيما اختلط بالماء (وكذا) يتعلق التحريم بالغلبة (لو خلط) لبن امرأة (بلبن امرأة اخرى) عند ابى يوسف والغلبة فى جنس الاجزاء وفى غيره ان لم يعتبر الدواء اللبن تثبت الحرمة عند محمد وان غير لا وقال ابو يوسف ان غير طعم اللبن ولونه لا يكون رضاعا وان غير احدهما دون الآخر يكون رضاعا كما فى الكفاية (وعند محمد تتعلق الحرمة بهما)لان الجنس لا يغلب الجنس وعن الامام روايتان فى رواية اعتبر الغالب كما هو قول ابى يوسف وبه قال الشافعى وفى رواية تثبت الحرمة منهما كما هو قول محمد وزفر ورجح بعض المشايخ قول محمد وفى الغاية هو اظهر واحوط وقيل انه الاصح (وان ارضعت) امرأة رجل (ضرتها) حال كونها رضيعة (حرمتا) على ذلك الرجل لانه يصير جامعا بين الام والبنت رضاعا وفيه اشعار بانه لو تزوج صبيتين ثم ارضعتهما امرأة اجنبية معا او واحدة بعد اخرى حرمتا عليه ولو تزوج صغيرة ثم طلقها وتزوج كبيرة ثم ارضعتها بابنه او ابن غيره حرمت عليه مؤبدة لانها صارت ام امرأته كما فى المحيط (ولا مهر للكبيرة ان لم توطأ)لمجئ الفرقة من قبلها بلا تأكد المهر وله ان يتزوج الصغيرة حينئذ ثانيا لانتفاء ابوته بلا دخول بالام وفيه اشعار بان بعد الوطئ لها كمال المهر مطلقا ولا يتزوج الصغيرة حينئذ وفى الاختيار لو ارضعت زوجة الاب امرأة ابيه تحرم عليه لانها صارت اخته من الاب (وللصغيرة نصفه) اى المهر ان كان لها مسمى او نصف المتعة ان لم يكن مسمى لان الفرقة ليست من قبلها ولا اعتبار باختيارها الارتضاع لانها مجبولة عليه طبعا (ويرجع) الزوج (به) اى بنصف المهر الذى اعطاه للصغيرة (على الكبيرة ان علمت بالنكاح وقصدت الفساد) من غير حاجة لانها مسببة للفرقة والمسبب لا يضمن الا بالتعدى كحافر البئر (لا) يرجع (ان لم تعلم به) اى بالنكاح (او قصدت دفع الجوع والهلاك) عنها لانها مأمورة بذلك (اولم تعلم انه) اى ارضاع الصغيرة (مفسد) لعدم التعدى واعتبر الجهل لدفع قصد الفساد لا لدفع الحكم وفيه اشعار بان الكبيرة لو كانت مكرهة او نائمة او معتوهة او مجنونة لم يرجع الزوج على الكبيرة وكذا لو اخذ رجل من لبنها وصب فى فم الصغيرة لم يرجع عليها بل عليه ان قصد الفساد كما فى المحيط وقال الشافعى يرجع عليها مطلقا وفى الدرر امرأة لها لبن من الزوج فطلقها وتزوجت بآخر فحبلت منه ونزل اللبن فارضعت فهو من الاول حتى تلد منه عند الامام فاذا ولدت فاللبن يكون من الثانى وفيه اشعار بانه اذا لم تلد زوجته قط او يبس لبنها ثم نزل لا يحرم

(والقول لها) بيمنها فى عدم تعمدهـا الفسـاد لان قصـده باطنى لايعلمه غيرها وقيـده فى المعراج بعدم القرينة (وانما يثبت الرضاع) قبل العقد وبعده (بما يثبت به المال)وهو شهـادة عدلين اوعدل وامرأتين اذ الشهادة به بالفرقة اقتضاء فكانت كالشهادة على الطلاق ولذا لاتتوقف على دعوى لتضمنها حرمة الفرج التى هى حق الله ثم قبل الدخول لامهر وبعـده الاقل من المسمى مهر المثل بلا نفقة كما فى المضمرات (ولوقال) لزوجته (هذه اختى) اوامى اوبنتى (من الرضاع ثم ادعى الخطـأ صدق) لان الرضاع مما يخفى فلا يمنع التناقض فيه ولو اصر على ذلك بأن قال بعده هو حق ونحوه فرق بينهما كذا فى النسب ولو اقرت المرأة بذلك قبل النكاح واصرت عليه جاز تزوجهـا لان الحرمة ليست اليها قالوا وبه يفتى فى جميع الوجوه كذ فى البزازية قال فى الصغرى هذا دليل على انها لواقرت بالثلاث على رجل حل لها ان تزوج نفسها منه انتهى لان الطلاق فى حقها مما يخفى لاستقلال الرجل به فصح رجوعها ﴿فروع﴾ فصح القاضى بالتفريق بشهادة امرأة واحدة على الرضـاع لاينفذ * امرأة كانت تعطى ثديها صبية واشتهر ذلك ثم قالت لم يكن فى ثديى لبن ولا يعلم ذلك الا منها جاز لابنها تزوج هذه الصبية ارضعهـا اقل اهل القرية اوا كثرهم ولا يدرى من ارضعها فاراد واحد من تلك القرية و نكاحها ان لم يظهر علامة ولم يشهد بذلك جاز * رجل (بالتفعيل) مص اللبن من ثدى زوجته لم تحرم عليه ارضعت زوجة الاب زوجة الابن حرمت لانها صارت اخته لابيه * ارضعت اخت مطلقته زوجته الصغيرة المطلقة فى العدة بانت الصغيرة للجمع مع خالتها * تزوج صغيرتين فارضعت كل واحدة امرأة لبنهما من رجل وتعمدت الفساد لاضمان عليهما لان كل واحدة منهما غير مفسدة وانما المفسد الاختية المتفقة * قبل الابن زوجة ابيه وقال تعمدت الفساد لايرجع لانه وجب عليه حد الزنا فلا يغرم شيأ آخر

رضيعها على ولده من غيرها (والقول قولها) مع يمينها (فيه) اى فى عدم قصد الفساد (وانما يثبت الرضاع بما يثبت به المال) اى بشهادة رجلين اورجل وامرأتين لان فى اثباته زوال ملك النكاح فلايقبل الا بالبينة اوبالتصادق وقال الشافعى يقبل بشهادة اربع من النسـاء وقال مالك بامرأة موصوفة بالعدالة وفى التنوير هل يتوقف ثبوت الرضاع على دعوى المرأة الظاهر انه لايتوقف على الدعوى كما فى الشهادة بطلاقها (ولوقال) الزوج مشـيرا الى زوجته سـواء كان قبل النكاح اوبعده (هذه اختى) اوامى اوبنتى (من الرضـاع ثم ادعى الخطأ صدق) الزوج فى دعواه لانه اقر بمـا يجرى فيه الغلط فكان معذورا وقال الشـافعى لايصدق بل يفرق بينهما هذا اذا لم يصر أما لوثبت عـلى قوله وقال هـو حق كما قلت ثم تزوجها فرق بينهما وان اقرت ثم اكذبت نفسها وقالت اخطأت وتزوجها جاز كما لوتزوجها قبل ان تكذب نفسها لان الحرمة ليست اليها ولواقرا جيعا ثم اكذبا نفسهما وقالا اخطأنا ثم تزوجها جاز وكذا فى النسب كما فى الخانية

﴿ كتاب الطلاق ﴾

لما كان الطلاق متأخرا عن النكاح طبعا اخره وضعا ليوافق الوضع الطبع وانما ذكر كتاب الرضاع بينهما لمناسبة بين الرضاع والطلاق من جهة ان كلا منهمـا يوجب الحرمة الا ان ما بالرضاع يوجب حرمة مؤبدة فقدمه على مايوجب حرمة ليست بمؤبدة بل مغياة بغاية معلومة والطلاق اسم بمعنى المصدر من طلق الرجل امرأته تطليقـا كالسراح والسـلام من التسريح والتسـليم او مصدر طلقت بضم اللام وفتحها طلاقا وعن الاخفش نفى الضم وفى ديوان الادب انه لغة وسببه الحاجة الى الخلاص عند تباين الاخلاق وشرطه كون الزوج مكلفا والمرأة منكوحة اوفى عـدة تصلح معهـا محلا للطلاق وحكمه وقوع الفرقة مؤجـلا بانقضاء العدة فى الرجعى وبدونه فى البائن وركنه نفس اللفظ ومحـاسنه منهـا ثبوت التخلص به من المكاره الدينية والدنيوية ومنهـا جعله بيد الرجال لا النساء وشرعه ثلاثا واما وصفـه فالاصح خطره الالحـاجة كما فى الفتح وهو فى اللغـة عبارة عن رفع القيد مطلقا يقال اطلق الفرس والاسير ولكن استعمل فى النكاح

بالتفعيل وفى غيره بالافعال ولهذا فى قوله لامرأته انت مطلقة بالتشديد لايحتاج فيه الى النية وبتخفيفها يحتاج كما فى التبيين وفى الشريعة (هو) اى الطلاق (رفع القيد الثابت شرعا) خرج به القيد الثابت حسا كحل الوثاق (بالنكاح) خرج به رفع قيد غيره كرفع قيد الملك بالعتاق وكذلك خرج به القيد الثابت حسا ولاحاجة بقوله شرعا تدبر واعلم ان هذا التعريف منقوض طردا وعكسا اما طردا فبالفسوخ لانها ليست بطلاق فقد وجد الحد ولم يوجد المحدود واما عكسا فبالطلاق الرجعى فانه ليس فيه رفع القيد فقد انتفى الحد ولم ينتف المحدود والاولى ان يقول رفع قيد النكاح بلفظ مخصوص كما فى الفتح لانه ما اشتمل على مادة طالق صريحا ولو كان رجعيا لانه طلاق فى المآل او كناية كمطلقة بالتخفيف وخرج ماعداهما فقول بعضهم رفع قيد النكاح من اهله فى محله غير مطرد ايضا لصدقه على الفسوخ واشتماله على مالا حاجة اليه فان كونه من الاهل فى المحل من شرط وجوده لادخل له فى حقيقته والتعريف لمجردها ثم اعلم ان الطلاق على قسمين سنى وبدعى والسنى نوعان سنى من حيث الوقت وسنى من حيث العدد وهو احسن وحسن والبدعى بدعى من حيث الوقت وبدعى من حيث العدد وبدأ بالاحسن لشرفه فقال (احسنه) اى احسن الطلاق بالنسبة الى البعض الآخر لانه فى نفسه حسن (تطليقها واحدة فى طهر لاجماع فيه وتركها حتى تمضى عدتها) لما روى ان الصحابة رضى الله تعالى عنهم كانوا يستحبونه لكونه ابعد من الندم واقل ضررا بالمرأة ولم يقل احد انه مكروه اذا كان لحاجة ومن الناس من قال لايباح الا لضرورة لقوله عليه الصلاة والسلام ان ابغض المباحات عند الله تعالى الطلاق لكن فيه كلام لان كون الطلاق مبغوضا لايستلزم ترتب لازم المكروه الشرعى الا لو كان مكروها بالمعنى الاصطلاحى ولايلزم من وصفه بالبغض الكراهة الا اذا لم يصفه بالاباحة وقد وصفه بها لان افعل التفضيل بعض ما اضيف اليه وغاية ما فيه انه مبغوض اليه سبحانه ولم يرتب عليه ما رتب على المكروه كما فى الفتح ودليل نفى الكراهة قوله تعالى لاجناح عليكم ان طلقتم النساء مالم تمسوهن وطلاقه عليه الصلاة والسلام حفصة ثم امره سبحانه وتعالى ان يراجعها فانها صوامة قوامة وبه يبطل قول بعض لايباح الا لكبر كطلاق سودة واما ماروى لعن الله كل ذواق مطلاق واشباهه فمحمول على الطلاق لغير حاجة بدليل ماروى من قوله عليه الصلاة والسلام ايما امرأة اختلعت من زوجها بغير نشوز فعليها لعنة الله والملائكة والناس اجمعين (وحسنة وهو سنى) اى ثابت بالسنة كما فى الاصطلاح ولاوجه لتخصيصه لان احسن الطلاق سنى ايضا كما فى الفتح وغيره لكن ان الاحسن سنى بالاجماع لم يحج الى التصريح

(هو) لغة رفع القيد مطلقا غير انه استعمل فى النكاح بالتفعيل وفى غيره بالافعال ولهذا لو قال لزوجته انت مطلقة بتشديد اللام لم يحتج للنية وبتخفيفها يحتاج وشرعا (رفع القيد الثابت شرعا بالنكاح) بلفظ مخصوص قيل لايشمل الطلاق الرجعى لانه ليس بمزيل للنكاح كما صرح به فى المبسوط وغيره فالاولى ازالة النكاح او نقصان حله فتأمل وايقاعه مباح وقيل الاصح خطره الا لحاجة واهله زوج عاقل بالغ مستيقظ ومحله المنكوحة والفاظه صريح وكناية واقسامه احسن وحسن وبدعى (احسنه تطليقها) اى المدخولة (واحدة) فقط (فى طهر لاجماع فيه وتركها حتى تمضى عدتها) احترازا عن تطويل العدة مع حصول الفرض والتدارك عند الندم فشرائطه اربعة وحدة الطلاق وكونها طاهرة من حيض اونفاس ومدخولة وغير حامل بقرينة ما يأتى وافاد باطلاقه ان البائن يكون سنيا وهذا عنده خلافا لهما كما فى النتف (وحسنه وهو سنى

تطليقهاثلاثا) رجعية (فى) اوائل (ثلاثة اطهار) على الاظهر وقيل فى آخرها (لاجماع فيها ان كانت مدخولا بها) فيه دلالة على ان السنة نوعان سنة عبادة وسنة اتباع كالطلاق على الوجه المذكور متابعة للنبى صلى الله تعالى عليه وسلم فالو اجب على كل مسلم ان يجتهد فى اتباع سنته عليه الصلاة والسلام كما فى المضمرات وغيرها (ولغيرها طلقة ولو) كا الطلاق (فى الحيضة) خلافا لزفر اذ لاعدة عليها (والآيسة والصغيرة والحامل يطلقن للسنة عند) غرة (كل شهر) طلقة (واحدة) لقيام الشهر مقام الحيضة على الاصح ثم الطلاق ان كان فى غرة الشهر تعتبر الشهور بالاهلة وان كان فى اثنائه فبالايام فى كل ماقيد بالشهر عند الامام وعندهما يكمل الاول بالاخير والمتوسطان بالاهلة ذكره الشمنى وغيره (وعند محمد لاتطلق الحامل للسنة الا واحدة) كممتدة الطهر يرجى حيضها ما لم تدخل فى سن الاياس ذكره البهنسى وغيره وستحققه فى العدة (وجاز طلاقهن عقيب الجماع) اذ الكراهة فيمن تحيض لتوهم الحبل وهو مفقود هنا (وبدعيه) اى بدعى الطلاق وحرامه نوعان (تطليقها ثلاثا اوثنتين بكلمة واحدة او) بكلمتين (فى طهر واحد لارجعة فيه ان) كانت (مدخولا بها) اما لو تخلل بين التطليقتين رجعة فلا كراهة عند الامام اوتزوج فلا كراهة اتفاقا ومبنى الخلاف ان الرجعة ترفع حكم الطلاق عنده (لعدم) وتجعله كأن لم يكن ولا ترفع حكمه عندهما واعلم انه كان فى الصدر الاول اذا ارسل الثلاث جملة لم يحكم الا بوقوع واحدة الى زمن عمر رضى الله تعالى عنه ثم حكم بوقوع الثلاث سياسة لكثرته من الناس كما فى القهستانى عن التمرتاشى

وصرح بكون الحسن سنيا احترازا عن قول مالك انه ليس بسنى لا لانه عندنا سنى دون الاول تأمل (تطليقها ثلاثا فى ثلاثة اطهار لاجماع فيها ان كانت مدخولا بها) لقوله تعالى فطلقوهن وامره عليه الصلاة والسلام ابن عمر بأن يراجع ويطلق لكل قرء واحدة ولا بدعة فيما سوى هذا خلافا على قول مالك انه بدعة ولا يباح الا واحدة (ولغيرها) اى لغير المدخول بها (طلقة ولو) كانت الطلقة (فى الحيضة) وهو سنى من حيث العدد ومن حيث الوقت ايضا ولا يمنع كونه فى الحيض كونه سنيا لان السنى من حيث الوقت طلقة فى طهر لاوطئ فيه مخصوص بالمدخول بها وفى غيرها لايضر كونه فى الحيض لان غير المدخول بها لاتقل الرغبة فيها بالحيض لان الانسان شديد الرغبة فى امرأة لم ينل منها فلا يكون اقدامه على طلاقها الالحاجة بخلاف المدخول بها فان الرغبة فيها تقل بالحيض فلم يوجد دليل الحاجة الى طلاقها وقال زفر يضر ويكره فى الحيض قياسا على المدخول بها وفى الهداية وغيرها ويستوى من حيث العدد المدخول بها وغير المدخول بها انتهى لكن الاستواء بينهما مطلقا متعذر فان السنة من حيث العدد فى المدخول بها يثبت بقسمين ان يطلقها واحدة وان يلحقها باخريين عند الطهرين ولا يتصور ذلك فى غير المدخول بها اذ لاعدة لها كما لايخفى تأمل (والآيسة والصغيرة والحامل يطلقن للسنة عند كل شهر واحدة) لان الاشهر قائمة مقام الحيض فى الاصح وينبغى ان يطلقها فى غرة الشهر حتى يفصل بين كل تطليقتين بشهر بالاتفاق (وعند محمد) وزفر (لاتطلق الحامل للسنة الا واحدة) لان مدة حملها طهر واحد فلا يصلح للتفريق كالطهر الممتد ولهما ان الحامل لاتحيض مدة حملها فصارت كالآيسة بخلاف الممتد طهرها (وجاز طلاقهن) اى الآيسة والصغيرة والحامل (عقيب الجماع) لان الكراهة فى ذوات الحيض لتوهم الحبل وهو مفقود هنا واعلم ان البدعى على نوعين بدعى لمعنى يعود الى العدد وبدعى يعود الى الوقت وقد بدأ بالاول فقال (وبدعيه) اى بدعى الطلاق عددا (تطليقها ثلاثا اوثنتين بكلمة واحدة) مثل ان يقول انت طالق ثلاثا اوثنتين وهو حرام حرمة غليظة وكان عاصيا لكن اذا فعل بانت منه وعند الشافعى هو مباح واعلم ان فى صدر الاول اذا ارسل الثلاث جملة لم يحكم الا بوقوع واحدة الى زمن عمر رضى الله تعالى عنه ثم حكم بوقوع الثلاث لكثرته بين الناس تهديدا (او فى طهر واحد لارجعة فيه ان) كانت (مدخولا بها) وقيد بقوله لارجعة لانه ان تخللت الرجعة فلا يكره عند الامام وهو قول زفر وعندهما يكره وان تخلل التزوج بينهما فلا يكره بالاجماع وقيد المدخول بها لانها ان لم تكن فطلقها ثانيا فى طهر لايقع لانها لاتبقى محلا للطلاق

لعدم العدة عليها (اوفى طهر جامعها فيه) هذا بدعى الطلاق وقتا وهو تطليقها واحدة فى طهر جامعها فيه لكن عبارته قاصرة عن هذا وفى عطفه على ماسبق صعوبة تدبر (وكذا) بدعيه وقتا (تطليقها فى الحيض) لوكان مدخولا بها اما كون الاول بدعيا فلانه خلاف السنة واما الثانى فلقوله عليه الصلاة والسلام فى حديث ابن عمر رضى الله عنهما قد اخطأ السنة (وتجب مراجعتها) ان طلق المدخولة فى الحيض ولوزاد فيه لكان اولى لانه لولم يراجعها فيه حتى طهرت تقررت المعصية كما فى الفتح (فى الاصح) عملا بحقيقة الامر ورفعا للمعصية بالقدر الممكن برفع اثرها وهو العدة (وقيل تستحب) كما فى القدورى لان النكاح مندوب ولاتكون الرجعة واجبة (فاذا طهرت) المراجع بها عن هذه الحيض (ثم حاضت ثم طهرت طلقها ان شاء) وان شاء امسكها هكذا ذكر فى الاصل وهو ظاهر الرواية عن الامام وهو قولهما لان حكم الطلاق الاول لم يضمحل من كل وجه ألا ترى انه يجعل هذا طلاقا بائنا فيكون جمعا بين طلاقين فى فصل واحد وهو مكروه (وقيل) قائله الطحاوى (يجوز ان يطلقها فى الطهر الذى يلى تلك الحيضة) وفى التحفة قال الكرخى ماذكره الطحاوى قول الامام وماذكر فى الاصل قولهما وماقال الامام هو القياس لانه طهر لم يجامعها فيه وقال الاسبيجابى الاولى قول الامام وزفر والثانية قول ابى يوسف وقول محمد مضطرب وفى الفتح والظاهر ان مافى الاصل قول الكل لانه موضوع لاثبات مذهب الامام الا ان يحكى الخلاف ولم يحك خلافا فيه فلذا قلنا هو ظاهر الرواية عن الامام وبه قال الشافعى فى المشهور ومالك واحمد ماذكره الطحاوى رواية عنه (ولو قال للموطوءة) وهى من ذوات الحيض (انت طالق ثلاثا للسنة) ولانية له (وقع عند كل طهر) طلقة (واحدة) لان اللام للاختصاص فالمعنى الطلاق المختص بالسنة والسنة مطلق فيصرف الى الكامل وهو السنى عددا ووقتا فوجب جعل الثلاث مفرقا على الاطهار لتقع واحدة فى كل طهر كما فى الفتح قيد بالموطوءة لان فى غيرها وان كانت حائضا وقعت فى الحال طلقة ثم لايقع عليها شئ مالم يتزوج ثانيا فان تزوجها ثانيا تقع طلقة ثانية وان تزوجها ثالثا تقع طلقة ثالثة كما فى اكثر المعتبرات فمافى المعراج من وقوع الثلاث للحال بالاجماع سهو ظاهر كما فى البحر وانما قيدنا من ذوات الحيض لانها لو كانت من ذوات الاشهر تقع للحال طلقة وبعد شهر اخرى وكذا الحامل وعند الشافعى يقع الثلاث للحال لانه لابدعة عنده ولاسنة فى العدد (وان نوى الوقوع جملة) اى وان نوى ان تقع الثلاث الساعة اوعند كل شهر واحد (صحت نيته) خلافا لزفر لان الجمع بدعة فلايكون سنة ولنا انه

لقوله عليه الصلاة والسلام لعمر مرابنك فليراجعها عملا بحقيقة الامر (وقيل تستحب) الرجعة (فاذا طهرت ثم حاضت ثم طهرت طلقها ان شاء) وان شاء امسكها كما فى الاصل والظاهر انه قول الكل لانه موضوع لاثبات مذهب ابى حنيفة فيكون قول الكل الا ان يحكى الخلاف كما فى الفتح (وقيل يجوز ان يطلقها فى الطهر الذى يلى تلك الحيضة) والاول اولى اذ السنة فصل كل تطليقين بحيضة كاملة (ولو قال للموطوءة انت طالق ثلاثا للسنة وقع عند كل طهر واحدة) واولاهما تقع فى طهر لاوطء فيه لوممن تحيض ولو من ذوات الاشهر يقع للحال طلقة وبعد شهر اخرى وبعد شهر اخرى (وان نوى الوقوع جملة) او عند كل شهر واحدة (صحت نيته) لانه محتمل كلامه ﴿تنبيه﴾ الفاظ السنة ان يقول انت طالق للسنة اوفى السنة اومع السنة اوعلى السنة اوطلاق السنة اوطلاق العدة اوللعدة اوالدين اوالاسلام اوالحق اوالقرآن اوالكتاب اواحسن الطلاق اواكمله اواعدله

ولو قال كتاب الله اوبكتاب الله ونوى السنة فهو سنة

(ويقع طلاق كل زوج عاقل بالغ) مستيقظ مالم يكن تحصيل حاصل كابانة المبانة (ولو) كان الزوج عبدا او كافرا او مريضا او سفيها او ساهيا او غافلا او مخطئا او هازلا او (مكرها) لحديث ثلاث جدهن جد وهزلهن جد وصرح ابن الهمام وغيره بأن طلاق المخطئ واقع قضاء لا ديانة وطلاق الهازل يقع قضاء وديانة لان الشارع جعل هزله به جدا ولو اكره على كتابته او على الاقرار به لا تقع ولو اقر به وادعى انه كان هازلا او كان كاذبا وقع قضاء الا اذا اشهد قبل ذلك لزوال التهمة به كما فى القنية وقيده البزازى بالمظلوم ولو اكره على ان يوكل به فقال انت وكيلى ثم قال لم اوكله لم يسمع منه لانه اخرج الكلام جوابا لكلام الامر والجواب يتضمن اعادة ما فى السؤال كما فى الخانية ولو حلف لا يطلق فطلق فضولى ان اجاز بالقول حنث وبالفعل كدفع مؤخر صداقها لا ﴿تنبيه﴾ قد حصر غير واحد ما يصح مع الاكراه فى عشرة ووصلها فى الخزانة الى ثمانية عشر بل عشرين وهى الطلاق والنكاح والرجعة والحلف بطلاق او اعتاق والظهار والايلاء والعتق وايجاب الحج والصدقة والعفو عن دم العمد وقبول المرأة الطلاق على مال والاسلام اى اكراه نصرانى ليسلم وقبول والصلح عن دم العمد على مال والتدبير والاستيلاد والرضاع واليمين والنذر ولم يذكر الفئ مع ان من اقتصر على العشرة كالعينى عده فهى تسعة عشر والعشرون الاكراه على قبول الوديعة ففى القنية اكره على قبول الوديعة فتلفت فى يده فلمستحقها تضمين المودع ان كان بفتح الدال وهو الظاهر ولا يخفى ان الطلاق ولو على ﴿ ٣٨٤ ﴾ مال والعتق كذلك يشمل المعلق والمنجز والنذر يشمل ايجاب الصدقة فهى ستة وعشرون كذا فى البحر قال فى النهر وقد نظمتها فقلت

طلاق وايلاء ظهار ورجعة
نكاح مع استيلاد عفو عن العمد
رضاع وايمان وفئ ونذره
قبول لايداع كذ الصلح عن عمد
طلاق على جعل يمين به اتت
كذا العتق والاسلام تدبير للعبد
وايجاب احسان وعتق فهذه
تصح مع الاكراه عشرين فى العد

قال ثم ظهر لى بعد ذلك ان ما فى القنية انما هو بكسر الدال فليس من المواضع فى (يعنى) شئ لما فى البزازية اكره على ايداع ماله عند هذا الرجل او اكره المودع ايضا على قبوله فضاع لا ضمان على المكره والقابض لانه ما قبض لنفسه كالو هبت الريح فالقته فى حجره فاخذه ليرده فضاع فى يده لا يضمن انتهى واطلق صحة اسلام المكره قال فى البحر وقيده فى سير الخانية بالحربى بل فى المبسوط انه مذهب الشافعى ومالك واحمد انه لا يقع طلاق المكره والمخطئ (او سكران) غير مكره ولا مضطر على الاصح وقيده القهستانى معزيا للزاهدى بان يميز ما يقوم به الخطاب فانه لو لم يميز كان تصرفه باطلا انتهى ثم نقل عن الكرخى والطحاوى انه لا يقع طلاق السكران وهو قول الشافعى كما لو زال عقله بمباح او صداع بخلاف ما لو زال بمحرم ولو من الانبذة المتخذة من الحبوب والعسل كما هو قول محمد وبه يفتى كما فى الفتح وكذا يقع طلاق من غيب عقله باكل الحشيش او البنج او الافيون لان كل ذلك حرام لكن تحريمه دون تحريم الخمر كما فى شرب الجوهرة وقيد ابن الملك فى شرح المنار اباحة البنج والافيون بما اذا كان للتداوى وفى تصحيح القدورى وفى هذا الزمان اذا سكر من البنج يقع طلاقه زجرا وعليه الفتوى ﴿تنبيه﴾ استثنى فى الاشباه من تصرفات السكران سبع مسائل منها الوكيل بالطلاق صاحيا لكن قيده فى البزازية بكونه على مال حيث قال وكله بطلاقها على مال فطلقها فى حال السكر لا يقع وان كان التوكيل والايقاع حال السكر وقع ولو بلا مال وقع مطلقا لان الرأى لا بد منه لتقدير البدل

سنى وقوعا لا ايقاعا لانا انما عرفنا وقوع الثلاث بالسنة فكان محتمل كلامه فينتظمه عند النية دون الطلاق كما فى الاختيار والفاظ طلاق السنة على ما روى عن ابى يوسف للسنة وفى السنة ومع السنة وعلى السنة وطلاق السنة والعدة وطلاق عدة وطلاق العدل وطلاقا عدلا وطلاق الدين والاسلام واحسن الطلاق واجمله او طلاق الحق او القرآن او الكتاب وكل هذه تحمل على اوقات السنة بلا نية لان كل ذلك لا يكون الا فى المأمور به كما فى الفتح (ويقع طلاق كل زوج عاقل بالغ) حر او عبد (ولو) كان الزوج (مكرها) فان طلاقه صحيح لا اقراره بالطلاق لان الاقرار خبر محتمل للصدق والكذب وقيام آلة الاكراه على رأسه يرجح جانب الكذب وكذا اللاعب والهازل بالطلاق لقوله عليه الصلاة والسلام ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق (او) كان الزوج (سكران) زائل العقل فان طلاقه واقع كذا حلفه واعتاقه خلافا للشافعى

يعنى لايقع فى احد قوليه وهو اختيار الكرخى والطحاوى لان الايقاع بالقصد الصحيح وليس فيه ذلك كالنائم وهذا لان شرط صحة التصرف العقل وقد زال فصار كزواله بالبنج والدواء ولنا ان العقل زال بسبب وهو معصية فيجعل باقيا زجرا له حتى لوشرب فصدع رأسه وزال عقله بالصداع لايقع واختلفوا فيما اذا شرب الخمر مكرها اوشرب لضرورة فسكر وطلق وفى الخانية الصحيح عدم الوقوع كما لايحد ولوسكر من الانبذة المتخذة من الحبوب اوالعسل لايقع عند الشيخين وهو الصحيح كما فى الخانية وعن محمد يقع وفى الاشباه الفتوى انه ان سكر من محرم ويقع ولوزال بالبنج ولبن الرماك لايقع وعن الامام انه ان كان يعلم حين شرب انه بنج يقع والا لاوعنهما لايقع من غير فصل وهو الصحيح كما فى البحر وفى الجوهرة ولوسكر من البنج وطلق امرأته تطلق زجرا وعليه الفتوى انتهى لكن صحح صاحب البحر وغيره عدم الوقوع كما مر فالاولى ان يتأمل عند الفتوى لانه من باب الديانات (او) كان الزوج (اخرس) يقع (باشارته المعهودة) فانه اذا كانت له اشارة تعرف فى نكاحه وغيره من التصرفات فهى كالعبارة من الناطق استحسانا هذا اذا ولد اخرس اوطرأ عليه ودام وان لم يدم لايقع كما فى التبيين ونقل عن المنتقى المريض الذى اعتقل لسانه لايكون كالاخرس (لا) يقع (طلاق صبى) ولو مراهقا لفقد اهلية التصرف (ومجنون) لقوله عليه الصلاة والسلام كل طلاق جائز الاطلاق الصبى والمجنون وهذا ذكر ماعلم بطريق المفهوم وان كان معتبرا فى الروايات لكنه فى ذكره صريحا قوة ظاهرة وفى التنوير لوطلق الصبى ثم بلغ وقال اجزت ذلك الطلاق لايقع بخلاف ماقال اوقعته فانه يقع (ونائم) انما لم يقع لانعدام الاختيار فيه وكذا المغمى عليه والمبرسم والمدهوش والمعتوه وهو اختلال العقل بحيث يختلط كلامه فيشبه مرة كلام العقلاء ومرة كلام المجانين (و) لايقع طلاق (سيد على زوجة عبده) لانه ليس بزوج (واعتباره) اى اعتبار عدد الطلاق (بالنساء) لابالرجال وعند الثلاثة اعتباره بالرجال (فطلاق الحرة ثلاث ولو) كانت (تحت عبد وطلاق الامة ثنتان ولو تحت حر) لقوله عليه الصلاة والسلام طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان هذا بحث طويل فليطالع فى شروح الهداية

باب ايقاع الطلاق

لما ذكر اصل الطلاق ووصفه شرع فى بيان تنويعه من حيث الايقاع لانه لايخلو اما ان يكون بالصريح واما ان يكون بالكناية والصريح ماكان ظاهر المراد لغلبة الاستعمال والكناية ماكان مستتر المراد فيحتاج فيه الى النية فقال (صريحه)

وهذا اذا ولد اخرس اوطرأ عليه ودام قيل سنة وقيل الى ان يموت قالوا وعليه الفتوى كما فى النهر عن آخر النهاية وعلى هذا فتصرفاته قبل ذلك موقوفة واستحسن الكمال انه ان كان يحسن الكتابة لم يقع طلاقه بدونها (لا) يقع (طلاق صبى) ولو مراهقا اواجازه بعد البلوغ (و) لا (مجنون) لايفيق اصلا اويفيق احيانا (ونائم) ومعتوه ومدهوش ومبرسم ومغمى عليه لعدم التميز (وسيد على زوجة عبده) لحديث انما الطلاق لمن اخذ بالساق ﴿تنبيه﴾ لوقبل العبد النكاح على ان امرها بيد سيده يطلقها كيف شاء صح ولو قال زوجنى امتك على ان امرها بيدك فزوجها منه لم يكن الامر بيده ولوقال العبد اذا تزوجتها فامرها بيدك ابدا كان كذلك كما فى الخانية وسيجئ نظيره فى المحال (واعتباره بالنساء فطلاق الحرة ثلاث ولو تحت عبد وطلاق الامة) ولو مكاتبة اومدبرة اوام ولد (ثنتان ولو تحت حر) ويقع الطلاق بلفظ العتق لا عكسه انتهى والله اعلم

باب ايقاع الطلاق

المتنوع الى صريح وكناية

فالاول مطلقا ماظهر المراد منه ظهورا (مجمع ٤٩ ل) بينا بحيث يسبق الى فهم السامع حقيقة كان اومجازا والثانى يقابله (صريحه

ماستعمل) لغة اوعرفا (فيه خاصة ولايحتاج)فى وقوعه(الى نية وهو انت طالق) بشرط ان يقصدها بالخطاب فلو كرر مسائل الطلاق بحضرتها لايقع قضاء وديانة ولو سبق لسانه به يقع قضاء لاديانة كما لو قال نويت الاخبار كذبا اونويت الطلاق عن وثاق فانه لايصدق قضاء واما عن العمل فلايدين ايضا الا فى رواية ولو صرح بالمنوى ففى العمل لايصدق قضاء وفى الوثاق يصدق ان لم يقرنه بالثلاث لعدم تصور رفع القيد ثلاث مرات فانصرف الى قيد النكاح كيلا يلغو كما فى المحيط وتعليله يفيد اتحاد الحكم فى الثنتين قال فى البحر وفى قولهم لو قرن بالعمل وقع قضاء دلالة على انه لو قال على الطلاق من ذراعى كما يحلف به العوام انه يقع قضاء بالاولى ولو كان لها زوج طلقها قبل فقال اردت بانت طالق ذلك الطلاق صدق ديانة اتفاقا وقضاء على الصحيح كما فى الخانية ولو قال انت طال بحذف القاف فان كسر اللام اوكان ذلك فى مذاكرة الطلاق وقع بلانية كقوله ياطال بكسر اللام وضمها لانه ترخيم لغة والا توقف على النية ولو حذف اللام اوالطاء معها لم يقع كما فى البحر ولو ابدل الطاء تاء والقاف عينا لو غينا اوكافا أو لاباً لم يصدق انه لم يرد الطلاق وان قال تعمدت تخويفا الا اذا اشهد على ذلك قبل التكلم سواء كان عالما اوجاهلا وعليه الفتوى وكذا اوتهجى به تطلق ان نوى ولو قيل له طلقت امرأتك فقال نعم اوبلى بالهجاء تطلق كما فى البحر والقهستانى وغيرهما ولو قال فلانة طالق واسمها كذلك وقال عنيت غيرها صدق ديانة ولو غيره صدق قضاء وعلى (بل ثبوته) هذا لو حلف لدائنه فقال ان خرجت من البلد قبل ان اعطيك فامرأته فلانة طالق واسم امرأته غيرها لاتطلق اذا خرج قبله فليحفظ (ومطلقة) بتشديد اللام (وطلقتك وتقع بكل منها) اى الالفاظ الثلاثة (واحدة رجعية) فلايحتاج لتجديد النكاح ولارضى المرأة وولى الصغيرة ويتركان ببيت واحد ويتوارثان كما سيجى (وان) وصلية (نوى اكثر)منها وعنه انه اذا قال انت طالق ونوى الثلاث فثلاث كما فى القهستانى معزيا لشرح الطحاوى

اى الطلاق (ماستعمل فيه) اى الطلاق (خاصة)اى حال كونه مخصوصا بالطلاق بين الالفاظ (ولايحتاج الى نية) لان الصريح موضوع للطلاق شرعا فكان حقيقة فيه فاستغنى عن النية حتى لو نوى بشئ من ذلك الطلاق من القيد لايصدق قضاء لانه خلاف الظاهر ويصدق ديانة لاحتمال كلامه ذلك بخلاف ما اذا صرح وقال انت طالق من وثاق فلايقع عليها شئ فى القضاء لانه صرح بما يحتمله اللفظ ولو نوى الطلاق عن العمل لايصدق قضاء ولاديانة لعدم استعمال الطلاق فيه لاحقيقة ولامجازا ولو قال انت طالق من هذا العمل يقع الطلاق قضاء لاديانة (وهو) اى صريح الطلاق (انت طالق ومطلقة وطلقتك) بتشديد اللام فيهما وهذا يدل على ان لاصريح سوى ذلك وليس بمراد والاولى ان يقول كانت طالق كما فى الكنز لاشعار الكاف بعدم الحصر تدبر وفى القهستانى وفى المنية يدخل نحو «تطلاغ اوتلاع اوتلاغ اوطلاك» بلافرق بين الجاهل والعالم على ماقال الفضلى وان قال تعمدته تخويفها لايصدق قضاء الابالاشهاد عليه وكذا انت «ط لاق» او«طلاق باش» او«طلاق شو» كما فى الخلاصة ولم يشترط علم الزوج معناه فلو لقنه الطلاق بالعربية فطلقها بلا علم به وقع قضاء كما فى الظهيرية والمنية وفى الفتح لو طلق النبطى بالفارسية يقع ولو تكلم به العربى ولايدريه لايقع وفيه نوع مخالفة لما قبلها الا ان فى الاولى يريد الزوج الطلاق بهذا اللفظ وان لم يعلم معناه بخلاف الثانية فلامخالفة تدبر (وتقع بكل منها) اومن هذه الالفاظ وما فى معناها من الفاظ الصريح طلقة (واحدة رجعية) لانها مستعملة فى الطلاق لافى غيره فكانت صريحة يعقب الرجعة بالنص وهو قوله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف الآية فقوله امساك هو الرجعة فالتعبير بالامساك يدل على بقاء النكاح مادامت العدة باقية لان الامساك استدامة القائم لااعادة الزائل وفى المحيط قال انت طال بترخيم القاف حالة الرضا لايقع مالم ينو لانه كالكناية ولو قال ياطال يقع وان لم ينو لان الترخيم يجرى كثيرا فى المنادى فصار كانه افصح بالقاف (وان) وصلية (نوى اكثر) من واحدة لان الطلاق لم يذكر

(او) نوى (بائنة) اولم ينوشيأ اوقال على ان لارجعة لى عليك (وقوله) لزوجته (انت الطلاق اوانت طالق الطلاق اوانت طالق طلاقا) اوانت طلاق (يقع بكل منها) اى هذه الالفاظ (واحدة رجعية) بلانية (وان نوى ثنتين اوبائنة) لانه صريح مشتمل على مصدر جنسى لايحتمل العدد (وان نوى الثلاث وقعن) لانه فرد حكمى وكذا صحت نية الثنتين فى الامة وكذا لو تقدم على الحرة واحدة فانه يقع ثنتان اذا نواهما يعنى مع الواحدة الاولى كما فى الجوهرة وما زعمه فى البحر منظور فيه ﴿ تنبيه ﴾ الصحيح عدم الوقوع بوهبتك طلاقك ونحوه كما فى تصحيح القدورى ولو قال اطلقك لم يقع الا اذا غلب

استعماله فى الحال وكذا لو كان جوابا لسؤالها الطلاق عند مشايخ سمرقند كما فى الصيرفية واما طلقك الله فهل يحتاج الى النية قال فى الفتح الحق نعم وفيه ايضا قد تعورف فى عرفنا الحلف بالطلاق يلزمنى لا افعل كذا يريد ان فعلته لزم الطلاق ووقع فيجب ان يجرى عليه لانه صار بمنزلة قوله ان فعلت فانت كذا وكذا تعارفوا اقول على الطلاق لا افعل كذا انتهى وايده فى النهر بقول المتأخرين فى كل حلال على حرام ونحوه انه بائن بلانية لغلبة الاستعمال بالعرف ولو قال على الطلاق اوالطلاق يلزمنى اوالحرام ولم يقل لا افعل كذا لم أره وفى الفتح لو قال طلاقك على لا يقع ولو زاد واجب اولازم اوثابت اوفرض هل يقع قال البزازى المختار لا وقال الخاصى المختار نعم وفى تصحيح القدورى من الالفاظ المستعملة الطلاق يلزمنى والحرام يلزمنى وعلى الطلاق وعلى الحرام قال فى المختارات وان لم يكن له امرأة يكون يمينا فتجب الكفارة بالحنث وقيل لا وفى ايمان البزازية قال لها لاتخرجى من الدار الا باذنى فانى حلفت بالطلاق فخرجت لايقع لعدم ذكر حلفه بطلاقها ويحتمل الحلف بطلاق غيرها والقول له ثم رأيت فى القنية دعته جماعة الى شرب الخمر فقال انى حالف بالطلاق ان لا اشرب الخمر وكان كاذبا فيه ثم شرب طلقت امرأته انتهى وقدمنا انه لو نوى الاخبار كذبا لم يصدق قضاء وفى القهستانى معزيا للظهيرية وغيرها ولا يشترط علم الزوج بمعناه فلو لقنته الطلاق بالعربية فطلقها بلا علم به وقع قضاء انتهى وكذا فى كل ما يستوى فيه الجد والهزل اذا لم يحتج الى نية وعليه الفتوى كما حررته فيما علقته على التنوير

بل ثبوته بطريق الاقتضاء والمقتضى يثبت بقدر الضرورة ولا ضرورة فى الاكثر بل تندفع بالاقل المتيقن وقال زفر والائمة الثلاثة يقع مانوى وهو قول الامام اولا ثم رجع عنه لان الاكثر محتمل لفظه لان ذكر الطالق ذكر للطلاق لغة كذكر العالم ذكر للعلم وفيه اجوبة واسئلة فى الاصول وشروح الهداية فليطالع (او) نوى واحدة (بائنة) لانه خالف الشرع حيث قصد بنيتها تنجيز ما علقه الشارع فيلغو قصده (وقوله) معطوف على قوله طلقتك (انت الطلاق اوانت طالق الطلاق اوانت طالق طلاقا) وكذا انت مطلقة اوتطليقة او طلقتك طلاقا اوبالفارسية «تو طلاقى» او «تراطلاق طلاق» او «تو طلاق داده» او «دادمت طلاق» كما فى القهستانى (يقع بكل منها واحدة رجعية وان) وصلية (نوى) بالمصدر (ثنتين اوبائنة) اما وقوع الطلاق باللفظة الاولى فلان المصدر يذكر ويراد به الاسم يقال رجل عدل اى عادل ويكون المعنى انت ذات الطلاق واما بالثانية والثالثة فظاهر لان بذكر النعت وحده وهو طالق يقع فبذكر المصدر معه معرفا اومنكرا اولى فلا يحتاج فيه الى النية لانه صريح فيه ويكون رجعيا ولا تصح نية الثنتين لان جنس الطلاق ليس بمثنى الا فى الامة فلو نوى به الثنتين فى تطليق الامة يقع ثنتان وقال وزفر والشافعى يقع مانوى من الاعداد وزاد فى بعض النسخ الغير المعول عليها قوله وان نوى بانت طالق واحدة وبطلاق اخرى وقعتا لان كل واحد منهما يصلح للايقاع باضمار انت فصار انت طالق انت طالق فيقع رجعيتان اذا كانت مدخولا بها والا فالثانى كما فى اكثر المعتبرات فعلى هذا ليست هذه المسئلة ان تكون فى النسخة المعول عليها الان هذا منقول عن ابى يوسف وابى جعفر ومنعه فخر الاسلام فتركها لتردده تدبر (وان نوى الثلاث وقعن) لان اللفظ مفرد فلابد من مراعاته غير ان الفرد نوعان فرد حقيقى وهو ادنى الجنس وفرد حكمى وهو جميع الجنس فايهما نوى صحت نيته لان اللفظ يحتمله ولا كذلك التثنية كما بيناه وفى المبسوط اذا قال

(ويقع) الطلاق (باضافته الى جملتها كانت) فى انت طالق الخ بل وكنحوكلك اوجيمعك اوجلتك طالق فافهم
(اوالى ما) اى جزء (يعبربه) اى يعبر العرب به من البعض (عن الجملة كالرقبة والعنق والرأس
والوجه والروح) والنفس
والشخص والصورة والجسم
(والبدن والجسد والفرج)
وكذا الاست والدم والقلب
والعين عـلى ما فى الجوهرة
ولابد من اضافة الجزء اليها
بضمير المخاطبة كرأسك او
بالاشارة اليه كهذا الرأس طالق
مشيرا الى رأس امرأته هو
الصحيح كما فى الخانية وكان هذا
هو السر فى عدم اتيان المصنف
بضمير المخاطبة ولو نوى اقتصار
الطلاق على ذلك العضو قال
فى الفتح ينبغى ان يدين وكذا
فى الخلاصة حيث قال طلقت
رأسك واراد الرأس فقط
لم يبعد ان لايقع وكذا اذا
قال الرأس منك واما لو قال
هذا الرأس وقع على الاصح
كما فى القهستانى معزيا للخانية
(اى) باضافته (الى جزء شايع
منها كنصفها وثلثها) الى
عشرها اوجزء من الف جزء
منك ولو قال نصفك الاعلى
طـالق واحدة ونصفك
الاسفل ثنتين قال فى الخلاصة
وقعت المسئلة ببخارى فافتى
بعضهم بوقوع الواحدة لان
الرأس الى النصف الاعـلى
وبعضهم اعتبر الاضافتين لان
الفرج فى الاسفل انتهى يعنى
فاوقع الثلاث واحدة بالاول وثنتين بالثانى وبه علم ان قوله فى البحر لواقتصر على احدهما وقعت واحدة (وكذا)
اتفاقا ممنوع فى الثانى كما لايخفى (لا) يقع (باضافته الى) جزء معين لايعبر به عن الكل كعينها و (يدها اورجلها اوظهرها او بطنها)

لآخر اخبرامرأتى بطلاقها فهى طالق سـواء اخبرها به اولا لان حرف الباء الالصاق فيكون معناه اخبرهـا بما اوقعت عليهـا من الطلاق موصـولا بالايقاع وذلك يقتضى ايقاعا سابقا وكذا لو قال احمل اليها طـلاقها اوبشرها بطلاقها فهى طالق بلغها اولا وكذا لو قال اخبرها انها طالق اوقل لها انها طـالق (ويقـع) الطلاق (باضافته) اى الطلاق الاضافة بطريق الوضع فى انت طالق ونحوه وبالتجوز فيما تعبربه عن الجملة (الى جملتها) اى المرأة (كانت) من قوله انت طالق ونحوه وانما ذكره تمهيدا لذكر مابعده وفى القهستانى وصح اضافة الطلاق الى كلها نحو كلك او جميعك او جملتك طـالق وبطل دعوى الاستيفاء عنه بقوله انت طـالق فعلى هذا لو ترك قوله كانت لكان اولى (اوالى ما) اى جزء (يعبربه كالرقبة) لقوله تعالى فتحرير رقبة (والعنق) لقوله تعـالى فظلت اعناقهم لهـا خاضعـين اى ذواتهم ولهذا لم يقـل خاضعة (والرأس) يقال امرى حسن مادام رأسك اى مادمت باقيا لكن هذا فيما يلفظ بالاضافة الى الرأس اما اذا قال الرأس منك طالق واراد الرأس فقط اووضع يده على رأسها فقال هذا العضو منك طالق لايقع شئ بخلاف ما اذا لم يضع يده بل قال هذا الرأس طالق واشار الى رأس المرأة الصحيح انه يقع كما فى الخانية (والوجه) لقوله تعالى ويبقى وجه ربك اى ذاته الكريم (والروح) فى قولهم هلكت روحه اى نفسه (والبدن والجسد) فى قولهم جسد فلان يخلص من ذل الرق اى نفسه والفرق بينهما ان الاطراف داخل فى الجسد دون البدن وكذا شخصك ونفسك وجسمك وصورتك وفى الاست والدم خلاف (والفرج) لقوله عليه الصلاة والسلام لعن الله الفروج على السروج قد قالوه وان عد الحديث غريبا وفى الفتح يطلق على المرأة اطلاق البعض على الكل (او) باضافته (الى جزء شايع منها) اى من المرأة (كنصفها وثلثها) لان الطلاق يقع فى ذلك الجزء ثم يسرى الى الكل لشيوعه فيقع فى الكل كما اذا اعتق بعض جاريته ولان المرأة لاتحتمل التجزى فى حكم الطلاق وذكر بعض مالايتجزى كذكر كله (لا باضافته الى يدها اورجلها) اى لايقع باضافة الطلاق الى جزء غير شايع لايعبر به عن الكل كاليد فان قيل اليد يعـبر بها عن الكل قال الله تعالى تبت يدا ابى لهب ولاتلقـوا بايديكم الى التهلكة لان المراد النفس كما صرح فى التفاسير اجيب بان مجرد الاستعمال لايكفى بل لابد من شيوع ذلك الاستعمال وكونه عرفا واستعمال اليد فى الكل نادر حتى اذا كان عند قوم يعبرون به بل بأى عضو كان عن الجملة يقع الطلاق لا فى عرفهم ولايقع فى عرف غيرهم كما فى اكثر المعتبرات (اوظهرها او بطنها) والاصح انه لايقع

ممالايعبربه عن الجملة كالبضع والدبر والساق والفخذ واللسان والاذن والفم والانف والسن والريق والعرق والشعر والذقن والصدر فلوعبربها قوم عن الكل وقع بالاضافة اليها والعتاق والظهار والايلاء وكل سبب من اسباب الحرمة والعفو عن القصاص كالطلاق وما كان من اسباب الكل لاتصح اضافته الى الجزء المعين الذى لايعبربه عن الكل بلاخلاف كما فى النهر (ولو طلقها نصف تطليقة اوسدسها اوربعها)الى عشرها (طلقت واحدة) اذ ذكر جزء مالا يتجزى كذكركله ولوزادت الاجزاء وقع آخر وهكذا هوالمختار كما فى المحيط وغيره ولواضاف كل جزء الى تطليقة منكرة تكرر كقوله نصف طلقة وثلث طلقة وسدس طلقة يقع الثلاث وقيل واحدة ولوكان مكان السدس ربعا فثنتان على المختار وقيل واحدة كما فى القهستانى وغيره (ويقع) فى قوله (انت طالق ثلاثة انصاف تطليقتين ثلاث) ضرورة ان كل نصف طلقة (وفى) انت طالق (ثلاثة انصاف تطليقة ثنتان) لتكامل النصف الثانى (وقيل) يقع (ثلاث) والاول اصح

وكذا فى البضع كما فى الزيلعى مع تصريحهم بالوقوع فى الفرج بلا خلاف فلابد من الفرق بينهما وعند الائمة الثلاثة وزفر يقع ايضا وكذا الخلاف فى كل جزء معين لايعبربه عن جميع البدن كالاصابع والعين والانف والصدر والاذن والدبر واما بالاضافة الى الشعر والظفر والسن والريق والعرق فلايقع بالاجماع وفى الفتح تفصيل فليطالع (ولوطلقها نصف تطليقة اوسدسها اوربعها طلقت واحدة) وكذا الجواب فى كل جزء سماه كالثمن اوقال جزء من الف جزء من تطليقة لان الشرع ناظر الى صون كلام العاقل وصرفه ماامكن عن الالغاء ولذا اعتبر العفو عن القصاص عفوا فلما لم يكن للطلاق جزء كان ذكر كلها تصحيحا كالعفو فعلى هذا لوقال وجزء الطلقة تطليقة لكان اخصر واشمل وفى المحيط هذا اذا لم يتجاوز من المجموع اجزاء تطليقة كقوله نصف تطليقة وسدسها وربعها فانه تقع واحدة لان الاسم اذا عيد معرفة كان عين الاول وان جاوز كما اذا قال نصف تطليقة وثلثها وربعها فالمختار انه تقع ثنتان لانه زاد على اجزاء تطليقة فلابد وان يكون الزيادة من تطليقة اخرى فتتكامل وهذا اذا اضيف الاجزاء الى تطليقة واحدة ولوقال انت طالق نصف تطليقة وثلث تطليقة وسدس تطليقة يقع ثلاث لانه اضاف كل جزء الى تطليقة منكرة فاقتضى كل جزء تطليقة على حدة لان الاسم اذا اعيد نكرة كان غير الاول وفى الفتح اخراج بعض التطليق لغو بخلاف ايقاعه فلوقال انت طالق ثلاثا الانصف تطليقة وقع الثلاث وهوقول محمد وهوالمختار (و) يقع (فى) قوله (انت طالق ثلاثة انصاف تطليقتين ثلاث) على الصحيح لان نصف التطليقتين طلقة واحدة واذا جمع بين ثلاثة انصاف تكون ثلاثة تطليقات ضرورة (فى ثلاثة انصاف تطليقة ثنتان) لان ثلاثة انصاف تطليقة يكون طلقة ونصفا فيتكامل النصف فيحصل طلقتان (وقيل ثلاث) لان كل نصف يكون طلقة لانه لايقبل التجزئة فيصير ثلاثة انصاف تطليقة ثلاث طلقات وفى الشمنى لوقال انت طالق نصف طلقة تقع واحدة ولوقال لاربع نسوة بينكن طلقة طلقت كل واحدة منهن واحدة وكذا لوقال بينكن طلقتان اوثلاث اواربع الا اذا نوى ان كل طلقة بينهن جميعا فتقع على كل واحدة منهن ثلاث الا فى التطليقتين فتقع على كل واحدة منهن ثنتان ولوقال بينكن خمس تطليقات ولانية له طلقت كل واحدة منهن طلقتين وكذا مازاد الى ثمان تطليقات فان زاد على الثمان فكل واحدة منهن طالق ثلاثا ولوقال فلانة طالق ثلاثا وفلانة معها اوقال اشركت فلانة معها فى الطلاق طلقتا ثلاثا ثلاثا ولوقال لاربع انتن طوالق ثلاثا طلقت كل واحدة ثلاثا كما فى الاختيار وفى المنح ولوقال امرأتى طالق وله امرأتان اوثلاث تطلق واحدة وله خيار التعيين ولوقال امرأتى طالق

منهما امرأتي طالق امرأتي طالق ثم قال اردت واحدة لايصدق ولومدخولتين
فله ايقاع الطلاق على احداهما ولوقال امرأته طالق ولم يسم وله امرأة طلقت
امرأته ولوكان له امرأتان كلتاهما معروفة صرفه الى أيتهما شاء (و) تقع (في)
قوله انت طالق من (واحدة الى ثنتين اومابين واحدة الى ثنتين) طلقة (واحدة)
عند الامام (وعندهما) طلقتان (ثنتان و) تقع (في) قوله انت طالق من واحدة
(الى ثلاث) اومابين واحدة الى ثلاث (ثنتان) عندالامام لان الغاية الاولى عنده
تدخل تحت المغيا لاالثانية لقولهم عمرى من ستين الى سبعين (وعندهما) تدخل
الغايات استحسانا حتى يقع في الاولى ثنتان وفي الثانية (ثلاث) لقولهم خذ
من مالي من درهم الى العشرة فان له اخذ عشرة وعندزفر لاتدخل الغايتان كقولهم
بعت من هذا الحائط الى هذا الحائط فان المبيع مابينهما حتى لايقع في الاولى
شئ وفي الثانية تقع واحدة وهوقياس روى ان الامام اوالاصمعي قدحاج زفر
وقال كم سنك فقال مابين ستين وسبعين فقالت انت اذن ابن تسع وستين فتحيرزفر
لكن هذا يستعمل عرفا في ارادة الاقل من الاكثر والاكثر من الاقل ولاعرف
في الطلاق اذالم يتعارف التطليق بهذا اللفظ فبقي على ظاهره تأمل (وفي) قوله
انت طالق (واحدة) بالنصب (في ثنتين) تقع (واحدة ان لم ينو شيأ) لكونه
صريحا (اونوى الضرب والحساب) وكان عارفا يعرف الحساب وقال زفر
والحسن تقع ثنتان وهوقول الائمة الثلاثة لان هذا شئ معروف عنداهل الحساب
ان واحدا اذاضرب في اثنين يكون اثنين فيحمل كلامه عليه بيانه ان الضرب
يضعف احد العددين بعددالآخر فقوله واحدة في ثنتين كقوله واحدة مرتين
ولنا ان عمل الضرب في تكثير الاجزاء لافي زيادة عدد المضروب لان الغرض
منه ازالة الكسر يقع عندالقسمة فمعنى واحدة في ثنتين واحدة ذات جزءين وتكثير
اجزاء الطلقة لايوجب تعددها كمابينا في قوله نصف تطليقة وسدسها وربعها
ورجح في الفتح قول زفر بان الكلام في عرف الحساب في التركيب اللفظي كون
احد العددين مضعفا بقدر الآخر والعرف لايمنع والغرض انه تكلم بعرفهم
واراده فصاركمالووقع بلغة اخرى فارسية اوغيرها وهويدريها هكذا في التحرير
والغاية لكن ان اثرعمل الضرب عنداهل الحساب انمايكون في الممسوحات الحسية
لافي المعاني الشرعية والطلاق من المعاني الشرعية فلايفيد قصده تأمل (وان
نوى واحدة وثنتين اومع ثنتين فثلاث) امانية الواو فلانه يحتمله فان حرف الواو
للجمع والظرف يجمع المظروف ويقارنه ويتصل به فصح ان يراد به معنى الواو
وامامع فلان في يجئ بمعنى مع كما في قوله تعالى فادخلي في عبادي اي مع عبادي
وفي الكشاف ان المراد في جملة عبادي وقيل في اجساد عباري ويؤيده قراءة

(وفي) انت طالق من (واحدة
الى ثنتين اومابين واحدة الى
ثنتين واحدة وعندهما ثنتان
وفي) من واحدة (الى ثلاث)
اومابين واحدة الى ثلاث
(ثنتان) لدخول الغاية
الاولى فقدعنده (وعندهما
ثلاث) لدخول الغايتين ولفظ
ماكن وقدحاج ابوحنيفة
اوالاصمعي زفر وقال كم
سنك فقال مابين ستين الى
سبعين فقال انت اذن ابن
تسع وستين فتحيرزفر (وفي
انت طالق (واحدة في ثنتين)
يقع (واحدة ان لم ينو شيأ
اونوي الضرب والحساب)
لانه يكثر الاجزاء لاالافراد
(وان نوى) بقوله في ثنتين
(واحدة وثنتين اومع ثنتين
فثلاث) لومدخولا بها

(وفى غير الموطوءة) يقع (واحدة مثل) مايقع فى قوله (واحدة وثنتين) اذ لم يبق للثنتين محل (وان نوى مع ثنتين فثلاث فيها) اى فى غير الموطوءة ﴿٣٩١﴾ (ايضا) لانه محتمل اللفظ وفيه تغليظ على نفسه (وفى ثنتين فى ثنتين) يقع (ثنتان وان نوى الضرب) او الظرف اولم ينوشيأ ولو نوى معنى الواو او مع فعلى مامر (وفى انت طالق من هنا الى الشأم) بسكون الهمزة وتسهيلها يقع (واحدة رجعية) لانه لا يحتمل القصر حقيقة والقصر الحكمى بكونه رجعيا الا ان يصفها بكبر او عظم اوطول فتكون بائنة (وفى انت طالق بمكة اوفى مكة) او فى الدار اوالظل اوالشمس او ثوب كذا وعليها غيره (تطلق فى الحال حيث كانت) كقوله انت طالق مريضة اومصلية ويصدق ديانة لوقال عنيت اذا دخلت واذا لبست واذا مرضت واذا صليت (ولو قال اذا دخلت مكة او فى دخولك لايقع مالم تدخلها وكذا الدار) وكذا مرضك او صلاتك اذ الظرف يشبه الشرط فيجوز ان يكون فى مستعارا لان الشرطية فيكون تعليقا وعلى هذا لو قال لاجنبية انت طالق فى نكاحك او مع نكاحك فنكحها لم تطلق بخلاف ما لوقال انت طالق ان نكحتك كما فى القهستانى عن التتف ﴿ فروع ﴾ قال انت طالق فى حيضك وهى حائض لم تطلق حتى تحيض اخرى ولوقال فى حيضة اوفى حيضتك فحتى تحيض وتطهر ولوقال لدخولك الدار اولحيضك طلقت للحال ولو بالباء الموحدة لاتطلق حتى تدخلها اوتحيض ولوقال انت طالق تطليقة حسنة فى دخولك الدار ان رفع حسنة طلقت للحال وان نصبها تعلق

فى عبدى وعلى هذا فهى على حقيقتها ولا يخفى ان بأويلها مع عبادى ينبئ عنه وادخلى جنتى فان دخولها معهم ليس الا الى الجنة فالاوجه ان يستشهد على ذلك بنحو قوله تعالى يتجاوز عن سيآتهم فى اصحاب الجنة كما فى الفتح هذا فى الموطوءة (وفى غير الموطوءة) اى اذا قال لغير الموطوءة انت طالق واحدة فى ثنتين ونوى واحدة وثنتين تقع (واحدة مثل واحدة وثنتين) اى كما اذا قال لغير الموطوءة ابتداء انت طالق واحدة وثنتين حيث تقع واحدة ولايبقى للثنتين محل كما بيناه (وان نوى مع ثنتين فثلاث فيها) اى فى غير الموطوءة (ايضا) كما يقع ثلاث فى الموطوءة لان واحدة مع ثنتين يقعان معا فلايخل كونها غير موطوءة وقوعهما معا (وفى ثنتين فى ثنتين)تقع(ثنتان وان نوى الضرب) لماعرف انه لايزيد فى المضروب عندنا خلافا لزفر والائمة الثلاثة كما بيناه هذا اذا لم يكن له نية وان نوى معنى الواو او معنى مع وهى مدخول بها فهى ثلاث وفى غيرها ثنتان فى الاول وثلاث فى الثانى (وفى قوله انت طالق من هنا الى الشام) تقع (واحدة رجعية)وقال زفر بائنة لانه وصفه بالطول ولا ينتقض بايقاعه الرجعى فيما لوصرح بالطول لان الكناية اقوى من الصريح ولنا انه وصفه بالقصر لان الطلاق متى وقع وقع فى الاماكن كلها ونفسه لايحتمل القصر لانه ليس بجسم وقصر حكمه لكونه رجعيا وذكر بعضهم ان قوله الى الشام للمرأة دون الطلاق حتى لوقال تطليقة الى الشام يكون بائنا كما فى التبيين (وفى) قوله (انت طالق بمكة اوفى مكة) اوفى ثوب كذا وهى لابسة غيره اوفى الشمس او فى الظل او انت طالق مريضة او مصلية (تطلق للحال حيث كانت) المرأة لان الطلاق لااختصاص له بمكان اوظرف دون آخر ولوقال اردت فى دخولك مكة صدق ديانة لاقضاء لانه خلاف الظاهر بخلاف الاضافة الى الزمان المستقبل حيث لاتقع فى الحال لانه كالتعليق كما اذا قال الشتاء اوالى رأس الشهر ونحوه خلافا لزفر كما فى اكثر المعتبرات لكن فى الشمنى يقع فى الحال عند ابى يوسف وفى انتهاء الشتاء اوالشهر عندهما وان نوى التنجيز يقع فى الحال اتفاقا (ولو قال) انت طالق (اذا دخلت مكة او دخولك) فيها (لايقع) الطلاق (مالم تدخلها) لانه علقه بالدخول فى الاول وكذا فى الثانى كالوصرح بالشرط لصحة استعارة الظرف لاداة الشرط المقارنة بين معنى الشرط والظرف من حيث ان المظروف لايوجد بدون الظرف كالمشروط لا يوجد بدون الشرط فيحمل عليه عند تعدد معناه اعنى الظرف وكذا اذا قال فى لبسك اوذهابك ولافرق بين كون مايقوم بها فعلا اختياريا اوغيره حتى لو قال فى مرضك اووجعك او صلاتك لم تطلق حتى تمرض او تصلى كما فى الفتح (وكذا الدار) فى الصور كلها اما لو قال انت طالق لدخولك الدار او لحيضك فتطلق للحال

فصل

يعنى فى اضافة الطلاق الى الزمان اعلم ان كتاب الطلاق صنف من هذا العلم وماتحته صنف مترجم بالباب والباب تحته صنف مسمى بالفصل والكل تحت الصنف الذى هو نفس العلم المدون فانه صنف عال والعلم مطلقا بمعنى الادراك جنس وتحته من اليقين والظن نوع كما فى المطلب (قال) لامرأته (انت طالق غدا او فى غد يقع) الطلاق (عند الصبح) لانه وصفها بالطلاق فى جميع الغد فى الاول لان جميعه هو مسمى الغد فتعين الجزء الاول لعدم المزاحم وفى الثانى وصفها فى جزء منه وافاد انه اذا اضافه الى وقت فانه لا يقع للحال وهو قول الشافعى واحمد خلافا لمالك فانه قال يقع فى الحال وهو منقوض بالتدبر (وان نوى الوقوع وقت العصر) فى قوله غدا (صحت ديانة) لاقضاء لانه اضاف الطلاق الى الغد والغد اسم لجميع اجزاء اليوم من طلوع الفجر الى غروب الشمس فاذا عنى الوقوع فى بعض اجزاء اليوم دون الجميع كان خلاف الظاهر لارادة التخصيص من العموم فلا يصدق ولكن يصدق ديانة لاحتمال كلامه ذلك لان العام يحتمل الخصوص وهو آخر النهار * فان قيل العام مايتناول افرادا متفقة الحدود ولفظ غدا ليس كذلك فانه نكرة فى موضع الاثبات فلا يكون من صيغ العموم * اجيب بان هذا من باب تنزيل الاجزاء منزلة الافراد مجازا كما فى المطلب (و) ان نوى الوقوع وقت العصر (فى الثانى) اى فى غد (يصدق) قضاء (ايضا) اى كما يصدق ديانة عند الامام لانه حقيقة كلامه لان الظرف لا يوجب استيعاب المظروف وانما يتعين الجزء الاول عند عدم النية لعدم المزاحمة (خلافا لهما) فان عندهما هو والاول سواء لان المراد منهما الظرفية فان نصب غدا على الظرفية فلافرق وجوابه ان قوله غدا للاستيعاب لانه شابه المفعول به ونظيره قوله لا اكلمك شهرا وفى الشهر ودهرا وفى الدهر وان كان للاستيعاب فاذا نوى البعض فقد نوى التخصيص وهو خلاف الظاهر كما بيناه اما اذا عين آخر النهار فكان التعيين القصدى اولى من الضرورى وعلى هذا الخلاف انت طالق فى رمضان ونوى آخره وفى المنح ومما يتفرع على حذف فى واثباتها لو قال انت طالق كل يوم تقع واحدة وعند زفر ثلاث فى ثلاثة ايام ولو قال فى كل يوم طلقت ثلاثا فى كل يوم واحدة اجماعا كما لو قال عند كل يوم او كلما مضى يوم وفى الخلاصة انت طالق مع كل يوم تطليقة فانها تطلق ثلاثا ساعة حلف (ولو قال انت طالق اليوم غدا او غدا اليوم يعتبر الاول ذكرا) حتى يقع فى الاول فى اليوم وفى الثانى فى غد لانه حين ذكره ثبت حكمه تنجيزا او تعليقا فلا يحتمل التغيير بذكر الثانى

والفرق إنه على الرفع يكون نعتا للمرأة فكان فاصلا وعلى النصب يكون نعتا للتطليقة فلم يكن فاصلا وذكر ابن سماعة ان الكسائى بعث الى محمد بفتوى فيهما قول القاضى الامام فيمن قال لامرأته

* فان ترفقى يا هند فالرفق ايمن *
* وان تخرقى يا هند فالخرق اشأم *
* فانت طلاق والطلاق عزيمة *
* ثلاث ومن يخرق اعق واظلم *

كم يقع فأجاب ان رفع ثلاثا وقع واحدة لانه قال انت طلاق ثم اخبر ان الطلاق التام ثلاثا وان نصبها وقع ثلاثا لان معناه انت طالق ثلاثا ومابينهما جملة معترضة وهذا مفاد اللفظ واما مراد الشاعر فهو الثلاث لقوله بعده

* فبينى بها ان كنت غير رفيقة *
* وما لامرئ بعد الثلاث مقدم *

فصل

فى اضافة الطلاق الى الزمان (قال انت طالق غدا او فى غد تطلق عند طلوع الصبح وان نوى الوقوع وقت العصر) اى آخر النهار (صحت ديانة) فيها اتفاقا (وفى الثانى قضاء ايضا) عنده (خلافا لهما) وعلى هذا الخلاف انت طالق كذا شعبان او فى شعبان فتطلق فى اول جزء منه وان نوى آخره فكما مر (ولو قال انت طالق اليوم غدا او غدا اليوم يعتبر الاول ذكرا) (لان)

اذبذكر الظرف الاول ثبت حكمه تنجيزا اوتعليقا فلايتغير بذكر الثانى ولو عطف بالواو يقع فى الاول واحدة وفى الثانى ثنتان لانها اذا اتصفت به اليوم فهى متصفة به غدا بخلاف الثانى كما لوقال انت طالق اول النهار وآخره يقع واحدة ولو عكس يقع ثنتان ولوقال اليوم ورأس الشهر اتحد الواقع فى الاصح والاصل انه متى اضاف الطلاق الى وقتين احدهما كاين والآخر مستقبل بحرف العطف فابدأ بالكائن وقع طلاق واحد وان بدأ بالمستقبل فطلاقان ولوقال انت طالق اليوم واذا جاء غدوانت طالق لابل غدا طلقت الساعة واحدة وفى الغد اخرى (ولوقال انت طالق قبل ان تزوجك فهو لغو وكذاانت طالق امس وقد نكحها اليوم وان نكحها قبل امس وقع الآن) لعدم صحة الاسناد لماقبل الملك فتعين جعله انشاء بخلاف العتق حيث يجعل اقرارا ﴿ ٣٩٣ ﴾ له بالحرية قبل الملك ولوقال فى الاول اذاتزوجتك فانت طالق قبله اوعكس لغت القبلية ووقع الطلاق عند وجود الشرط اتفاقا كما فى النهر والشمنى ﴿ مهمة ﴾ من هنا حكم بعض المتأخرين فى مسئلة الدور وهى ان طلقتك فانت طالق قبله ثلاثا بوقوع الطلاق وتمامه فى الفتح وبه جزم فى القنية حيث قال فى آخر الايمان قال لها كلما وقع عليك طلاق فانت طالق قبله ثلاثا ثم طلقها بعد ذلك ثلاثا يقعن وهذا طلاق الدور وانه لايقع عند الشافعى على ماقاله ابن سريج من الشافعية وقال الغزالى لو قال ان وطئتك وطئا مباحا فانت طالق قبله فوطأ فلا خلاف انها لاتطلق * ولوقال ان طلقتك فانت طالق قبله ثلاثا انحسم باب الطلاق على اظهر الوجهين انتهى لكن الذى رجحه النووى عندهم وقوع المنجزة (مجمع ٥٠ ل) دون المعلقة فليحفظ ﴿ قلت ﴾ لكن الصواب عند الكل وقوع الطلاق وبطلان الدور والقول بصحته باطل محض لاينفذ الحكم به كما سيجئ فى القضاء وكذا صرح الحنابلة بالوقوع ففى الاقناع وغيره كلما وقع عليك طلاقى اوان وقع عليك طلاقى فأنت طالق قبله ثلاثا ثم قال انت طالق طلقت ثلاثا واحدة بالمنجز وتمتها بالتعليق ويلغو قوله قبله وهى السريجية ويقع بغير مدخول بها واحدة وهى المنجزة الخ وقوله وهى السريجية اى التى اخترعها ابو العباس بن سريج من الشافعية لكن لم يوافقه على ذلك احد من الاعيان لانه ظاهر البطلان فليجتنب (ولوقال انت طالق مالم اطلقك اومتى لم اطلقك) اوحيثما لم اطلقك اوزمان لم اطلقك اوحين لم اطلقك (وسكت طلقت للحال) اجماعا

لان المعلق لايقبل التنجيز ولاالمنجز التعليق بخلاف ما اذاقال انت طالق اليوم اذا جاء غد حيث لايقع قبل غد لانه تعليق لمجئ غد فلايقع قبله وذكر اليوم لبيان وقت التعليق لكن فيه اسئلة واجوبة فليطالع فى الفتح وغيره هذا اذا لم يعطف بالواو ولو عطف بها بان قال انت طالق اليوم وغدا اوانت طالق غدا واليوم تقع واحدة فى الاولى وفى الثانية ثنتان وقال زفر تقع واحدة ولوكرر الشرط بان قال اذا جاء غد واذا جاء غد يقع بكل واحدة منهما والتفصيل فى التسهيل فليطالع وفى التبيين لوقال انت طالق آخر النهار واوله تطلق ثنتين ولوعكس تطلق واحدة (ولوقال) لاجنبية (انت طالق قبل ان اتزوجك فهو لغو وكذا انت طالق امس وقد نكحها اليوم) لانه اسنده الى حالة معهودة منافية لمالكية الطلاق فيلغو كما اذا قال انت طالق ان اخلق اوان تخلق ولو قال طلقتك وانا صبى او نائم اومجنون وكان جنونه معهودا فانه يكون لغوا ايضا لانه اضاف الى حالة معهودة تنافى صحة الايقاع فكان منكر الامقرابه (وان) كان (نكحها قبل امس وقع الآن) لانه اسند الى حالة منافية ولايمكن تصحيحه اخبارا ايضا فكان انشاء والانشاء فى الماضى انشاء فى الحال (ولوقال انت طالق ثلاثا مالم اطلقك) اومتى لم اطلقك (اومتى لم اطلقك وسكت طلقت للحال) لاضافته الى زمان خال عن التطليق وقد وجد بسكوته لان متى للزمان ومايستعمل فيه وكذا لوقال حين لم اطلقك اوزمان لم اطلقك اوحيث لم اطلقك اويوم لم اطلقك وسكت يقع حالا ولوقال زمان لااطلقك اوحين لااطلقك لم تطلق حتى تمضى ستة اشهر لان لم موضوع لقلب المضارع ماضيا ونفيه فاذا سكت وجد زمان لم يطلقها فيه وحيث للمكان وكم من مكان لم يطلقها فيه وجد شرط الطلاق وكلمة لا للاستقبال فان لم يكن له

حتى لو علق) الطلاق (الثلاث) بان قال انت طالق ثلاثا مالم اطلقك (وقعن بسكوته) لانه اضاف الطلاق الى زمان او مكان خال عن طلاقها وقد وجد بسكوته ولو قال زمان لا اطلقك او حين لا اطلقك لم تطلق حتى يمضى ستة اشهر لانها اوسط استعمالات الحين ومثله الزمان ولو قال يوم لا اطلقك لم تطلق حتى يمضى يوم ولو قال كلما لم اطلقك فانت طالق وسكت وقع الثلاث متتابعا حتى لو كانت غير موطوءة وقع واحدة فقط (وبان وصل) بصورة التعليق (انت طالق وقع) بما وصل (واحدة) فقط لوجود الشرط وفى المحيط

ان لم اطلقك اليوم فانت كذ ثلاثا فحيلته ان يقول لها انت كذا ثلاثا على الف ولا تقبل المرأة فان مضى اليوم لا تطلق وعليه الفتوى لانه اتى بالتطليق وان كان مقيدا كما فى النهر (ولو قال ان لم اطلقك فانت طالق لا يقع) الطلاق (مالم يمت احدهما) ايهما كان فى الاصح فترث منه لو مدخولا بها وان كان الطلاق ثلاثا ومافى الزيلعى من التقييد بكونه ثلاثا فى المدخول بها لانه منه وجد سهوا كذا فى النهر ﴿قلت﴾ انما ذكر الزيلعى ذلك فى ميراث الزوج منها وقد صرح الزيلعى بانها مسئلة الفار وصرحوا قاطبة حتى صاحب النهر فى باب طلاق الفار بعدم ارث الزوج منها اذا كان الطلاق باينا وعلله صاحب النهر فيه بقوله لانه بطلاقه اياها رضى باسقاط حقه فتنبه وتبصر (واذا بلانية مثل ان) عنده فلا تطلق مالم يمت احدهما (وعندهما مثل متى) فتطلق حين سكت له ان اذا تستعمل للشرط (الكواشى) فلا تطلق بالشك لا يقال الشك يوجب الوقوع تقديما للمحرم لانا نقول ذاك اذا تعارض دليل الحرمة والحل اما هنا لو اعتبرنا الحرمة لم نعمل الا بالشك (ومع نية الشرط او الوقت فانوى) معتبر اتفاقا لان النية تعين المحتمل ولو قامت قرينة الفور كطلقنى طلقنى فقال ان لم اطلقك فانت كذا كان على الفور وكذا لو طلب جماعها فابت فقال ان لم تدخلى البيت فانت كذا فدخلته بعد سكون شهوته طلقت والبول لا تقطعه وينبغى ان يكون التطيب ونحوه وكل ما كان من دواعى الجماع كذلك (واليوم

نية لا يقع للحال (حتى لو علق الثلاث) بان قال انت طالق ثلاثا مالم اطلقك ونحوه (وقعن بسكوته) لما تقدم (وان وصل) اى وان لم يسكت بل قال (انت طالق) موصولا بقوله انت طالق متى لم اطلقك (وقع واحدة) لانه لا يقع بقوله انت طالق متى لم اطلقك شئ وانما يقع بالموصول به وهو انت طالق خلافا لزفر فان عنده فى هذه الصورة تقع تطليقتان وفيما لو قال انت طالق ثلاثا مالم اطلقك انت طالق تقع واحدة عندنا وثلاث عنده ولو قال انت طالق كلما لم اطلقك وسكت وقع الثلاث متتابعا لا جملة لانها لا يقتضى عموم الانفراد لا عموم الاجتماع فان لم تكن مدخولا بها بانت بواحدة فقط كما فى الفتح وفى المحيط لو قال ان لم اطلقك اليوم ثلاثا فانت طالق فحيلته ان يقول لها انت طالق ثلاثا على الف درهم فاذا قال لها ذلك تقول المرأة لا اقبل فان مضى اليوم لا يقع الثلاث فى قياس ظاهر الرواية وروى عن الامام لا تطلق وعليه الفتوى كما فى اكثر المعتبرات لانه اتى بالتطليق الا ان هذا التطليق مقيد لانه تطليق بعوض والمقيد يدخل تحت المطلق فيتقدم شرط الحنث (ولو قال ان لم اطلقك فانت طالق لا يقع) الطلاق (مالم يمت احدهما) قبل ان تطلق فيقع قبيل الموت لان الشرط حينئذ تحقق فان مات او ماتت قبل الدخول فلا ميراث وان دخل فلها الميراث بحكم الفرار ولا ميراث له منها وفى النوادر لا يقع بموتها والصحيح ان موتها كموته (واذا) اى لفظ اذا او اذا ما (بلا نية مثل ان) عند الامام لانه مشترك بين الشرط والوقت عند الكوفية ولاشتراكه وقع الشك فى وقوعه فلم يقع حالا (وعندهما) والائمة الثلاثة (مثل متى) لانه يستعمل للشرط مع الوقت كما ذهبت اليه البصرية فتطلق حالا (ومع نية الشرط او الوقت فانوى) اى يفوض الى نيته فان نوى الاول يقع آخر العمر وان نوى الثانى يقع حالا بلا خلاف (واليوم) موضوع للوقت ليلا او غيره قليلا وعرفا من طلوع الشمس الى غروبها وشرعا من طلوع الفجر الى الغروب كما فى

الكواشي وغيره لكن في المحيط انه للمعنى العرفي وفي الوقت مجاز (للنهار) اى في النهار وهو لغة ضوء ممتد من طلوع الشمس الى الغروب وعرفا وشرعا كاليوم والعرف مراد (مع فعل) اى اذا كان اليوم تابعا للفعل ومتعلقا به لان يكون مضافا اليه كما دل عليه كلمة مع كما في القهستاني (ممتد) يصح تقديره بمدة مثل لبست الثوب يومين بخلاف غير الممتد فانه لايقال دخلت يوما والمراد بالممتد مايستوعب مثل النهار لامطلق الامتداد لانهم جعلوا التكلم من قبيل غير الممتد ولاشك ان التكلم يمتد زمانا طويلا لكن لايمتد بحيث يستوعب النهار وبهذا اندفع ماقيل من ان التكلم ممالايقبل التقدير بالمدة فكيف جعلوه غير ممتد ولانسلم ان يقدر بمدة النهار عرفا على انه ممتد عند بعض المشايخ والافصح في تفسير الممتد مايتجدد من المرات المماثلة من كل وجه حسا كما في القهستاني (ولمطلق الوقت) في جزء من الزمان ولو ليلا (مع فعل لايمتد) والفرق مبنى على قاعدة هى ان مظروف اليوم اذا كان غير ممتد يصرف اليوم عن حقيقته وهو بياض النهار الى مجازه وهو مطلق الوقت لان ضرب المدة لغو اذ لايحتمله وان ممتدا تكون باقيا على حقيقته والمراد بما يمتد مايصح ضرب المدة له كالسير والركوب والصوم وتخيير المرأة وتفويض الطلاق وبما لايمتد لايصح ضرب مدة له كالطلاق والتزوج والسلام والعتاق والدخول والخروج (فلو قال) تفريع لماقبله (امرك بيدك يوم يقدم زيد فقدم ليلا لاتخير) فان كون الامر باليد يقدر بالمدة المستوعبة للنهار فيكون فعلا ممتدا فاليوم فيه للنهار العرفي فلو قدم ليلا لم يكن لها خيار كما لو قدم نهارا بلا علمها حتى مضى كما في الكافي فيشترط علمها (وان قال يوم اتزوجك فانت طالق فنكحها ليلا وقع) الطلاق لان التزويج فعل لايقدر بالمدة المستوعبة فتطلق ولو ليلا خلافا للشافعي ثم الامتداد وعدمه انما يعتبران في جانب العامل لا المضاف اليه عند المحققين سواء كانا متفقين او مختلفين وذا بلا خلاف ومن المشايخ من تسامح فاعتبر المضاف اليه فيما يختلف فيه الجواب نظرا الى حصول المقصود وهو استقامة الجواب حيث صرحوا في قوله يوم اكلم فلانا فامرأته طالق بان المقرون هو الكلام والكلام ممالايمتد وفي قوله يوم اتزوجك فانت طالق فتزوجها ليلا طلقت لان التزويج ممالايمتد فعلى هذا قول الزيلعي الاوجه ان يعتبر الممتد منهما ليس باوجه وقول صدر الشريعة وان كان الفعل الذى تعلق به اليوم غير ممتد والفعل الذى اضيف اليوم ممتد نحو انت طالق يوم اسكن هذه الدار وبالعكس نحو امرك بيدك يوم يقدم زيد فينبغى ان يراد باليوم النهار ترجيحا لجانب الحقيقة ليس ممايبنغى لان المصرح فيها عدم اعتبار المضاف اليه اصلا تأمل وهذا كله عند عدم القرينة والافانعكس

للنهار) حقيقة وهو بياض النهار اذا استعمل (مع فعل ممتد) اى يصح تقديره بمدة كلبست الثوب يومين وكالسير والصوم والامر باليد (و) يكون (لمطلق الوقت) ليلا اوغيره قليلا اوغيره مجازا ان استعمل (مع فعل لايمتد) اى لايصح ضرب مدة له كالطلاق والتزوج ولا تمتنع مخالفته بمعونة القرائن (فلو قال) الفاء للتفريع (امرك بيدك يوم يقدم زيد فقدم ليلا) اى بعد الغروب (لاتخير وان قال يوم اتزوجك فانت طالق فنكحها ليلا وقع) لان الامر باليد يمتد والتزوج لا ثم المحققون على ان المراد بالممتد وغير الممتد هو الجواب وتسامح بعضهم فاعتبر المضاف اليه حيث لم يخالف الجواب

(ولوقال) لامرأته (انامنك طالق فهو لغو وان نوى) به الطلاق وقال الشافعى ومالك واحمد يقع اذانوى ذكره العينى (ولوقال انامنك بائن او) انا (عليك حرام بانت ازنوى) لان الابانة لازالة الوصلة والتحريم لازالة الحل وهما مشتركان فتصح الاضافة اليه ومن الكنايات فلابدله من النية ولولم يقل منك اوعليك لم يقع بخلاف مالوقال انت بائن اوحرام حيث يقع اذانوى وانلم يقل منى نعم لوجعل امرها بيدها فقالت انت على حرام او انت منى بائن اوحرام وقع ولولم يقل منى فهو باطل كما حققه فى القنية (ولوقال انت طالق مع موتى اومع موتك فهو لغو) لاضافته لحالة منافية اذموته ينافى الاهلية وموتها ينافى المحلية (وكذا) يكون لغوا (لو قال انت طالق واحدة اولا) لان الوصف متى قرن بالعدد كان الوقوع بالعدد (خلافا لمحمد فى رواية) فانه اوقع رجعية (وان ملك) الزوج (امرأته) ولو بهبة او ارث كلها (اوشقصها) اى جزأ منها (اوملكته اوشقصه بطل العقد) اى انفسخ للمنافاة (فلو طلقها بعد ذلك) المذكور (لغا) الطلاق وكذا كل فرقة هى فسخ من كل وجه اوتحريم على التأبيد نعم لو اعتقها بعدما ملكها ثم طلقها وهى فى العدة وقع لزوال المانع ولوعلق طلاقها مثلا بشرط قبل الشراء فوجد الشرط بعده قبل العتق لم يقع وكذا لوكان المشترى هى على قياس قول ابى يوسف وعليه الفتوى كما فى الولوالجية (النكاح) وفى المحيط وكله بشراء زوجته من سيدها فاشتراها قبل الدخول فلامهر عليه ولوباعها المولى لرجل ثم اشتراها الزوج منه كان عليه للسيد الاول المهر والفرق ان انفساخ النكاح فى الاول وقع من المولى بخلافه فى الثانية ولواشترى المكاتب قبل الوفاء زوجته بقى النكاح الا ان الثابت له حق الملك لاحقيقته حتى امتنع على المولى نكاح جارية مكاتبة

الحكم بنحو انت طالق يوم يصوم زيد وانت حريوم تنكسف الشمس وان نوى النهار فى غير الممتد صدق قضاء وعن ابى يوسف رحمه الله لا (ولوقال) لامرأته (انامنك طالق فهو لغو) لايعبأ به (وان) وصلية (نوى) به الطلاق لان الطلاق شرع مضافا الى المرأة فاذا طلق الزوج نفسه فقد غير المشروع وقال الشافعى ومالك يقع اذانوى (ولوقال انامنك بائن اوعليك حرام بانت ان نوى) الطلاق تطلق بطريق الكناية لان الابانة لازالة الوصلة والتحريم لازالة الحل وهما مشتركان فيهما فتصح الاضافة ولوقال انابائن ولم يقل منك اوقال حرام ولم يقل عليك لم تطلق بخلاف ماذا قال انت بائن او حرام ولم يزد عليه حيث تطلق اذانوى والفرق ان البينونة اوالحرام اذا كان مضافا اليها تعين لازالة مابينهما من الوصلة والحل واذا اضافه اليه لايتعين لجواز ان يكون له امرأة اخرى فيريد بقوله انابائن منها اوحرام عليها (ولوقال انت طالق مع موتى اومع موتك فهو لغو) لان مع للقران وحال موت احدهما حال ارتفاع النكاح او للشرط كقوله مع دخولك فلزم الوقوع بعد الموت وهو محال (وكذا) يكون لغوا (لوقال انت طالق واحدة اولا) عند الشيخين (خلافا لمحمد فى رواية) وهو قول ابى يوسف اولا وهو رواية الطلاق من المبسوط وفى الهداية ولوكان المذكور فى الجامع الصغير قول الكل فعن محمد روايتان له انه ادخل الشك فى الواحدة لدخول حرفه بينهما وبين النفى فيسقط اعتبار الوحدة للشك ويبقى قوله انت طالق سالما عن الشك بخلاف انت طالق اولا لانه ادخل الشك فى اصل الايقاع فلايقع ولهما ان الوصف متى قرن بالعدد كان الوقوع بذكر العدد لابالوصف فكان الشك داخلا فى الايقاع فلايقع ولهذا لوقال لغير المدخول بها انت طالق ثلاثا وقعن ولوكان الوقوع بالوصف لماوقعن لكونها اجنبية (وان ملك) الزوج (امرأته) بان كانت امة الغير فملكها كلها (اوشقصها) اى بعضها (اوملكته) اى المرأة كل الزوج (اوشقصه بطل العقد) اما فى الاول فلان ملك النكاح ضرورى وقد استغنى عنه بالاقوى منه وهو ملك الرقبة واما فى الثانى فللاجتماع بين المالكية والمملوكية ولايرد عليه ان المكاتب اذا اشترى زوجته الرقيقة حيث لايبطل النكاح لان المكاتب حق الملك لا الملك الحقيق فانه لايكون مالكا اذا كان مملوكا (فلو طلقها بعد ذلك لغا) لان وقوع الطلاق يستدعى قيام

(ولوقال لها وهى امة انت طالق ثنتين مع اعتاق سيدك اياك فاعتقها) السيد (ملك) الزوج (الرجعة) لان الاعتاق شرط فيقع الطلاق بعده للتطليق ولفظ مع يستعمل بمعنى بعد كقوله ان مع العسر يسرا (وان علق طلقتيها بمجيء الغد وعلق مولاها عتقها به) ايضا (فجاء) الغد (لاتحل له الا بعد زوج آخر) لتعلقهما بشرط واحد (وعند محمد يملك) الزوج (الرجعة وتعتد) فى المسئلتين (كالحرة اجماعا) ولاترث منه لوكان الزوج مريضا لانه حين تكلم بالطلاق لم يقصد الفرار اذ لم يكن لها حق فى ماله كما فى المبسوط ومقتضى ماروى عن محمد ان ترث والله اعلم

فصل

فى ذكر العدد المبهم (قال لها انت طالق هكذا مشيرا) اى عدد الطلاق (باصابعه) المنشورة (وقع) الطلاق (بعددها) واحدة او اكثر للعرف فى السنة حتى لواشار بثلاث ولم يقل هكذا يقع واحدة لانه كما لايتحقق الطلاق بدون اللفظ لايتحقق عدده بدونه ولو سألته الطلاق فاشار بثلاث مريدا بها ثلاث طلقات ولم يقل هكذا لم تطلق ولو قال انت طالق مثل هذا واشار الى اصابعه الثلاث فهى ثلاث ان نواها والا فواحدة بائنة ولونوى الاشارة بالمضمومة او بالكف صدق ديانة وفى الدراية الاشارة بالكف ان تكون الاصابع كلها منشورة وفى القهستانى معزيا للمشارق انه يصدق قضاء بنية الاشارة بالكف وهى واحدة انتهى فليحفظ (فان اشار ببطونها) اى الاصابع بان جعل بطن الكف اليها (تعتبر) عدد (المنشورة وان) كان (بظهورها) بان جعل بطن الكف اليه

النكاح من كل وجه او من وجه ولم يوجد وكذا اذ ملكته اوشقصا منه لايقع لما قلنا وعن محمد انه يقع (ولوقال لها وهى امة) لغيره (انت طالق ثنتين مع اعتاق سيدك اياك فاعتقها) السيد (ملك) الزوج (الرجعة) لانه علق الثنتين بالاعتاق والمعلق يوجد بعد الشرط وهى حرة والحرة لاتحرم بالثنتين حرمة غليظة وعند الثلاثة لاتصح الرجعة لايقال كلمة مع للقران لانا نقول انها قد تجيء للتأخر كقوله تعالى ان مع العسر يسرا وفى شرح الطحاوى ان كلمة مع اذا اقحم بين جنسين مختلفين يحل محل الشرط (وان علق طلقتيها) فى المسئلة (بمجيء الغد وعلق مولاها عتقها به) اى بمجيء الغد اى قال المولى لامته اذا جاء الغد فانت حرة وقال الزوج اذا جاء الغد فانت طالق ثنتين (فجاء الغد لاتحل) الامة (له) اى الزوج (الابعد) تزوج (زوج آخر) لان وقوع الطلاق مقارن لوقوع العتق فيقع الطلاق وهى امة والامة يحرم حرمة غليظة بطلقتين بخلاف المسئلة الاولى فان العتق هناك مقدم رتبة هذا عند الشيخين (وعند محمد يملك) الزوج (الرجعة) برواية ابى حفص الكبير لان العتق اسرع وقوعا لانه رجوع الى الحالة الاصلية وهو امر مستحسن بخلاف الطلاق فانه ابغض المباحات فيكون فى وقوعه بطئا لان فى الطلاق ايضا رجوعا اليها وبطؤه فى غير المستحسن امر تخييلى بل لان قوله انت حرة اوجز من قوله انت طالق ثنتين والمعلق كالمرسل عند الشرط فيكون كأن المولى والزوج ارسلا فى ذلك الوقت فيقع اوجز القولين اولا وهو العتق كما فى الاصلاح (وتعتد كالحرة اجماعا) يعنى فى المسئلتين اخذا بالاحتياط وصيانة عن الاشتباه ولو كان الزوج مريضا لاترث منه لانه حين تكلم الطلاق لم يقصد الفرار اذا لم يكن لها حق فى ماله لان العتق والطلاق يقعان معا ثم الطلاق يصادفها وهى رقيقة فلا ميراث لها

فصل

فى شبه الطلاق ووصفه ذكره بعد اصله وتنويعه لكونه تابعا (لوقال لها انت طالق هكذا) حال كونه (مشيرا باصابعه) المنشورة بقدر الطلاق (وقع بعددها) فبالاصبع الواحدة واحدة وبالاثنين اثنتان وبالثلاث ثلاث والاصبع يذكر و يؤنث لان الاشارة بالاصابع تفيد العلم بالعدد المبهم قال عليه الصلاة والسلام الشهر هكذا وخنس ابهامه واراد فى النوبة الثالثة التسعة وعليه العرف وفى المحيط انه لواشير بلا ذكر العدد المبهم لم يقع الا واحدة (فان اشار ببطونها) بان يجعل باطن الكف اليها (تعتبر) عدد الاصابع (المنشورة و) ان اشار (بظهورها) بأن يجعل باطن الكف الى نفسه

(تعتبر) عدد (المضمومة) فيقع بعددها بقي ههنا احتمال آخر وهو ان يكون رؤس الاصابع نحو المخاطب فالوجه الشامل ماقيل ان كان نشرا من ضم فالعبرة للنشر وان كان

ضما عن نشر فالعبرة للضم قاله ابن الكمال لكن في الشرنبلالية قوله تعتبر المضمومة ضعيف والمعتبر المنشورة مطلقا وعليه التبيين والمواهب وقاضيخان والبحر والفتح وكذا الكافي كما ذكره القهستاني واقره قلت لكن المتون على الاول فلا تغفل (ولو وصف الطلاق بضرب من الشدة) بان قال انت طالق بائن ولو قال بائن ثم بائن وقال لم اعن بذلك شيئا فهي رجعية ولو بالفاء فهو بائن كذا في الذخيرة (اوالبتة اوافحش الطلاق اواخبثه اواشده) اواسوءه اواشره اواغلظه واقبحه اواطوله اواعرضه واعظمه اواكبره بالموحدة ولو قال اجل الطلاق اواكمله اواعدله او احسنه وقعت رجعية الا ان ينوي ثلاثا (اوطلاق الشيطان اوالبدعة اوكالجبل او كالف) اوكالنجوم اوعدد الشمس اوالتراب اوعدد مافي هذا الحوض من السمك وليس فيه اوعدد شعر ابليس اوعدد شعر بطن كفي بخلاف عدد شعر ساقي اوساقك وقد زال بالنورة فلا يقع لعدم الشرط ولو قال عدد الرمل فهي ثلاث اجماعا لانه اسم جنس جمعي بخلاف التراب فانه غير معدود ولانه اسم جنس افرادي اما الرمل فاسم جنس جمعي لا يصدق على اقل قال في الصحاح الرمل واحد الرمال والرملة اخص منه

(تعتبر المضمومة) صرح به مع انه علم ضمنا لانه قال تعتبر المنشورة مطلقا احترازا عنه ولو نوى الاشارة بالمضمومتين صدق ديانة لا قضاء وكذا لو نوى الاشارة في الكف والاشارة بالكف ان تقع الاصابع كلها منشورة وهذا هو المعتمد وفي الاصلاح بقي ههنا احتمال وهو ان يكون رؤس الاصابع نحو المخاطب فالوجه الشامل ماقيل ان كان نشرا عن ضم فالعبرة للنشر وان كان ضما عن نشر فالعبرة للضم وقيل ان كان بطن كفه الى السماء فالمنشور وان كان الى الارض فالمضموم (ولو وصف الطلاق بضرب من الشدة) والزيادة بان قال انت طالق بائن (اوالبتة) وقال الشافعي يقع رجعيا اذا كان بعد الدخول لان صريح الطلاق معقب للرجعة بالاجماع ووصفه بالبائن والبتة خلاف المشروع فلا يصح كما في انت طالق على ان لا رجعة لي عليك واجيب بمنع مسئلة الرجعة وبانه وصفه بما يحتمله فلا يكون تغييرا له تبيينا (او) قال (افحش الطلاق اواخبثه اواشده) اواسوءه وتوصيف الطلاق بهذه الاوصاف انما يكون باعتبارها اثر وهو البينونة في الحال ولا يرد عليه ان الشديد والفاحش والخبيث هو البائن فينبغي ان يكون الواقع بأفعل التفضيل الثلاث نوى اولم ينو لان افعل التفضيل قد يكون لاثبات اصل الوصف من غير زيادة كقوله تعالى وبعولتهن احق بردهن (اوطلاق الشيطان) كقوله انت طالق طلاق الشيطان (اوالبدعة) وكل من هذين الوصفين ينبئ عن البينونة لان السني هو الرجعي فيكون البدعي في غير حالة الحيض بائنا وعن ابي يوسف في قوله انت طالق للبدعة انه لا يكون بائنا الا بالنية وعن محمد يكون رجعيا وكذا طلاق الشيطان عنده (او كالجبل) وغيره قال ابو يوسف اذا قال كالجبل اومثل الجبل يكون رجعيا لان الجبل شيء واحد فكان تشبيها له في توحده ولو قال مثل عظم الجبل تقع واحدة بائنة بالاتفاق كما في الغاية ولا يفرق بعض بين قوله مثل الجبل ومثل عظم الجبل فقال ماقال تتبع (اوكالف) وعن محمد انه يقع الثلاث عند عدم النية لانه عدد فيراد به التشبيه في العدد ظاهرا فصار كقوله كعدد الف اوقدر عدد الف وفيه يقع الثلاث اتفاقا وعنه لو قال انت طالق كالنجوم تقع واحدة لانه يحتمل التشبيه في الضياء والنور ولو قال كعدد النجوم يقع ثلاثا عنده ولو قال مثل التراب تقع واحدة رجعية عنده ولو قال عدد التراب يقع ثلاثا عنده خلافا لابي يوسف هو يقول لا عدد للتراب ولو قال انت طالق كثلاث فهي واحدة بائنة عند ابي يوسف وثلاث عند محمد كما لو قال كعدد ثلاث ولو قال عدد الرمل فهي ثلاث اجماعا والاصل في هذا ان الطلاق متى شبه بشيء يقع بائنا عند الامام سواء كان المشبه به صغيرا او كبيرا اوذكر مع المشبه به العظم اولا وعند ابي يوسف ان ذكر العظم

(يكون)

(اوملأ البيت اوتطليقة شديدة اوطويلة اوعريضة) قيد بذكر تطليقة لانه لوقال انت طالق قوية اوشديدة الخ كان رجعيا لانه لايصلح صفة للطلاق بل للمرأة قاله الاسبيجابى و بطويلة لانه لوقال طول كذا وعرض كذا لم يصح نية الثلاث (وقع) فى الكل طلقة (واحدة بائنة بلانية)لانه وصف الطلاق بما لايوصف به وينبئ عن الزيادة والاصل انه ان وصف الطلاق بما يوصف به نحو طلاقا لايقع عليك اوعلى انى بالخيار يلغو الوصف ويقع رجعيا وما يوصف به فاما ان لاينبئ على زيادة كاحسن الطلاق واجمله واكمله واعدله واتمه يقع رجعيا ايضا او ينبئ كالشده يقع بائنا وكذا اذا شبهه بأى شئ كان عند الامام كرأس ابرة اوسمسمة اوحبة خردل وفى التبيين كالثلج بائن عنده وكذا عندهما ان اراد برده وان اراد بياضه فرجعى انتهى وبهذا التفصيل جزم البزازى على انه بيان المذهب (وكذا) يقع واحدة بائنة فيما ذكر (ان نوى الثنتين) فى الحرة (الا اذا نوى بقوله طالق واحدة وبقوله بائن اوالبتة اخرى فيقع بائنان) اذلا فائدة فى وقوع الاول رجعيا مع البينونة بالثانى (وصحت نية الثلاث فى الكل) لتنوع البينونة الى خفيفة وغليظة ولذا تصح نية الثنتين فى الامة ﴿فروع﴾ لو قال انت طالق اكثر الطلاق بالتاء المثناة من فوق وقع الثلاث ولا يدين فى الواحدة كما فى التنوير وتمامه فى شرحنا عليه فليراجعه من رامه

﴿ فصل ﴾

فى الطلاق قبل الدخول (طلق غير المدخول بها ثلاثا وقعن) كما تقع اثنان فى اثنين لما مر انه متى ذكر العدد كان الوقوع به وما نقل عن المشكلات انه لايقع لنزول الآية فى الموطوءة باطل محض منشاؤه الغفلة عن القاعدة المقررة ان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب كما افاده منلا خسرو وغيره فليحفظ وفى الحافظية قال لغير الموطوءة انت طالق يازانية ثلاثا قال الامام لاحد ولالعان لوقوع الثلاث عليها وهى زوجته ثم بانت بعده وقال الثانى تقع واحدة وعليه الحد ثم قال لوقال انت طالق ثلاثا يازانية ان شاء الله تعالى يقع وصرف الاستثناء الى الوصف وفى المحيط لو قال لنسائه انت طالق وهذه وهذه ثلاثا طلقت كل واحدة ثلاثا و لو قال واحدة هذه وهذه وهذه ثلاثا طلقت الاولى والثانية واحدة والثالثة ثلاثا

يكون بائنا والا فلا وعند زفر ان وصف المشبه به بالشدة او بالعظم كان بائنا والا فهو رجعى وقيل محمد مع الامام وقيل مع ابى يوسف قيدنا بضرب من الزيادة لانه لووصفه بما لاينبئ عن زيادة كقوله احسن الطلاق اواسنه اواعدله يقع رجعيا اتفاقا ولو اضافه الى عدد معلوم النفى كعدد شعر بطن كفى او مجهول النفى والاثبات كعدد شعر ابليس ونحوه تقع واحدة اومن شانه الثبوت لكنه زائل وقت الحلف بعارض كعدد شعر ساقى اوساقك وقدتنورا لايقع شئ لعدم الشرط ولوقال عددما فى الحوض من سمك وليس فى الحوض سمك تقع واحدة وفى شرح الكنز كالثلج بائن عند الامام وعندهما ان اراد بياضه فرجعى وان اراد به برده فبائن وهذا يقتضى ان ابا يوسف لا يقتصر البينونة فى التشبيه على ذكر العظم بل يقع بدونه عند قصد الزيادة كما فى الفتح ولو قال انت طالق لاقليل ولا كثير يقع ثلاثا ولوقال لا كثير ولاقليل تقع واحدة فيثبت مانفاه اولا لانه يثبت بالنفى ضد المنفى فلايرتفع (اوملأ البيت اوتطليقة شديدة اوطويلة اوعريضة وقع واحدة بائنة) ان لم يكن له نية اونوى واحدة (وكذا ان نوى الثنتين) فى غير الامة كانت واحدة بائنة لما مر من ان الجنس لايحتمل العدد (الا اذا نوى بقوله طالق واحدة وبقوله بائن اوالبتة) طلقة (اخرى فيقع بائنان)لانه نوى محتمل كلامه لان بائن فى هذا خبر بعد خبر فصار كما لوقال انت طالق انت بائن فان قيل ينبغى ان تقع طلقتان احداهما رجعية لان انت طالق يقتضى الرجعية اجيب بان الثانى لما كان بائنا لم يفد بقاء الاول رجعيا فكان بائنا بحكم الضرورة (وصحت نية الثلاث فى الكل) لان البينونة على نوعين خفيفة وغليظة فاذا نوى الثلاث فقد نوى اغلظ النوعين واعلاهما فصحت نيته وقال العتابى الصحيح انه لاتصح نية الثلاث فى انت طالق تطليقة شديدة اوعريضة اوطويلة لانه نص على التطليقة وانها تتناول الواحدة ونسبه الى شمس الائمة ورجح بان النية انما تعمل فى المحتمل وتطليقة بتاء الوحدة لاتحتمل الثلاث كما فى الفتح لكن لم لايجوز ان تكون التاء لمعنى آخر تدبر

﴿ فصل ﴾

فى طلاق غير المدخول بها (طلاق غير المدخول بها) بان قال انت طالق (ثلاثا وقعن)

(وان فرق) الوصف والخبر اوالجمل (بانت بالاولى) كقوله انت طالق واحدة وواحدة وواحدة
او انت طالق طالق طالق
او انت طالق انت طالق
انت طالق وكذا لو عطف
بوا و فاءواو ثم او علق
طلا قها وقدم الشرط
اوأخره على تفصيل فيه يأتى
(ولا تقع الثانية) والثالثة
لعدم العدة ثم عند الثانى تبين
بالاولى قبل الفراغ من الكلام
الثانى ورجحه السرخسى
فى اصوله وعند محمد بعده
وثمرته فيمن مات قبل الفراغ
فعند الثانى يقع خلافا لمحمد
لجواز ان يلحق بآخره شرطا
ا و استثناء ولو جمع وقع
الكل و منه انت طالق
واحدة وعشرين او ثلاثين
فيقع الثلاث ولو قال واحدة
واخرى اوواحدة ونصف
وقع ثنتان ولو قال نصفا
وواحدة او واحدة وعشرا
وقعت واحدة لانه غير
مستعمل على هذا الوجه
كما فى المحيط (و) ذلك كما
(لو قال) لغير الموطوءة
(انت طالق واحدة وواحدة
وقع واحدة) لما مر
(وكذا) يقع واحدة (لوقال)
لغير الموطوءة انت طالق
(واحدة قبل واحدة او)انت
طالق واحدة (بعدها واحدة
و) اما (لوقال) انت طالق
واحدة (بعد واحدة اوقبلها
واحدة اومع واحد واحدة ومعها واحد فثنتان و) يقع (فى الموطوءة ثنتان فى الكل) لكونها معتدة فهى قابلة لهما (قال)

لان الواقع عند ذكرا لعدد مصدر محذوف موصوف بالعدد اى تطليقا ثلاثا فيقعن جملة وقيل تقع واحدة لانها تبين بقوله انت طالق لاالى عدة فقوله ثلاثا يصادفها وهى اجنبية فصار كما لو عطف والجمهور على خلافه ونص محمد وقال بلغنا ذلك عن رسول الله عليه الصلاة والسلام وعن على وابن مسعود وابن عباس وغيرهم رضوان الله تعالى عليهم اجمعين ولاينا فى قول الانشاء ان يكون عند ذكر العدد بتوقف الوقوع وكونه وصفا لمحذوف امالوقال اوقعت عليك ثلاث تطليقات فانه يقع الثلاث عند الكل وفى الدرر ان ما نقل عن المشكلات انه طلق امرأته ثلاثا قبل الدخول لاتقع لان الآية نزلت فى حق الموطوءة باطل منشاؤه الغفلة عن القاعدة المقررة فى الاصول ان خصوص سبب النزول غير معتبر عندنا خلافا للشافعى انتهى فعلى هذا لوقال انت طالق ثلاثا لكان اولى لان فيها اشارة الى الخلاف بخلاف ما قال تأمل (وان فرق) الزوج الطلاق بأن قال لغير المدخول بها انت طالق طالق طالق اوانت طالق انت طالق انت طالق (بانت) المرأة (با) لتطليقة (لاولى) لاالى عدة (ولاتقع الثانية) لانتفاء المحل (ولوقال انت طالق واحدة وواحدة وقع واحدة) لعدم توقف هذا الكلام على آخره عند عدم المغير ولايرد ماقيل من انه لوقال انت طالق واحدة ونصفا او واحدة واخرى اوواحدة وعشرين بضم العين وفتح الراء فانه تقع واحدة فى الاول والثانى ثنتان والثالث ثلاث مع انه ذكر بالواو العاطفة وليس فى آخر كلامه مايغير اوله لان الاول والثالث ليس لهما عبارة اخصر منهما فكان فيهما ضروة بخلاف واحدة وواحدة فانه يمكنه تثنيته وجمعه واما الثانى فلعدم استعمال اخرى ابتداء واستقلالا كما فى التبيين وفى البحر لو قال انت طالق وهذه وهذه طلقت الاولى والثانية واحدة والثالثة ثلاثا لان العدد صار ملحقا بالايقاع الثانى دون الاول وفى التبيين وقال مالك واحمد تطلق ثلاثا اذا كان بعطف وهو قول ابن ابى ليلى وربيعة وقول الشافعى فى القديم (وكذا) تقع واحدة (لوقال واحدة قبل واحدة اوبعدها) وقع (واحدة) لانه انشاء طلاق سابق بأخر فبانت بالاول فلاتبقى محلا لغيره (ولوقال) انت طالق (بعد واحدة اوقبلها واحدة) خلافا للشافعى وعنه انه لايقع شئ (اومع واحد واحدة اومعها واحدة فثنتان) اى فى تلك الصور الاربع لانه انشاء طلاق سبق عليه طلاق آخر فكانه انشأ طلقتين بعبارة واحدة فيقع اثنان ولو غير موطوءة وعن ابى يوسف فى قوله معها واحدة تقع واحدة لان الكناية تقتضى سبق المكنى عنه وجودا (وفى الموطوءة) تقع (ثنتان فى الكل) لقيام المحلية بعد وقوع الاولى (ولو

﴿ فائدة ﴾ الضابط في قبل وبعد حيث ذكرا بعد شيئين انهما ان اضيفا الى ظاهر كانا صفة للمذكور اولا كجاءني زيد قبل عمرو وان اضيفا الى ضمير كانا صفة للمذكور آخرا نحو قبله عمرو لانه حينئذ خبر عنه والخبر وصف للمبتدأ ومن مسائل قبل و بعد ما قيل منظوما * مايقول الامام ايده الله * ولازال عنده الاحسان * في فتى علق الطلاق بشهر * قبل مابعد قبله رمضان * وذكر الشمني وغيره ان هذا البيت يمكن انشاده على ثمانية اوجه وحاصلها انه اما ان يكون المذكور محض قبل او محض بعد او الاول فقط اوقبل بين بعدين اوعكسه فعند الاجتماع يلغى قبل وبعد لان كل شهر بعد قبله وقبل بعده فيبقى قبله رمضان وهي شوال اوبعده رمضان وهو شعبان وعند عدمه ففي قبل يقع في ذي الحجة وفي بعد يقع في جماذي الآخرة (ولو قال) لغير الموطوءة حالة التفريق بالتعليق وقدم الشرط نحو (ان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة فدخلت) الدار (تقع واحدة) عنده لان المعلق كالمنجز (وعندهما) يقع (ثنتان) وحاصله انه اذا علق وقدم الشرط تعلق الاول ولغا الثاني عنده ويملق الكل عندهما كما في ﴿ ٤٠١ ﴾ الموطوءة عندهم ولوعطف بثم تعلق الاول عندهم ولغا الباقي لكنها تبين بالثاني بواحدة في الحال عنده كما ان الموطوءة تبين في الحال بالثاني والثالث ويتعلق الاول في الكل عندهما وبلا عطف كالعطف بثم عنده وفي الموطوءة الاول معلق والباقي واقع (ولو) عطف بالواو اوالفاء و(اخر الشرط فثنتان) ان اقتصر عليهما وان زاد فثلاث (اتفاقا) ولو غير موطوءة لتوقف اول الكلام على آخره فلو عطف بثم لكان حكمه ماكان بلاعطف والشرط مقدم ولو كان بلا عطف فالاول واقع والباقي لغو وفي الموطوءة الثالث معلق والباقي واقع كما في القهستاني معزيا الشرح الطحاوي (مجمع ٥١ ل) وعلى هذا الخلاف لوقال لها ان دخلت الدار فانت طالق وانت علي كظهر امي ووالله لاقربك فدخلت طلقت وسقط الظهار والايلاء عنده وعندهما هومظاهر مول وكذا لوقال ذلك لاجنبية فتزوجها بخلاف مالوقدم الظهار والايلاء فتزوجها حيث يقع الكل عند الكل (ويقع) الطلاق (بعدد) ما (قرن بالطلاق لابه) اي الطلاق فالوقوع بالواحدة مثلا عند ذكرها لابقوله انت طالق (فلو ماتت قبل ذكر العدد في قوله انت طالق واحدة لاتطلق) ولومات اوامسك فمه قبل ذكره ثلاثا يقع واحدة قيد بالعدد لانه لوقال انت طالق ثلاثا يازينب فماتت قبل ندائها وقع الثلاث ولوقال انت طالق ان شاءالله فماتت قبل الاستثناء لم يقع شئ ويرثها ﴿ فروع ﴾ قال لامرأتين لم يدخل بواحدة منهما امرأتي طالق ثم قال اردت واحدة منهما لم يصدق ولو مدخولتين فله ايقاع الطلاق على احداهما قال امرأته طالق ولم يسم وله امرأة طلقت امرأته فان قال لي امرأة اخرى واياها عنيت لايقبل قوله الا ببينة ولوله امرأتان كلتاهما معروفة له صرفه الى ايتهما شاء وتمامه فيما علقناه على التنوير

قال) لها (ان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة) اوفواحدة (فدخلت) الدار (تقع واحدة) عندالامام لان المعلق بالشرط كالمنجز عند وقوعه وفي المنجز تقع واحدة اذلايبقى للثاني محل وكذا هنا (وعندهما) والائمة الثلاثة تقع (ثنتان) لوقوعه جملة عندالشرط بلاتقدم وتأخر ولافرق بين صورتي العطف بالواو والعطف بالفاء فيماذكره الكرخي وذكر الفقيه ابو الليث انه تقع واحدة بالاتفاق في الثاني وهوالاصح (ولواخرالشرط) بان قال لغير الموطوءة انت طالق واحدة وواحدة ان دخلت الدار (فثنتان اتفاقا) لان الجزءين يتعلقان بالشرط دفعة فيقعان ولو عطف الثلاث بثم فان كان الشرط مقدما في المدخول بها تعلقت الاولى والباقية تنجز عندالامام وفي غيرها تعلقت الاولى ووقعت الثانية ولغت الثالثة ولواخره ففي المدخول بها تعلقت الثالثة والباقي تنجز وفي غيرها وقعت الاولى في الحال ولغا ماسواها اذ التراخي كالاستيناف عندالامام وقالا يتعلق الكل سواء قدم الشرط اواخر دخل بها اولا لان التراخي في الحكم لاالتكلم اختلفوا في اثر التراخي فقال الامام هوبمعنى الايقاع كأنه سكت ثم استأنف قولا بعدالاول اعتبارا لكمال التراخي وقالا التراخي راجع الى الوجود والحكم واما في التكلم فمتصل (ويقع) الطلاق (بعدد قرن) على صيغة المفعول (بالطلاق لابه) اي الطلاق (فلوماتت) المرأة مدخولة اوغير مدخولة (قبل ذكرالعدد في قوله انت طالق واحدة لاتطلق) لانه قرن الوصف بالعدد وكان الواقع

هو العدد فاذا ماتت قبل ذكر العدد فات المحل قبل الايقاع فيبطل وانما خص موتها بالذكر لانه لومات الزوج بعد قوله طالق قبل قوله ثلاثا تقع واحدة لان لفظ الطلاق لم يتصل بذكر العدد فبقى قوله انت طالق وهو عامل بنفسه فيقع ألايرى انه لوقال لامرأته انت طالق مريدا تعقيبه بثلاث فامسك شخص فاه تقع واحدة رجعية لان الوقوع بلفظه لابقصده كما فى اكثر الكتب

فصل

فى الكنايات (وكنايته) اى الطلاق عطف على ماذكر من الصريح وهو فى اللغة مصدر كنى اوكناية عن كذا يكنى اويكنو اذا تكلم بشئ يستدل به على غيره او يراد به غيره وفى علم البيان لفظ اريد به لازم معناه مع جواز ارادة ذلك المعنى منه وقيل لفظ يقصد بمعناه معنى ثان ملزوم له وفى الشريعة ما استتر فى نفسه معناه الحقيقى او المجازى فان الحقيقة المهجورة كناية كالمجاز غير الغالب وكناية الطلاق (ما) اى لفظ (احتمله) اى الطلاق (وغيره) فيستتر المراد منه فى نفسه فان البائن مثلا يراد منه المنفصل عن وصلة النكاح وفى الدلالة عليه خفاء زال بقرينة (ولايقع بها) اى ولهذا لايقع الطلاق بالكنايات قضاء (الابنية) اى بنية الزوج او الطلاق مضافا الى الفاعل او المفعول (او دلالة حال) لانها غير موضوعة للطلاق بل موضوعة لما هواعم منه والمراد بدلالة الحال الحالة الظاهرة المفيدة لمقصوده وفيه اشارة الى ان الكنايات غيرمؤثرة بدون النية ودلالة الحال وقال الشافعى لا اعتبار بالدلالة بل لابد من النية لانه لايبعد ان يضمر خلاف الظاهر ولنا ان الحال اقوى دلالة من النية لانها ظاهرة والنية باطنة كما فى التبيين ثم الكناية على قسمين ذكر الاول بقوله (فمنها) اى من الكنايات (اعتدى) فانها تحتمل الاعتداد عن النكاح والاعتداد بنعم الله تعالى فان نوى الاول تعين ويقتضى طلاقا سابقا والطلاق يعقب الرجعة ولايخفى ان القول بالاقتضاء وثبوت الرجعة فيما قاله بعد الدخول اماقبله فهو مجاز عن كونى طالقا باسم الحكم عن العلة لا المسبب عن السبب كما قال الزيلعى ليرد عليه ان شرطه اختصاص المسبب بالسبب والعدة لاتختص بالطلاق لثبوتها فى ام الولد اذا اعتقت وما اجيب به من ان ثبوتها فيما ذكر لوجود سبب ثبوتها أى الطلاق وهو الاستبراء لابالاصالة فغير دافع سؤال عدم الاختصاص كما فى الفتح (واستبرئى) بكسر الهمزة قبل الياء (رحمك) لانه تصريح بما هو المقصود من العدة وهو تعرف براءة الرحم فاحتمل استبرائه لانى طلقتك اولا طلقك يعنى اذا علمت خلوه عن الولد وعلى الاول يقع وعلى الثانى لا فلابد من النية ولايخفى انها قبل الدخول مجاز عن كونى طالقا كاعتدى وكذا فى الآيسة والصغيرة المدخول بها كما فى الفتح (وانت واحدة) عند قومك اومنفردة عندى

فصل

فى كنايات الطلاق (وكنايته ما) لم يوضع للطلاق بل (احتمله وغيره ولايقع بها) اى بالكنايات يعنى قضاء (الا بنية اودلالة حال) كمذاكرة طلاق لكونها اقوى من النية لانها ظاهرة والنية باطنة حتى لوقال لم اردالطلاق مع دلالة الحال لم يصدق قضاء ثم الحالات ثلاث رضى وغضب ومذاكرة والكنايات ثلاث مايحتمل الرد اومايصلح للسبب اولا ولا كما سيتضح (فمنها اعتدى واستبرئى رحمك وانت واحدة) ولا عبرة باعراب واحدة فى الاصح

(يقع بكل منها) بالنية (واحدة رجعية) وان نوى البائن او الثنتين او الثلاث ان لم يذكر المصدر لانه صلى الله عليه وسلم طلق سودة بنت زمعة رضى الله تعالى عنها بقوله اعتدى ثم راجعها وعند مالك واحد تقع بائنة (وماسواها) اى سوى هذه الالفاظ الثلاثة من الكنايات الآتية المحصورة فلا يرد وقوع الرجعى ببعض الكنايات ايضا نحو انا برئ من طلاقك وخليت سبيل طلاقك وانت مطلقة بالتخفيف وانت اطلق من امرأة فلان وهى مطاقة وانت طالام قاف وغير ذلك كما صرحوا به ولا عدم صحة نية الثلاث فى اختيارى كما يأتى فى بابه ثم الفاظ الكناية كثيرة ترتقى الى اكثر من خمسة و خمسين لفظا على ما فى النظم والنتف و زيد غيرها فتنبه (يقع بها واحدة بائنة) بالنية فلاشئ من البائن والرجعى بلا نية لاحتمال غير الطلاق والقول له فى ترك النية كما سيجئ (الا ان ينوى ثلاثا فيقعن) للوحدة الجنسية (ولا تصح نية الثنتين) فى الحرة ولو كان طلقها واحدة قبل ذلك ولم يبق الا الثنتين كما فى النهر عن المحيط (وهى) اى ماسوى الثلاث (باين) بلا فرق بين منجز ومعلق (بتة بتلة حرام) سيجئ وقوع البائن به بلا نية فى زماننا للتعارف لا فرق فى ذلك بين محرمة وحرمتك سواء قال على اولا وحلال المسلم على حرام وكل حل على حرام وانت معى فى الحرام * وفى قوله حرمت نفسى لابد ان يقول عليك ولو قاله مرتين ونوى بالاولى واحدة والثانية ثلاثا صحت نيته عند الامام وعليه الفتوى وكذا فى النهر عن البزازية قال واورد انه اذا وقع الطلاق بهذه الالفاظ بلا نية ينبغى ان يكون كالصريح فى اعقابه الرجعة واجيب بان المتعارف انما هو ايقاع البائن به لا الرجعى حتى لو قال لم انو به شيئا لم يصدق انتهى (خلية برية) بالهمز وتركه (حبلك على غاربك) الغارب مابين سنام الناقة وعنقها فهو استعارة تمثيلية كما بسط فى الفتح (الحق باهلك) او برفقتك

ليس لى معك غيرك ويحتمل ان يكون نعتا لمصدر محذوف ولا عبرة باعراب واحدة عند عامة المشايخ وهو الصحيح لان عوام الاعراب لا يفرقون بين وجوه الاعراب لكن فيه دلالة على ان الخواص الذين يفرقون بين وجوهه يعتبرون فيه التفصيل المذكور تدبر وقيل انما يقع بالسكون واما اذا اعربت فان رفعت لم يقع وان نوى وان نصبت وقع وان لم ينو (يقع بكل منها) اى من الالفاظ الثلاثة (واحدة رجعية) وان نوى ثنتين او ثلاثا ولم يذكر المصدر لانه قد ظهر ان الطلاق فى هذه مقتضى ولو كان مظهرا لا تقع به الا واحدة رجعية فاذا كان مضمرا وانه اضعف منه اولى ان لا يقع الا واحدة رجعية (وماسواها) اى الالفاظ الثلاثة (يقع بها واحدة بائنة) وعند الشافعى الكنايات كلها رواجع (الا ان ينوى ثلاثا فيقعن) لانها من نوعى البينونة عليها وفى هذا الاطلاق نظر بل قد يقع رجعى ببعض الكنايات فى قوله انا برئ من طلاقك يقع رجعى اذا نوى بخلاف ما اذا قال من نكاحك وكذا فى وهبتك طلاقك اذا نوى يقع رجعيا وكذا فى خذى طلاقك او اقرضتك وفى قد شاء الله طلاقك او قضاه او شئت يقع بالنية رجعى كما فى الفتح تأمل (ولا تصح نية الثنتين) لانه نية العدد فلا تصح فى الجنس خلافا لزفر ولذا لو كانت امة صحت وقد قررناه (وهى) اى الفاظ الكنايه ماسوى الثلاثة (باين) وهو نعت للمرأة من البين والبينونة وهى الفرقة فيحتمل ان يكون عن الطلاق وعن المعاصى وعن الخيرات وغيرها كما فى اكثر الكتب لكن هذا الاحتمال بلفظ البينونة متعين واما فى باين بعدم التاء لا يحتمل بل تعين الطلاق اذ هو من الالفاظ المخصوصة بهن فلا بد فيه من التاء الا ان يقال امر التذكير والتأنيث فيه سواء (بتة) بالتشديد القطع عن النكاح او عن الخيرات او عن الاقارب (بتلة) كالبتة (حرام) وله معان كثيرة فيحتمل مايحتمله البتة (خلية) بضم الخاء من الخلو اى خالية عن النكاح او الحسن (برية) مثل خلية (حبلك على غاربك) تمثيل لانه تشبيه بالصورة المنتزعة من اشياء وهى هيئة الناقة اذا اريد اطلاقها للرعى وهى ذات رسن فالقى الحبل على غاربها وهو مابين السنام والعنق فشبه بهذه الهيئة الاطلاقية انطلاق المرأة من قيد النكاح او العمل او التصرف وصار كناية فى الطلاق لتعدد صور الاطلاق (الحق باهلك) يحتمل بمعنى اذهبى حيث شئت لانى طلقتك او سيرى بسيرة اهلك

(وهبت لاهلك) اولابيك اولامك وعفوت عنك لاجلهم اورددتك اليهم ولايشترط قبولهم وعلم منه مالوقال وهبتك لنفسك بالاولى قيدبالاهل لانه لوقال وهبتك الطلاق وقع قضاء بلانية لاديانة واراد بهم من ترد اليهم عادة فلوقال لاخيك اولاختك اولعمتك اولخالتك لم يقع وان نوى وعرف منه عدم الوقوع فيمالوقال للاجانب بالاولى يعنى الاوهبتك للازواج حيث يقع بالنية كما فى النهر (سرحتك فارقتك) وفى المجتبى ومشايخ خوارزم من المتقدمين والمتأخرين كانوا يفتون بان لفظ التسريح بمنزلة التصريح يقع به الرجعى بلانية (امرك بيدك اختيارى) اى نفسك كنايتان عن تفويض الطلاق قال فى الحواشى السعدية وهذا الاينا سب ذكره فى هذا المقام ولقدوقع بسبب ذلك خطأ عظيم من بعض المفتين فزعم انه يقع الطلاق وافتى به وحرم حلالا نعوذبالله من ذلك انتهى ولذا صرح فى الدرر بان فى هذين اللفظين لاتطلق مالم تطلق نفسها وكذا امرك فى يدك او يمينك اوشمالك اوفمك اولسانك كما فى الخلاصة (انت حرة) ومثله اعتقتك كما فى الفتح وكذا كونى حرة او اعتقى كما فى البدائع (تقنعى تخمرى استترى) ولوقال منى خرج عن كونه كناية (اغربى) بغين معجمة وراء مهملة وروى بعكسه من العزوبة (اخرجى اذهبى) وافلحى بمعنى اذهبى لغة او اظفرى بمرادك ولوقال اذهبى فتزوجى وقال لم انو لم يقع لان معناه ان امكنك قاله قاضيخان والمذكور فى الخانفطية وقوعها بالواو بلا نية وقال الى جهنم وقع ان نوى كما فى الخلاصة (قومى) ولوقال فبيعى لا يقع وان نوى عند ابى يوسف وزفر لان معناه عرضا لاجل البيع فكان صريحه خلاف المنوى (ابتغى الازواج) ومثله تزوجى ﴿تتمة﴾ من الكنايات ايضا (والحاكم) خالعتك كما سيجئ وفسخت النكاح واربع طرق عليك مفتوحة وتنحى ونجوت وانت على كالميتة اولحم الخنزير اوالخمر ونوى الطلاق يقع وقالوا لوكتب الطلاق اوالعتاق مستبينا لكن لاعلى وجه الرسالة والخطاب ينوى فيه كالكلام المكنى فان كان كقوله امابعد يافلانة فانت طالق اوانت حراواذا وصل اليك كتابى فانت كذا فانه يقع منجزا عقب الكتابة اذا لم يعلقه ولايصدق فى عدم النية (فلوانكر) الزوج (النية) بان قال لم انو طلاقا (صدق مطلقا) ديانة وقضاء فى الكل مع يمينه (حالة الرضاء) اى غير الغضب والمذاكرة ويكفى تحليفها له فى البيت فان امتنع رفعته للقاضى فان نكل فرق بينهما كما فى المجتبى (ولايصدق قضاء) فى عدم النية (عندمذاكرة الطلاق) بان سألته اوسأله اجنبي (فيمايصلح للجواب دون الرد) وهى خمسة خلية برية باين بتة حرام ومرادفها

وهبتك لاهلك) اى عفوت عنك لاجل اهلك او وهبتك لهم لانى طلقتك (سرحتك فارقتك) يحتمل التسريح والمفارقة بالطلاق اوبغيره وعند الشافعى هما صريحان فى الطلاق (امرك بيدك) اى عملك فيحتمل ان يكون تفويضا منه الطلاق اليها وان يكون اذنا فى حق التصرف (اختارى) اى نفسك بالفراق فى النكاح اواختارى نفسك فى امر آخر وفى هذين اللفظين لاتطلق حتى تختار نفسها لانهما كناية عن التفويض فعلى هذا الانسب ان لايذكر فى هذا المقام لانه زعم بعض المفتين انه يقع به الطلاق و افتى به فضل واضل (انت حرة) عن رق النكاح اوغيره (تقنعى) اى اتخذى قناعك لانك بنت اوكنت من الاجنبي (تخمرى استترى) ولو اكتفى به عن الاولين لفهم الحكم (اغربى) اى ابعدى عنى لانى طلقتك او لزيارة اهلك ويروى اعزبى من العزوبة وهى التجرد عن الزوج (اخرجى اذهبى) مثل اغربى (قومى) ولو اكتفى به عن الاولين لفهم بالطريق الاولى (ابتغى الازواج) لانى طلقتك اوالازواج من النساء للمباشرة (فلوانكر) الزوج (النية) بان قال لم انو طلاقا (صدق مطلقا) اى ديانة وقضاء فى جميعها (حالة الرضاء) للاحتمال وعدم دلالة الحال والقول قوله مع يمينه فى عدم النية وفى المجتبى فعليه اليمين ان ادعت الطلاق وان لم تدع ايضا يحلف حقا لله تعالى قال ابن سلمة ينبغى تحليفها اياه فاذا حلفته فحلف فهى امرأته والا رافعته الى القاضى فان نكل عن اليمين عنده فرق بينهما (ولايصدق قضاء عند مذاكرة الطلاق) بان سألت الطلاق او سأله اجنبي وفى تلك الحال لا يصدق قوله (فيما يصلح للجواب دون الرد) لان الظاهر ان مراده الطلاق عند سؤال الطلاق

(ولا) يصدق الزوج فى عدم النية (عند الغضب) قضاء (فيما يصلح للطلاق دون الرد والشتم) وهى ثلاثة اعتدى اختارى امرك بيدك ومرادفها وقدعد البهنسى هذه الثلاثة وهى امرك بيدك اختارى اعتدى فى القسم الاول ثم عدها فى الثانى مقتصرا عليها وهو مخالف لكلام الزيلعى وغيره كالايخفى على المتتبع والحاصل انها تطلق بهذه الالفاظ قضاء اذا اقر الزوج بالغضب والمذاكرة وكذا اذا اقامت البينة عليهما اوعلى اقراره بنية الطلاق اذا انكر ولايقيم على نفس النية كما فى المحيط وغيره وذكر الزاهدى انه يحلف فى ترك النية سواء ادعته اولا ويكفى تحليفه اله فى البيت فان امتنع رفعته للقاضى فان نكل فرق بينهما وافاد كلامه ان الكنايات لا تؤثر بدون النية ودلالة الحال وانما اعتبر ذلك ليزول مافيها من استتار المراد (ويصدق ديانة فى الكل) اى كل الكنايات مع اختلاف الحالات وهى ثلاث حالات حالة رضى وحالة غضب وحالة مذاكرة الطلاق والكنايات ثلاثة اقسام مايصلح جوابا فقط وهو الثلاثة المتقدمة وما يصلح جوابا وسبا وهو الخمسة السابقة وما يصلح جوابا وردا وهو خمسة الخرجى اذهبى اغربى قومى تقنعى ومرادفها ففى حالة الرضا تتوقف الاقسام على نية وفى الغضب الاخيران وفى مذاكرة الطلاق الاخير فقط (ولو قال) لزوجته (ثلاث مرات اعتدى ونوى بالاولى) اى بلفظة اعتدى الاولى (طلاقا و) نوى (بالباقى حيضا صدق) قضاء لنيته حقيقة كلامه (وان لم ينو بالباقى شيئا) لاطلاقا ولاحيضا (وقع) الطلاق (الثالث) لدلالة الحال وهذه المسئلة على وجوه اربعة وعشرين وجها مذكورة فى الفتح وغيره وزيد عليها مالونوى بالكل واحدة وفيه يقع الثلاث كما فى المحيط لانه يكون ناويا بكل لفظ ثلاث تطليقة وهذا فى القضاء ويدين فى الواحدة كما فى الكفاية بقى لوقال انت طالق اعتدى او عطفه بالواو والفاء فان نوى واحدة فواحدة اوثنتين وقعتا وان لم يكن له نية فعن الثانى انه فى الفاء يقع واحدة وفى الواو ثنتان وبه جزم فى المحيط على انه المذهب والمذكور فى الخانية وقوع الثنتين فى الوجوه الثلاثة (وتطلق) رجعيا كذا فى النهر لكن المذكور فى الدرر وغيرها البائن (بلست لى بامرأة او) بقوله (لست لك بزوج) اولست انابزوجك اوما انابزوج لك اوما انت بامرأة لى اولانكاح بينى وبينك اوفسخت النكاح اوصرت غير امرأتى اوقالت له لست لى بزوج فقال صدقت (ان نوى الطلاق) لنيته محتمل كلامه فيقع خلافا لهما واجمعوا انه لواكده بالقسم اوقال لم اتزوجك اولم يبق بينى وبينك شئ اومالى امرأة اوعلى حجة ان كانت لى امرأة اوقيل له هل لك امرأة فقال لا انه لايقع وان نوى لان اليمين والسؤال قرينتا ارادة النفى فيهما

والحاكم يتبع الظاهر (ولا) يصدق قضاء فى انكاره ايضا (عند الغضب فيما يصلح للطلاق دون الرد والشتم) فيقع بما يصلح له دونهما الحاصل ان احوال التكلم ثلاثة حالة الرضاء وحالة الغضب وحالة مذاكرة الطلاق والكنايات ثلاثة اقسام ما يصلح ردا جوابا ولايصلح ردا ولاشتما وهواعتدى وامرك بيدك واختارى وقد بينا ان اختارى وامرك بيدك كنايتان عن التفويض لايقع بهما الطلاق الابايقاعها بعده حتى لايدخل الامر فى يدها الا بالنية ومايصلح جوابا وشتما ولايصلح ردا وهو خلية برية بتة باين حرام ومرادفها من اى لغة كان وما يصلح جوابا وردا ولايصلح سبا وشتمية وهو اخرجى اذهبى قومى اغربى تقنعى ومرادفها من اى لغة كان ولم يذكر حكم ما يصلح جوابا وردا وفى الهداية ويصدق لانه احتمل الرد وهو الادنى فحمل عليه (ويصدق ديانة فى الكل) اى كل الكنايات مع اختلاف الحالات لان الله تعالى مطلع على النيات (ولو قال ثلاث مرات اعتدى ونوى بالاولى) من المكرر (طلاقا وبالباقى حيضا صدق) لانه نوى حقيقة كلامه مع شهادة الظاهر له اذ الزوج يأمر زوجته بعد الطلاق بالاعتداد (وان لم ينو) اى قال لم انو (بالباقى شيئا) لاطلاقا ولاحيضا (وقع الثلاث) لانه نوى بالاول الطلاق صار الحال حال مذاكرة الطلاق فتعين الباقيان له فلا يصدق بخلاف ما اذا قال لم انو بالكل شيئا لايقع شئ لان الظاهر لايكذبه ولوقال نويت بالثلاثة الطلاق دون الاولين لاتقع الا واحدة لان الحال عند الاولين لم يكن حال مذاكرته وعلى هذا اذانوى بالثانية الطلاق دون الاولى والثالثة تقع ثنتان وهذه على اثنى عشر وجها مذكور فى التبيين وفى العيون والمرأة لايحل لها ان تمكنه اذا سمعت ذلك اوعلمته (وتطلق) اى المرأة (بلست لى بامرأة اولست لك بزوج ان نوى الطلاق) عند الامام لان هذا يصلح انكارا للنكاح

﴿ فروع ﴾ لو قال لها لست بامرأتي ان دخلت الدار وقع ان دخلتها وفي البزازية قالت له انا امرأتك فقال لها انت طالق كان اقرارا بالنكاح وتطلق لاقتضاء الطلاق النكاح وضعا وفي القهستاني ومتى اسند البينونة والحرمة اليه او اليها وقع كقوله انا منك باين او عليك حرام لكن بدون الصلة يقع بالاسناد اليها الا اليه فلو لم يقل عليك ومنك لم يقع وان نوى كما لا يقع باسناد الطلاق اليه وان نوى بان قال انا عليك طالق لان ازالة العقد لم يتصور في حقه (و) الطلاق (الصريح) وهو ما لا يحتاج الى نية باينا كان الواقع به او رجعيا كذا في الفتح (يلحق) الطلاق (الصريح و) يلحق الطلاق (البائن) مادامت المطلقة في العدة فلو قال لها انت طالق ثم طلقها على مال او قال انت باين او خالعها على مال ثم قال انت طالق او طالق باين وقع الثاني وكذا لو طلقها ثلاثا بعدما بانها كذا في النهر (والباين يلحق الصريح) فلو قال لها انت طالق ثم قال في العدة انت باين وقع اذا نواه وما في البحر من شموله لمن طلقها على مال بعد الرجعي سهو لما مر ان هذا من الصريح لا من البائن الذي يلحق الصريح كذا في النهر (لا) يلحق البائن (البائن) اراد به ما كان بلفظ الكناية عرف ذلك من استدلالهم الذي اطبقوا عليه كذا في الفتح وايده في شرح الوهبانية بما في المنصوري شرح المسعودي وغيره والمختلعة يلحقها صريح الطلاق ويلحقها ايضا ما هو في حكم الصريح من الكنايات نحو اعتدي واستبرئي رحمك وانت واحدة ثم قال والكنايات والبواين لا يلحقها يعني ما اوقع من البواين بلفظ الكناية فانه يلغو ذكر البائن كما اطلقوا عليه ويلحق الصريح قال والذي ظهر لي ان مقتضى تعليلاتهم انه اذا تعذر حمله على الاخبار ان يكون انشاء فيلحق ففي البزازية قال للمبانة ابنتك باخرى يقع لانه لا يصلح اخبارا ولو قال للمبانة انت طالق باين يقع اخرى باينة ولو قال انت باين لا يقع لانه اخبار بخلاف الاول ولو قال لها ابنتك بتطليقة لا يقع انتهى وذلك لانه يصلح اخبارا اي وهو صادق فيه فلا حاجة الى جعله انشاء لانه اقتضاء ضروري ولهذا لو قال عنيت به البينونة الكبرى صدق وتثبت به الحرمة الغليظة وقيل لا كما حكاهما شارح الوهبانية عن المحيط واقتصر على الاول غير واحد بلفظ ينبغي قال في النهر والظاهر ان معناه يجب لانه بحث كما فهمه كثير ولهذا المعنى ايضا وقع البائن المعلق كما قاله المصنف

ويصلح انشاء للطلاق وكذا قوله ما انت لي بامرأة وما انا لك بزوج وقالا لا لانه نفي النكاح وهو كذب فصار كما لو قال لم اتزوجك او قال والله ما انت لي بامرأة او سئل هل لك امرأة فقال لا و نوى الطلاق فانه لا يقع شيء وان نوى فكذا هنا وفي الجوهرة خلاف في مسئلة السؤال تتبع وانما قيد بان نوى لانه ان لم ينو لا يقع شيء بالاتفاق (والصريح يلحق) الطلاق (الصريح) سواء كان صريحا باينا مثل ان يقال للمدخول بها انت طالق باين وطالق او طالق باين او صريحا غير باين مثل ان يقال انت طالق وطالق وهي في العدة تطلق ثنتين لتعذر جعله اخبارا لتعينه انشاء شرعا وكذا لا يصدق لو قال اردت الاخبار (و) يلحق الصريح (البائن) يعني اذا ابانها او خالعها على مال ثم قال لها انت طالق او هذه طالق في العدة يقع عندنا لحديث الخدري مسندا المختلعة يلحقها صريح الطلاق مادامت في العدة خلافا للشافعي في الخلع لانه لم يصادف محله (والباين) اي غير الصريح (يلحق الصريح) كما اذا قال للمدخول بها انت طالق ثم قال لها انت باين في العدة فشمل ما اذا خالعها او طلقها على مال بعد الطلاق الرجعي فيصح ويجب المال ويشكل عليه ما في القنية من انه لو طلقها على الف فقبلت ثم قال في عدتها انت باين لا يقع انتهى فانه من قبيل البائن اللاحق للصريح وان كان باينا فانهم جعلوا الطلاق على مال من قبيل الصريح فينبغي الوقوع ٠ واعلم ان الطلاق الثلاث من قبيل الصريح اللاحق لصريح وباين وكذا الطلاق على مال بعد البائن فانه واقع فلا يلزم المال فالمعتبر فيه اللفظ لا المعنى والكنايات التي هي بواين لا تلحق المختلعة فاما الكنايات التي تقع رجعية فانها تلحق المختلعة كقوله بعد الخلع انت واحدة ثم نقل عن الجواهر لو قال للمختلعة التي هي مطلقة بتطليقتين انت طالق يقع الطلاق بكونه صريحا وان كان يصير ثلاثا وهو باين وهذا ظاهر في اعتبار اللفظ لا المعنى والتفصيل في المنح فليطالع (لا) يلحق البائن (البائن) بان قال للمدخول بها انت باين ثم قال في العدة انت باين لا تقع الثانية

(لامكان)

(الا اذا كان) الباين (معلقا بالشرط) قبل ايجاد المنجز اومضافا كما لوقال لها ان دخلت الدار فانت باين ثم ابانها بعد ذلك ثم دخلت الدار وهى فى العدة [illegible] ولوقال لها انت باين غدا ناويا الطلاق ثم ابانها ثم جاء الغد وقعت اخرى لما قلنا اما لو ابانها اولا ثم اضاف البائن اوعلقه فى العدة لم يصح اعتبارا بتنجيزه ﴿ [illegible] ﴾ وعلى هذا تفرع مالو قال ان فعلت كذا فحلال الله على حرام ثم قال هكذا لامر آخر ففعل احدهما وقع طلاق باين ولو حنث فى اليمين الثانى وهى فى العدة قيل لايقع والاشبه الوقوع لالتحاق الباين بالباين اذا كان معلقا كذا فى البزازية ﴿ تنبيه ﴾ ينبغى ان يستثنى من ذلك مافى البزازية لوقال كل امرأة له طالق لم يقع على المختلعة ولوقال ان فعلت كذا فامرأته كذا لم يقع على المعتدة من باين ويضبط الكل ماقيل لحوقا * كلا اجزأ لابايناً مع مثله * الا اذا علقته من قبله * الابكل امرأة وقد خلع * والحق الصريح بعد لم يقع * ورأيت لبعضهم ايضا * صريح طلاق المرء يلحق مثله * ويلحق ايضا باينا كان قبله * كذا عكسه لاباين بعد باين * سوى باين قد كان علق قبله ﴿ فروع ﴾ المعتدة بعدة الطلاق يلحقها الطلاق والمعتدة بعدة الوطئ لايلحقها كذا فى الخلاصة طلقها واحدة فجعلها ثلاثا صح كالو ﴿ ٤٠٧ ﴾ طلقها رجعيا فجعله باينا تنوير ان فعلت كذا فحلال الله على حرام وله اربع نسوة وفعل يقع واحدة وعليه الاكثر وقيل طلقن جميعا كذا فى المجتبى علم انه حلف ولا يدرى بطلاق او غيره فحلفه باطل طلق احدى نسائه ثلاثا لايسعه التحرى ويحال بينه وبينهن حتى يتبين شك انه طلق واحدة او اكثر بنى على الاقل شك انه طلق اولا لم يقع وقع عليه طلاق امرأة وله نسوة له خيار التعيين قال لنسائه الاربع بينكن تطليقة طلقت كل واحدة طلقة وهكذا الى الاربع الا ان ينوى فى الاربع قسمة كل واحدة بينهن فتطلق كل واحدة ثلاثا ولو قال بينكن خمس تطليقات طلقت كل واحدة ثنتان وهكذا الى ثمان فان زاد واحدة طلقت كل واحدة ثلاثا ولوكان اسمها طالق اوحرة فناداها ان قصد الطلاق اوالعتاق وقعا اوالنداء فلا اواطلق فالمعتمد عدمه ذكره الباقانى قال انت طالق اوانت حر وعنى به الاخبار كذبا يقع قضاء الا اذا اشهد على ذلك وكذا المظلوم اذا اشهد عند استحلاف الظالم بالطلاق الثلاث انه يحلف كاذبا صدق قضاء وديانة كما فى شرح الوهبانية ولوكرر لفظ الطلاق فان قصد الاستيناف وقع الكل اوالتأكيد فواحدة ديانة والكل قضاء ذكره الباقانى وقد تقدم فافهم والله تعالى اعلم ﴿ باب التفويض ﴾ اى تفويض الزوج الطلاق لزوجته وهو تمليك لها فتوقف على قبولها فى المجلس لاتوكيل فليس له الرجوع عنه فى الاصح كما فى العمادية خلافا لما فى الخزانة وسنحققه فلو خيرها ثم حلف ان لايطلقها فاختارت نفسها لم يحنث خلافا لمحمد كما فى النهر وسيجئ والفاظه ثلاثة بالاستقراء التخيير والامر باليد والمشيئة (واذا قال لها اختارى ينوى) به تفويض (الطلاق) نية حقيقية اوحكمية كما اذا قال فى الغضب اوالمذاكرة فلا يرد انه ليس على اطلاقه اذ قدمر ان فى الصورتين لاحاجة الى النية

لامكان جعله خبرا عن الاول فلا حاجة الى جعله انشاء لانه اقتضاء ضرورى حتى لوقال عنيت به البينونة الغليظة ينبغى ان يعتبر وتثبت به الحرمة الغليظة كما فى اكثر الكتب والمفهوم من هذا ان قولهم الباين لايلحق الباين ليس على اطلاقه بل اذا لم يكن المراد بالثانى البينونة الغليظة واما اذا كان فيلحق وكذا قولهم والباين يلحق الصريح ينبغى ان لايكون على اطلاقه لانه يلحق الصريح البائن لاحتمال الخبرية عن الاول انه يدعى الفرق بين البائنين فلا تصح الخبرية باحدهما عن الآخر تأمل (الا اذا كان) البائن (معلقا بالشرط) قبل المنجز البائن فانه حينئذ يلحقه البائن يعنى لوقال ان دخلت الدار فانت باين ينوى به الطلاق ثم ابانها فدخلت الدار وهى فى العدة وقع عليها طلاق آخر عندنا لانه لايمكنه جعله خبرا لصحة التعليق قبله وعند وجود الشرط هى محل للطلاق فيقع وقال زفر لايقع فانه قاس المعلق على المنجز وانما قيدنا قبل المنجز لانه لوعلق البائن بعد البائن المنجز لم يصح التعليق كالتنجيز كما فى البدائع فلا يخلو عبارة المصنف عن قصور تدبر وفى التنوير كل فرقة هى فسخ من كل وجه لايقع الطلاق فى عدتها وكل فرقة هى طلاق يقع فى عدتها

﴿ باب التفويض ﴾

اى تفويض الزوج تطليق زوجته اليها لما فرغ من بيان الطلاق بولاية المطلق نفسه شرع فى بيانه بولاية مستفادة من غيره (واذا قال) الزوج (لها) اى للزوجة (اختارى) حال كونه (ينوى) به (الطلاق) سواء كانت النية حقيقية اوحكمية

(فاختارت نفسها فى مجلس الذى علمت به) مشافهة اواخبارا (فيه) اى فى ذلك المجلس وان طال اكثر من يوم كما سيجىء فان قيده بوقت اعتبر مجلس علمها فيه حتى لومضى ثم علمت خرج الامر من يدها ولو قال اختارى اليوم واختارى غدا كان اختيارين وفى اليوم وغدا اختيارا واحدا ولو جعل لها الخيار رأس الشهر كان فى الليلة الاولى واليوم الاول منه (بانت بواحدة) لان المخيرة لها المجلس باجماع الصحابة اجماعا سكوتيا خرج باختيارها نفسها مالو اختارت زوجها بان قالت اخترت زوجى اوقالت بل نفسى اوقالت نفسى اوزوجى حيث لايقع وخرج الامر من يدها ولوكان بالواو واعتبر المقدم والغى مابعده ومافى الاختيار من انها لوقالت اخترت نفسى لابل زوجى لايقع لانه للاضراب عن الاول سهو (ولاتصح نية الثلاث) لعدم تنوع الاختيار ولاالرجعية وان نوى لان اختيار النفس على الكمال كما فى البائن (وان قامت منه) اى من مجلس العلم (اواخذت فى عمل آخر) يدل على الاعراض (بطل) خيارها حتى لوادعت احدا للمشورة اوشهودا للاشهاد لايبطل ولواقامها اوجامعها مكرهة بطل لتمكنها من الاختيار كما سيجىء (ولابد) لوقوع الطلاق وتصديقها فى اختيارها نفسها ذكره القهستانى ﴿ ٤٠٨ ﴾ وسيجىء (من ذكر النفس) اوما يقوم مقامها كما افاده بقوله (اوالاختيارة) التى هى مصدر اختارى اذالتاء فيه للوحدة او التطليقة او تكرار لفظ اختيارى وكذا قولها اخترت ابى اوامى او اهلى او الازواج بخلاف اخترت قومى او اخى وينبغى ان يحمل على ما اذا كان لها اب او ام اما اذا لم يكن لها ولها اخ ينبغى ان يقع لقيام ذلك مقام اخترت نفسى كذا فى النهر (فى احد كلاميهما) لان الوقوع عرف سماعا فيتقيد به اجماعا فلو قال لها اختارى اختيارة او طلقة او ايهما فقالت المرأة اخترت مثلا كما فى المحيط وغيره فلم يختص اختياره بكلام الزوج كما ظن فافهم امالوقال لها اختارى فقالت اخترت بطل الا ان يتصادقا على اختيار النفس كذا قاله البهنسى وخسرو والباقانى وغيرهم وذكره فى الغاية بقيل وفيه ايماء الى ضعفه وهوالحق كذا فى النهر وفى جامع الفصولين قال لها اختارى فقالت الحقت نفسى باهلى لايقع فتأمل (وان قال لها اختارى فقالت انا اختار نفسى) بصيغة المضارع ذكرت انا اولا (او) قالت (اخترت نفسى) زاد فى البزازية اواخترت ان اطلق نفسى (تطلق) بائنا استحسانا والقياس ان لاتطلق ﴿فرع﴾ الوعد لايجرد جوابا وهو قول الائمة الثلاثة ذكره العينى وغيره ﴿فروع﴾ فى النهر لوقال لها طلقى نفسك فقالت انا اطلق نفسى لايقع لانه وعد وقيده فى المعراج بما اذا لم ينو انشاء الطلاق فان نواه وقع وفى الفتح قد قدمناه انه لوتعورف يعنى الايقاع بنفس اطلق جاز انتهى وفى العينى عن الشامل قال لها اختارى ثم ابانها فقالت اخترت نفسى لايقع لان المبانة لاتبان وفى البزازية لوقال ان شفى الله مريضى فانا احج كان نذرا وفى الكفاية لوقال ان لم يؤده فلان فانا ادفعه اليك كان كفالة لما علم ان المواعيد باكتساب صور التعاليق تكون لازمة انتهى وعلى هذا لوقال ان دخلت الدار فانا اطلق كما فى النهر

كما اذا قال حالة الغضب او المذاكرة فلا يرد انه ليس على اطلاقه اذقد مر ان فى الصورتين لاحاجة الى النية (فاختارت) المرأة (نفسها فى مجلسها الذى علمت به) اى بقوله اختارى بسماع اوخبر وفيه اشعار بانه لابد من علمها فلوخيرها ولم تعلم به فاختارت نفسها لم تطلق عندنا خلافا لزفر (فيه) اى فى هذا المجلس وان امتد كما سيجىء (بانت بواحدة) لان المخيرة لها خيار المجلس باجماع الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين اجماعا سكوتيا ومانقل عن خلاف على رضى الله تعالى عنه لم يثبت وتمامه فى شروح الهداية (ولاتصح نية الثلاث) لانه لاعموم للمقتضى ولارجعية وان نوى لان اختيار النفس فى البائن وعند الشافعى تصح نيتها وان لم ينو بانت برجعية وعند مالك واحمد يقع الثلاث بلانية (وان قامت) المرأة المخيرة ولو كرها (منه) من المجلس (اواخذت) اى شرعت (فى عمل آخر) يخالفه (بطل) خيارها لان ذلك دليل الاعراض (ولابد من ذكر النفس او الاختيارة فى احد كلاميهما) لان الوقوع عرف سماعا فيتقيد به اجماعا فلوقال لها اختارى فقالت اخترت بطل الا ان يتصادقا على اختيار النفس كما فى الدرر لكن فى الفتح عدم الاكتفاء بالتصادق تأمل (وان قال لها اختارى فقالت انا اختار نفسى) بلفظ المضارع (او اخترت نفسى) بلفظ الماضى (تطلق) اذا نوى الزوج فالقياس ان لايقع شئ وهو قول الائمة

(الثلاثة)

(وان قال لها ثلاث مرات اختاري) ولايشترط عندالتكرار ذكرالنفس اوالاختيار (فقالت اخترت الاولى اوالوسطى اوالاخيرة يقع) الطلقات (الثلاث بلانية) عنده (وعندهما واحدة بائنة) وبه قال الشافعي (ولوقالت اخترت اختيارة) او الاختيارة اومرة بمرة اودفعة بدفعة اوبواحدة اواختيارة واحدة (وقع الثلاث) بلانية (اتفاقا) لانه جواب الكل وهوالظاهر ولوقالت اخترت التطليقة الاولى وقعت واحدة اتفاقا ثم لافرق عنده بين العطف وتركه ولوقال على الف لزمها الكل عنده وعندهما مع العاطف لايقع شئ ومع عدمه ان اختارت الاخيرة لزمها المال والالا وفي القهستاني ولو عطف بكلمة ثم فقالت اخترت نفسي وقع بالاولى لاغير الا اذا ذكرته ثانيا وثالثا فيقع الثلاث حينئذ وعزاه للمحيط (ولو قالت) في جوابه (طلقت نفسي) تطليقة (اواخترت نفسي بتطليقة بانت بواحدة في الاصح) لانها انت ببعض مافوض اليها اذ التطليق داخل في ضمن التخيير (وقيل يملك الرجعة) والصواب الاول كما في الكافي وغيره (ولوقال امرك بيدك) او لسانك او غيره مما يأتي (في تطليقة (مجمع ٥٢ ل) او اختاري تطليقة فاختارت نفسها وقعت) طلقة (واحدة رجعية)

الثلاثة لان هذا مجرد وعد وفي الاستحسان يقع ووجهه مذكور في شروح الهداية فليطالع (وان قال لها ثلاث مرات اختاري فقالت اخترت الاولى اوالوسطى اوالاخيرة) ولافرق بين ان يذكر الاخيرين بعطف من واو اوفاء اوثم اولم يذكر من حروف العطف (يقع الثلاث) عندالامام لانه اجتمع في ملكها الطلقات الثلاث بلا ترتيب كالمجتمع في الامكان فاذا بطل الاولية والاوسطية والآخرية بقي مطلق الاختيار فصار كما لوقال اخترت وهو يصلح جوابا للكل فيقع الثلاث (بلانية) من الزوج وبلاذكر النفس وانما لايحتاج الى النية وان كانت من الكنايات لان في كلام الزوج مايدل على ارادة الطلاق وهو تكرير اختاري فلايحتاج الى ذكر النفس ايضا لزوال الابهام كما في اكثر الكتب لكن قال النسفي وفي الخانية والبدايع والمحيط ان النية شرط (فيها) لان التكرار لايزيل الابهام وفي الفتح وهوالوجه وفي التبيين ينبغي ان يكون حذف النية فيها لشهرتها لالانها ليست بشرط وفي البحر بعد نقل الخلاف والحاصل ان المعتمد رواية ودراية اشتراطها دون اشتراط النفس تبع (وعندهما) تقع (واحدة بائنة) لان هذا اللفظ يفيد الافراد والترتيب لان الاولى اسم لفرد سابق والوسطى اسم لفرد بين شيئين متساويين والاخيرة اسم لفرد لاحق والترتيب بطل لاستحالته في المجتمع في الملك وانما الترتيب في افعال الاعيان فيعتبر فيما يفيد وهوالافراد فصارت كأنها قالت اخترت الطلقة (ولوقالت اخترت اختيارة) اوالاختيارة اومرة او بمرة اودفعة اوبدفعة اوبواحدة اواختيارة واحدة (وقع الثلاث اتفاقا) لانه جواب الكل حتى لوكان بمال لزم كله (ولو قالت) بعد قوله اختاري ثلاثا (طلقت نفسي) تطليقة (اواخترت نفسي بتطليقة بانت بواحدة في الاصح) كما في اكثر المعتبرات لانه لاعبرة لايقاعها بل لتفويض الزوج (وقيل) قائله صاحب الهداية طلقت واحدة (يملك الرجعة) لان في التصريح تقع رجعية والمفوض اليها صريح الطلاق وقد وقع في بعض نسخ الجامع على مافي الهداية وقال الصدر الشهيد وغيره هذا غلط من الكاتب لكن تعليل صاحب الهداية يأبى عنه فالحمل على الرواية اولى تأمل (ولوقال امرك بيدك) اوكفك اويمينك اوشمالك اوفك اولسانك اوغيرها (في تطليقة او) قال (اختاري تطليقة (فاختارت نفسها) فالفاء عاطفة اي فقالت اخترت نفسي (وقعت واحدة رجعية) لعدم الكناية بالصريح ولان العبرة للآمر فيحمل الاختيار عليه وفي المبسوط لوقال لها طلقي نفسك فقالت قد اخترت نفسي كان باطلا لان لفظ الاختيار اضعف من لفظ الطلاق الا يرى ان الزوج يملك الايقاع بلفظ الطلاق دون الاختيار فالاضعف لايصلح جوابا للاقوى والاقوى يصلح جوابا للاضعف وفي الاختيار ولوخيرها فقالت اخترت نفسي لابل زوجي لايقع لانه للاضراب

لانه فرض اليها مصرحا بالصريح ولو قال لتطلقي نفسك اوحتى تطلقي فهى باينة كما فى جامع الفصولين ﴿فروع﴾ قال لرجل خيرامرأتى فلاخيار لها مالم يخيرها ولو قال اخبرها بالخيار فسمعت من غيره واختارت نفسها وقع لان الامر بالاخبار يقتضى تقدم المخبربه فكان اقرارا منه بثبوت الخيار لها كذا فى المحيط ولو قال لها انت طالق ان شئت واختارى فقالت شئت واخترت وقعت ثنتان كذا فى الفتح والباين منهما هو الثانية وفى البزازية زوجنى امرأة فاذا فعلت فامرها بيدها فزوجه الوكيل ولم يشترط لها ذلك كان الامر بيدها بحكم التعليق من الزوج ولو قال واشترط لها على انى ان تزوجتها فامرها بيدها لم يكن بيدها بلا اشتراط الوكيل انتهى ﴿فصل﴾ فى بيان حكم الامر باليد وهو كالاختيار الا فى نية الثلاث فقط ومافى البدايع من عدم اشتراط ذكر النفس فمخالف لعامة الكتب (ولو قال امرك بيدك) او فى يدك او بيمينك او بشمالك اوكفك اوفك اولسانك اوامرتك طلاقك وكذا امرى بيدك على المختار كما فى الخلاصة (ينوى ثلاثا) اى ينوى التفويض فى ثلاثة (فقالت) فى مجلسها كما افاده بالفاء التعقيبية وسيجىء تفاريعه (اخترت نفسى بواحدة او بمرة واحدة) اواخترت امرى اوقبلت نفسى اوقال ابوها قبلتها كما فى الخلاصة وينبغى ان تقيد مسألة الاب بالصغيرة ولو قالت فى جواب الامر باليد انت على حرام اوانت منى باين او انا منك باين اوطالق كان جوابا بخلاف انت طالق منى (وقع) الطلقات (الثلاث) وان لم ينو ثلاثا ولو نوى واحدة اوثنتين فى الحرة وقعت واحدة ولو طلقت ثلاثا فقال مانويت الا واحدة حلف كما فى الفتح الا فى حالة الغضب اومذاكرة الطلاق فلا يصدق فان ادعت هذه الحالة اوانه نوى وانكر فالقول له بيمينه وتقبل بينتها فى ﴿للشورة﴾ اثبات هذه الحالة لا بنيته الا ان تقام على اقراره بها كما فى العمادية ثم لافرق بين كونها صغيرة اوكبيرة اذ هو تعليق الطلاق بايقاعها حتى لو جعل امرها بيد مجنون اوصبى يعبراى ينطق بالطلاق صح بخلاف مالو جعله بيد عاقل فجن كما فى الخانية وفى الفصول دعوى المرأة على زوجها انه جعل امرها بيدها لاتسمع الا اذا طلقت نفسها بحكم الامر ثم ادعت وقوع الطلاق ووجوب المهر بناء على الامر فتسمع كما فى النهر (وان قالت) فى جواب قوله امرك بيدك (طلقت نفسى واحدة او اخترت نفسى بتطليقة فواحدة باينة) لان الوحدة صفة للمصدر وهو طلقة اذ خصوص العامل اللفظى قرينة خصوص المقدر (ولو قال لها امرك بيدك اليوم وبعد غد لايدخل الليل) فى التفويض لانهما تمليكان (و) كذا (ان ردته فى اليوم لا يرتد بعد غد) ولو طلقت ليلا لا يصح (وان قال) امرك بيدك (اليوم وغدا يدخل) فى الحكم (الليل) لانه تفويض واحد

عن الاول فلا يقع لكنه مخالف لعامة المعتبرات بل هو سهو تتبع (ولو قال امرك بيدك) حال كونه (ينوى) به (ثلاثا فقالت اخترت نفسى بواحدة او بمرة واحدة وقع الثلاث) لان الاختيار يصلح جوابا للامر باليد على الاصح المختار لانه ابلغ فى التفويض اليها من الامر باليد واراد بنية الثلاث نية تفويضها وانما صح نية الثلاث لانه جنس يحتمل العموم والخصوص فايهما نوى صحت نيته وان لم ينو شيأ ثبت الاقل وكذا اذا نوى ثنتين وذكر النفس خرج مخرج الشرط حتى لو لم يذكرها لا يقع وفيها تفصيل فى الفتح فليراجع (وان قالت) فى جواب امرك بيدك (طلقت نفسى واحدة او اخت[illegible]ى بتطليقة فواحدة باينة) اذ الواحدة صفة لابد لها من موصوف فيجب ت[illegible]ر مايدل عليه المذكور السابق والسابق فيه هنا قولها طلقت فيجب تقدير التط[illegible]ة فوقعت واحدة

فصل

(ولو قال) لها (امرك بيدك اليوم وبعد غد لايدخل الليل) فيه حتى لا يكون لها الخيار بالليل لان كل واحد من اليومين ذكر مفردا واليوم المفرد لا يتناول الليل ولا يمكن ان يجعل امرا واحدا لتخلل ما يوجب الفصل بين الوقتين فكانا امرين ضرورة (وان ردته) اى المخيرة الامر (فى اليوم) فى هذه المسئلة (لا يرتد) الامر (بعد غد) لانه لما ثبت انهما امران لانفصال وقتهما ثبت لها الخيار فى كل واحد من الوقتين على حدة فبرد احدهما لا يرتد الآخر وفيه خلاف زفر (وان قال) امرك بيدك (اليوم وغدا يدخل الليل) لانه لم يتخلل بين الوقتين المذكورين وقت من جنسهما لم يتناوله الامر وكان امرا واحدا وهذا لان تخلل الليلة لا يفصلها لان القوم قد يجلسون

(و) كذا (ان ردته اليوم لايبقى غدا) فى ظاهر المذهب ثم الحكم بصحة ردها مناقض للذخيرة من انه تمليك لازم لايرتد والتوفيق كما فى العمادية انه يرتد بالرد عند التفويض اما بعد ما قبله ثم اراد المفوض اليه رده لا يرتد كمن اقر لآخر بشئ فصدقه المقر له ثم رد اقراره لايصح الرد وههنا تناقض آخر فيما لو جعل امرها بيدها ثم طلقها بائنا هل يبطل امرها والتوفيق انه ان كان التفويض منجزا بطل لا ان كان معلقا بأن قال لها ان فعلت كذا فامرك بيدك ثم طلقها بائنا سواء تزوجها فى العدة او بعدها كما يعلم من العمادية وحاصله ما مر من ان البائن لايلحق البائن الا اذا كان معلقا وفى الولوالجية امرك بيدك هذه السنة ثم طلقها قبل الدخول ثم تزوجها فى تلك السنة فلها الخيار عند الامام بخلاف ما لو اختارت نفسها ثم تزوجها ﴿ فروع ﴾ قال امرك بيدك وامرك بيدك فهما امران ولو قال

جعلت امرك بيدك فامرك بيدك فامر واحد كانه لان الفاء فى الثانى فصيحة امرك بيدك الى رأس الشهر تطلق نفسها مرة واحدة لان الامر متحد ولو قالت اخترت زوجى بطل خيارها فى اليوم ولها ان تختار نفسها فى الغد عند الامام كما فى الولوالجية وعلله فى الدراية بان الامر باليد تمليك نصا تعليق معنى فتى لم يذكر الوقت فالعبرة للتمليك ومتى ذكره فالعبرة للتعليق فليحفظ هذا التوفيق ولو قال امرك بيدك ويدك لم تنفرد حملا على التعليق وفى امرك بيد الله ويدك تنفرد وذكر اسمه تعالى للتبرك ذكره فى تلخيص الجامع فى المحيط انت طالق وامرك بيدك لاتطلق حتى تختار نفسها فى مجلسها وحينئذ يخير الزوج ان شاء اوقع تطليقة وان شاء اوقع باختيارها ولو جعل امرها بين رجلين فطلقها احدهما لم يقع كذا فى الفصول فليطلب الفرق بينه وبين توكيلها بطلاقها (ولو مكثت) الزوجة (بعد التفويض) فى مجلس التفويض او بلوغ الخبر (يوما) او اكثر (ولم تقم او كانت قائمة فجلست) للتروى (او) كانت (جالسة فاتكأت او متكئة فقعدت) لذلك لا للاعراض (او) كانت (على دابة) سائرة (فوقفت) بايقافها او اتفاقا كذلك ايضا (او دعت اباها) او غيره (للمشورة او) دعت (شهودا للاشهاد) على اختيارها الطلاق اذا لم يكن عندها من يدعوهم سواء تحولت عن مكانها او لا فى الاصح (لايبطل خيارها) لعدم دليل الاعتراض (وان سارت دابتها) بعد التفويض اليها والدابة واقفة (بطل) لدليل الاعراض اذ سيرها مضاف اليها وقيل ان سبق جوابها خطوتها (لا) يبطل خيارها (بسير فلك) اى سفينة (هى

للمشورة فيهجم الليل ولاتنقطع مشورتهم ومجلسهم كما فى الهداية وغيرها لكن فى الفتح الاعتبار به تعليلا لدخول الليل فى التمليك المضاف الى اليوم وغده لانه يقتضى دخول الليل فى اليوم المفرد لذلك المعنى وهو هجوم الليل ومجلس المشورة لم ينقطع تتبع (وان ردته اليوم لايبقى) الامر فى يدها (غدا) كما لايبقى فى النهار اذا قال امرك بيدك اليوم وردت فى اوله ولو قال امرك بيدك اليوم وامرك بيدك غدا فهما امران حتى ان ردت الامر فى اليوم كان لها تختار فى الغد وهو مروى عن ابى يوسف قال شمس الائمة وهذا صحيح لاستقلال كل واحد من الكلامين فلاحاجة الى ارتباطه بما قبله وذكر فى الخانية هذه ولم يذكر فيها خلافا (ولو مكثت) الزوجة (بعد التفويض) فى مجلس التفويض وبلوغ الخبر (يوما) او اكثر منه (ولم تقم) هى من المجلس ولم تأخذ فى عمل آخر قيد به لانه لو خيرها ثم قام هو لم يبطل (او كانت قائمة فجلست) لان الجلوس اجمع للرأى وكذا لايبطل لو مشت من جانب بيت الى جانب آخر بخلاف ما لو ذهبت الى مجلس آخر يغايره عرفا (او) كانت (جالسة فاتكأت) هذه رواية الجامع الصغير وذكر فى غيره انها اذا كانت قاعدة فاتكأت لاخيار لها لان ذلك دليل التهاون فكان اعراضا والاول اصح (او) كانت (متكئة فقعدت) ولو كانت قاعدة فاضطجعت فيه روايتان عن ابى يوسف (او) كانت (على دابة) سائرة (فوقفت) او نزلت (او دعت اباها) او غيره (للمشورة او) دعت (شهودا للاشهاد) كما فى اكثر المعتبرات لكن فى القهستانى خلاف تتبع (لايبطل خيارها) لان كلا منهما لجمع الرأى فيتعلق بما مضى ولايكون دليلا على الاعراض الا ان تقوم قرينة على الاعراض وكذا لايبطل لو سبحت او قرأت او اتمت المكتوبة او اكلت شيأ يسيرا او شربت او لبست ثيابها من غير قيام بخلاف ما لو اشتغلت بنوم او اغتسال او امتشاط او اختضاب او تمكن من الزوج فيبطل (وان سارت دابتها) بعد التفويض والدابة واقفة (بطل) خيارها لان سيرها ووقوفها تضاف اليها (لا بسير فلك هى) اى

فيه) لان سيره غير مضاف اليها وقياسه انها لوكانت على دابة وثمة من يقودها ان لا يبطل بسيرها نعم فى القهستانى معزيا للعمادية وغيرها والدابة شاملة على الرجل حتى لوكانت على عاتقه فاختارت نفسها فى خطواته بانت منه بخلاف ما اذا سبق خطواته اختيارها كالو اشتغلت بنوم اواغتسال اوامتشاط اواختضاب اوجامعها مكرهة اوقامت من مجلسها ولو كرها اوذهبت الى مجلس آخر يغايره عرفا حيث يبطل نعم لو مشت من جانب بيت الى جانب آخر منه لم يبطل ﴿فروع﴾ طلب اولياء امرأة من الزوج ان يطلقها فقال الزوج لابيها ما تريد منى افعل ما تريد وخرج فطلقها ابوها لم تطلق ان لم يرد الزوج التفويض والقول له ان لم يرده كذا فى الخلاصة جعل امرها بيدها ان ضربها بغير جناية تطلق نفسها متى شاءت فضربها ثم اختلفا فقال ضربتها بجناية فالقول له وان لم يبين الجناية لانه منكر كما فى العمادية وفيها فى الفصل الثالث عشر لو اقامت بينة انه ضربها بغير جناية ينبغى ان تقبل وان قامت على النفى لكونها فى الشرط والشرط يجوز اثباته بالبينة وان كان نفيا ولو قالت انما طلقت نفسى فى ذلك المجلس بلا تبدل فالقول لها لانه وجد سببه باقراره وهو التخيير ﴿ ٤١٢ ﴾ فالظاهر عدم الاشتغال بشئ آخر انتهى

المرأة (فيه) اى فى الفلك لان سيره غير مضاف الى راكبه لعدم قدرته على الايقاف

﴿ فصل ﴾

(ولو قال لها طلقى نفسك ولم ينو) به طلاقا (اونوى واحدة فطلقت) اى فقالت طلقت نفسى (وقعت) طلقة (رجعية) لانه صريحة (وكذا) تقع رجعية (لو قالت) فى جوابه (ابنت) نفسى اما وقوع الطلاق فلان الابانة من الفاظه بدليل الوقوع بابنتك فصلحت جوابا لطلقى نفسك واما كونه رجعيا فلان المفوض اليها هو الرجعى وقد اتت بزيادة وصف وهو البينونة فيلغو ذلك والمخالفة فى الوصف لا تعدم الاصل فلا تعد خلافا لكونه تبعا وعن الامام لا يقع شئ لانها اتت بغير ما فوض اليها كما فى الاختيار (وان طلقت ثلاثا) جملة اومتفرقة بعد ما قال الزوج طلقى نفسك بخلاف ما لو قال طلقى نصف تطليقة فطلقت واحدة او قال ثلاثا فطلقت الفا حيث لا يقع شئ لان المخالفة فى الاصل (ونواه) اى الزوج (وقعن) اى الثلاث لانه مختصر من اطلقى فعل الطلاق الدال على الواحد الحقيقى والحكمى (ولغت نية الثنتين) فى الحرة وتقع واحدة كما بيناه آنفا (ولو قالت) فى جوابه (اخترت نفسى لا تطلق) لانه ليس من الفاظه لا صريحا ولا كناية بدليل عدم الوقوع باختارى (ولا يملك) الزوج (الرجوع بعد قوله طلقى نفسك) لما فيه من معنى التعليق (ويتقيد بالمجلس) فلوقامت من مجلسها بطل خيارها لانه تمليك الطلاق (الا اذا قال) مع قوله طلقى نفسك (متى شئت) فلها ان تطلق نفسها فى المجلس وبعده لعموم متى

﴿ فصل ﴾

فى المشيئة وهى نوعان مشيئة تفتقر اليها الحركة الارادية وهى ثابتة فى كل متحرك ومشية يترتب عليها استحسان الفعل وتركه وتختص بالاملاك وحينئذ فالزوج مالك للطلاق (و) التفويض تمليك يقتضى الجواب فى المجلس حتى (لو قال لها طلقى نفسك ولم ينو شيأ (او نوى واحدة فطلقت وقعت) واحدة (رجعية) لانه تفويض بالصريح ولا يحتاج اليها (وكذا) تقع رجعية (لو قالت ابنت) نفسى ان اجازه لانه كناية والابانة لم تفوض اليها (وان طلقت ثلاثا ونواه وقعن ولغت نية) الزوج (الثنتين) فى الحرة (ولو قالت اخترت (فى الاوقات) نفسى لا تطلق)وان اجازه لان الاختيار ليس من الصريح ولا الكناية (ولا يملك) الزوج (الرجوع) عن التفويض (بعد قوله طلقى نفسك) واخواته لما فيه من معنى التعليق كذا قالوا لكن فى الفتح حيث كان الملك يثبت فيه بالملك وحده لم يصح القول بانه يخالف سائر التمليكات وانما لم يقدر على الرجوع لانه وحده لا لكونه متضمنا معنى التعليق الى آخر كلامه ونازعه فى البحر واجاب عنه فى النهر (ويتقيد بالمجلس) او بمجلس علمها لما مر انه تمليك لا توكيل (الا اذا قال) الزوج متصلا بصيغة التفويض طلقى نفسك (متى شئت) ونحوه فلا يتقيد بالمجلس فلها ان تطلق نفسها فى مجلس آخر لانها لتعميم الاوقات واعلم انه متى ذكر المشيئة سواء اتى بلفظ يوجب العموم اولا ان طلقت نفسها بلا قصد غلطا لا يقع بخلافه ما اذا لم يذكرها حيث يقع ولو طلقت نفسها بعد جنونه مطبقا قال محمد كل شئ يملك الزوج ان يرجع عن كلامه يبطل بالجنون وما لا فلا ولو فوض طلاقها الى غيرها اى غير زوجته من زوجته الاخرى اورجل اجنبي دون صبى او مجنون بأن

(قال لها طلقي ضرتك او) قال (لآخر طلق امرأتي) فانه (يملك الرجوع) قبل تصرفه لانه توكيل الا اذا اراد وكلما عزلتك فانت وكيلي فانه لم يقبل الرجوع كما في الخلاصة (ولا يتقيد) امره (بالمجلس الا اذا) علق بالمشيئة بان (زاد) على قوله المذكور (ان شئت) لصيرورته تمليكا فيتقيد بالمجلس لانه ليس للتعميم ولا يملك الرجوع لما مر لكن في

في الاوقات فدخل اذا واذا ما ولا يرد على قول الامام في اذا انها بمنزلة ان عنده فلا يقتضي بقاء الامر في يدها لانها يمكن ان تعمل شرطا فيتقيد وان تعمل ظرفا فلا يتقيد والامر صار في يدها فلا يخرج بالشك وفي البحر وحين بمنزلة اذا وكلما كمتى في عدم التقييد بالمجلس مع اختصاصها بافادة التكرار الى الثلاث بخلاف ان وكيف وحيث وكم واين وانما فانها تتقيد بالمجلس (قال لها طلقي ضرتك او) قال (لآخر طلق امرأتي يملك الرجوع) قبل تصرفه (ولا يتقيد بالمجلس) لانه توكيل (الا اذا زاد ان شئت) لانه علق بمشيته فصار تمليكا لا توكيلا فيتقيد بالمجلس ولا يرجع عنه واعترض عليه في العناية بان كونه عاملا لنفسه لازم من لوازم التمليك وقد انتفى في هذه الصورة ويمكن الجواب بان يقال المفهوم من هذا ان العامل لنفسه قصدا اصلها لا يكون مالكا وهذا كاف فيما هو المقصود لا لكون المالك كذلك البتة كما فهمه واورد الاعتراض بناء عليه بل المالك من يتصرف برأي نفسه اوغيره كما قال يعقوب باشا في حاشيته وعند الشافعي واحمد وزفر لا يتقيد بالمجلس هنا ايضا (ولو قال لها طلقي نفسك ثلاثا فطلقت واحدة وقع واحدة) لانها في ضمن تمليك الثلاث (وفي عكسه) يعني لو قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلاثا (لا يقع شيء) عند الامام لانه فوض اليها بايقاع الطلاق الواحد قصدا لا في ضمن الثلاث كما في شرح الوقاية وفيه كلام وهو انه اذا ثبتت المخالفة على القصد وعدمه ينبغي ان لا تقع الواحدة ايضا في المسئلة الاولى لان المفوض اليها الواحدة في ضمن الثلاث لا الواحدة قصدا كما لا يخفى والاولى ان يقال على ان الثلاث غير الواحدة لوجود التركيب فيه دونها ولم يثبت الواحدة من الثلاث ايضا لانها قائمة لهذه الجملة ولم تثبت الجملة فكيف ثبت ما يقوم بها لان المتضمن متى لم يثبت لا يثبت ما في ضمنه كما في اكثر الشروح تأمل (وعندهما يقع واحدة) للغو الزيادة اما لو قال امرك بيدك ونوى واحدة فطلقت نفسها ثلاثا قال في المبسوط وقعت واحدة اتفاقا (وفي طلقي نفسك ثلاثا ان شئت فطلقت واحدة لا يقع شيء) لان معناه ان شئت الثلاث فكان تفويض الثلاث معلقا بشرط وهو مشيتها اياها ولم يوجد الشرط لانها لم تشأ الا واحدة ولا فرق بين المدخول بها وغيرها (وكذا في عكسه) يعني لو قال لها طلقي نفسك واحدة ان شئت وطلقت ثلاثا لا يقع عند الامام لان مشية الثلاث ليست مشية الواحدة كايقاعها فلم يوجد الشرط (وعندهما تقع واحدة) لان مشية الثلاث تتضمن مشية الواحدة كما ان ايقاعها يتضمن ايقاع الواحدة

العمادية لو قال لاجنبي امر امرأتي بيدك كان تمليكا حتى يتقيد بالمجلس ولا يرجع عنه ذكره القهستاني وفي الجوهرة لو قال لها طلقي نفسك وضرتك كان تمليكا في حقها توكيلا في حق ضرتها انتهى واعلم انه لو قال طلقها ان شاءت لا يصير وكيلا ما لم تشأ اولها المشيئة في مجلس علمها فان شاءت صار وكيلا فيطلقها في المجلس لا بعده هو الصحيح لان مشيتها تقتصر على المجلس فكذا الوكالة كما في الخانية قال الحلواني ينبغي ان يحفظ هذا فانه مما عمت فيه البلوى فان الوكلاء يؤخرون الايقاع عن مشيتها ولا يدرون ان الطلاق لا يقع وهذا مما يستثنى من قوله لا يتقيد بالمجلس ومن الفروع طلقها فأبنها او أبنها لم يقتصر على المجلس ولو قال طلقها وقد جعلت امرها بيدك وطلقها كان الثاني غير الاول فيقتصر التفويض دون التوكيل ولو قال امرها بيدك فطلقها او عكس اقتصر (ولو قال لها طلقي نفسك ثلاثا) او ثنتين (فطلقت واحدة وقع واحدة) لانها اوقعت

بعض ما فوض اليها وكذا الوكيل الا ان يقول بالف فانه ان طلقها واحدة بالالف وقعت والا لم يقع شيء كما في الحاكم (وفي عكسه) اي طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلاثا بكلمة واحدة (لا يقع شيء) عنده (وعندهما يقع واحدة وفي طلقي نفسك ثلاثا ان شئت فطلقت واحدة لا يقع شيء وكذا في عكسه) اي طلقي نفسك واحدة ان شئت فطلقت ثلاثا لا يقع شيء (وعندهما تقع واحدة

فوجد الشرط وفى الخانية ولو قال لها طلقى نفسك عشرا ان شئت فقالت طلقت نفسى ثلاثا لايقع وكذا لايقع لوقال لها انت طالق واحدة ان شئت فقالت شئت نصف واحدة (ولو امرها بالباين) بان قال طلقى نفسك باينة واحدة (اوالرجعى) بان قال طلقى نفسك واحدة رجعية (فعكست) المرأة بان قالت طلقت نفسى واحدة رجعية فى الاولى اوبانية فى الثانية (وقع ماامر) به الزوج فوقع فى الاولى البائن وفى الثانية الرجعى لانها اتت بالاصل وزيادة وصف فيلغو الوصف ويبقى الاصل (ولوقال) لها (انت طالق ان شئت فقالت شئت لمن شئت فقال) الزوج (شئت) حال كونه (ينوى الطلاق لايقع شئ) لانه علق طلاقها بالمشية بالمرسلة وهى اتت بالمعلقة فيخرج الامر من يدها بالاشتغال بما لم يفوض اليها من الشرط وان نوى الطلاق اذليس فى كلامه ولا فى كلامها ذكر الطلاق فبقى قوله شئت مبهما والنية لاتعمل فى غير المذكور امالوقالت شئت طلاقى فقال شئت ناويا الطلاق وقع لان المشيئة تنبئ عن الوجود لانها من الشئ وهو الوجود بخلاف ما لوقال اردت طلاقك لانه لاينبئ عن الوجود بل هى طلب لنفس الوجود عن ميل ولا يلزمنا ان الارادة والمشية سيان عند المتكلمين من هل السنة لان ذلك من صفات البارى جلت قدرته وكلامنا فى ارادة العباد وجاز ان تكون بينهما تفرقة بالنظر الينا وتسوية بالنظر اليه تعالى لان ماأراده يكون لامحالة وكذا سائر صفاته تعالى مخالف لصفاتنا وتمامه فى الفتح (وكذا لوعلقت المشية بمعدوم) يعنى اذاقال انت طالق ان شئت فقالت شئت ان كان كذاالامر لم يجئ بعد لم يقع شئ وفى المبسوط لو قال اذا طلقت امرأتى فهى طالق ثلاثا قبله لاتطلق اذا قال انت طالق لان الجزاء واقع عند تحقق الشرط و ذ تحقق الجزاء وهو ثلاث لايتحقق الشرط فلايقع ويسمى طلاقا دوريا لان تحقق لثلاث موقوف على تحقق الطلاق الواحدة وتحقق الواحد موقوف على عدم وقوع لثلاث واما اعتراض ابن الملك عليه وتنظيره بقوله نت طالق امس فليس بشئ لظهور لفرق تتبع (وان ع ق بموجود) اى لو قالت شئت نكان فلان قدجاء وقدجاء (وقع) الطلاق لان التعليق بامر كائن تنجيز و عترض عليه بانه لايكفر من قال انا يهودى ان فعل كذا وهو يعلم انه قدفعله فانه يقتضى على هذا الكفر واجيب بمنع عدم الكفر وبعد التسليم نقول هذه الالفاظ كناية عن اليمين اذا حصل التعليق بها بفعل مستقبل فكذا ذاكان ماضيا تحاميا عن تكفير المسلم ثم الاصل فيه انه متى علقه بمشيتها او رادتها او رضاها او هواها اوحبها يكون تمليكا فيه معنى التعليق فيقتصر على المجلس لما فيه من معنى التنجيز فصار كالامر

ولو امرها بالبائن اوالرجعى فعكست وقع ما امر) ولغا وصفها وبهذا عرف ان المخالفة فى الوصف لاتبطل بخلافها فى الاصل (ولوقال انت طالق ان شئت فقالت شئت ان شئت) انت (فقال شئت) حال كونه (ينوى الطلاق لايقع شئ) امالوقال شئت طلاقك ينويه اوقالت شئت طلاقى ان شئت وقع (وكذا) لايقع فى المسئلة المذكورة (لوعلقت المشيئة بمعدوم) كقولها نهارا شئت ان جاء الليل (وان علقت بموجود) كقولها شئت انكان النهار موجودا (وقع) لانه تنجيز وكذا لو قالت شئت ان فسد الزمان وهذا لان فساد الزمان معلوم لامحالة فكان كالمشيئة المنجزة ذكره القهستانى ثم التعليق بالمشيئة او الارادة اوالرضى اوالهوى اوالمحبة يكون تمليكا فيه معنى التعليق فيقتصر على المجلس كامرك بيدك بخلاف التعليق بغيرها

(ولوقال انت طالق متى شئت اومتى ماشئت اواذاشئت اواذا ماشئت فردت الامر لا يرتد ولها ان تطلق واحدة متى شاءت ولاتزيد) لانهاتعم الازمان لاالافعال فتملك التطليق فى كل زمان لاتطليقها بعدتطليق (ولوقال لها انت طالق كلما شئت فلها ان تطلق) نفسها (ثلاثا متفرقا لامجموعا) لانها لعموم الافراد وعلى هذا فلايطلق ثنتين ايضا ولوفعلت لم يقع شئ عنده وقالاتقع واحدة ﴿ ٤١٥ ﴾ وفى المبسوط لوقالت شئت امس تطليقة وكذبها الزوج فالقول له لانها اخبرت عما لا تملك انشاءه وهذا لانها انما تملك المشيئة فى الحال وهى غير المشيئة فى الامس (ولا) تملك الايقاع بعدما اوقعت ثلاثا متفرقة وعادت اليه (بعد زوج آخر) لانتهاء الملك بالثلاث امالوطلقت نفسها واحدة او ثنتين ثم عادت اليه بعد زوج آخر فلها ان تفرق الثلاث ﴿ مهمة ﴾ وقال محمد لا تطلق الا مابقى ذكره الشمنى والزيلعى بزيادة ولو قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا ثم طلقها ثلاثا قبل ان تدخل الدار ثم عادت اليه بعد زوج آخر فدخلت الدار طلقت ثلاثا انتهى واما لو دخلت الدار اولا ثم تزوجها ثم دخلت ثانيا لم تطلق لان التعليق قد انحل بوجود شرط الدخول مرة فى الملك كما سيجئ (ولوقال انت طالق حيث شئت اواين شئت لاتطلق مالم تشأ فى مجلسها) لانهما من اسماء المكان ولا تعلق للطلاق به فيلغو ويجعل مجازا عن ان الشرطية بخلاف متى واذا (ولو قال انت طالق كيف) اى حال (شئت) من الصفة والعدد فان بيان كل منهما اليه كما فى النهاية وكيف فى الاصل سؤال عن الحال ثم سلب عنه معنى الاستفهام (فان شاءت موافقة لنيته رجعية اوبائنة اوثلاثا وقع كذلك) للمطابقة (وان تخالفا) اى نيته ومشيتها (تقع رجعية

باليد بخلاف ماعلقه بشئ آخر من افعالها كاكلها وشربها ونحو ذلك حيث لايقتصر على المجلس لانه تعليق محض وليس فيه معنى التمليك كما فى التبيين وغيره (ولوقال انت طالق متى شئت اومتى ماشئت اواذا شئت اواذا ماشئت فردت الامر) بان قالت لااشاء (لايرتد) ولايقتصر على المجلس فلها ايقاع الطلاق فى اى وقت شاءت لانه ملكها الطلاق وقت مشيتها لاقبله فلا يرتد (ولها ان تطلق نفسها (واحدة متى شاءت ولاتزيد) لان هذه الالفاظ للزمان وان استعملت اذا ونحوها للشرط عند الامام فلاتخرج عن موضوعها بالشك ولايجب حملها على الشرط لصدر التعليق من غير من له المراد فلاتناقض فتملك التطليق فى كل زمان ولاتملك تطليقا بعد تطليق (ولو قال لها انت طالق كلما شئت فلها ان تطلق ثلاثا متفرقا) اى فى ثلاثة مجالس فلاتطلق نفسها فى كل مجلس اكثر من واحدة لان كلما لعموم الانفراد لاعموم الاجتماع ولهذا قال (لامجموعا) اى فلو طلقت نفسها ثلاثا مجموعا لم يقع شئ عند الامام وعندهما تطلق واحدة ولايرتد بالرد وفى المنح كلمة كل تستعمل بمعنى الاستغراق بحسب المقام وقدتستعمل بمعنى الكثير كقوله تعالى تدمر كل شئ بامر ربها اى كثيرا ويفيد التكرار بدخول ماعليها دون غيرها من ادوات الشرط (ولا) تملك الايقاع ان عادت اليه (بعد زوج آخر) لان التفويض قد انتهى بالتثليث وفيه خلاف زفر والشافعى فى قول ولوقال بعد التحليل مكان زوج آخر لكان اظهر (ولوقال انت طالق حيث شئت او اين شئت لاتطلق مالم تشأ) الطلاق (فى مجلسها) وان قامت من مجلسها فلامشيئة لها لانهما اسمان للمكان والطلاق لاتعلق له بالمكان فيلغو ذكرهما لكن فيهما معنى التأخير وحروف الشرط كذلك فيجعلان مجازا عن حروف الشرط ثم الاصل فى حروف الشرط المتمحضة للشرطية ان دون متى ومافى معناها والاعتبار بالاصل فيقيد بالمجلس وبما قررنا اندفع سؤالان احدهما اذا لغا ذكر المكان ينبغى ان يتنجز وثانيهما انه اذا كان مجازا عن الشرط فلم حمل على ان دون متى (ولوقال انت طالق كيف شئت فان شاءت موافقة لنيته رجعية او بائنة او ثلاثا وقع كذلك) اى ماشئت موافقا لنيته لثبوت المطابقة بين مشيتها وارادته (وان تخالفا) اى ارادت المرأة ثلاثا والزوج واحدة بائنة او بالعكس (تقع) طلقة (رجعية) لانه لغت مشيتها لعدم الموافقة فبقى ايقاع الزوج بالصريح ونيته لاتعمل فى جعله بائنا ولا ثلاثا

(وكذا) يقع رجعية (انلم تشأ) لوجود اصل الطلاق لان المفوض اليها هو الكيف والوصف (وعندهما) والائمة الثلاثة (لايقع شئ) لان هذا تفويض الطلاق لها على اى وصف شاءت وانما يكون كذلك اذا تعلق اصل الطلاق بمشيتها فاذا لم تشأ لايقع لكن رجح قول الامام لان كيف للاستفهام عن الشئ ولايتصور تمكن ذلك الا بعد وجود الاصل وفيما قالا تعليق الاصل وابطاله لاجل الوصف وثمرة الاختلاف تظهر فيما اذ قامت عن المجلس قبل المشية فعنده يقع طلقة رجعية وفيما اذاكان ذلك قبل الدخول فانه تقع عند طلقة وعندهما لايقع شئ فى الصورتين والرد كالقيام كما فى التبيين وغيره (وان لم تكن له نية يقع ماشاءت) بالاتفاق على اختلاف الاصلين اما على اصله فلانه اقامها مقام نفسه فى اثبات الوصف لان كيف للحال والزوج ولواوقع رجعيا يملك جعله باينا وثلاثا عندالامام فكذا المرأة عند هذا لتفويض تملك جعل ماوقع كذلك واما عندهما فكذا يملك ايقاع الباين والثلاث لانه تفويض اصل الطلاق لها على اى وصف شاءت كما فى الفتح (ولوقال) لها (انت طالق كم شئت اوماشئت طلقت ماشاءت) واحدة واكثر لان كم اسم العدد وماعام فتناول الكل (فى المجلس لابعده) فان قامت بطل خيارها لانه امر واحد وهو تمليك فى الحال وليس فيه ذكر الوقت فاقتضى جوابا فى المجلس وان ردته كان ردا (وان قال) لها (طلق نفسك من ثلاث ماشئت فلها ان تطلق مادون لثلاث) بالاجماع (لا الثلاث) عندالامام (خلافا لهما) نظرا الى ان ما للعموم ومن للبيان وله ان من للتبعيض ورجحه ابن لكمال فى تحريره بان تقدر على البيان ماشئت مما هو الثلاث وطلق ماشئت و ف به فالتبعيض مع زيادة الثلاث اظهر وفى المنح ومثله ختارى من الثلاث ماشئت

﴿ باب التعليق ﴾

ى تعليق الطلاق بشئ لما فرغ من بيان ابحاث المنجز شرع فى لمعلق والتعليق من علقه تعليقا جعله معلقا وفى الاصطلاح هو ربط حصول مضمون جملة بحصول مضمون جملة اخرى (انما يصح) التعليق حال كونه (فى الملك) اى القدرة على التصرف فى الزوجية بوصف الاختصاص وذلك عند وجود النكاح او العدة

وكذا) تقع رجعية (انلم تشأ) عملا بما اوقعه الزوج صريحا (وعندهما لايقع شئ) مالم تشأو به قالت الائمة الثلاثة وثمرته فيما لو قامت عن المجلس فعنده تقع رجعية لاعندهما وقول الزيلعى وتبعه العينى وفيما اذا كان ذلك قبل الدخول فعنده تقع رجعية وعندهما لا يقع شئ سهو ظاهر لكن مثله يعد من سهو القلم والصواب وفيما اذا كان ذلك بعد الدخول الخ لان غير المدخول بها تبين ويخرج الامر من يدها الفوات محليتها بعدم العدة (وان لم تكن له نية يقع ماشاءت) لقيامها مقامه (واو قال انت طالق كم شئت اوماشئت طلقت ماشاءت) الى الثلاث ولايكون بدعيا لانها مضطرة اليه (فى المجلس لا بعده) وان ردته ارتد لانه تمليك وخطاب فى الحال فيقتضى الجواب فى الحال (وان قال طلقى نفسك من ثلاث ما شئت فلها ان تطلق مادون الثلاث لا) تطلق (الثلاث) عنده لان من للتبعيض (خلافا لهما) وعلى هذا الخلاف اختاري من ثلاث ما شئت ﴿فروع﴾ قيل لرجل الست طلقت امرأتك فقال بلى طلقت ولو قال نعم لا لان بلى جواب للاستفهام بالاثبات ونعم جواب بالنفى كأنه قال ماطلقت كما فى الخلاصة وفى السراجية انت طالق بمشيئة الله او فى علم الله طلقت ولو قال فى مشيئة الله لا وفى الفتح انت طالق ان شاءالله وفلان اوطلقها ان شاءالله وشئت لايقع بالمشيئة شئ من فلان لانه عطف على باطل فيبطل وفى انت كذا ان شئت وابيت اوان شئت ولم تشأ لم تطلق ابدا لانه جعل المشيئة والاباء شرطا (مع) واحدا ولا يمكن اجتماعهما ولو قال ان شئت وان لم تشأ فشاءت فى المجلس طلقت ولو قامت بلامشيئة تطلق ايضا قال انت طالق وطالق وطالق ان شاء زيد فقال شئت واحدة اواربعا لايقع شئ قالت له طلقنى وطلقنى وطلقنى فقال طلقت فهى ثلاث ولو بلا واو فطلق فان نوى ثلاثا فثلاث كذا فى الفتح انتهى ﴿ باب التعليق ﴾ هو ربط حصول مضمون جملة بحصول مضمون جملة اخرى ويطلق اليمين عليه مجازا لما فيه من معنى السببية (انما يصح فى الملك) حقيقة كقوله لرقيقه ان فعلت كذا فانت حر أو حكما

(كقوله لمنكوحته) ولو حكما كمعتدته الرجعي قبل والباين مع حل العقد حتى لوكانت مدخولته محرمة بالمصاهرة لم يصح التعليق فيه فمن بعض الظن تأويل الملك بوجود النكاح والمتبادر ان الملك لم يشترط لصحته التنجيز وليس كذلك كما لايخفى (ان زرت) زيدا (فانت طالق) وافاد في البحر توقف الحنث على زيارتها للاكرام قال وفي عرفنا زيارة المرأة لاتكون الا بطعام معها يطبخ عند المزور ثم نقل عن المحيط انه لو حلف ليزورن فلانا غدا اوليعودنه فاتى بابه واستأذن فلم يؤذن له لايحنث وان لم يستأذن حنث والفرق في الاول لم يتصور البر فلم تنعقد اليمين وفي الثاني يتصور والمختار لمشايخنا الحنث فيهما (او مضافا الى الملك) الحقيقي على سبيل العموم كقوله ان ملكت عبدا فهو حر او على الخصوص كقوله لمعين ان ملكتك فانت حر او الى الحكمي كذلك فالاول كقوله ان تزوجت امرأة والثاني (كقوله لاجنبية ان نكحتك فانت طالق فيقع ان نكحها) او ملكه لوجود الشرط بقي من الشروط ان يكون الشرط على خطر الوجود فلوكان محققا نحو انت طالق ان كانت السماء فوقنا كان تنجيزا او مستحيلا نحو ان ان دخل الجمل في سم الخياط لم يقع ومنه ما في القنية سكران طرق الباب فلم يفتح له فقال ان لم تفتحي الباب الليلة فانت طالق ولم يكن في الدار احد فمضت الليلة ولم تفتح لاتطلق وفي الخانية ان لم تردي على الدينار الذي اخذتيه من كيسي فانت طالق فاذا الدينار في كيسه لاتطلق وان يكون التعليق في المعينة بصريح الشرط لا بمعناه بخلاف غير المعينة فلو قال المرأة التي اتزوجها طالق طلقت بتزوجها ولوقال هذه المرأة التي اتزوجها لاتطلق لانه عرفها بالاشارة فلاتؤثر فيها الصفة وفي الذخيرة التعريف بالاسم والنسب كالتعريف بالاشارة فلوقال فلانة بنت فلان التي اتزوجها طالق فتزوجها لم تطلق كما في النهر وان لايقصد به المجازاة فلو وصفته بنحو سفلة فقال ان كنت كما قلت فانت طالق تنجز (مجمع ٥٣ ل) سواء كان الزوج كذلك اولا وان يكون متصلا فلواتى به بعد سكوته لم يصح الا ان لايمكنه اتمام الكلام الا بعد مدة كما في الظهيرية ووجود رابط حيث تأخر الجزاء كما سيجيء وذكر المشروط حتى لو اقتصر على الاداة نحو انت طالق ان لم يكن تعليقا اتفاقا ولا تنجيزا عند ابي يوسف وبه يفتى ووافقه محمد للحال (ولو) لم يوجد الملك ولا سببه بان (قال للاجنبية ان زرت فانت طالق فنكحها) بعد اليمين (فزارت لاتطلق) وكذا العتق لانه لم يكن في الملك ولا مضافا اليه ثم التعليق في الملك صحيح اجماعا ومضافا اليه عندنا واعلم ان للحالف الحنفي ان يرفع الامر الى شافعي ليفسخ اليمين المضافة فاذا كانت بالثلاث فلما تزوجها ادعت الطلاق عند الشافعي فحكم ببقاء العصمة وان الطلاق ليس بشيء

مع حل العقد فانه لو وجد احدهما والمرأة مدخولة محرمة بالمصاهرة لم يصح التعليق فيه فمن بعض الظن تأويل الملك بوجود النكاح والمتبادر ان الملك لم يشترط لصحة التنجيز وليس كذلك وبقاء الملك في عدة الرجعي مما لاخلاف فيه واما في عدة الباين ففيه خلاف كما في القهستاني (كقوله لمنكوحته) اولمعتدته (ان زرت فانت طالق) فيقع بعد وجود الشرط وهو الزيارة ولوكان المعلق عاقلا وقت التعليق ثم جن عند الشرط لانه هو ايقاع حكما الا يرى انه لوكان عنينا اومجنونا يفرق بينهما ويجعل طلاقا (او مضافا الى الملك) بان يعلق على نفس الملك نحو ان ملكت طلاقك فانت طالق او على سببه (كقوله لاجنبية ان نكحتك) اي تزوجتك (فانت طالق) فان النكاح سبب للملك فاستعير السبب للمسبب اي ملكتك بالنكاح (فيقع ان نكحها) لوجود الشرط وفي الزاهدي قد ظفرت برواية عن محمد انه لو اضاف الى سبب الملك لم يصح التعليق كما قال بشر المريسي لان الملك يثبت عقيب سببه والجزاء يقع عقيب شرطه فلو صح تعليقه به لكان الطلاق مقارنا لثبوت الملك والطلاق المقارن لثبوت الملك اولزواله لم يقع كما لوقال انت طالق مع نكاحك اوفي نكاحك اومع موتي اومع موتك وتمامه في التبيين فليطالع ولافرق بين ما اذا خصص او عم كقوله كل امرأة خلافا لمالك فانه قال اذا لم يسم امرأة بعينها اوقبيلة اوارضا اونحو هذا فلايلزمه ذلك وقال الشافعي لايصح التعليق المضاف الى الملك وتفصيل دليلنا ودليلهما مذكور في المطولات فليطالع ثم التعليق قد يكون بصريح الشرط وهو ظاهر وقد يكون بمعناه ويشترط حينئذ ان تكون المرأة غير معينة مثل ان يقول المرأة التي اتزوجها طالق بخلاف هذه المرأة التي اتزوجها طالق فتزوجها لم تطلق لانها لما تعرفت بالاشارة لم يراع فيها صفة التزوج بل الصفة فيها لغو فبقي قوله هذه طالق (ولوقال) الظاهر بالفاء لكونه تفريعا لما قبله (للاجنبية ان زرت فانت طالق فنكحها فزارت لاتطلق) لعدم الملك ولا الاضافة

حل له ذلك ولو وطأها بعد النكاح قبل الفسخ ثم فسخ كان حلالا ولو قال كل امرأة اتزوجها فهى كذا فتزوج امرأة ثم فسخ اليمين فتزوج اخرى لم يحتج الى الفسخ فى كل امرأة كذا فى الخلاصة وهذا قول محمد وبه يفتى كما فى الظهيرية وحكم المحكم كالقضاء على الصحيح كما فى الخانية قال الحلوانى وهذا مما يعلم ولايفتى به ومن اصحابنا ماهو اوسع من ذلك وهو انه لو استفتى فقيها عدلا فافتاه ببطلان اليمين حل له العمل بفتواه ولو افتاه آخر بالحرمة عمل بالافتاء الثانى فى حق امرأة اخرى والتزوج فعلا اولى فى فسخ اليمين فى زماننا ثم صحة الفسخ مقيدة بان لايكون طلقها ثلاثا كما فى الخانية قال الزاهدى وقد ظفرت برواية عن محمد انه فى المضافة لايقع ولايصح التعليق كما قال الشافعى واحمد وبها كان يفتى ائمة خوارزم انتهى واقره القهستانى كغيره وافاد انه متى وجد الشرط وقع الطلاق الا اذا زوجها فضولى فانها لا تطلق كما فى المحيط وكذا لو قال كلما تزوجت فلانة اوزوجت منى بعقد فضولى واجزت بقول اوفعل او كلما تصير زوجة لى اوكل امرأة تدخل فى نكاحى بأى مذهب كان فهى طالق ثلاثا فعقد الفضولى لاجله اوفسخه القاضى الشافعى لم تطلق كما فى المنية ولايحتاج الى تكرار الفسخ ولو حلف ﴿ ٤١٨ ﴾ ايمانا على امرأة او يمينا على جميع النساء الا فى كلما وكيفيته ان يتزوج الحالف امرأة فيرفعان الامر الى القاضى فيدعى انه زوجها وقد تمردت عليه وزعمت انها بالحلف صارت مطلقة فيلتمس من القاضى فسخ اليمين فيقول فسخت هذه اليمين وابطلتها وجوزت النكاح كما فى المضمرات وعقد الفضولى فى زماننا اولى من الفسخ كما فى الكبرى لكن فى الجواهر ان الفسخ اولى لكونه متفقا عليه الا فى رواية عن ابى يوسف ثم ان كان الحالف شابا فاقدامه عليه افضل من العزوبة وان كان شيخا فالعزوبة اولى انتهى (والفاظ الشرط) اى علامات وجود الجزاء (ان) المكسورة وهى اصل ﴿مرة﴾ الباب فلو فتحها وقع للحال لانها للتعليل ولايشترط وجود العلة ولو نوى التعليق صح (واذا واذاما وكل وكلما) قال ابو حيان لم تسمع كلما الا منصوبة . قلت . ولاينافى وقوعها مبتدأ اذ الفتحة فيها فتحة بناء وبنيت لاضافتها الى مبنى (ومتى ومتى ما) واى وايان واين وانى ولو وما ومن نحو من دخل منكن الدار فهى طالق فدخلت واحدة مرارا طلقت بكل مرة طلقة لان الدخول اضيف الى جماعة فازداد عموما كما فى الغاية وهى غريبة ثم الجواب المتأخر يقرن بالفاء وجوبا اذا كان واحدا من سبع بل من تسع لان الطلبية تشمل القسمية والتنفيس يعم السين وسوف والتسعة جمعت فى قوله ❋ طلبية واسمية وبجامد ❋ وبما وقد وبلن وبالتنفيس ❋ فلو لم يقرن تنجز سواء ابدل مكانها واوا اولا فان نوى التعليق دين ولو قرنها بالشرط كانت طالق فان دخلت الدار هل تطلق الاوجه لا ولو اتى بالواو طلقت مطلقا كما فى الفتح (ففى جميعها اذا وجد الشرط انتهت اليمين) اى تمت اذ لابقاء لها بدونه يعنى ينتهى التعليق الى وقوع الطلاق فيجرى مجرى النظير فان قال ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا فدخلت الدار ثم تزوجها ثم دخلت ثانيا لم تطلق لان التعليق قد انحل بوجود شرط الدخول مرة فى الملك ذكره القهستانى

اليه خلافا لابن ابى ليلى وفى شرح المجمع نقلا عن المحيط ولو قال كل امرأة اجتمع بها فى فراشى فهى طالق فتزوج امرأة لا تطلق وكذا لو قال كل جارية اطؤها فهى حرة واشترى جارية فوطأها لم تعتق لان العتق غير مضاف الى الملك

(والفاظ الشرط ان) وهى اصل فيه لوضعها له وماوراءها ملحق بها (واذا واذاما وكل) وكلمة كل ليست بشرط حقيقة لان مايليها اسم والشرط مايتعلق به الجزاء والاجزئية تتعلق بالافعال لكنه الحق بالشرط لتعلق الفعل بالاسم الذى يليها كقوله كل امرأة اتزوجها فكذا (وكلما ومتى ومتى ما) ومن جملتها لو ومن وأى وأيان وأين وأنى ثم متى تقدم الجزاء على الشرط امتنع ان يرتبط بحرف الفاء ومتى تأخر عنه وجب ان يرتبط به اذا كان واحدا من سبع وجمعها قول الشاعر وهو

طلبية واسمية وبجامد ❋ وبما وقد وبلن وبالتنفيس

فلو قال ان دخلت الدار انت طالق يتنجز عند محمد وان نوى التعليق وهو قول اكثر اصحاب الشافعى لعدم مابه التعليق وهو الفاء ولايتنجز عند ابى يوسف وهو قول احمد وبعض اصحاب الشافعى لان ذكر هذا الكلام لارادة التعليق ولو قال انت طالق وان دخلت الدار يتنجز لان معناه فى كل حال وكذا لو قال انت طالق ان دخلت الدار بفتح الهمزة لان ان للتعليل ولايشترط وجود العلة وتمامه فى الفتح فليطالع (ففى جميعها) اى جميع الالفاظ (اذا وجد الشرط انتهت اليمين) لانها غير مقتضية للعموم والتكرار لغة فبوجود الفعل مرة يتم الشرط واذا تم وقع الحنث فلا يتصور الحنث

(الا في كلما فانها تنتهي فيها بعد الثلاث) لاقتضائها عموم الافعال كاقتضاء كل عموم الاسماء (مالم تدخل) كلمة كلما (على) ماهو مشتق من (التزوج) من ماض ﴿ ٤١٩ ﴾ او مضارع وكذا ما في حكمه كنكاحي وحلالي لدخولها على سبب الملك (فلو قال كلما تزوجت) او نكحت اوصارت حلالا لي (امرأة فهي طالق تطلق بكل تزوج ولو) كان التزوج (بعد زوج آخر ولو سبعين مرة لانعقاد اليمين على ماسيحدث من الملك وهو غير متناه لكن في خزانة المفتين لو قال كلما نكحتك فمحمول على الوطئ (وان قال كلما دخلت الدار فانت طالق لاتطلق بعد الثلاث وزوج آخر) لانتهاء الملك الموجود حالة اليمين ففي كلما تكلمت فهي طالق يتكرر الحنث بتكرر الكلام الى الثلاث فبطل اليمين وعن ابي يوسف انه لو دخل على المنكر فهي بمنزلة كل واطلاقه يشير الى ان دوام الفعل بمنزلة انشائه فلو قال كلما قعدت عندك فانت طالق فقعد عندها ساعة طلقت ثلاثا او الى ان التكرار لم يلزم ان يكون في زمانين فلو قال كلما ضربتك فانت طالق فضربها بيديه طلقت ثنتين لان الضرب بكل يد كالضرب بضغث كما في القهستاني عن قاضيخان ومن فروع كلما اللطيفة ما لو قال للمدخول بها كلما طلقتك فانت طالق فطلقها واحدة وقعت ثنتان ولو قال كلما وقع عليك طلاقي فطلقها واحدة وقعت ثلاثا لان الشرط في الثانية اقتضى تكرره بتكرر طلاقه

مرة اخرى الا بيمين اخرى او بعموم تلك اليمين وليس فليس وفي الفتح وان مع لفظ ابدا مؤد لفظ متى بانفراده فاذا قال ان تزوجت فلانة ابدا فهي طالق فتزوجها فطلقت ثم تزوجها ثانيا لا تطلق ومن غرائب المسائل ما في الغاية من قال لنسوة له من دخل منكن فهي طالق فدخلت واحدة منهن مرارا طلقت بكل مرة لان الفعل وهو الدخول اضيف الى جماعة فيراد به عمومه عرفا مرة بعد اخرى وفي المحيط لو قال اي امرأة اتزوجها فهي طالق فهو على امرأة واحدة بخلاف كل امرأة اتزوجها حيث يعم بعموم الصفة فاذا تزوج امرأة حنث وانحلت اليمين في حقها وبقيت في حق غيرها فاذا تزوجها بعد ذلك لم يقع شئ لعدم تجدد الاسم واذا تزوج غيرها حنث لبقاء اليمين في حقها واستشكل حيث لم تعم اي امرأة اتزوجها بعموم الصفة كما في اكثر المعتبرات (الا في) كلمة (كلما فانها تنتهي) اليمين (فيها بعد الثلاث) في الحرة والثنتين في الامة هذا استثناء من انتهت يعني ان وجد الشرط المذكور انتهت اليمين الا في كلمة كلما لانها تقتضي عموم الافعال فاذا وجد فعل فقد وجد المحلوف عليه وانحلت اليمين في حقه ويبقى في حق غيره فيحنث اذا وجد غير ان المحلوف عليه طلقات هذا الملك وهي متناهية فتنتهي اليمين بانتهائها (مالم تدخل) تلك الكلمة (على) صيغة (التزوج) لدخولها على سبب الملك (فلو قال) تفريع لما قبله (كلما تزوجت امرأة فهي طالق تطلق بكل تزوج ولو) وصلية (بعد زوج آخر) لان صحة هذا اليمين باعتبار ماسيحدث من الملك وهو غير متناه وعن ابي يوسف انه لو دخل على المنكر فهو بمنزلة كل وتمامه في المطولات والحيلة فيه عقد الفضولي او فسخ القاضي الشافعي وكيفية عقد الفضولي ان يزوجه فضولي فاجاز بالفعل بان ساق المهر ونحوه لا بالقول فلا تطلق بخلاف ما اذا وكل به لانتقال العبارة اليه وكيفية الفسخ ان يزوج الحالف امرأة فيرفعان الامر الى القاضي فيدعي انه زوجها قد تمردت عليه وزعمت انها بالحلف صارت مطلقة فيلتمس من القاضي فسخ اليمين فيقول فسخت هذه اليمين وابطلتها وجوزت النكاح فان امضاه قاض حنفي بعد ذلك كان اجود وعقد الفضولي اولى في زماننا من الفسخ لكن في الجواهر ان الفسخ اولى لكونه متفقا عليه الا في رواية عن ابي يوسف ثم ان كان الحالف شابا فاقدامه عليه افضل من العزوبة وان كان شيخا فالعزوبة اولى كما في القهستاني وفي الفتح وغيره ومن لطيف مسائلها اذا قال لامرأته وقد دخل بها كلما طلقتك فانت طالق فطلقها تقع طلقتان ولو قال كلما وقع طلاقي عليك فانت طالق فطلقها واحدة وقع الثلاث (وان قال كلما دخلت الدار فانت طالق لا تطلق بعد الثلاث و) بعد (زوج آخر) اي بعد العود عن زوج آخر لانه لا يملك في هذا النكاح

(وزوال الملك) بانقضاء العدة من رجعية اورجعتين اومن باين كذلك على الاظهر عند بعضهم وقيل يزول بمجرد البينونة كافى متفرقات المنية ثم الملك يعم ملك النكاح اواليمين (لايبطل اليمين) اى لايعدم التعليق بالرجعى اوالباين بل بعدمه وجود الشرط فلوقال لزوجته ان دخلت الدار فانت باين اوطالق ثم ابانها اوطلقها واحدة قبل ان تدخل الدار فاعتدت ثم تزوجها فى العدة اوبعدها ثم دخلت الدار طلقت لان التعليق لم يبطل بالزوال بلا وجود الشرط وفيه اشعار بأن كلا من الباين والرجعى يلحق نفسه وغيره الا الباين فانه لايلحق نفسه الا اذا كان السابق حلفا او شرطية * او مثل انت منى باين كل يوم كما فى القهستانى معزيا للنتف وسيجئ (وكذا) لوقال ذلك لعبده فباعه ثم اشتراه فدخل عتق وسيجئ ان تنجيز الثلاث يبطل تعليقه الا اذا كانت منعقدة على سبب الملك كامر * قيد بزوال الملك لان امكان البر المصحح للتعليق مبطل له وعلى ذلك تفرع مافى القنية وغيرها ان لم ادفع الدينار الذى على الى شهر فابرأته قبل الشهر بطل اليمين * وفيها ان خرجت من الدار الا باذنى فانت طالق فوقع لها غرق اوحرق غالب فخرجت لم يحنث * وفيها ان سكنت فى هذه الدار فانت طالق وخرج فى الفور وخلع امرأته ثم سكنها قبل انقضاء العدة لاتطلق لانها ليست امرأته وقت وجود الشرط وقيل يقع * وفيها ان فعلت كذا فحلال الله على حرام ثم قال ذلك لاخر آخر ففعل احد الفعلين حتى بانت امرأته ثم فعل الاخر لايقع الثانى لانها ليست بامرأته عند الشرط وقيل يقع وهو الاظهر انتهى قال فى البحر والاظهر عندى انه مثل امرأتى طالق كما لايخفى قال فى النهر وفيه نظر ظاهر وتمام ذلك فى الايمان * وههنا فرعان كثر وقوعهما * ﴿٤٢٠﴾ الاول حالف بالطلاق ليؤدين له اليوم كذا من دينه فعجز عنه بان لم يكن معه شئ ولم يجد من يقرضه * الثانى مايكتب فى التعاليق متى نقلها او تزوج عليها او ابرأته من كذا من باقى صداقها فدفع لها جميع مالها عليه قبل الشرط فهل تبطل اليمين والجواب ان ظاهر قوله فى القنية والحاصل انه متى عجز عن اليمين واليمين موقتة فانها تبطل يقتضى بطلانها فى الفرع الاول كذا فى البحر واقول نقل فى عقد الفوائد عن التجنيس ماحاصله لااسكن هذا البيت فاغلق الباب اوقيد المختار انه لايحنث فيهما * ولو قال ان لم اخرج من هذا المنزل فكذا وقيد ومنع * او قال لها فى منزل ابيها ان لم تحضرى الليلة الى منزلى فانت كذا فمنعها ابوها حنث فيهما هو المختار للفتوى والفرق انه شرط الحنث فى الاول بالفعل وهو السكنى والاكراه يؤثر فيه وفى الثانى عدم الفعل والاكراه لايؤثر فيه قال فى العقد * قلت وهذا معنى مانقله بعض علمائنا الاصل فى هذا الباب ان شرط الحنث ان كان عدميا او عجز عن مباشرته فالمختار الحنث وان كان وجوديا او عجز فالمختار عدم الحنث انتهى واعتبار هذا الاصل يفيد الحنث فى مسئلتنا اذ شرط الحنث فيها عدمى كما هو ظاهر والله الموفق وهذا من المواضع المهمة فكن فيها على بصيرة كذا فى النهر * واما الثانى ففى هبة الوهبانية لوقبض البايع ما دفعه الثمن ثم ابرأ المشترى منه صح الابراء ورجع على البايع بما دفعه اليه وهذا يقتضى بقاء اليمين لصحة الابراء بعد القبض ويرجع بما وقع الابراء به عليها اذ لافرق بين دين ودين فى هذا المعنى والمراد براءة الاسقاط لا براءة الاستيفاء كما لايخفى كذا فى النهر (والملك شرط لوقوع الطلاق) المعلق وكذا العتاق ولو علق بشرطين فانه يشترط الملك لاخرهما كما سيجئ متنا (لا) انه شرط (لانحلال اليمين فان وجد الشرط فيه) اى فى الملك ولو فى العدة (انحلت اليمين) لعدم بقاء الشرط والجزاء (ووقع الطلاق) لقبول المحل للجزاء (والا) يوجد الشرط فى الملك بان وجد فى غيره بان دخلت بعد العدة (انحلت) لوجود الشرط (ولايقع) الطلاق لعدم قابلية المحل ومنه يعلم حكم كل تعليق

الا الثلاث وقد استوفاه وقال زفر يقع وهو بناه على ان التنجيز مبطل للطلاق عندنا خلافا له وفى القهستانى ان دوام الفعل بمنزلة انشائه فلوقال كلما قعدت عندك فانت طالق فقعد عندها ساعة طلقت ثلاثا ولايلزم التكرار ان يكون فى الزمانين فلوقال كلما ضربتك فانت طالق فضربها بيديه طلقت ثنتين لان الضرب بكل يد كالضرب بضغث (وزوال الملك) بعد (اليمين لايبطل اليمين) لانه لم يوجد للشرط والجزاء باق لبقاء اليمين فيبقى اليمين والمراد زواله بطلقة او طلقتين اما اذا زال بثلاث طلقات فانه يزيلها الا اذا كانت مضافة الى سبب الملك فحينئذ لايبطل بالثلاث ايضا كما مر بيانه ثم قيده بشرط بقوله (والملك شرط لوقوع الطلاق المعلق (لا) شرط (لانحلال اليمين) فانها تنحل بوجود الشرط فى الملك وبوجوده فى غير الملك ثم بين مايفرع عليه بالفاء بقوله (فان وجد الشرط فيه) اى فى الملك بان كان النكاح قائما او كان فى العدة (انحلت اليمين ووقع الطلاق والا) اى وان لم يوجد الشرط فى الملك بان وجد فى غيره (انحلت) اليمين لوجود الشرط حقيقة (ولايقع) شئ لعدم المحلية فان قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا

(فاراد)

كالعتاق وفيه اشارة الى حيلة مشهورة لمن علق بالثلاث ثم ندم واراد ان لايقعن وقد اشرنا الى ماهو اسهل من انه لووجد الشرط فى عدة البائن انحل بلا جزاء صرح به قاضيخان وغيره ذكره القهستانى وقد قدمنا (وان اختلفا) اى الزوجان (فى وجود الشرط) المعلق عليه طلاقها اى تحققه وثبوته سواء كان وجوديا اوعدميا (فالقول له) بيمينه لانه منكر وقوع الطلاق واعلم ان اطلاق المصنف كغيره يقتضى انه لوعلق طلاقها بعدم وصول النفقة اليها عشرة ايام مثلا فادعى الوصول وانكرت ان القول له وبه جزم فى القنية لكن صحح فى الخلاصة وغيرها ان القول لها يعنى فى وجود الشرط فيقع الطلاق قال فى البحر وكأنه ثبت فى ضمن قبول قولها فى عدم وصول الماء ﴿فرع﴾ فى القنية قال لها ان لم تصل النفقة اليك الى ثلاثة ايام فامرك بيدك فجاء بالنفقة فى اليوم الثالث فتوارت المرأة فلم يجدها حتى مضى اليوم الثالث فأمرها بيدها لوجود الشرط (الااذا برهنت) على دعواها بحجة لائقة بكل مقام فلو اختلفا فى الولادة ثبت بقول امرأة ذكره القهستانى سواء كانت بينته على نفى اواثبات

فقد ذكر السرخسى ان الشرط يجوز اثباته بالبينة وان كان نفيا كما لو قال لعبده ان لم ادخل الدار اليوم فانت حر فأقام بينة انه لم يدخل تقبل فعلى هذا التخريج جواب واقعة الفتوى جعل امرها بيدها ان ضربها بغير جناية ينبغى ان تقبل وفى شهادات الصغرى ان لم تجئ صهرتى فى هذه الليلة ولم اكلمها فى كذا فامرأته كذا فشهدوا انها لم تجئه ولم يكلمها وانها طلقت قبلت كذا فى الفصل الثالث عشر من العمادية لكن يشكل عليه ماسيجئ لو قال ان لم احج العام فعبدى حر فشهدا بنحره بكوفة لم تقبل عندهما خلافا لمحمد لانها قامت على النفى نعم ان كان عدم القبول لاشتراط دعوى العبد كما قد قيل فلا اشكال (وفيما) اى شئ علق بشرط (لايعلم) وجود ذلك الشرط (الامنها القول لها فى حق نفسها) استحسانا بلايمين كما افاده فى النهر والمراهقة كالبالغة ولو قال لعبده ان احتلمت فانت حر فقال احتلمت هل يصدق الاصح نعم لانه لايعرفه غيره كالحيض كما فى المحيط وبه جزم فى الملتقط (لافى حق غيرها) لانها متهمة (فلو قال ان حضت فانت طالق وفلانة فقالت حضت) والحيض قائم فان انقطع لم يقبل قولها لانه ضرورى فيشترط قيام الشرط ذكره الزيلعى وغيره ولم أر مالو كانت صغيرة لاتحيض مثلها اوآيسة وينبغى ان يقبل قول الآيسة لاالصغيرة (طلقت هى لافلانة) وهذا اذا كذبها الزوج فان صدقها طلقت فلانة ايضا وكذا تطلق فلانة اذا علم وجود الحيض منها كما فى الجوهرة وغيرها ولايرد مافى الصيرفية لوقال ان ذهبت الى بيت ابى بغير اذنك فانت كذا فادعى اذنها وانكرت فالقول له فانه منكر للطلاق لان الاذن مما يطلع عليه فعل اللسان

فاراد ان يدخلها من غير ان يقع الثلاث فحيلته ان يطلقها واحدة ثم يدخلها بعد انقضاء العدة ثم يتزوجها فان دخلها بعد ذلك لايقع شئ لانحلال اليمين (وان اختلفا) اى الزوجان (فى وجود الشرط) فقالت وجد الشرط فى الملك فوقع الطلاق وقال بخلافه (فالقول له) مع يمينه لانه المنكر اعلم ان ظاهر المتون يقتضى انه لو علق طلاقها بعدم وصول المال فالقول له لكن فى العمادى وغيره لوجعل امرها بيدها ان لم تصل النفقة فى وقت كذا ثم اختلفا فى وصولها فالقول لها على الاصح وفى المنح وجزم شيخنا فى فتواه بما يقتضيه كلام اصحاب المتون والشروح لانها الكتب الموضوعة لنقل المذهب تتبع (الااذا برهنت) اى اقامت المرأة البينة على وجود الشرط لانها أثبتت امرا حادثا وان كان الشرط عدميا فان برهانها عليه مقبول فلو حلف ان لم تجئ صهرتى هذه الليلة فامرأتى كذا فشهد انه حلف كذا ولم تجئ صهرته فى تلك الليلة وطلقت امرأته تقبل لانها على النفى صورة وعلى اثبات الطلاق حقيقة والعبرة للمقاصد لاللصور (وفيما) اى شئ علق بشرط (لايعلم) وجود ذلك الشرط (الامنها) كالحيض (القول لها) اى للمرأة (فى حق نفسها) خاصة استحسانا لانها امينة فى حق نفسها اذ لايعلم ذلك الامن جهتها فيقبل قولها فى العدة اذا اخبرت بانقضائها ويحرم وطؤها اذا اخبرت برؤية الدم ولاتحل اذا اخبرت بانقطاعه والقياس ان لاتصدق فى حق نفسها ايضا لانه شرط فلا تصدق فيه كما فى الدخول وفيه اسؤلة واجوبة فى شروح الهداية وغيرها فليطالع (لافى حق غيرها) لانها شاهدة فى حق ضرتها بل هى متهمة فلا تقبل قولها فى حقها وهو تصريح بما علم ضمنا فلاحاجة اليه الاانه ذكره توطئة لما بعده وهو قوله (فلو قال ان حضت فانت طالق وفلانة فقالت حضت طلقت هى لا) تطلق (فلانة) لما ذكر وفى النهاية وغيرها هذا اذا كذبها

(وكذا) يقبل قولها فى حق نفسها لاغيرها (لوقال ان كنت تحبين عذاب الله فانت طالق وعبدى حر فقالت احب) اى عذاب الله (طلقت ولايعتق) لجواز ان تحملها شدة بغضها مع غلبة الجهل وعدم الذوق للعذاب للحال على الخلاص منه بالعذاب كذا فى الفتح وفيه اشعار بانه لوقال ان حضت ففلانة طالق وعبد حرفقالت حضت لم تطلق ولم يعتق الا اذا صدقها الزوج كما فى القهستانى معزيا لشرح الطحاوى والى انه لوقال ان كان لك وجع البطن فانت طالق فقالت لى وجعة فقد طلقت وفى المنية لوانكره الزوج ففى طلاقها خلاف ذكره القهستانى وفيه ايماء الى انه لوقال ان كنت تحبين العذاب فانت كذا فخوفها بالنار فقالت احبيته انه لايقع وبه يظهر الفرق عما استشكله قاضيخان فى ان سررتك فانت طالق فضربها فقالت سررتنى قالوا لاتطلق اى لان ايلام الضرب القائم بها دليل ظاهر على كذبها بخلاف مجرد محبة العذاب ولواعطاها الف درهم فقالت لم يسرنى فالقول لها لاحتمال طلبها الالفين فلا يسرها ﴿ ٤٢٢ ﴾ الالف قيد بمحبتها لانه لو علقه على محبة غيرها توقف الوقوع على تصديقه وعن محمد لو قال ان كان فلانا مؤمنا فانت طالق لاتطلق لان هذا لايعلمه غيره وان كان هو من المسلمين ويصلى ويحج ولوقال لى اليك حاجة فقال امرأته طالق ان لم اصنعها فقال هى ان تطلق زوجتك كان له ان لايصدقه كما فى المحيط * وانما قال وكذا الخ لانهم فرقوا بين الحيض والمحبة بأن التعليق بالمحبة يقتصر على المجلس بخلاف الحيض وانها لوكانت كاذبة فى الاخبار طلقت ديانة فى التعليق بالمحبة بخلاف الحيض وفى الفوائد الظهيرية انت طالق ان كنت انا احب كذا ثم قال لست احبه فهى امرأته ديانة ايضا قال السرخسى هذا مشكل لانه يعرف مافى قلبه وان كان لايعرف مافى قلبها لكن الحكم يدار على الظاهر وهو الاخبار وجودا (ظهر) وعدما (ولايقع) الطلاق (فى) قوله لها (ان حضت) وصدقت فى حقها (مالم يستمر الدم ثلاثا) لاحتمال الاستحاضة والشك لايزيل اليقين (فاذا استمر) الدم ثلاثا ولو حكما (وقع) اى طلاقها دون فلانة كذا صرح به القهستانى وفرع عليه المسئلة الآتية فتنبه (من ابتدائه) اى من ابتداء ثلاثة ايام لانه تبين انه حيض من الابتداء فلوكانت غير مدخول بها فتزوجت بآخر قبل ان يستمر جاز ان استمر ولاتحسب هذه الحيضة من العدة ولذا قالوا ان الطلاق بدعى ولوماتت بعدما تزوجت من ساعتها كان ميراثها للزوج الاول دون الثانى كما فى الخانية وفى خزانة المفتين لوقال لغير المدخولة

الزوج فى قولها واما اذا صدقها طلقت فلانة ايضا لكن فيه كلام وهو ان الكلام فى صورة الاختلاف فى وجود الشرط تأمل وفى التبيين انما يقبل قولها اذا اخبرت والحيض قائم فاذا انقطع لايقبل قولها لانه ضرورى فشرط فيه قيام الشرط (وكذا) يقبل قولها فى حق نفسها لافى غيرها (لو قال ان كنت تحبين عذاب الله فانت طالق وعبدى حر فقالت احب طلقت) المرأة (ولايعتق) العبد فان قيل تيقنا بكذبها حين قالت احب عذاب الله فلم تطلق اجيب بمنع التيقن فان الانسان قد يبلغ به ضيق الصدر وعدم الصبر وسوء الحال الى درجة يحب الموت فيها فجاز ان يحملها شدة بغضها مع غلبة الجهل وعدم الذوق للعذاب فى الحال على تمنى الخلاص منه بالعذاب ولوقال لها ان كنت تحبينى بقلبك فانت طالق فقالت احبك كاذبة طلقت قضاء وديانة عند الشيخين لان المحبة بالقلب فذكره وعدمه سواء وقال محمد لاتطلق ديانة الا اذا صدقت لان الاصل فى المحبة هو القلب واللسان خلف عنه والتقييد بالاصل يبطل الخلفية واعلم ان التعليق بالمحبة كالتعليق بالحيض الا فى شيئين احدهما ان التعليق بالمحبة يقتصر على المجلس لكونه تخييرا حتى لوقامت وقالت احبه لاتطلق والتعليق بالحيض لايبطل بالقيام كسائر التعليقات والثانى انها اذا كانت كاذبة فى الاخبار تطلق فى التعليق بالمحبة لماقلنا وفى التعليق بالحيض لاتطلق ديانة كما فى اكثر الكتب وفى الفتح وقال ابو جعفر اذا قالت المرأة لزوجها شيأ من السب نحو قرطبان وسفلة فقال ان كنت كما قلت فانت طالق طلقت سواء كان الزوج كما قالت اولم يكن (ولايقع) الطلاق (فى) قوله (ان حضت ما لم يستمر الدم ثلاثا) اى ثلاثة ايام لانه يحتمل ان يكون مستحاضة (فاذا استمر) الدم ثلاثة ايام (وقع) الطلاق (من ابتدائه) اى من حين رأت الدم لانه بالامتداد

ان حضت فانت طالق فقالت حضت فتزوجت بآخر ثم ماتت كان الزوج الاول وارثا دون الثانى انتهى وفى البحر عن المحيط لوقال لها عبده حر ان حضت فقالت رأيت الدم وصدقها الزوج لايحكم بعتقه حتى يستمر ثلاثة ايام فيحكم بعتقه من حين رأت الدم والظاهر وان كان فيه الاستمرار ولكن الظاهر يكفى للدفع فيدفع به العبد استخدام المولى عن نفسه ولايكفى الاستحقاق فاذا استمر تبين انه كان حيضا فيعتق من حين رأت الدم حتى لوجنى اوجنى عليه كان ارشه ارش الاحرار وهو من باب التبيين لا من باب الاستناد كان كان فلان فى الدار فانت حر فظهر ذلك فى آخر النهار يظهر عتقه بخلاف قوله انت حر قبل موتى بشهر فمات قبل موته بشهر وقد جنى العبد كان حكمه حكم العبد عند ابى حنيفة لثبوت العتق مستندا اليه والاستناد لايظهر فى حق الغائب ﴿ ٤٢٣ ﴾ والمتلاشى فلوقال الزوج انقطع الدم فى الثلاثة وانكرت المرأة والعبد فالقول لهما لاقراره بالشرط والدم فى وقته حيض ولذا تؤمر بترك الصلاة والصوم ثم لو ادعى عارضا يمنع الحيض فلا يصدق فان صدقته المرأة وكذبه العبد فى الايام الثلاثة فالقول لهما وان كان بعدها فالقول للعبد انتهى فليحفظ (ولوقال ان حضت حيضة) فانت كذا (يقع اذا طهرت) اى حكم بطهرها الان الحيضة فى العرف اسم للكاملة وكذا لوقال ان حضت نصفها اوثلثها اوسدسها لانها لاتتجزى ولوقال ان صمت يوما يقع اذا غربت بخلاف ان صمت فانه يقع بالصوم ساعة بالنية (ولوقال ان ولدت ذكرا فانت طالق واحدة وان ولدت انثى فانت طالق ثنتين فولدتهما) معا (ولم يدر الاول تطلق واحدة قضاء وثنتين تنزها) اى ديانة يعنى فيما بينه وبين الله تعالى كما ذكره صدر الشريعة وغيره وفيه اشارة الى ان الثلاث عندهم بمعنى كالقضاء والحكم والشرع والى انه كالقضاء منصوب على الظرفية اى فى قضاء ونظر القاضى وتصديقه وفى تنزه ونظر المفتى وتصديقه كما فى القهستانى عن علاقة المجاز من الكشف وغيره (وتنقضى العدة) لوقوع الطلاق بالاول وفراغ الرحم بالثانى ولايقع به شئ لمقارنته انقضاء العدة وانحلت اليمين اما اذا علم الاول فلا كلام وان اختلفا فالقول للزوج ولو تحقق ولادتهما معا وقع الثلاث وتعتد بالاقراء ولوولدت غلاما وجاريتين ولم يدر الاول يقع ثنتان قضاء وثلاث تنزها ولو ولدت غلامين وجارية يقع واحدة قضاء وثلاث تنزها بخلاف ما لوقال ان كان حملك اوما فى بطنك فلو ولدتهما لايقع شئ اما لوقال ان كان فى بطنك فانه يقع الثلاث لعدم اللفظ العام ولو علق طلاقها بحبلها لم تطلق حتى تلد لاكثر من سنتين من وقت اليمين ويندب ان يستبرأها قبل ان يطأها لتصور حدوثه

ظهر انه من الرحم حتى لوكانت غير مدخول بها وتزوجت عند رؤية الدم صح نكاحها ولوكان المعلق بحيضها عتق عبد فجنى اوجنى عليه عند رؤية الدم فهو فى الجناية كالاحرار (ولوقال ان حضت حيضة يقع) الطلاق (اذا طهرت) من حيضها وذلك اما بمضى العشرة مطلقا اوبانقطاع الدم مع اخذ شئ من احكام الطاهرات اذا انقطع لاقل منها وكذا اذا قال ان حضت نصف حيضة لان الحيضة اسم للكامل وهى لاتتجزى ولوقال لحائض اذا حضت انت طالق لم تطلق حتى تطهر ثم تحيض ولوقال لطاهر اذا طهرت فانت طالق لم تطلق حتى تحيض ثم تطهر كما فى الشمنى وقال زفر اذا مضى لحيضها خمسة ايام يقع (ولوقال ان ولدت ذكرا فانت طالق واحدة وان ولدت انثى فانت طالق ثنتين فولدتهما) اى ذكرا وانثى (و) الحال انه (لم يدر الاول) منهما (تطلق واحدة قضاء) لتيقنها (وثنتين تنزها) اى تباعدا عن الحرمة حتى انه اذا كان طلقها قبل هذا واحدة فلا ينبغى له ان يتزوجها الا بعد زوج آخر (وتنقضى العدة) بيقين لان الحامل تنقضى عدتها بوضع حملها فان ولدت الذكر اولا انقضت عدتها بوضع الانثى وان ولدت الانثى انقضت عدتها بوضع الذكر هذا اذا لم يعلما واما اذا علما الاول فلا اشكال وان اختلفا فى الاول فالقول قول الزوج وان ولدت غلاما وجاريتين ولا يدرى الاول يقع ثنتان قضاء وثلاث تنزها وان ولدت غلامين وجارية لزمه واحدة قضاء وثلاث تنزها ولوقال ان كان حملك غلاما فانت طالق واحدة اوجارية فثنتين فولدتهما لم تطلق لان

(ولو علق) طلاقها اوعتقها (بشرطين) اى بفعل متعلق باسمين غير ظرفين ففيه تسامح ثم ذلك حقيقة بتكرر اداتهما اولا نحو ان جاء زيد وعمرو فانت طالق (شرط للوقوع وجود الملك عند آخرهما) لانها حالة نزول الجزاء فيشترط قيام الملك بخلاف حالة وجود الشرط الاول لانها حالة بقاء اليمين المنعقدة (فان وجدا) اى الشرطان (اوآخرهما فيه) اى فى الملك (وقع) الطلاق (وان وجدا اوآخرهما لافيه لايقع) لاشتراط الملك حالة الحنث وهذا عند المتقدمين وقال المتأخرون يقع باحدهما كما فى القهستانى عن المنية لكن فى الملتقط انه لم يقع اذا لم يوجد الشيئان وانما استثنى التعليق بالظرفين لانه لو قال انت طالق اذاجاء صديق وذهب عدو طلقت عند مجئ الصديق وكلامه مشير الى انه لو علق باحدهما لوقع بوجود كل منهما فى الملك والى انه لو قال ان اكلت كذا وشربت كذا فانت طالق لم يقع الا اذا وجد الكل فالمجموع شرط واحد وقيل كل شرط على حدة كما اذا كان الكل منفيا ولو كرر الحرف نحو ان شربت ان اكلت فعبدى حر فالطريق ان يجعل الآخر اولا للانعقاد والباقى للانحلال فان شرب ثم اكل لم يعتق كما اذا اكل ولم يشرب وان اكل ثم شرب عتق لوجود الانعقاد والانحلال وهذا اغلبى كما فى القهستانى عن المنية (ويبطل تنجيز الثلاث) لاغير (تعليقه) اى الطلاق سواء كان المعلق واحدة او ثنتين او ثلاثا ولو بكلمة كلما الا اذا دخلت على التزوج كامر (فلو علقها) اى الثلاث (بشرط) كدخول الدار (ثم نجزها قبل وجوده) اى الشرط (ثم تزوجها بعد التحليل) (اذا) بزوج آخر والمدتين (فوجد) دخول الدار (لايقع شئ) لان المعلق انما هو طلقات هذا الملك وقدفات قبل بالثلاث لانه لو طلق ثنتين فعادت بعد التحليل والمعلق ثلاث فوجد طلقت ثلاثا عندهما وعند محمد مابقى من الاول وثمرة الخلاف فيما لوكان المعلق واحدة والمنجز ثنتين فعادت بعد التحليل ووجد الشرط حرمت عنده حرمة غليظة وعندهما لاتحرم

الحمل اسم للكل فيما لم يكن جارية اوغلاما لم تطلق كما فى قوله ان كان مافى بطنك غلاما والمسئلة بحالها لان كلمة ما عامة وكذا لو قال ان كان مافى هذا العدل حنطة فهى طالق اودقيقا فطالق فاذا فيه حنطة ودقيق لاتطلق ولو قال ان كان فى بطنك والمسئلة بحالها وقعت ثلاثا ولو قال ان ولدا فانت طالق فان كان الذى تلدينه انثى فانت طالق ثنتين فولدت غلاما يقع الثلاث لوجود الشرطين لان المطلق موجود فى ضمن المقيد وهو قول مالك والشافعى كما فى اكثر الكتب (ولو علق) طلاقا اوعتقا (بشرطين) بان قال لها ان دخلت دار زيد ودار عمرو اوقال لها ان كلمت اباعمرو وابايوسف فانت طالق (شرط للوقوع وجود الملك عند آخرهما) حتى لو طلقها بعد ماعلق طلاقها بشرطين فانقضت عدتها ثم وجد احد الشرطين وهى مبانة ثم تزوجها فوجد الشرط الآخر وقع عليها الطلاق المعلق عندنا خلافا لزفر ووقع فى الدرر علق الثلاث بشيئين وعدل عن قول الكنز وهو الملك يشترط لآخر الشرطين لما قال فى الفتح وجعله فى الكنز مسئلة الكتاب من ان تعدد الشرط ليس بذلك لان تعدد الشرط بتعدد فعل الشرط ولا تعدد فى الفعل هنا بل فى متعلقه ولايستلزم تعدده تعدده فانها لو كلمتهما معا وقع الطلاق لوجود الشرط وغايته تعدد بالقوة انتهى لكن قوله فى جعله مسئلة الكتاب من تعدد الشرط سهو لانه انما جعله من قبيل الشرط المشتمل على وصفين وعليه حمل عبارته لا من قبيل تعدد الشرط كما فى البحر (فان وجدا) اى الشرطان (اواخرهما فيه) اى فى الملك (وقع) الطلاق (وان وجدا اواخرهما لافيه لايقع) لاشتراط الملك حالة الحنث وقال الزيلعى وهذه المسئلة على اربعة اوجه اما ان يوجد الشرطان فى الملك فيقع بالاتفاق اويوجد ان فى غير الملك اويوجد الاول فى الملك والثانى فى غيره فلا يقع ايضا اويوجد الاول فى غيره والثانى فيه فيقع عندنا خلافا لزفر (ويبطل تنجيز الثلاث تعليقه) وانما لم يقل والتنجيز يبطل التعليق لان تنجيز مادون الثلاث لايبطل التعليق فلا حاجة الى قوله لا تنجيز مادونها كما قيل بل هو مستدرك (فلو علقها) اى الثلاث (بشرط ثم نجزها) اى الثلاث (قبل وجوده) اى الشرط (ثم تزوجها بعد التحليل فوجد) الشرط (لا يقع شئ) يعنى

اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا ثم نجزها وقال انت طالق ثلاثا فتزوجت بزوج آخر ثم عادت اليه فدخلت الدار لم تطلق عندنا خلافا لزفر والشافعى فى قول اما لو ابانها بثنتين قبل ان تدخل الدار والمسئلة بحالها ثم تزوجها بعد زوج آخر ثم دخلت الدار طلقت ثلاثا عند الشيخين واصله ان الزوج الثانى يهدم مادون الثلاث عندهما فتعود اليه بالثلاث ثم بدخولها الدار طلقت ثلاثا وعند محمد وزفر والائمة الثلاثة لايهدم الزوج مادونها فتعود اليه بما بقى كما فى الهداية وفى الهداية وفى الفتح وثمرته لايظهر فى هذه الصورة للاتفاق فيها على وقوع الثلاث بل فيما اذا علق الطلقة الواحدة بدخول الدار مثلا ثم طلقها طلقتين ثم عادت الى الاول بعد زوج آخر فدخلت ثبتت الحرمة الغليظة عند محمد لعدم الهدم ولا تثبت عندهما لتحققه (ولو علق الثلاث او العتق بالوطئ) بأن قال لامرأته ان جامعتك فانت طالق ثلاثا فجامعها وقع الطلاق بالتقاء الختانين (لايجب العقر باللبث) اى بالمكث (بعد الايلاج) اذ بالتقاء الختانين طلقت الزوجة واللبث ليس بوطئ بعده وكذا الحال فى تعليق العتق (ولايصير به) اى باللبث بعد الايلاج (مراجعا فى) الطلاق (الرجعى) ى اذا كان الطلاق المعلق رجعيا (مالم ينزع ثم يولج) ثانيا فحينئذ يصير مراجعا ووجب عليه العقر فى المسئلتين وهذا عند محمد وهو مختار اصحاب المتون لان الدوام ليس بتعرض للبضع على ماتقرر من اصله بخلاف ما اذا اخرج ثم اولج لانه وجد الادخال بعد الاخراج الا انه لايجب الحد لشبهة الاتحاد وهو قضاء الشهوة فى المجلس الواحد وقد كان اوله غير موجب للحد فلايكون آخره موجبا له (خلافا لابى يوسف) فانه قال يجب العقر ويصير مراجعا لوجود المساس بشهوة وهو القياس لكن فى قول محمد كلام لان الرجعة عندنا وقاد بدواعى الوطئ كقبلة ولمس بشهوة وههنا اللمس بشهوة موجود فينبغى ان تثبت الرجعة عنده ايضا تدبر وعن محمد لوان رجلا زنى بامرأة ثم تزوجها فى تلك الحالة فان لبث على ذلك ولم ينزع وجب عليه مهران مهر بالوطئ ومهر بالعقد وان لم يكن يستأنف لان دوامه على ذلك الفعل فوق الخلوة بعد العقد (ولو قال) للتى تحته (ان نكحتها) اى فلانة (عليك فهى طالق فنكحها عليها فى عدة البائن لاتطلق) زوجته الجديدة لان الشرط لم يوجد لان التزوج عليها ان يدخل عليها من ينازعها فى الفراش ويزاحمها فى القسم ولم يوجد

﴿تنبيه﴾ ممايبطل به ايضا فوت محل البر نحو ان كلمت فلانا او دخلت هذه الدار فات او جعلت بستانا ومنه مافى القنية لايخرج من بخارى الا باذن هؤلاء الثلاثة فجن احدهم لايخرج ولومات لم يحنث لبطلان اليمين وكذا يبطل بلحاقه مرتدا بدار الحرب عنده خلافا لهما حتى لو دخلت الدار معتدة بعد لحاقه لاتطلق عنده خلافا لهما واثر الخلاف فيما لو جاء تائبا مسلما فتزوجها لم ينتقص من عدد الطلاق شئ عنده وعندهما ينتقص كما فى الفتح (ولو علق) الطلقات (الثلاث او العتق) اى عتق امته (بالوطئ) حنث بالتقاء الختانين و (لايجب العقر) فى المسئلتين (باللبث بعد الايلاج) لان اللبث ليس بوطئ (و) كذا (لايصير به مراجعا فى) الطلاق (الرجعى مالم ينزع ثم يولج) فحينئذ يجب العقر فى المسئلتين ويصير مراجعا فى الرجعى (خلافا لابى يوسف) فعنده يجب العقر فيهما ويصير مراجعا ولا حد فيهما لاتحاد المجلس والمقصود (ولو قال) لزوجته (ان نكحتها) اى فلانة (عليك فهى طالق فنكحها عليها فى عدة البائن لاتطلق) لانه لم يدخل عليها من يزاحمها فى القسم ولو فى عدة الرجعى طلقت ذكره مسكين قال فى النهر وينبغى ان يقيد بما اذا اراد رجعتها لما مر من انه لايقسم لها الا عند هذه الارادة (مجمع ٥٤ ل) ﴿فائدة﴾ العقر بضم العين دية فرج المرأة اذا غصب ثم كثر حتى استعمل فى المهر كذا فى المصباح وفى القاموس هو دية الفرج المغصوب واصدق المرأة وفى نكاح الرقيق من النهر عن الجوهرة ذكره السرخسى ان العقر اى المهر فى الحرائر هو مهر المثل وفى الاماء عشر قيمتها لو بكرا ونصف العشر لو ثيبا

(وان وصل) وصلا متعارفا فلا يضر لو سكت قدر مايتنفس اوعطس اوتجشى اوكان بلسانه ثقل فطال تردده كما سيجئ (بقوله) اى كلامه الدال على حكم كصوم وطلاق وعتاق واقرار وغيرها (انت طالق) اى خبرى وهو جرى على الغالب او انشائى نحو طلقت امرأتى ان شاء الشيطان لكنه لايعمل فى الامر عند بعض قاله القهستانى * قلت لكن ذكر فى المنح وغيرها انه فى الخبر والانشاء الشرعى كبيع عبدى هذا ان شاء الله لا فى الامر ولا فى النهى (قوله ان شاء الله) حاصله انه اذا علقه بمشيئة مالاتعلم مشيئته اوبارادته اومحبته او رضاه كالبارى والملائكة والانس والجن والحمار والجدار والاشجار او اشرك معه من تعلم مشيئته كان شاء الله وزيد بأداة هى ان (اوان لم يشأ الله اوماشاء الله اومالم يشأ الله اوالاان يشاء الله) زاد ابن الهمام فى فتاويه اوسبحان الله (لاتطلق) اذا العصمة ثابتة بيقين فلاتزول بالشك وانما سميت بالاستثناء لانها تؤدى مؤداه ومن الاستثناء انت كذا لولا ابوك اولولا حسنك اولولا انى احبك فلاتطلق كما فى الخانية قال ابو الليث ويعرف منه اذ دخلت الدار فلله على ان اتصدق بمائة مثلا لان من الامثال ماهو حقيقة ومنها ليس على الحقيقة وبه نأخذ لان فى المثل تشبيه ولايكون فى التشبيه ايجاب الا ان يريد الرجل الايجاب على نفسه فيلزمه كذا فى النهر عن المحيط (وكذا) ﴿٤٢٦﴾ لايقع (لوماتت) الزوجة (قبل قوله ان شاء الله) لفوات المحل كالوماتت قبل ذكر العدد (وان مات هو) قبل قوله ان شاء الله بأن يذكر لآخر ذلك قبل الطلاق (يقع) لعدم اتصال الاستثناء ولذا قال انت طالق رجعيا ان شاء الله وقع وبائنا لايقع ولو قال رجعيا اوبائنا يسأل عن نيته فان عنى الرجعى لايقع وان عنى البائن وقع كما فى القنية وادعى فى البحر ان الصواب عكس هذا ورده فى النهر بأن معناه انت طالق احد هذين وبهذا لايكون الرجعى لغوا وان نواه بخلاف مااذا نوى البائن واما البائن فليس لغوا بكل حال ولووقع الفصل بتنفس اوجشاء (لم يتصل) اوعطاس اوثقل لسان اوامساك فم ثم استثنى متصلا به صح ولايشترط القصد ولاالعلم بمعناه ولاالتلفظ بهما فلو تلفظ بالطلاق وكتب الاستثناء موصولا اوعكس اوازال الاستثناء بعد الكتابة ابطله كمالوتلفظ بهما ويقبل قوله انادعاه فى ظاهر المروى وقيل لاتقبل وعليه الاعتماد ﴿ فرع ﴾ افتى الشيخ الرملى الشافعى فيمن حلف على شئ بالطلاق فانشأ له الغير ففعل للمحلوف عليه ظانا صحته بعدم وقوع الطلاق انتهى * قلت * ولم أره لاحد من علمائنا والله اعلم ثم الفتوى على ان التعليق بالمشيئة ابطال واعدام لحكمه كما قاله ابو يوسف لاتعليق كما ذهب اليه محمد فلو قال ان شاء الله انت طالق وقع عنده لانه لم يذكر فاء التعليق ولم يقع عند ابى يوسف لانه ابطله ولو مقدما كما فى النهاية والفتح وغيرهما وعليه الفتوى كما فى الخانية وهو الاصح كما فى البزازية وثمرته فيمن حلف بالطلاق وقاله حنث على التعليق لا الابطال وما ادعاه فى البحر من انه سهو رده فى النهر والكلام يومى الى انه لوقال ذلك الكلام وكتب الاستثناء موصولا ابطل كما مر والى ان الاستثناء نوعان تعطيل كما ذكره وتحصيل بأن يقول انت طالق اربعا الاثلاثا اوثلاثا الا واحد اوثلاثا فانها تطلق واحدة او ثنتين او ثلاثا كما فى القهستانى عن جمع العلوم وسيجئ

وقيد بالبائن لانه لووجد ذلك فى الرجعى طلقت (وان وصل) الزوج وصلا متعارفا مسموعا فلا يضر لو سكت قدر ما يتنفس او عطس او تجشى اوكان فى لسانه ثقل فطال تردده وكذا لواراد فامسك الغير فمه (بقوله انت طالق قوله ان يشاء الله اوان لم يشأ الله اوماشاء الله اومالم يشأ الله) وماهذه موصولة (اوالاان يشاء الله) وان شاء الملك اوالجن اوالشجر اوالحائط اوغيره ممالاتعلم مشيئته (لاتطلق) لقوله عليه السلام من حلف على يمين فقال ان شاء الله فلاحنث وهذا حجة على مالك فانه قال لايبطل واعلم ان الاستثناء ابطال واعدام للحكم كما قال ابو يوسف وعليه الفتوى كما فى القهستانى لاتعليق كما ذهب اليه محمد فلو قال ان شاء الله تعالى انت طالق وقع عنده لانه لم يذكر فاء التعليق ولم يقع عند ابى يوسف لانه ابطله ولو مقدما كما فى النهاية والكلام يمين عنده خلافا لمحمد فلو قال ان حلفت بطلاقك فعبدى حر ثم قال لها انت طالق ان شاء الله تعالى لم يحنث عنده خلافا لابى يوسف ولم يقع الطلاق عندهما (وكذا) لاتطلق بقوله انت (لوماتت) المرأة (قبل قوله ان شاء الله) لان الكلام خرج بالانشاء عن ان يكون ايجابا والموت ينافى الوجوب لاالمبطل (وان مات هو) قبل قوله ان شاء الله (يقع) الطلاق لانه

(وفي) قوله (انت طالق ثلاثا الا واحدة) متصلا (يقع ثنتان وفي) قوله (الا ثنتين) يقع (واحدة وفي) قوله (الا ثلاثا) يقع (ثلاث) لان استثناء الكل باطل سواء كان بلفظ الصدر كما مثل او مساويه كقوله عبيدي احرار الا مماليكي وكقوله لعبيده الثلاثة انتم احرار الا فلانا وفلانا وفلانا عتقوا كما في الولوالجية ومنه انت طالق ثلاثا الا ثنتين وواحدة لان الجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع وقالوا لو قال عبيدي احرار الا فلانا وفلانا وليس له غيرهما لم يعتقا وكذا نسائي طوالق الا فلانة وفلانة لان المساواة في الموجود لا تمنع صحة الاستثناء ان عم وضعا كقوله كل امرأة لي طالق الا هذه او قال الا هؤلاء وليس له غير هؤلاء كما في المحيط وعلى هذا فينبغي انه لو قال انتن طوالق الا فلانة وفلانة وليس له غيرهما ان يقع ﴿ فروع ﴾ قال انت طالق ثلاثا الا نصف واحدة وقع الثلاث عند محمد وهو المختار ولو قال انت طالق ثلاثا الا واحدة او ثنتين طولب بالبيان فان مات قبله طلقت واحدة عند محمد وهو الصحيح لانه وقع الشك في الثانية فلا يقع بالشك ولو قال انت طالق ثلاثا الا ثلاثا الا واحدة وقع ثنتان لان الاستثناء اذا تعدد بلا واو كان الكل اسقاطا مما يليه فيلزم ان كل فرد اسقاط من الصدر وكل شفع جبر له ولو تعددت المستثنيات نحو انت طالق عشرة الا تسعا الا ثمانية الا سبعة يقع ثنتان لانه استثنى السبعة من الثمانية فيبقى واحدة ثم استثنى الواحدة من التسعة بقي ثمانية ثم استثنى الثمانية من العشرة بقي ثنتان وطريقه ان تعقد العدد الاول بيمينك والثاني بيسارك ثم تسقط ما اجتمع في يسارك مما اجتمع في يمينك فما بقي فهو الواقع انتهى.

﴿ باب طلاق المريض ﴾

ويقال له الفار لفراره من ارثها فرد عليه قصده الى انقضاء العدة لدفع الضرر عنها وقد يكون الفرار منها كما سيجيء ثم الحكم ليس مقصورا على المريض بل المراد من يخاف عليه الهلاك غالبا وان كان صحيحا كما افاده بقوله (الحالة التي يصير بها الرجل فارا بالطلاق ولا ينفذ تبرعه فيها الا من الثلث) عند عدم الاجازة وكذا المرأة (ما يغلب فيها الهلاك

لم يتصل به الاستثناء ولا يشترط فيه ان يأتي بالمشية عن قصد او عن علمه بمعناه حتى لو اتى بها عن غير قصد جاهلا بها لا يقع الطلاق فلو شهدوا انه استثنى متصلا وهو لا يذكره قالوا ان كان بحال لا يدري ما يجري على لسانه لغضب جاز الاعتماد على قول الشهود والا لا كما في البحر ويقبل قول الزوج في ظاهر الرواية وذكره في النوادر خلافا بين ابي يوسف ومحمد فقال على قول ابي يوسف يقبل قوله ولا يقع الطلاق وعلى قول محمد يقع الطلاق ولا يقبل قوله وعليه الاعتماد والفتوى احتياطا لامر الفروج في زمان غلب على الناس الفساد ولا يرد ما قيل ان الاحتياط لامر الفروج منظور فيه لانا لو احتطنا كما قال يكون قد تركنا الاحتياط في حل التزوج بها بعد العدة فان الحاكم اذا لم يقبل قوله وحكم بالفرقة نفذ حكمه ظاهرا وباطنا وحل التزوج بها بعد الفرقة بخلاف ما لو حكم ببقاء الخلاف بمجرد قوله فان كان كاذبا والزوج يعلم ذلك لا يحل له ان يطأها (وفي انت طالق ثلاثا الا واحدة) متصلا (يقع ثنتان) لان استثناء الواحدة من الثلاث استثناء الاقل من الاكثر فيصح ويقع ثنتان (وفي) انت طالق ثلاثا (الا ثنتين) يقع (واحدة) وفيه اشارة الى جواز استثناء الاكثر وهو مذهب الكوفيين الا الفراء منهم وعن ابي يوسف لا يجوز استثناء الاكثر وفي ظاهر الرواية يجوز لما وقع في كتاب الله اكثر من ان يحصى ولان الاستثناء لما صار عبارة عن الباقي يشترط لصحته ان يبقى شيء يصير به متكلما بعد الثنيا ولا فرق في ذلك بين القليل والكثير (وفي) قوله انت طالق ثلاثا (الا ثلاثا) يقع (ثلاث) بالاجماع لعدم بقاء ما يصير به متكلما بعد الثنيا واختلفوا في استثناء الكل قال بعضهم هو رجوع وقال بعضهم هو استثناء فاسد وليس برجوع وهو الصحيح وقد قالوا انما يجوز استثناء الكل من الكل اذا كان بعين ذلك اللفظ واما اذا استثنى بغيره كما اذا قال كل نسائي طوالق الا فاطمة وزينب وهند فيجوز ولا تطلق واحدة منهن

باب طلاق المريض

وفي البعض الفار ورجحه بأن قال الحكم غير مختص بالمرض لكن من نظر الى اصالة المرض عنون به والباقي تبع له ووجه تأخيره ليس بخفي (الحالة التي يصير بها الرجل فارا بالطلاق ولا ينفذ تبرعه فيها) اي في هذه الحالة (الا من الثلث ما يغلب فيها الهلاك) اي خوفه وهذا حد للمريض مرض الموت شرعا وهو شامل

كمرض يمنعه عن اقامة مصالحه خارج البيت) هو الاصح وفي حقها ان تعجز عن المصالح الداخلة كما سيذكره المصنف وبه جزم في البزازية ومقتضاه انها لو قدرت على نحو الطبخ دون صعود السطح لم تكن مريضة قال في النهر وهو الظاهر (ومبارزته رجلا) قيده بعضهم بما اذا علم ان المبارز ليس من اقرانه بل اقوى منه (وتقديمه ليقتل في قصاص اورجم) على المختار لغلبة الهلاك فحكمه حكم المريض ويدخل فيه من قدمه ظالم ليقتله كمن اخذه السبع بفيه او انكسر السفينة وبقي على لوح وكذا المفلوج والمسلول والمدقوق والمقعد مادام يزداد وبه افتى برهان الائمة والصدر الشهيد وكذا المرأة في حال تلبسها بالمخاض على الاوجه وهل كذلك الصحيح في حال فشو الطاعون قال الشافعية نعم واما الحنفية فذكر في الاشباه انهم لم ينصوا بشيء لكن قواعدهم تقتضي انه كالصحيح بدليل ماسيجيء من ان من كان في صف القتال اذا طلق لايكون فارا وغاية من كان ببلد فيها الطاعون ان يكون كذلك وهو الصحيح عند مالك (فلو ابان) المريض (امرأته) طايعا احترازا عما لو اكره على طلاقها فانها لاترث كما لو اكرهت على سؤالها الطلاق حيث ترث كما في القنية وعرف منه انه لو جامعها ابنه مكرهة فانها ترث كما في النهر وقيد بالباين لان الرجعي يتوارثان فيه مطلقا ولو الطلاق في الصحة مابقيت العدة ولا يشترط فيه اهليتها لميراثه الا وقت الموت حتى لو كانت وقت الطلاق مملوكة او كتابية فاعتقت او اسلمت في العدة ورثته بخلاف البائن فانها لاترثه الا اذا كان في المصر وكانت اهلا لارثها من وقت الطلاق الى الموت كما سيجيء (وهو بتلك الحالة)بان طلقها رجعيا او باينا (للشافعي) واحدة او اكثر او قال قد كنت طلقتك في صحتي ثلاثا او جامعت ام امرأتي او بنتها او زوجتها بغير شهود اوفي العدة اوكان بيننا رضاع ذكره القهستاني (ثم مات عليها بذلك السبب او بغيره)بان قتل قيد بموته لانها لوماتت هي لم يرثها الزوج لانه بطلاقه اياها رضي باسقاط حقه كذا في النهر وغيره وقيد بموته على تلك الحالة لانه لو صح ثم مات في عدتها لم ترث ذكره القهستاني وغيره (وهي في العدة) وعند احمد ترث بعد العدة مالم تتزوج باخر وعند مالك وان تزوجت بأزواج وعند الشافعي لاترث المختلعة والمطلقة ثلاثا وغيرهما يرث لان الكنايات عنده رواجع (ورثت) منه ان كانت وقت الطلاق اهلا لارثه كما مر وسيجيء لانه قصد حرمانها فرد عليه قصده سواء علم اهليتها لارثه اولا

للرجل والمرأة ثم ذكر لتوضيحه مايختص بالرجل من حد آخر فقال (كمرض يمنعه عن اقامة مصالحه) او عن الذهاب الى حوائجه (خارج البيت) وفي الذخيرة لاعبرة للقدرة في البيت وهذا هو الصحيح وقيل لايصلي قائما وقيل لايمشي وقيل يزداد مرضه وقيل المعتبر في حق الفقيه ان لايقدر على الخروج الى المسجد وفي السوقي ان لايقدر على الخروج الى الدكان وفي التسهيل قال ابو الليث لايشترط كونه صاحب فراش بل العبرة للغلبة يعني ان كان الغالب من ذلك المرض هو الموت وهو مرض الموت وان كان يخرج من البيت هذا في حق الرجل فاما المرأة لاتحتاج الى الخروج من البيت في حوائجها فلا يعتبر هذا الحد في حقها ولكن اذا كانت بحيث لايمكنها الصعود الى السطح فهي مريضة كما سيأتي والحامل كالصحيحة الا اذا اخذها الوجع الذي يكون آخره انفصال الولد فهي كالمريضة اما اذا اخذها ثم سكن فغير معتبر والمسلول والمقعد والمفلوج والمدقوق مادام يزداد به فهو مريض كما في المحيط (ومبارزته رجلا) اي محاربته عطف على قوله مرض (وتقديمه ليقتل في قصاص) عند بعضهم وهو الصحيح وعليه الاعتماد (اورجم) على المختار ويدخل فيه من قدمه ظالم ليقتله وكمن اخذه السبع بفيه او انكسرت السفينة وبقي على لوح (فلو ابان) واحدة او اكثر (امرأته) بغير رضاها وهي ممن ترثه (وهو بتلك الحالة ثم مات عليها) اي على تلك الحالة (بذلك السبب اوبغيره) كما اذا قتل المريض او مات ذلك المبارز بمرض (وهي) امرأته (في العدة) وفيه اشارة الى ان المرأة ان كانت غير مدخول بها لاترث لانها لاعدة عليها والى انه لومات بعد العدة لاترث عندنا خلافا لابن ابي ليلى واحمد واسحق وابي عبيد فانها ترث عندهم بعد العدة مالم تتزوج بآخر وعن مالك والليث وان تزوجت بازواج (ورثت) جواب لو لانه قصد ابطال ارثها فرد عليه خلافا

فلوكانت امة اعتقها اوكتابية اسلمت ولم يعلم حتى ابانها فى مرضه ورثت وكذا لوعلق الطلاق بمرضه اووكل به وهو صحيح فاوقعه حال مرضه قادرا على عزله لااذا لم يقدر كما فى الظهيرية والزيلعى وغيرهما وفى الخانية قال المولى لامته انت حرة غدا وقال الزوج انت طالق ثلاثا بعد غد ان علم بكلام المولى كان فارا والافلا كما قالوا بانها ثم اعتقها المولى اوابان المسلم الكتابية ثم سلمت ثم مات لعدم اهليتها للارث فالاضافة فى زوجته للعهد كما لايخفى (وكذا) ترثه (لوطلبت رجعية فطلقها) بائنا او (ثلاثا) لان الرجعى لايزيل النكاح وكذا لوقالت طلقنى فقط فقوله رجعية احترازعما لوقالت بائنة فطلقها ثلاثا فانها لاترث كما فى النهر (و) كذا ترثه (مبانة قبلت ابنه بشهوة) ثبوت الحرمة بها الابه وكذا لوطاوعته قيد

للشافعى وفى المنح ولايشترط علم الزوج باهليتها للميراث فلوطلقها بائنا فى مرضه وقدكان سيدها اعتقها قبله ولم يعلم به كان فارا فترث به بخلاف مالو قالت لامته انت حرة غدا وقال الزوج انت طالق ثلاثا بعد غد ان علم بكلام المولى كان فارا والالا (وكذا) ترث (لوطلبت رجعية فطلقها ثلاثا) اوبائنا لان الرجعى لايزيل النكاح ولهذا يحل له وطؤها فلم تكن بسؤالها اياه راضية ببطلان حقها (و) كذا ترث (مبانة قبلت ابنه) اى ابن الزوج (بشهوة) لان البينونة وقعت قبل تقبيلها بابانة الزوج فكان فارا ولم تكن الفرقة من قبلها اولا بخلاف مااذا قبلت ابن المريض اوجامعها ولو مكرهة حال قيام النكاح او بعد الطلاق الرجعى فانها لاترث لوقوع الفرقة من جهتها (ولو ابانها وهو محصور) فى حصن (او) ابانها (فى صف القتال) اى غير مبارز (او) ابانها وهو (محبوس لقصاص اورجم اويقدر على القيام بمصالحه خارج البيت لكنه مشتك) من الم (اومحموم) اوراكب سفينة اونازل فى مكان مخوف او مختف من عدو (لاترث) يعنى لوابانها فى حال من الاحوال ومات بذلك السبب وهى فى العدة لاترث لانه لايغلب فى مثل هذا الهلاك (وكذا) لاترث (المختلعة) بسؤالها (ومخيرة اختارت نفسها) لوقوع الفرقة من جهتها (و) كذا لاترث امرأة (من طلقت) على صيغة المفعول (ثلاثا) اوبائنا فى مرضه (بأمرها اوبغير امرها لكن صح) من مرضه (ثم مات) فى العدة لعدم الفرار فى الاول والصحة فى الثانية بخلاف مالو طلقت نفسها بائنا فاجاز فانها ترث لان المبطل للارث اجازته كما فى القنية وفى المنح قال صحيح لامرأتيه احداكما طالق ثم بين فى مرضه احداهما صار الزوج فارا بالبيان فترث منه (و) كذا لاترث (من ارتدت) عياذا بالله تعالى (بعدما ابانها) الزوج (ثم اسلمت) فى العدة لبطلان اهلية الارث بالردة ولم يعد السبب بعد الاسلام (وكذا) لاترث (مفرقة بسبب الجب اوالعنة) وفى الاختيار خلاف فى المسئلتين (اوخيار البلوغ

بالمبانة لان الفرقة لو وقعت بالمطاوعة ولو فى عدة الرجعى فانها لاترث لان الفرقة من جهتها فلم يكن فارا (ولو ابانها وهو محصور) بحصن (اوفى صف القتال) اوفى مسبعة اوراكب فى سفينة (اومحبوس لقصاص اورجم) بخلاف المقدم لاحدهما كما مر (اويقدر على القيام بمصالحه خارج البيت لكنه مشتك) من الم (اومحموم) ويذهب ويجئ فى حوائجه (لاترث) لغلبة السلامة فى هذه الاحوال (وكذا) لاترث (المختلعة) بسؤالها (ومخيرة اختارت نفسها) لمجئ الفرقة من قبلها (ومن طلقت ثلاثا) او بائنا فى مرضه (بامرها اوبغير امرها لكن صح ثم مات) لانه حينئذ ليس فى مرض الموت قيل هذا اذا لم يكن به حمى ربع وهى ما كانت داخل العروق فان كانت فزالت ثم عادت جعلت الثانية عين الاولى فترث قال فى الدراية وفيه نظر لانها لما زالت لم يبق لها تعلق بماله انتهى وهو صريح بأن المحموم مريض ومر خلافه ويمكن التوفيق بانه اذا جاءت نوبتها فمريض والالا كما فى النهاية (ومن ارتدت بعدما ابانها) صغرى اوكبرى (ثم اسلمت) لبطلان اهلية ارثها بردتها بخلاف ردته وفى المحيط لوارتدا معا ثم اسلم ومات هو لاترثه وان اسلمت هى ثم مات مرتدا ورثته لان الفرقة وقعت ببقائه على الردة فصار كارتداده ابتدا واعلم انه لوارتد وهو صحيح وقتل على ردته اولحق بدار الحرب ورثته بخلاف ردتها وهى صحيحة والفرق ان ردته فى معنى مرض موته بخلاف ردتها اما لوارتدت وهى مريضة ورثها كما فى النهر (وكذا) لاترث (مفرقة بسبب الجب اوالعنة اوخيار البلوغ

اوالعتق) لما مر (ولوفعلت ذلك وهى مريضة لاتقدر على القيام بمصالح بيتها) صفة كاشفة للمرض الذى تصير المرأة به فارة (ثم ماتت) فى المرض المذكور (وهى فى العدة ورثها) لفرارها من ارثه ظاهرا لكن جزم فى الكافى انه فى الفرقة بالجب والعنة واللعان لايرثها لانها طلاق فكانت مضافة اليه (ولوابانها بأمرها فى مرضه) اوخيرها فاختارت نفسها ومات والعدة قائمة (اوتصادقا) فى مرضه (انها) اى البينونة (كانت حصلت فى صحته و) انه قد (مضت العدة ثم اوصى لها) بمال (اواقر بدين) مهرا اوغيره فى المسئلتين (فلها الاقل من ارثها ومما اوصى اواقر) للتهمة وقالا فى التصادق يصح اقراره ووصيته لان النكاح قد زال وفى العمادية لومات بعد انقضاء عدتها من وقت الاقرار كان لها جميع ما اقربه او اوصى وفى جامع الفصولين قال لها فى مرضها كنت ابنتك فى صحتى او تزوجتك بلا شهود او جامعت امك اوابنتك اوبيننا رضاع قبل النكاح او تزوجتك فى العدة وانكرت بانت منه وترثه لالو صدقته ولو ادعت عليه مريضا ان ابانها فجحد وحلفه القاضى فحلف ثم صدقته ومات ترثه لوصدقته قبل موته لا لوبعده (وان علق الطلاق) البائن (بفعل اجنبى) اى غير الزوجين ولو ولدهامنه (او) علق بسماوى كتعليقه (بمجيئ الوقت) كمجيئ رأس الشهر (فوجد) المعلق عليه (فان كان التعليق والشرط فى مرضه ورثت) لتحقق الفرار (وان كان احدهما) اوكلاهما (فى الصحة لاترث) تصريح بالمفهوم (وكذا) (وان علق بفعل نفسه) سواء كان له بدمنه اولا (وهما) اى التعليق والشرط (فى المرض اوالشرط) فيه (فقط ورثت) لقصده ابطال ارثها بوجود الشرط فيه وان كان مضطرا لان ضرورته لاتبطل حق غيره كاتلاف مال الغير مضطرا اونائما

او) خيار (العتق) لرضاها (ولو فعلت ذلك وهى) اى والحال انها (مريضة لاتقدر على القيام بمصالح بيتها) صفة كاشفة للمرض الذى تصير به فارة (ثم ماتت) فى الحال المذكورة (وهى فى العدة ورثها) يعنى ان المرأة كالرجل تكون فارة حتى لو باشرت سبب الفرقة من الخيارات وغيرها بعدما حصل لها المرض فانه يرث منها لفرارها من ارثه ظاهرا (ولوابانها بأمرها فى مرضه) ومات والعدة باقية (اوتصادقا) اى الزوجان فى المرض (انها) اى الابانة (كانت حصلت فى صحته ومضت العدة) اى اذا طلقها بائنا اوثلاثا فى مرضه بسؤالها اوقال لها فى مرضه كنت طلقتك وانا صحيح فانقضت عدتك فصدقته كما فى اكثر الكتب فعلى هذا لوقال اوصدقته فى مرضه على طلاقها وعدتها لكن احسن تدبر (ثم) اى بعد الابانة اوالتصادق (اوصى) الزوج (لها) بوصية (اواقر بدين) لها عليه فى المسئلتين (فلها) اى فقد كان لها عنده (الاقل من ارثها ومما اوصى اواقر) وفى القهستانى أو فلها الاقل اى اقلهما حال كونهما من ارثها ومما اوصى اواقر فعلى الاول الاقل معمول الظرف لكن على ماقاله الاخفش وعلى الثانى مبتدأ ومن بيان لمادل عليه اللام من المفضل عليه ولاينبغى ان يقال ان من لبيان الاقل والواو بمعنى اوفانه شاذ وانما قلنا عنده لان عندهما والائمة الثلاثة جاز الاقرار والوصية لها فى سورة التصادق اذالنكاح قد زال انتهى وقال زفر لها جميع ماقر او اوصى به فى المسئلتين وفى التبيين وابويوسف ومحمد مع الامام فى الثانية ومع زفر فى الاولى لكن حق التعبير وابويوسف ومحمد مع زفر فى الاولى ومع الامام فى الثانية فانظر فى تعليلهما فى المسئلتين ثمه يظهر لك الحق تأمل (وان علق) الزوج (الطلاق بفعل اجنبى اوبمجيئ الوقت) بأن قال ان يدخل فلان الدار واذاجاء رأس الشهر فانت طالق (فوجد) المعلق به (فان كان التعلق والشرط فى مرضه ورثت) اى الزوجة منه لتحقق الفرار (وان كان احدهما فى الصحة لاترث) يعنى ان كان التعليق فى الصحة والشرط فى المرض لاترث خلافا لزفر وفى عكسه لاترث اتفاقا وانما صرح هذه مع كونها مستفادة من المفهوم تفصيلا لمحل الخلاف تدبر (وان علق) طلاقها (بفعل نفسه) سواء كان له بدمنه كدخول الدار اولا بدمنه كالتنفس والصلاة والاكل وكلام الابوين وطلب الحق من الخصم وغيرها (وهما) اى التعليق والشرط (فى المرض اوالشرط) فيه (فقط) والتعليق فى الصحة (ورثت) لانه فار لقصده بطلان ارثها بوجود الشرط فيه

ومن مثل وجود الشرط مافى البدايع ان لم اطلقك اوان لم اتزوج عليك فانت طالق ثلاثا فلم يفعل حتى مات ورثته ولو ماتت هى لم يرثها وفى الخانية ان شئت انا وفلان فانت طالق ثلاثا ثم مرض فشاء الزوج والاجنبى معا اوالزوج ثم الاجنبى ومات لم ترث وان شاءالاجنبى اولاثم الزوج ورثت انتهى والفرق لايخفى اذ بمشيئة الاجنبى اولا صار الطلاق معلقا على فعله فقط (وكذا) ترث (لوعلق) طلاقها (بفعلها ولابدلها منه) طبعا اوشرعا كالاكل وكلام الابوين (وهما فى مرضه وكذا لوكان الشرط فقط فيه خلافا لمحمد) فيما اذاكان التعليق فى الصحة فلاترث قال فخر الاسلام وهو الصحيح (وان كان لها منه بد) ككلام زيد ودخول الدار (لاترث على كل حال) سواء كان فى المرض اوالشرط فقط وحاصلها ستة عشر وجها لان التعليق اما بمجئ الوقت اوبفعل اجنبى اوبفعله اوفعلها وكل وجه على اربعة لان التعليق والشرط اما فى الصحة والمرض اواحدهما دون الآخر وتفصيلها علم مما مر (وان قذفها) مطلقا (اولاعن وهو مريض ورثت) بمجئ الفرقة بسبب منه (وكذا) ترث (لوكان القذف فى الصحة واللعان فى المرض خلافا لمحمد وان آلى) الزوج (منها وبانت به فان كانا) اى الايلاء والبينونة (فى المرض ورثت) لما مر (وان كان الايلاء فى الصحة لا) ترث لانه كالتعليق بمجئ الزمان (وفى) الطلاق (الرجعى ترث فى جميع الوجوه) ولو فى الصحة بفعلها (ان مات وهى فى العدة) لما مر ان الرجعى لايزيل النكاح وانه لايشترط اهليتها لميراثه الاوقت الموت بخلاف البائن فانه يشترط ذلك من وقت الطلاق الى الموت (والا) تكن فى العدة (لا) ترث لابينونة بعدها ﴿فروع﴾ ابانها فى مرضه ثم قال لها ان تزوجتك فانت طالق ثلاثا فتزوجها فى العدة ومات فى مرضه لم ترث لانه موت فى عدة مستقبلة فابطل حكم الفرار بالطلاق الاول والثانى وان وقع الا ان شرطه حصل بفعلها فلايكون فرارا خلافا لمحمد قال فى الخانية قال آخر امرأة اتزوجها طالق ثلاثا فتزوج امرأة ثم أخرى ثم مات طلقت عند التزوج ولايكون فارا خلافا لهما لان الموت معرف واتصافه بالاخرية من وقت الشرط فيثبت مستندا كما فى الدرر قال لزوجته احدا كما طالق ثم بين فى مرضه صار فارا كما فى الكافى وعلى هذا فينبغى انه لوحلف وهو صحيح لكنه حنث وهو مريض فبينه فى واحدة انه يكون فارا ايضا ولم أره ولو كذبها الورثة بعد الموت فى كون الطلاق فيه فالقول لها بخلاف مالوكانت امة فادعت العتق قبل موته وقالت الورثة بعده فالقول لهم وفى جامع الفصولين لوطلقها فى المرض ومات بعد العدة فالمشكل من متاع البيت لورثة الزوج لصيرورتها اجنبية بخلافه فى العدة

(وكذا) ترث (لوعلق) طلاقها (بفعلها) اى بفعل زوجته (ولابدلها منه) كالتنفس وغيره (وهما) اى والحال ان التعليق والشرط (فى مرضه) لانها مضطرة فى الفعل (وكذا) ترث (لوكان الشرط فقط) لاالتعليق (فيه) اى فى المرض عند الشيخين لان باضطرارها صارت مكرهة فينتقل فعلها الى الزوج فصار كالتعليق بفعل نفسه (خلافا لمحمد) فانه يقول اذاكان التعليق فى الصحة فلاميراث لها لان فعل الطلاق لم يوجد فى حال تعلق حقها بماله فلايكون فارا قال فخر الاسلام وهو الصحيح لكن مختار اصحاب المتون هوالاول (وان كان لها بد لاترث على كل حال) واعلم ان اصل هذه المسئلة على اربعة اوجه لكن ترتقى الى ستة عشر وجها لان التعليق اما بمجئ الوقت اوبفعل اجنبى اوبفعله اوبفعلها وكل وجه على اربعة اوجه لان التعليق والشرط اما ان يوجدا فى الصحة اوفى المرض اويوجد احدهما دون الآخر (وان قذفها) مطلقا (اولاعن وهو مريض ورثت) لان الفرقة بسبب قذف وجد منه فكان فارا (وكذا) ترث (لوكان القذف فى الصحة واللعان فى المرض) عند الشيخين (خلافا لمحمد وان آلى منها) اى ان حلف ان لايقربها اربعة اشهر فلم يقربها حتى مضت المدة (وبانت به) اى بمضى الزمان (فان كانا) اى الايلاء والبينونة (فى المرض ورثت) لانه تعليق الطلاق بمضى الزمان (وان كان الايلاء فى الصحة لا) ترث (وفى) الطلاق (الرجعى ترث فى جميع الوجوه) اى سواء كان فى المرض اوفى الصحة اواحدهما فى الصحة والآخر فى المرض بفعلها اوبفعله اوبفعل اجنبى وسواء كان الفعل مماله منه بد اولم يكن (ان مات وهى فى العدة) لمابينا ان الطلاق الرجعى لايزيل النكاح ولايحرم الوطء (والا) اى وان لم يكن موته فى عدتها بل بعد انقضائها (لا) ترث

وقالوا لو طلقت نفسها ثلاثا في صحته فأجازه الزوج في مرضه ورثته مع ان تطليقها ظاهر في رضاها به واجاب الزيلعي وغيره بأن المبطل للارث انما هو اجازته قال في النهر وانت خبير بأن هذا لا يجدي نفعا فيما اذا كان الطلاق في مرضه اذ دليل الرضاء فيه قائم انتهى

باب الرجعة

بالفتح افصح من الكسر يتعدى ولا يتعدى (هي استدامة النكاح) اى العقد (القائم في العدة) زاد ابن الكمال بعد الوطئ لما مر انه مع الخلوة الصحيحة تجب العدة ولا تصح الرجعة ولا حاجة اليه في الماهية لان هذا من الشروط وعلى هذا فلو قال المصنف هي استدامة القائم لكفاه اذ العدة من الشروط ايضا ونقل البزازي وغيره انه لو ادعى الوطء بعد الخلوة وانكرت كان له الرجعة لا في عكسه (فمن طلق) مدخولته (مادون ثلاث) او ثنتين في الامة وفي القنية قال لزوجته الامة ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا ثم عتقت فدخلت وقع ثنتان وملك الرجعة ولعل وجهه ان المعلق انما هو طلقات هذا الملك وهو ثنتان وبالعتق ثبت له ملك آخر وفي الخانية لو كان اللقيط امرأة اقرت بالرق لآخر بعد ما طلقها ثنتين كان له الرجعة ولو بعد ما طلقها واحدة لا يملكها والفرق انها باقرارها في الاول تبطل حقا ثبت له وهو الرجعة بخلافه في الثاني اذ لم يثبت له حق الرجعة (بصريح الطلاق) كما مر (او بالثلاث الاول من كناياته) وهي اعتدى واستبرئي رحمك وانت واحدة (ولم يصفه) اى الصريح (بضرب من الشدة) اى بصفة تنبئ عن البينونة (ولم يكن) الصريح (بمقابلة مال) اذ بذله لتملك نفسها فلا رجعة (فله ان يراجع) وان قال ابطلت رجعتي او لا رجعة لي عليك كما في البدايع (وان ابت) لانها استدامة ملك القائم لا اعادة الزائل ولذا لا احتياج الى العقد والولي والمهر ابقاء النكاح على ما كان حتى حل جماعها ولا مهر (في القهستاني) لها فلو راجعها على الف توقف لزومها على قبولها ويجعل زيادة في مهرها وقال ابو بكر لا يصير زيادة فلا تجب كذا في النهر وبه جزم في الملتقط فليحفظ ولو راجع الامة على الحرة صح (مادامت في العدة) فغير المعتدة لا تراجع سواء كان لانقضائها او لعدم وجوبها كغير المدخول بها اذا طلقت وكذا منكر الدخول فليحفظ والقول لها في انقضائها بالحيض في مدة تحتمل ذلك الا اذا قالت اسقطت سقطا ولها ان يحلفها اتفاقا كما في الفتح (بقوله) صريحا (راجعتك) في الحضرة (او راجعت امرأتي) في الحضرة او الغيبة بشرط الاعلام او راجعتك او امسكتك او رددتك الي ومنه النكاح والتزوج عند محمد وعليه الفتوى كما في الينابيع ويصح بتزويجها في العدة وبه يفتى كما في الجوهرة او كناية كانت عندي كما كنت او انت امرأتي فتشترط النية وافاد ان الخلوة ليست برجعة والاطلاق مشير الى انها تصح عن وكيله كما في الخزانة وانما قدمها على الفعلية لانها مكروهة كما في الظهيرية كما افاده بقوله

باب الرجعة

وجه المناسبة في اعقاب الطلاق بالرجعة ظاهر الرجعة بالكسر والفتح افصح لغة الاعادة وشرعا (هي استدامة النكاح القائم) اى طلب دوام النكاح القائم على ما كان مادامت (في العدة) لان الملك باق في العدة زائل بعد انقضائها وقوله تعالى وبعولتهن احق بردهن اى برجعتهن يدل على جميع ما ادعى من شرعية الرجعة وشرطية العدة وعدم شرطية رضاها ومن احكامها ان تصح اضافتها الى اى وقت في المستقبل لا تعليقها بالشرط ثم الرجعة قد تكون بالاقوال صريحا وكناية وقد تكون بالافعال واشار الى الاول وفرع عليه بقوله (فمن طلق) امرأته (مادون ثلاث بصريح الطلاق او بالثلاث الاول من كناياته) وهي اعتدى واستبرئي رحمك وانت واحدة لكن في تقييده بالثلاث كلام وقد بيناه في الكنايات تأمل (ولم يصفه) اى الطلاق الصريح (بضرب من الشدة) وقد تقدم ذكره (ولم يكن بمقابلة مال فله) اى للزوج (ان يراجع وان) وصلية (ابت) المرأة عن رجوعه لان الامر بالامساك مطلق في التقديرين (مادامت في العدة) قيل ولابد من ذكر الزوجة مدخولا بها لان العدة قد تجب بالخلوة الصحيحة بلا دخول ولا تصح فيها الرجعة اجيب بانه يفهم ضمنا اذ لا عدة لغير المدخول بها فلا يلزم ذكر المدخول بها تأمل والحاصل ان الرجعة شروطا * منها كون الطلاق بغير ثلاث في الحرة وبغير ثنتين في الامة * ومنها كونه صريحا لفظا او اقتضاء اذ فيما يفيد البينونة كالموصوف بالشدة والمقابل بالمال لا مراجعة * ومنها كون المرأة في العدة ولهذا لم تشرع الرجعية قبل الدخول (بقوله) متعلق بقوله ان يراجع (راجعتك) في الحضرة (او راجعت امرأتي) في الحضرة والغيبة وماوقع

اوبفعل ما) اى وبكل فعل (يوجب حرمة المصاهرة من وطئ ومس) بشهوة بلا انزال (ونحوه) كتقبيل شئ من بدنها ونظر الى فرجها الداخل بشهوة (من احد الجانبين) اى منه او منها سواء علم الزوج وتركها اوكان اختلاسا و ادخلت فرجه فى فرجها نائما او مجنونا خلافا لابى يوسف واختلفوا فى الوطئ فى الدبر والفتوى انه رجعة قال فى النهر وعلى هذا فينبغى انه اذا كان للمس او النظر بشهوة معه انزال ان لا يكون رجعة لانه لم يوجب حرمة المصاهرة ولم أره وفى شرح المجمع انما تكون قبلتها بشهوة رجعة اذا صدقها الزوج فى كونها بشهوة لان كذبها (وندب الاشهاد) لمداين خوف التجاحد وتحرزا عن التهمة (عليها) اى على الرجعة السنية وهى ان تكون بالقول كما فى الخلاصة فلا يشهد على الوطئ والمس والنظر بشهوة لانه لاعلم للشاهد بها كما اشير اليه فى الظهيرية (و) ندب (اعلامها بها) قولا اوفعلا كيلا تتزوج بغيره وفى الحاوى لو راجعها بقبلة اولمس فالافضل ان يراجعها بالاشهاد ثانيا خروجا من الخلاف وهى الرجعة السنية وخلافها بدعية ولو لم تعلم حتى مضت عدتها فتزوجت باخر فهى امرأته (مجمع ٥٥ ل) ويفرق بينها وبين الثانى وان دخل بها قاله الشمنى

فى القهستانى وغيره من اشتراط الاعلام مخالف لما بعده وهو قوله وندب اعلام الزوج بها قولا وفعلا تأمل ومن الصريح ارتجعتك وراجعتك ورددتك وامسكتك ومسكتك فبهذه يصير مراجعا بلا نية وفى بعض المواضع يشترط فى رددتك ذكر الصلة كالى او الى نكاحى اوالى عصمتى ولا يشترط فى الارتجاع والمراجعة وهو احسن كما فى الفتح وفى انت عندى كما كنت اوانت امرأتى لا يصير مراجعا الا بالنية والاطلاق مشير الى انها تصح عن وكيله كما فى القهستانى واختلفوا فى الامساك والنكاح والتزوج فلو تزوجها فى العدة لا يكون رجعة عند الامام وعند محمد هو رجعة وفى الينابيع وعليه الفتوى وعن ابى يوسف روايتان (اوبفعل مايوجب حرمة المصاهرة) هذا هو الثانى من قسمى الرجعة اى له ان يراجع بفعل مايوجب حرمتها (من وطئ) فى فرجها اوفى دبرها على الصحيح وعليه الفتوى وقال الشافعى لا تصح الرجعة الا بالقول عند القدرة عليه بان لا يكون اخرس اومعتقل اللسان فلا يجوز عنده الوطئ قبل الرجعة بالقول (ومس) بشهوة (ونحوه) كالقبلة والنظر الى داخل فرجها (من احد الجانبين) فلو لمست زوجها بشهوة اونظرت الى فرجه بشهوة وعلم الزوج بذلك وتركها فهو رجعة سواء كان بتمكينه اوفعلته اختلاسا اوكان نائما اومكرها اومعتوها وفى السرخسى قال شيخ الاسلام انه رجعة عند الطرفين اعتبارا بالمصاهرة كما لو اذا ادخلت ذكره فى فرجها وهو نائم وليس برجعة عند ابى يوسف هو يقول الرجعة قولا منه لامنها فكذا فعلا وفى التبيين وعن ابى يوسف ومحمد لا يكون رجعة ويعلم من هذا ان محمدا مع ابى يوسف لكن يمكن ان يحمل على الروايتين هذا اذا صدقها الزوج انها فعلته بشهوة اما لو انكر فلا تثبت الرجعة وان شهدوا بها لان الشهوة لا يمكن اثباتها بالبينة وفى الجوهرة ولو صدقها الورثة بعد موته انها فعلته بشهوة كان ذلك رجعة (وندب الاشهاد عليها) بان يقول لاثنين من المسلمين اشهدا انى قد راجعت امرأتى كيلا يقع التجاحد بينهما كالاشهاد بالبيع ولو لم يشهدها عليها صحت الا عند الشافعى فى قول فانه قال يجب الاشهاد وهو قول مالك وهذا اعجب من مالك لانه لا يوجب الاشهاد على ابتداء النكاح ويجعله شرطا على الرجعة كما فى اكثر المعتبرات لكن لا عجب فيه فان الرجعة محتاجة الى الاشهاد لكونها صادرة عن الزوج فقط بخلاف النكاح فانه عقد صادر منهما مع شرط الاعلان فليس هذا محل الانكار بخلاف الرجعة لكن بقى ههنا كلام فان الرجعة عنده لا يكون الا بالجماع والاشهاد عليه بعيد تدبر (و) ندب ايضا (اعلامها بها) كيلا تقع فى المعصية بالتزويج بغيره كما فى الهداية وفى الفتح قيل لامعصية بدون علمها بالرجعة ودفع بانها اذا تزوجت بغير سؤال

اولى (والا) اى وان لم تصدقه (فلا) تصح لاخباره بما يملك انشاءه ولا مصدق له حتى لو برهن انه قال فى العدة راجعتها او جامعتها قبل قوله قال السرخسى وهذا اعجب المسائل حيث يثبت اقرار نفسه بالبرهان ولا يقبل اقراره فى الحال ثم ان لم يكن له برهان فلا يمين عليها كما سيجىء (ولو قال) مريد انشاء الرجعة (راجعتك فقالت) موصولا بكلامه (مجيبة له انقضت عدتى) والمدة محتملة كما مر (فالقول لها) مع اليمين عند ابى حنيفة كما فى البدايع والاصلاح فان نكلت ثبت الرجعة بناء على ثبوت العدة بنكولها (ولا تصح الرجعة) وهو الصحيح لمصادقتها انقضاء العدة (خلافا لهما) فعندهما تصح واجمعوا انها وقالته مفصولا تصح وانها لو بدأت فقالت انقضت عدتى فقال الزوج راجعتك لا تصح ولو وقع الكلامان معا قال الكمال ينبغى ان لا تصح ولو قالت انقضت عدتى ثم قالت لم تنقض له رجعتها لاقرارها بكذبها فيما يثبت به الحق عليها ذكره الشمنى (وان قال زوج الامة

تقع فى المعصية لتقصيرها فى الامر واستشكل من حيث ان هذا الجواب للسؤال عليها واثبات المعصية بالعمل بما ظهر عندها وليس السؤال الا لدفع ماهو متوهم الوجود بعد تحقق عدمه فهو وزان اعلامه اياها اذهو ايضا لمثل ذلك فاذا كان اعلامه مستحبا لانه تصرف خالص حقه فكذا سؤالها يكون مستحبا لانها فى النكاح كذلك انتهى ويمكن التوجيه بوجه آخر وهو ان الوقوع فى المعصية لا يوجب العصيان فانه يجوز ان تقع فى المعصية ولا تكون عاصية لعدم علمها بها واستحقاق الفاعل بالعذاب مشروط بالعلم ويؤيده قوله كيلا تقع فى المعصية دون ان يقول كيلا تكون عاصية واما احتمال ان يكون الرواية فى يقع بالتحتانية كما ذهب اليه بعض الفضلاء فبعيد لا يلايم المساق مع انه يوجب الوجوب لا الاستحباب لان ترك المستحب لا يوجب المعصية تدبر (ولو قال) الزوج (بعد) انقضاء (العدة كنت راجعتك فيها) اى فى العدة (فصدقته) المرأة (صحت) الرجعة لان النكاح يثبت بتصادقهما فالرجعة اولى (والا) اى وان لم تصدقه (فلا) تصح الرجعة لانه يدعى ولا بينة له ولا يملك الانشاء فى الحال وهى منكرة فالقول قول المنكر ولا يمين عليها على قول الامام لان الرجعة من الاشياء الستة التى لا يمين فيها عنده خلافا لهما فلو اقام بعد العدة انه قال فى عدتها قد راجعتها او انه قال قد جامعتها كانت رجعة كما لو قال فيها كنت راجعتك امس وان كذبته وفى المنح وهذا من اعجب المسائل فانه يثبت اقرار نفسه بالبينة بما لو اقربه فى الحال لم يكن مقبولا (ولو قال راجعتك) يريد به الانشاء (فقالت) من غير فصل اذ الفاء تدل على التعقيب حال كونها (مجيبة له انقضت عدتى فالقول لها ولا تصح الرجعة) عند الامام لانها امينة فى الاخبار عن الانقضاء وانما قيدنا من غير فصل لانها لو سكتت ساعة ثم اجابت لا تصدق وتصح الرجعة اجماعا (خلافا لهما) لانها صادفت وقت العدة اذ هى باقية ظاهرة وفى التبيين وتستحلف المرأة بالاجماع والفرق لابى حنيفة بين هذه وبين الرجعة ان اليمين فائدتها النكول وهو بذل عنده وبذل الامتناع من التزوج والاحتباس فى منزل الزوج جائز بخلاف الرجعة وغيرها من الاشياء الستة فان بذلها لا يجوز فيها ثم اذا نكلت تثبت الرجعة بناء على ثبوت العدة لكونها ضرورة بمنزلة ثبوت النسب بشهادة القابلة بناء على شهادتها بالولادة انتهى لكن فى قوله وتستحلف المرأة ههنا بالاجماع كلام لان عندهما تصح الرجعة والقول قوله ولا اعتبار بقول المرأة مع يمينها كما تقدم (وان قال زوج الامة بعد) مضى (العدة كنت راجعت فيها) اى فى العدة (فصدقه سيدها وكذبته) المرأة (فالقول لها) عند الامام لان الرجعة تبتنى

هذا العدة كنت راجعت فيها فصدقه سيدها وكذبته) ولا بينة (فالقول لها

وعندهما) القول (للسيد وفى عكسه) عكسا لغويا بأن كذبه المولى وصدقته (القول للسيد) فلا تثبت الرجعة (اتفاقا فى الصحيح
وان قال) الزوج مريدا الانشاء (راجعتك فقال مضت عدتى وانكرا) اى الزوج والمولى مضى العدة (فالقول لها)
لانها امينة فيها واوقالت بعد ذلك لم تنقض كان له الرجعة لاخبارها بكذبها فى حق عليها قاله الشمنى وفى الفتح لوقالت
انقضت بالولادة لايقبل الابينة اوقالت اسقطت سقطا مستبين بعض الخلق فله تحليفها على
ان صفته كذلك بلا فرق
بين امة وحرة (واذا طهرت)
حقيقة اوحكما ولاعادة لها
(من الحيض الاخير) يعم
الامة (لعشرة) ى لاجل
تمامها وان لم ينقطع
(انقضت الرجعة وان لم
تغتسل) لانه لايتجاوزها
فلو جاوزها ولها عادة
انقضت من حين انتهاء
عادتها ذكره الزيلعى
وغيره (وان انقطع) الدم
(لاقل) من عشرة ولاعادة
لها كذا قاله البهنسى ولم اره
لغيره ولم تظهر لى ثمرته (لا)
تنقطع الرجعة (مالم تغتسل)
ولو بسؤر حمار مع وجود
المطلق (او يمضى عليها وقت
صلاة) بأن يخرج وقتها الذى
طهرت فيه فتصير دينا فى
ذمتها فلو طهرت وقت
الشروق لاتنقطع الابدخول
وقت العصر ثم لايخفى انه
اذا عاودها ولم يجاوز العشرة
تبين عدم انقطاعه فله الرجعة

على قيام العدة والقول فيها قولها (وعندهما) القول (للسيد) لان البضع
حقه كاقراره عليها بالنكاح (وفى عكسه) اى فيما صدقته الامة وكذبه المولى
(القول للسيد اتفاقا فى الصحيح) احتراز عما قيل انها على الخلاف وقيل لايقضى
بشئ مالم يتفق المولى والامة (وان قال راجعتك فقالت مضت عدتى وانكرا)
اى انكر الزوج والمولى انقضاءها (فالقول لها) لانها اعرف بحالها وهى
امينة فيه وفى الشمنى لوقالت نقضت عدتى ثم قالت لم تنقض له رجعتها لانها
اقرت بكذبها فيما يثبت به الحق عليها (واذا طهرت) المعتدة حقيقة اوحكما
ولاعادة لها وهذا اشمل من قول الوقاية وان انقطع (من حيض الاخير) اى
من الحيضة الاخيرة التى تنقضى العدة بها وهى الحيضة الثالثة ان كانت حرة
والثانية ان كانت امة ومن اقتصر بالثالثة فقد قصر تدبر (لعشرة) ايام
(انقطعت الرجعة وان) وصلية (لم تغتسل) لان الحيض لايزيد على العشرة
وليس المراد من الطهارة ههنا الانقطاع لانها بمضى العشرة خرجت من الحيض
وان لم ينقطع (وان انقطع لاقل) من عشرة (لا) اى لاتنقطع الرجعة (مالم
تغتسل او) اى الا ان (يمضى عليها وقت صلاة) لانها لاتنقطع بمجرد انقطاعه
لاحتمال عوده بل لابد من ان يتأكد الانقطاع باحد احكام الطاهرات
كالاغتسال او يمضى عليها ادنى وقت صلاة اذ بمضى وقتها صارت الصلاة
دينا فى ذمتها وهو قدر مايقدر على الاغتسال والتحريمة ومادون ذلك ملحق
بمدة الحيض خلافا لزفر (اوتتيمم وتصلى) يعنى اذا لم تجد الماء فتيممت وصلت
مكتوبة اونافلة انقطعت الرجعة عند الشيخين وقيل تنقطع بالشروع فيها
عندهما لانها فى حكم الطاهر والصحيح انها لاتنقطع الابعد الفراغ ولو
مست المصحف اوقرأت القرآن اودخلت المسجد قال الكرخى تنقطع وقال
الرازى لا (وعند محمد تنقطع بالتيمم وان) وصلية (لم تصل) لان التيمم نزل منزلة
الاغتسال فى التطهير وبه قال زفر ولهما انه ملوث غير مطهر وانما عتبر طهارة
ضرورة ان لايتضاعف عليها الواجبات والضرورة تتحقق حال اداء الصلاة
لافيما قبلها من الاوقات وفى الفتح كلام فليراجع (وفى الكتابية بمجرد الانقطاع)
تنقطع الرجعة (اتفاقا) وان كانت لاقل من العشرة لانه لايتوقع فى حقها امارة

فاده الكمال (اوتتيمم) ان فقدت الماء (وتصلى) ولو نفلا صلاة تامة فى الاصح لابمجرد شروع ولابقراءة قرآن
ودخول مسجد ومس مصحف كما يفيده تقييد المصنف كغيره بالصلاة وهو الاصح (وعند محمد تنقطع بالتيمم وان لم تصل)
ورجحه فى الفتح ولايحل لها التزوج بالاتفاق احتياطا (و) علم مما مر انه تنقطع الرجعة (فى) عدة (الكتابية بمجرد
الانقطاع اتفاقا) ولو لاقل من عشرة وكذا يحل قربانها لعدم خطابها وينبغى ان تكون المجنونة والمعتوهة كذلك

(ولو اغتسلت ونسيت اقل من عضو انقطعت) الرجعة استحسانا لتسارع الجفاف اليه حتى لو تيقنت عدم الوصول
او تركته عمدا لا انقطاع (وان نسيت عضوا لا) تنقطع (وكل) واحد (من المضمضة والاستنشاق كالاقل)لانهما عضو
واحد على الصحيح قاله البهنسى (وفى رواية عن ابى يوسف) ان كل واحد منهما (كتمام العضو) وفى رواية عنه تنقطع
بتركهما وبه قال محمد لانهما سنة عند الشافعى وكان احوط ولو بقى احد المنخرين لم تنقطع اتفاقا كذا فى الكفاية والفتح (ولو
طلق حاملا) وولدت لستة اشهر فصاعدا من حين العقد (او من ولدت منه) قبل الطلاق (وانكر وطأها)
حال التطليق او بعده (له ان
يراجع) لان الشرع كذبه
بجعل الولد للفراش ولذا
صار محصنا لايقال ينبغى ان
يؤاخذ باقراره فلا رجعة لانا
نقول قد صار طلاقا بعد
الدخول شرعا وهو يعقب
الرجعة فى العدة ولا حق
للغير (وان طلق من خلا بها)
للخلوة صحيحة (وانكر وطأها
فليس له ان يراجع) اذ حينئذ
يكذبه الشرع فى انكاره
لايصدق فى حق نفسه
فلو اقر وانكرته كان له
الرجعة وان لم يخل بها فلا
رجعة له لان الظاهر شاهد
لها كما فى الولوالجية (وان
راجعها) فى المسئلة المذكورة
(ثم ولدت بعد الرجعة
لاقل من عامين) من وقت
الطلاق (صحت) تلك
(الرجعة) لثبوت النسب
بتنزيله واطئا قبل الطلاق
صيانة عن الزنا فصار مكذبا
شرعا (ولو قال لامرأته ان
ولدت فانت طالق فولدت
ولدا) وقع الطلاق
ووجبت العدة (ثم)ولدت ولدا (آخر من بطن آخر) يعنى بعد ستة اشهر وان كان اكثر من عشر سنين مالم تقر لانها
بالطلاق بانقضاء العدة لان امتداد الطهر لاغاية له الا الاياس (فهو) اى الولد الثانى (رجعة) لانه يضاف الى علوق حادث
بعد الطلاق فى العدة فكان رجعة بخلاف مالو كان بينهما اقل من ستة اشهر لان الطلاق وقع بالاول وانقضت
العدة بالثانى لانهما توأمان حينئذ من بطن واحد اذ لم يقم دليل على كون الثانى من بطن على حدة كما فى النهر

زائدة لانها لاتخاطب بالشرايع فيكتفى بمجرد الانقطاع (ولو اغتسلت ونسيت
اقل من عضو) نحو اصبع (انقطعت) الرجعة ولاتحل للازواج (وان نسيت
عضوا) تاما(لا) اى لاتنقطع الرجعة استحسانا لانه كثير لايتسارع اليه الجفاف ولا
يغفل عنه عادة بخلاف القليل من العضو فافترقا فقلنا بانقطاع الرجعة وعدم حل التزوج
آخذا بالاحتياط كما فى الاختيار وانما قال نسيت لانها لو تعمدت ابقاء مادون
العضو لاتنقطع (وكل من المضمضة والاستنشاق) والواو بمعنى او (كالاقل)
وهو رواية الكرخى عن محمد لوقوع الاختلاف فى فرضيتهما فتنقطع الرجعة
ولاتحل للازواج احتياطا (وفى رواية عن ابى يوسف كتمام العضو) وهو رواية
هشام عنه وفى الهداية وهو قول محمد لان الحدث باق فى عضو (ولو طلق حاملا)
وجاءت بولد لستة اشهر فصاعدا من يوم التزوج (او من) حين (ولدت منه
وانكر وطأها له ان يراجع) وقال فى الاصلاح لو طلق امرأته وهى حامل او بعدما
ولدت فى عصمته وقال لم اجامعها سواء كان هذا القول منه حال التطليق او بعده فله
الرجعة قد صرح ان الرجعة فى قوله فله الرجعة الرجعة الواقعة قبل وضع الحمل فى المسئلة
الاولى ومعنى كون الرجعة له انه لو راجعها تصح الا ان صحتها انما تظهر اذا ولدت لاقل
من ستة اشهر من وقت الطلاق وتوقف ظهور صحتها على وضع الحمل لاينافى صحتها
قبله فلا مسامحة فى الكلام كما سبق الى بعض الاوهام وانما تصح الرجعة فيما ذكر
من المسئلتين مع انكاره الوطء لان الشرع كذبه فى انكاره الوطء حيث اثبت النسب
منه (وان طلق من خلا بها) خلوة صحيحة (وانكر وطأها فليس له ان يراجع)
اذ حينئذ لايكذبه الشرع فى انكاره فيكون انكاره حجة عليه وانما قال وانكر لانه لو قال
جامعتها وانكرت المرأة فله الرجعة كما فى البحر(وان راجعها) اى بعدما خلا بها وانكر
وطأها (ثم ولدت بعد الرجعة لاقل من عامين) من وقت الطلاق (صحت الرجعة)
السابقة لانه يثبت النسب منه اذ هى لم تقر بانقضاء العدة والولد يبقى فى البطن هذه
المدة فينزل واطئا قبل الطلاق لا بعده لانه لو لم يطأ قبله يزول الملك بنفس الطلاق
فيكون الوطؤ بعد الطلاق حراما ويجب صيانة المسلم عنه فاذا جعل واطئا قبل
الطلاق تصح الرجعة (ولو قال لامرأته ان ولدت فانت طالق فولدت ولدا
ثم) ولدت ولدا (آخر من بطن آخر) بان يكون بين الولادتين ستة اشهر او اكثر
ولو بعد سنتين مالم تقر بانقضاء العدة(فهو) الذى جاءت به بعد ستة اشهر (رجعة)

(وان قال كلما ولدت فأنت طالق فولدت ثلاثة في بطون) بين كل اثنين ستة اشهر واكثر كما مر (فالثاني والثالث رجعة) لحدوثه من وطئ حادث في العدة كما مر (وتتم) الطلقات (الثلاث بولادة) الولد (الثالث) فتحرم عليه حرمة غليظة (وعليها العدة بالاقراء) فلو جاءت بولد من بطن آخر لا يكون رجعة ولا يثبت نسبه ما لم يدعه ولو كان بين كل اثنين اقل من ستة اشهر يقع طلقتان بالاولين دون الثالث لمقارنته انقضاء العدة الا ان تجئ برابع ولو لم تلد الثالث لا تطلق بالثاني ولو كان الاولان في بطن والثالث في بطن يقع واحدة بالاول وتنقضي العدة بالثاني ولا يقع شئ بالثالث ولو كان الاول في بطن والثاني والثالث في بطن تقع ثنتان بالاول والثاني وتنقضي العدة بالثالث فلا يقع شئ كما في البحر عن الفتح (والمطلقة الرجعية) لا البينونة ولا المتوفى عنها زوجها (تتشوف) اي تزين وجهها (وتتزين) في جميع بدنها لان التزين للزوج مستحب كالرجعة وهو حامل عليها وقيده منلا مسكين بكونها مرجوة والا فلا تفعل قال في البحر وصرحوا بان للزوج ضرب زوجته على ترك الزينة وهو شامل للمطلقة الرجعية واما في البائن فيحرم عليها ذلك (وندب ان لا يدخل (عليها حتى يعلمها) بتنحنح ونحوه (ان لم يقصد رجعتها) وكذا ان قصدها لكراهة الرجعة بالفعل بلا اشهاد كما في البحر (وليس له ان يسافر بها حتى يراجعها) وكذا ما دون السفر لان مناط الحرمة انما هو الخروج لا لخصوص السفر الا اذا اشهد على رجعتها كما في النهر وفي القهستاني اي لا يجوز للزوج اخراجها من بيتها فان المسافرة محمولة على اللغة بقرينة مايأتي في العدة (والطلاق الرجعي لا يحرم الوطء) فلو وطأها لا عقر عليه لكن تكره الخلوة بها ان لم يكن من قصده الرجعة والا ولا يثبت القسم لها ان كان من قصده المراجعة والا لا كما في التنوير وافاد حل المس والنظر بالاولى ثم ليس هذا بتكرار لان صحة الرجعة لا تقتضي الحلية الاترى انهم قالوا ان الوطء في دبر الاجنبية لم يوجب حرمة المصاهرة مع انه حرام ذكره القهستاني انتهى

﴿فصل﴾

(وله ان يتزوج مبانته بما دون الثلاث) لو حرة والثنتين لو امة

لانها طلقت بالولادة الاولى ثم الولادة الثانية دلت على انه راجعها بعد الولادة الاولى ليكون الوطؤ حلالا بخلاف ما اذا كان اقل حيث تكون ببطن واحد فلا تثبت الرجعة لان علوق الولد الثاني كان قبل الولادة الاولى (وان قال) لامرأته (كلما ولدت فأنت طالق فولدت ثلاثة) اولاد (في بطون) مختلفة بين كل ولدين ستة اشهر فصاعدا (فالثاني والثالث رجعة) لانها لما ولدت الاول وقع الطلاق وهو رجعي وصارت معتدة فلما ولدت الثاني من بطن آخر علم انه صار مراجعا بوطئ حادث في العدة فبولادة الثاني وقع طلاق ثان لان اليمين معقودة بكلمة كلما والشرط وجد في الملك لانه تثبت رجعيته ثم لما ولدت الثالث من بطن آخر علم انه كان من علوق حادث بعد وقوع الطلاق الثاني فصار مراجعا به (وتتم) الطلقات (الثلاث بولادة) الولد (الثالث) فتحتاج الى زوج آخر (وعليها العدة بالاقراء) لانها حامل من ذوات الحيض حين وقع الطلاق (والمطلقة الرجعية تتشوف وتتزين) التشوف خاص بالوجه والتزين عام من شفت الشئ جلوته ودينار مشوف اي مجلو وهو ان تجلي وجهها وتصقله هذا اذا كانت الرجعة مرجوة فان كانت لا ترجوها لشدة بغضه لها فانها لا تفعل كما في الكافي وغيره لكن في المبسوط والتزين مندوب مطلقا (وندب ان لا يدخل عليها حتى يعلمها) بالتنحنح وما يشبهه (ان لم يقصد رجعتها) كي لا يقع بصره على موضع يصير به مراجعا فيحتاج الى طلاقها فتطول عليها العدة فيلزم الضرر بذلك وفيه اشارة الى ان دخوله عليها ليس بحرام (وليس له) اي للزوج (ان يسافر بها حتى يراجعها) اي ما لم يشهد على رجعتها لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن فالمراد من المسافرة بها اخراجها من بيتها لا السفر الشرعي لان اطلاق هذه الآية يشمل ما دون السفر فعلى هذا لو قال ليس له ان يخرجها من بيتها لكان اولى هذا اذا كان يصرح بعدم رجعتها اما اذا لم يصرح كانت رجعة دلالة اذا كان السفر الشرعي والا لا تكون رجعة دلالة وقال زفر له ان يسافر بها بدون ذلك واذا سافر بها فقد راجعها (والطلاق الرجعي لا يحرم الوطء) لان الوطء يصير رجعة لا عقر عليه عندنا خلافا للشافعي ومالك كما حققناه ثم شرع في بيان ما على المطلقة فقال (وله ان يتزوج مبانته بما دون الثلاث) في الحرة وبما دون الثنتين في الامة

في العدة وبعدها) فانه خص بالاجماع من عموم قوله تعالى ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب اجله وما اجاب به البهنسي تبعا للاكمل وغيره من ان منع غيره في عدته لحقه رد بأنه تعليل في معرض النص فالاولى ماقدمناه (ولا تحل الحرة بعد) الطلقات (الثلاث ولا) تحل (الامة) المطلقة (بعد الثنتين) ولو قبل الدخول وما في المشكلات زلة عظيمة لا يحل لمسلم نقله والامر فيه من ضروريات الدين لا يبعد اكفار مخالفه كما بسط في الفتح لكن الاولى حمله على ما اذا طلقها ثلاثا متفرقة لانه اوقع الثلاث بكلمة واحدة كما ذكره البخاري شارح درر البحار نعم في الاطلاق مؤاخذة لا تخفى فتنبه (الا بعد وطئ زوج آخر) ولو ذميا لذمية كانت تحت مسلم او مجنونا او خصيا بالغا او مراهقا حرا او عبدا او مجبوبا وحملت منه وحينئذ فالمراد بالوطئ ما يعم الوطء الحقيقي والحكمي وكذا ﴿٤٣٨﴾ يشترط الحبل ايضا في المفضاة ليعلم ان الوطء كان في قبلها وقد نظم الفقيه الاجل سراج الدين ابو بكر علي بن موسى الهاملي رحمه الله تعالى نظما جيدا * فقال

وفي المفضاة مسئلة عجيبة * لدى من ليس يعرفها غريبة *
اذا حرمت على زوج وحلت * لثان نال من وطئ نصيبة *
فطلقها فلم تحبل فليست * حلالا للقديم ولا خطيبة *
لشك ان ذاك الوطئ منها * بفرج او شكيلته القريبة *
فان حبلت فقد وطئت بفرج * ولم تبق الشكوك لنا مريبة *

(بنكاح) اي عقد (صحيح) نافذ بعد مضي عدة الاول مالم تحبل ولو في حيض او نفاس او صوم او احرام في المحل المتيقن به فلو وطئ مفضاة لا تحل مالم تحبل كما مر ولو وطئ صغيرة لا يجامع مثلها لا يحلها وان كان مثلها يجامع حلت وان افضاها وفي القنية اولج في مكان البكارة تحل للاول قال في النهر وكأنه ضعيف لما في التبيين يشترط ان يكون الايلاج موجبا للغسل وهذا ليس كذلك وفيه ايماء الى ان الايلاج شرط دون الانزال وسيجيئ (ومضى عدته) اي الزوج الثاني البالغ او المراهق او المحلل ذكره القهستاني لقوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره والمراد به الوطؤ بالاجماع خلافا لسعيد بن المسيب والشيعة والخوارج فانهم لم يشترطوا الدخول وهذا خلاف لا اختلاف ولذا لو قضى به لا ينفذ وسيجيئ ان سعيدا رجع عنه وعم كلامه عدة الطلاق الثاني او موته واشار الى ان الزوج الثاني لو تزوجها ثانيا في العدة ثم طلقها بلا وطئ حلت للاول بلا مضي العدة كما قال زفر فلو قضى به حاكم نفذ حكمه كما في القستاني عن العمادية والى ان علم الزوج ليس بشرط في التحليل

(في العدة وبعدها) لان حل المحلية باق لان زوال الحل معلق بالطلقة الثالثة فينعدم الزوال قبله ومنع الغير في العدة لاشتباه النسب ولا اشتباه في طلاقه كما في الهداية وغيرها وقال في الفتح هذا تركيب غير صحيح والصحيح ان يقال لان حل المحل باق اولان المحلية باقية وهذا لان المحلية هي كون الشئ محلا ولا معنى لنسبة الحل اليها اذ لا معنى لحل كونها محلا انتهى لكن لم لا تصح ان تكون الاضافة بيانية تأمل (ولا تحل الحرة بعد) الطلقات (الثلاث) لمطلقها لقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد الآية (ولا الامة بعد الثنتين) لما تقرر ان الرق منصف والطلقة لا تتجزى (الا بعد وطئ زوج آخر) سواء كان حرا او عبدا تزوج باذن المولى عاقلا او مجنونا اذا كان يجامع مثله مسلما اوذميا في الذمية حتى يحلها لزوجها المسلم (بنكاح صحيح) فيخرج الفاسد ونكاح غير الكفؤ اذا كان لها ولي على ما عليه الفتوى والنكاح الموقوف (ومضى عدته) اي عدة النكاح الصحيح بعد زواله بالطلاق في الزوج الثاني لكن الظاهر ان الضمير راجع الى الزوج على سبيل المجاز لكونه سببا لها قال العيني والاول اقرب والثاني اظهر * وشرط وطئ الزوج الثاني بالكتاب وهو قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره والمراد منه الوطؤ حملا للكلام على الافادة دون الاعادة فان العقد استفيد باطلاق اسم الزوج في النظم لكن فيه مناقشة ووجه آخر في شروح الهداية فليطلب * او بالاحاديث المشهورة لانها تجوز بها الزيادة على النص ان كان المراد العقد وان كان الوطؤ فلا اشكال ولم يخالف في ذلك الا سعيد بن المسيب وفي المبسوط هذا قول غير معتبر ولو قضى به قاض لا ينفذ قضاؤه وفي المنية ان سعيدا رجع عنه الى قول الجمهور فمن عمل به اسود وجهه ويبعد ومن افتى به يعذر وفي الخلاصة فعليه لعنة الله والملائكة والناس اجمعين ولا فرق في ذلك بين كون المطلقة مدخولا بها او غير مدخول بها لصريح اطلاق النص وما في المشكلات من ان غير المدخولة تحل بمجرد

(ولايحل له) اى لزوج طلقهاثلاثا لوحرةاوثنتين لوامة (بملك يمين بان ملك الامة بعدطلاقها ثنتين اوالحرة بعدطلاقها ثلاثا ولحوقها بدار الحرب مرتدة ثم استرقت لايحل له الوطؤالابعدزوج آخر لصريح الآية (ويحلهاوطؤ) الزوج (المراهق) وهوالمقارب للبلوغ ومثله تتحرك آلته وتشتهى وقدره شمس الاسلام بعشر سنين ﴿قلت﴾ ولابد ان يطلقها بعد البلوغ لان طلاقه قبله غيرواقع كما فى التاترخانية (لا) يحلها وطئ (السيد) لانه ليس بزوج (والشرط) فى الحل للزوج الاول (الايلاج) اى ادخال الثانى حشفته اى بقوة نفسه ولوبحائل توجد معه لذة حرارة المحل (دون الانزال) لانه كمال الجماع ولذا اشار عليه السلام بالذوق وتصغير العسيلة ولواولج الشيخ الفانى ذكره بمساعدة يده اويدها لايحلها والصواب انه يحلها لانه معلق بدخول الحشفة كذا فى المجتبى لكن قيده فى النهر بما اذا انتعش وعمل والالا واعلم ان الاولى ان يكون حرا بالغا فان الانزال شرط عند مالك كما فى الخلاصة فالاولى الجمع بين المذهبين لانه كالتلميذ لابى حنيفة ولذا مال بعض اصحابنا الى قوله ضرورة كما فى القهستانى عن ديباجة المستصفى ومن الظن الفاسد ان الامام السرخسى ذكر فى مبسوطه عن الشافعى انه لم يشترط الا النكاح وعن الصدر الشهيد فى الفتاوى وغيره ان القاضى لوقضى بالحل للاول بمجرد النكاح صح بالاجماع وذلك لان السرخسى اقدم منه بمدة مديدة وانه اجل واعلى رتبة ان يروى ذلك ومانقل عن سعيد بن المسيب انه لم يشترط الدخول فرجع عنه الى قول الجمهور فمن افتى به فعليه لعنة الله والملائكة والناس اجمعين ويعزر ويبعد ويسود وجهه وتمامه فى القهستانى وغيره فليحفظ (فان تزوجها) الثانى (بشرط التحليل) بأن يقول تزوجتك على ان احللك اوتقول هى ذلك فالشرط والنكاح كلاهما جائز حتى لولم يطلقها بعد الوطئ اجبر عليه كما فى القهستانى عن النظم (كره) تحريما للاول والثانى لظاهر قوله صلى الله عليه وسلم لعن الله المحلل والمحلل له (وتحل للاول) لانه لايبطل بالشرط الفاسد وهذا عنده وهو الصحيح (وعن ابى يوسف ان النكاح فاسد) لانه كالموقت (ولاتحل للاول) لفساده

النكاح واماقوله تعالى فان طلقها فلاتحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره ففى حق المدخولة ليس بشئ لانه لم يوجد فى التفاسير والخلافيات وفى الفتح وهو زلة عظيمة مصادمة للنص والاجماع لكن يمكن توجيه مافى المشكلات بان معناه انه طلقها ثلاثا متفرقة فلاتقع الاالاولى لاالثلاث بكلمة واحدة تدبر وفى الكفاية طلق بها ازواج كل زوج ثلاثا قبل الدخول بها فتزوجت بآخر ودخل بها تحل للكل (ولايحل) المطلقة (له) اى للزوج الاول (بملك يمين) بأن كانت تحته امة فطلقها ثنتين ثم اشتراها اوكانت تحته حرة فطلقها ثم ارتدت ولحقت بدار الحرب ثم استرقها لاتحل له حتى تتزوج آخر ويطؤها لاطلاق النص كما فى الشمنى (ويحلها وطؤ المراهق) اى متقارب للحلم ومثله يجامع وقيل الذى تتحرك آلته ويشتهى الجماع وقدر شمس الائمة بعشر سنين وفيه اشارة الى ان المرأة لابد ان توطأ مثلها فان كانت لاتوطأ مثلها لاتحل للاولى بهذا الوطئ كما فى البزازية (لا) وطؤ (السيد) لانه ليس بزوج (والشرط) فى الحل للزوج الاول (الايلاج) اى ادخال الثانى حشفته (دون الانزال) لانه كمال الجماع خلافا للحسن البصرى وفى المطلب وغيره الشيخ الذى لايقدر على الجماع لواولج ذكره بمساعدة يده لايحلها الا اذا انتعش وعمل وفى القهستانى خلاف وفى التبيين والخصى الذى يجامع مثله يحلها للاول ولوكان مجبوبا لم يحل فان حبلت وولدت حلت للاول عندابى يوسف خلافا لمحمد ويشترط كونه فى المحل بيقين حتى لوجامعها وهى مفضاة لاتحل مالم تحبل وفى النهاية لوادعت دخول المحلل صدقت وان انكر هو وهذا على العكس (فان تزوجها) الزوج الثانى والظاهر بالواو لانه لامعنى للتفريع (بشرط التحليل كره) اى يكره التزوج بشرط التحليل بالقول بان قال تزوجتك على ان احللك له اوقالت المرأة ذلك لقوله عليه الصلاة والسلام لعن الله المحلل والمحلل له امالو نوياذلك بقلبهما ولم يشترطا بقولهما فلا عبرة به وقيل الرجل مأجور بذلك وتأويل اللعن اذاشرط الاجر (وتحل) المرأة (للاول) لوجود الدخول بنكاح صحيح اذ النكاح لايبطل بالشرط (وعن ابى يوسف) وهوقول مالك واحمد والشافعى فى القديم (ان النكاح فاسد ولاتحل للاول) لان شرط التحليل فى معنى التوقيت فى النكاح والنكاح الموقت فاسد وكذا هذا

(وعن محمد انه) اى النكاح (صحيح ولاتحل للاول) لانه عجل مااخره ا‌ لشرع قبل اوانه ولواضمرا ذلك حل له اجماعا وكان الرجل مأجورا القصد الاصلاح والاشبه ان حتمية اللعن الواقع فى الحديث ليست بمقصودة بل المقصود اظهار الخساسة خساسة المحال بالمباشرة والمحلل له بالعود اليه بعد مضاجعة غيره كما فى الكشف قال القهستانى وفيه كلام فتأمل ولو قالت دخل بى وانكر اوعكسه اعتبر قولها ولوخافت ان لايطلقها تقول حالة العقد زوجتك نفسى على ان امرى بيدى اطلق نفسى اذا اردت فيقبل الزوج صار الامر بيدها ومافى روضة الزندوستى من ان المحلل يجبر على الطلاق فمما لايعول عليه كما فى الفتح ومن لطيف الحيل ان يزوج المملوك مراهق فاذا اولج يملكه لها فينفسخ النكاح لكن هذا مفرع على القول بصحة النكاح مع عدم الكفاءة اذا زوجت نفسها والفتوى على انه فاسد ان كان لها ولى والاصح اتفاقا واعلم ان هذا كله فرع صحة النكاح الاول ومن ثم قال فى البزازية لوكان النكاح بلاولى فطلقها ثلاثا ثم تزوجها بلا تحليل وقضى بصحته اخذا بقول محمد اولا والشافعى والقاضى شافعى اوحنفى جاز قال صاحب المنظومة وكان استاذى شيخ الاسلام لايرى ذلك للحنفى لان محمدا قال بكراهة هذا النكاح ولكن يبعثه بالكتاب الى الشافعى وبه يظهر ان الوطء فى النكاح الاول كان حراما وان فى الاولاد خبثا لان القضاء اللاحق كدليل النسخ بعمل فى القائم والآتى لافى الماضى انتهى قال فى النهر والولى مثال اذ كذلك لو كان بلفظة الهبة او بحضرة الفاسقين ولا فرق فى صحة الاول بين ان يعترف الزوج بالطلاق الثلاث اولا حتى لوعلمت بذلك وانكره كان لها ان تتزوج بآخر اذا غاب ثم اذا حضر التمست منه تجديد النكاح قيل هذا ديانة اما فى القضاء فليس لها ذلك وفى القنية انه لا يجوز فى المذهب الصحيح وفى البزازية لولم تقدر على منعه الا بقتله تقتله بالدواء اذلو قتلته بآلة جارحة تقتل قصاصا وليس لها ان تقتل نفسها وكان الاسبيجابى يقول ليس لها ان تقتله وعليه الفتوى وذكر الاوزجندى انها ترفع امرها الى القاضى ﴿ و ﴾ فان حلف حيث لا بينة لها قالا ثم عليه وان قتلته لاشئ عليها والباين كالثلاث وفى البحر عن القنية سأل عن امرأة حرمت على زوجها ولايقدر ان يتخلص عنها ولوغاب عنها سحرته وردته اليها هل يحتال فى قتلها بالسم قال لايحل ويبعد عنها بأى وجه قدر وفى المجتبى طلقها ثلاثا ثم قال كان قبلها طلقة واحدة وانقضت عدتها وصدقته ذكر فى الجامع انهما يصدقان وقيل لاوبه يفتى (و) نكاح (الزوج الثانى يهدم) اى يبطل (مادون الثلاث) من الطلقات (ايضا) اى كما يهدم حكم الثلاث اجماعا لانه اذا هدم الثلاث فى حق الحرة والثنتين فى حق الامة فمادونها اولى (خلافا لمحمد) وباقى الائمة فعندهم لايهدم (فمن طلقت دونها) اى الثلاث (وعادت اليه) اى الاول (بعد) زوج (آخر عادت) الى الاول (بثلاث) عندهما (وعنده) اى محمد (بمابقى) من الثلاث والخلاف مقيد بما اذا دخل بها فان لم يدخل لايهدم اتفاقا وانتصر الكمال لمحمد بما يطول ثم قال فظهر ان القول ماقاله وهو الحق واقره فى البحر والنهر

(وعن محمد انه) اى النكاح بشرط التحليل (صحيح ولاتحل للاول) اذفيه استعجال فى تحليل الحل مع ماأخره الشرع فيجازى بالحرمان كما فى قتل المورث ولوخافت المرأة ان لايطلقها المحلل فقالت زوجتك نفسى على ان امرى بيدى وقبل الزوج جاز النكاح وصار الامر بيدها اويقول المحال ان تزوجتك وامسكتك فوق ثلاثة ايام مثلا فانت طالق فانها تطلق بمضى المدة ومن لطائف الحيل فيه ان تزوج المطلقة من عبد صغير تتحرك آلته ثم تملكه بسبب من الاسباب بعد وطئها فيفسخ النكاح بينهما كما فى التبيين وغيره لكن يشكل بما يروى عن الامام من اشتراط كون الزوج حرا (والزوج الثانى يهدم مادون الثلاث) اى حكمه (ايضا) اى كما يهدم حكم الثلاث عند الشيخين (خلافا لمحمد) وبه قال زفر والائمة الثلاثة فان عندهم لايهدم مادون الثلاث ومرادهم ان دخل بها ولولم يدخل بها لايهدم اتفاقا فعلى هذا لوقيد بالدخول لكان اولى تدبر وتظهر ثمرة الخلاف فيما فرعه بقوله (فمن طلقت دونها) اى دون ثلاث (عادت اليه) اى الى الزوج الاول (بعد) زوج (آخر عادت) الى الاول (بثلاث) طلقات مستقلات ان كانت حرة وثنتين ان كانت امة عندهما (وعنده) وزفر والثلاث (بمابقى) اى عادت بالثنتين ان طلقت اولا واحدة فى الحرة وبالواحدة فى الامة وبالواحدة ان طلقت اولا ثنتين فى الحرة

(ولوقالت مطلقة الثلاث انقضت عدتي منك وتحللت وانقضت عدتي والمدة تحتمل ذلك) اي مضي العدتين (فله) اي للزوج الاول (تصديقها ان غلب على ظنه صدقها) سواء كانت ثقة اوغيرها وذلك لان غلبة الظن بمنزلة اليقين فيما يحتاج فيه من العبادات والحرمان واقل ماتصدق في كل عدة اذا ادعت الانقضاء بالاقراء ستون يوما عند الامام وعند مالك اربعون وعند الشافعي اثنان وثلاثون وعند احمد تسعة وعشرون كما بسطه الشمني وغيره وهذا في الحرة ولو امة اربعون وعلى رواية الحسن خمسة وثلاثون وقالا تسعة وثلاثون وثلاث ساعات لو حرة ولو امة احد وعشرون ولو علق طلاق الحرة بولادتها فأقل ماتصدق فيه خمسة وثمانون وعلى رواية الحسن مائة وعند ابي يوسف خمسة وستون وعند محمد اربعة وخمسون وساعة ولو كانت امة فاقله خمسة وستون وعلى رواية الحسن خمسة وسبعون وعند ابي يوسف سبعة واربعون وعند محمد ستة وثلاثون وساعة ﴿ ٤٤١ ﴾ والتوجيه في المطولات ﴿ فروع ﴾ قالت تزوجني فاني تزوجت غيرك وانقضت عدتي ثم قالت ماتزوجت صدقت الان تكون اقرت بدخول الثاني لحمل قولها تزوجت على العقد وقولها ماتزوجت على الدخول فاذا اقرت بالدخول ثبت تناقضها كما افاده في الفتح وفي النهاية ولو قالت حللت لك فتزوجها ثم قالت لم يكن الثاني دخل بي ان كانت عالمة بشرائط الحل لم تصدق وفي مسئله الكتاب لاتصدق بكل حال قال السرخسي لايحل تزوجها حتى يستفرها للاختلاف بين الناس في حلها بمجرد العقد وفي الخلاصة لو قالت بعد ماتزوجها الاول ماتزوجت بآخر وقال الاول تزوجت بآخر ودخل بك لاتصدق المرأة كذا في النهر وقال البهنسي لو تزوجت بعد مضى (مجمع ٥٦ ل) المدة التي تنقضي العدة في مثلها وقالت لم تنقض عدتي لم تصدق في حق احد الزوجين لان اقدامها على التزوج دليل الانقضاء انتهى ﴿ باب الايلاء هو ﴾ لغة اليمين وهو مصدر آلى كاعطى حنث والجمع الالايا كعطايا ومنه قوله * قليل الالايا حافظ ليمينه * وان بدت منه الالية برت * قال في النهاية الاصل بر في يمينه فحذف المضاف مع حرف الجر ثم انقلب الضمير المجرور مرفوعا كما في قوله تعالى والذى خبث لايخرج الانكدا على ماعرفت في الكشاف انتهى اي من انقلاب الضمير المجرور مرفوعا فقط وتعديته بمن لتضمين معنى البعد ومنه قوله تعالى والذين يؤلون من نسائهم وشرعا (الحلف) بالله اوبتعليق مشق يلزمه (على ترك وطئ الزوجة مدته) اي مدة الايلاء مسلما كان المولى اوذميا خلافا لهما

ولايتحقق في الامة الاهدم طلقة واحدة وفي الفتح تفصيل وترجيح قول محمد لانه قال فظهر ان القول ماقاله محمد وباقي الائمة تبع (ولوقالت مطلقة الثلاث انقضت عدتي منك وتحللت) اوتزوجت بآخر ودخل بي وطلقني (وانقضت عدتي) منه (والمدة تحتمل ذلك) لانها لولم تحتمله فانه لايصدقها واحتمالها ان يذكر لكل عدة من العدتين في هذه المسئلة مايمكن وهو شهران عند الامام وتسعة وثلاثون يوما عندهما (فله) اي للزوج (تصديقها ان غلب على ظنه صدقها) لانها معاملة وامر ديني لتعلق الحل به وقول الواحد فيهما مقبول وهو غير مستنكر اذا كانت المدة تحتمله وفي البزازية ولوقالت طلقني ثلاثا ثم ارادت تزويج نفسها منه من غير تحليل ليس لها ذلك اصرت عليه ام كذبت نفسه وفي المنح قال الزوج بعد الطلاق الثلاث كان قبل طلقات الثلاث طلقت واحدة وانقضت عدتها وصدقته المرأة في ذلك لايصدقان على المذهب وعليه الفتوى كما في البزدوي وفي التاتارخانية وغيرها سمعت المرأة من زوجها انه طلقها ولاتقدر على منعه من نفسها الابقتله لها قتله بالدواء ولاتقتل نفسها وقيل لاتقتله وبه يفتى وترفع الامر الى القاضي فأن لم تكن لها بينة تحلفه فان حلف فالاثم عليه لكن ان قتلته فلاشئ عليها

﴿ باب الايلاء ﴾

(هو) لغة مصدر آليت على كذا اذا حلفت عليه فابدلت الهمزة ياء والياء ألفا ثم همزة والاسم منه آلية وتعديته بمن في القسم على قربان المرأة لتضمين معنى التباعد وشرعا (الحلف) بكسر اللام مصدر او اسم (على ترك وطئ الزوجة مدته) اي الايلاء ولايرد مافي التبيين وغيره من ان هذا التعريف ينتقض بقول الزوج لها ان قربتك فلله على ان اصلي ركعتين اواغزو فانه شامل له وليس من اسباب الايلاء عند الشيخين

(وهي اربعة شهر) متوالية هلالية اويومية كما عرف في الاجارة (للحرة وشهران للامة) اذ الرق منصف (فلا ايلاء لو حلف على اقل منها) بالاجماع بل يكون يمينا ولا حد لا كثرها والمولى من لا يخلو عن احد المكروهين من الطلاق اولزوم ما يشق عليه وكذا لا ايلاء لو حلف على غير الوطئ فلو قال والله لا يمس جلدي جلدك لم يكن موليا لانه يحنث بالمس دون الوطئ كما في الخانية فلا حاجة لزيادة ولا يحنث الا بالوطئ على انه لو نوى الوطئ كان موليا كما قاله البقالي واطلاق الزوجة دال على انها اعم من ان يكون في الابتداء والبقاء معا او في الابتداء فقط فلو آلى من زوجته الحرة ثم أبانها بتطليقة ثم مضت مد الايلاء وهي معتدة وقع عليها طلقة كما في الذخيرة لكن في الخانية لو آلى من زوجته الامة ثم اشتراها فانقضت مدته لم يقع ذكره القهستاني ثم قال وفيه اشارة الى ان الوطء في تلك المدة لازم ديانة ومطالب شرعا فلو لم يطأ فيها أثم واجبره القاضي عليه بخلاف مادون تلك المدة كما في خزانة المفتين وفي التتمة ان

الايلاء مكروه (وحكمه وقوع طلقة بائنة ان بر) بأن لم يطأها في المدة (ولزوم الكفارة) ان كان اليمين بالله (اوالجزاء ان حنث) وهو طلاق اوعتاق او صوم اوحج ولم يصرح بما الما جمع بينهما وفي القهستاني عن النظم لو قال ان تزوجتك فوالله لا اقربك وانت طالق ثم تزوجها لزمه كفارة بالقربان ووقع بائنا بتركه بلا خلاف وركنه الحلف بالذكور وشرطه محلية المرأة كونها منكوحة وقت تنجيز الايلاء فلو قال لاجنبية ان تزوجتك فوالله لا اقربك خمسة اشهر فتزوجها قبل مضي شهر صار موليا ولا حاجة الى ادخاله في التعريف بقولنا حاصلا في النكاح او مضافا اليه كما في الاصلاح لان شان الشروط خروجها عن الماهية واهله اهل الطلاق فصح ايلاء الزمي ﴿ استعماله ﴾ وعندهما اهل الكفارة وسببه كالسبب في الرجعي والفاظه صريح وكناية نبه على الاول بقوله (فلو قال لزوجته والله) وتالله وبكل صفة تنعقد بها اليمين (لا اقربك) بشرط ان لا يكون حائضا كذا في الحواشي السعدية وعلله في الغاية بان الزوج ممنوع من الوطئ بالحيض فلا يصير المنع مضافا الى اليمين (او والله لا اقربك اربعة اشهر) بتعيين المدة سواء كانت طاهرة او حائضا (كان موليا) ومن الصريح لا اجامعك لا اطؤك لا اغتسل منك من جنابة ومن الكناية لا امسك لا آتيك لا اضاجعك لا اجمع رأسي ورأسك لا اقرب فراشك لا ادخل عليك لا اغيظنك والافتضاض في البكر صريح والدنو كناية فتشترط النية ومن المؤبد لو قال حتى تخرج الدابة او الدجال او تطلع الشمس من مغربها او تقوم الساعة كان موليا استحسانا لان هذا الكلام يراد به التأبيد

فالاولى ان يقال الايلاء في الشرع عبارة عن منع النفس عن قربان المنكوحة اربعة اشهر فصاعدا منعا مؤكدا بشئ يلزمه وهو يشق عليه لان المشقة معتبر في ماهية الايلاء وان ما لا مشقة فيها فلا ايلاء تأمل (وهي) اي مدته (اربعة اشهر) متوالية هلالية اويومية وعند الائمة الثلاثة لابد من اكثر (للحرة) لقوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر الآية (وشهران للامة) لما مر ان الرق منصف خلافا للشافعي واحمد في الاظهر (فلا ايلاء لو حلف على اقل منها) بل يمين وانما صرح مع انه علم ضمنا رد الابن ابي ليلى فانه قال هو مول فان تركها اربعة اشهر بانت بتطليقة وهو قول الامام اولا ثم رجع عنه والتصريح في محل الخلاف دأب المؤلفين ومن لم يعرف فقال ماقال تأمل (وحكمه) اي الايلاء (وقوع طلقة بائنة ان بر) اي حفظ اليمين بأن لم يطأها في المدة ولم يبين ركنه نصا وهو والله لا اقربك ونحوه وشرطه المحل والاهل هو ان تكون المرأة منكوحة وقت تنجيز الايلاء والحالف اهلا للطلاق عند الامام واهلا للكفارة عندهما فصح ايلاء الذمي عنده لا عندهما اما لو آلى بما هو قربة كالحج لا يصح اتفاقا وبما لا يلزم قربة كالعتق فانه يصح اتفاقا (ولزوم الكفارة) اي كفارة اليمين اذا قال والله لا اقربك اربعة اشهر (او) لزوم (الجزاء) اذا قال ان قربتك فعلي كذا (ان حنث) لان كفارة اليمين اوالجزاء موجب الحنث خلافا للشافعي (فلو قال لزوجته والله لا اقربك) من غير تعيين مدة (او والله لا اقربك اربعة اشهر) بتعيين المدة (كان موليا) لوجود الحلف على ترك القربان اربعة اشهر ضمنا في الاولى وصريحا في الثانية وفي التبيين الشايع في صريح الايلاء المجامعة وأما الكنايات فعلى قسمين قسم يجري مجرى الصريح ولا حاجة الى النية كالقربان فان كثرة

(وكذا) يكون موليا هذا هو الحالف بذكر الشرط والجزاء (لو قال ان قربتك فعلى حج) او عمرة (اوصوم) غير معين كيوم وشهر اما الايلاء المعين فانه بقدر مدته فاكثر (اوصدقة) وعين قدرا يشق عليه اخراجه (اوفانت طالق اوعبده حر) اوفكل مملوك املكه حر او كل امرأة اتزوجها فهى طالق اوفلله على هدى اواعتاق اويمين اوكفارة اوفعلى ذبح ولدى فيصح ويلزمه ذبح شاة اوفعلى مائة ركعة ولو قال وان حلف بما يشقه لكان افود واخصر وقياسه ان يكون موليا لوقال مائة ختمة او اتباع مائة جنازة ولم أره كذا فى النهر (فان قربها فى المدة) ولو مجنونا (حنث) ولزمه ماالزم به نفسه من كفارة وغيرها (وسقط الايلاء) لانتهاء اليمين بالحنث (والا) يقربها فى المدة (بانت) بواحدة (بمضيها) اى المدة ولو ادعاه بعد مضيها لم يقبل قوله الا اذا نور دعواه بالبرهان كما فى المبسوط (وسقط اليمين ان) موقتا بان (حلف على اربعة اشهر) اوثمانية اشهر لانتهائه بانتهاء المدة وفى الثانية لومضت اربعة اشهر ولم يقربها بانت منه باخرى وسقط الا يلاء (وبقيت) اليمين (ان اطلق) بشرط ان تكون طاهرة على مامر (فلو نكحها ثانيا عاد الايلاء) وبقيت اليمين وابتداء مدته من وقت التزوج سواء تزوجها فى العدة اوبعدها كما رجحه الكمال وغيره (فان مضت مدة اخرى بلاوطئ بانت باخرى فان نكحها ثالثا فكذلك) تبين اخرى لان بالتزوج عاد حقها فى الجماع والظالم منه بالامتناع فيجازى بازالة مبيح الوقاع (فان زوجها) المولى الذى انتهى ملكه بالثلاث (بعد زوج آخر فلاايلاء) شرعا لانتهاء هذا الملك فلوتزوجها بعدما بانت بالايلاء مرة اومرتين وعادت اليه بانت كما مضت

استعماله فى الوطئ تبلغ حدا يكاد ان يلحقه بالصريح وقسم لايجرى مجراه كالدنو والمس والاتيان ونحوها لايكون موليا الابالنية وفى البحر حلف لايقربها وهى حائض لم يكن موليا لان الزوج ممنوع عن الوطئ بالحيض فلايصير المنع مضافا الى اليمين وبه علم ان الصريح وان كان لايحتاج الى النية لايقع به لوجود صارف (وكذا) يكون موليا (لو قال ان قربتك فعلى حج اوصوم اوصدقة) وعين قدرا يلزمه (او) قال (فانت طالق اوعبده حر) وفى عتق العبد المعين خلاف لابى يوسف هو يقول يمكنه البيع ثم القربان وهما يقولان البيع موهوم فلايمنع المانعية فيه كما فى الهداية وعلى هذا يشكل ماذكره من ان المولى من لايمكنه القربان اربعة اشهر الابشئ يلزمه كما فى الاصلاح ثم بين حكم الايلاء بالفاء التفسيرية بقوله (فان قربها) بالكسر من القربان وهو الدنو ثم استعير للمجامعة كما فى القهستانى (فى المدة) المذكورة (حنث) فى يمينه ان نقضها ولزمه ماالزم نفسه ولافرق بين الفاعل وغيره فى الحنث (وسقط الايلاء) بالاجماع يعنى لومضت اربعة اشهر لايقع الطلاق لان اليمين ترفع بالحنث (والا) اى وان لم يقربها فى المدة (بانت بمضيها) اى المدة ولايحتاج الى تفريق الحاكم عندنا خلافا للائمة الثلاثة (وسقط اليمين ان حلف على اربعة اشهر) فى الحرة لانها كانت موقتة بها فزالت بانقضائها (وبقيت) اليمين (ان اطلق) وفرع عليه بقوله (فلو نكحها ثانيا عاد الايلاء) لان اليمين باقية (فان مضت) بعد نكاح ثان (مدة اخرى) اى اربعة اشهر فى الحرة وشهران فى الامة (بلاوطئ) متعلق بمضت (بانت باخرى) فيعتبر ابتداء هذا الايلاء من حين التزويج سواء كان النكاح قبل مضى المدة اوبعده وهو الاصح والاولى كما فى اكثر المعتبرات وفى النهاية ان ابتداء الثانية من وقت الطلاق ان كان قبله وهذا لايستقيم الا على قول من قال ان الطلاق يتكرر قبل التزوج وهو ضعيف بل لايتكرر قبله لانه لاحق فى الجماع بخلاف مالو ابانها بتنجيز الطلاق ثم مضت مدته وهى فى العدة حيث يقع اخرى بالايلاء لانه بمنزلة التعليق بمضى الزمان والمعلق لايبطل بتنجيز مادون الثلاث كما فى البحر (فان نكحها) اى نكحها المولى نكاحا (ثالثا) ومضت مدته بلافئ اى بلا قربان (فكذلك) اى تبين اخرى لان اليمين باقية مالم يحنث فيها فتحتاج اذا الى زوج آخر لثبوت الحرمة الغليظة بالثلاثة وفيه اشارة الى ان الايلاء لاينعقد بعد البينونة بلانكاح فلوكانت المبانة ممتدة الطهر ومضى اربعة اشهر لم تبن بشئ وهو الاصح كما فى القهستانى (فان تزوجها بعد زوج آخر فلاايلاء) لانه مقيد بطلاق هذا الملك وقد انتهى بالثلاث سواء وقعت متفرقة بسبب الايلاء المؤبد اوتنجيزها بعد الايلاء قبل مضى مدته ثم عادت

اربعة اشهر بلا وطئ خلافا لمحمد كما مر فى مسئلة الهدم (واليمين) بعد وقوع الثلاث (باقية) فى حق الحنث (فان وطئ لزم الكفارة او الجزاء ولا تبين بمضى المدة وان لم يطأ) اذ لا ايلاء (وكذا) لا ايلاء (او آلى من اجنبية) الا اذا اضافه الى الملك كما مر (او) من (مبانة) فلو كانت ممتدة الطهر ومضى اربعة اشهر اخرى لم تبن بشئ وهو الاصح كما فى المبسوط لكن لو وطأها كفر اذ لا تلازم بين الايلاء واليمين ولو آلى من امرأته ثم ابانها ان مضت

مدة الايلاء وهى فى العدة بانت باخرى لان انقضت ولو اعادها قبل انقضاء العدة بقى الايلاء على حاله وان بعدها اعتبرت مدته من وقت التزوج كما فى الخانية ولو قال لا اقربك مادمت امرأتى فابانها ثم تزوجها لم يبق موليا (اما) المطلقة (الرجعية فكالزوجة) لحل وطئها فان امتد طهرها وهى ممن تحيض بانت بمضى مدة الايلاء وان انقضت عدتها قبل مضى مدته بطل (ولا ايلاء فيما دون اربعة اشهر) فى الحرة (فلو قال والله لا اقربك شهرين وشهرين بعدهما كان ايلاء) لان الجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع فلفظ بعدهما قيد اتفاقى والاصل فى مسائل اليمين انه متى لم يكرر اسم الله تعالى ولا حرف النفى يكون يمينا واحدة ومتى اعاد اسم الله اوحرف النفى كانا يمينين وتتداخل المدتان وتجب عليه بالحنث كفارتان قاله الزيلعى وغيره ونقل فى النهر عن المنتقى انه جعل تكرار اسم الله يمينين قياسا ﴿اقربك﴾ وواحدة استحسانا (فلو مكث يوما) يجوز ان يراد باليوم مطلق الوقت او انه اتفاقى (ثم قال والله لا اقربك شهرين بعد الشهرين الاولين فليس بايلاء) لان المدة لم تكمل وما تواردعليه شراح الهداية من انه يلزمه بالقربان كفارتان قال فى الفتح انه خطأ لانه لم يجتمع على شهرين يمينان (وكذا) لايكون موليا (لو قال والله لا اقربك سنة الا يوما) او لا اقربك الا يوما (فان قربها وقد بقى من السنة) بعد يوم القربان (اربعة اشهر) فاكثر (صار ايلاء) والا فلا

اليه بعد زوج آخر لبطلان الايلاء فلا يعود بالتزوج كما فى المنح (واليمين باقية) لعدم الحنث (فان وطئ) اى ان وطئها بعد ما عادت اليه بعد التحليل (لزم الكفارة او الجزاء) لبقاء اليمين ووجود الحنث (ولا تبين بمضى المدة وان) وصلية (لم يطأ) لانه لا ايلاء كما مر (وكذا) لا ايلاء (لو آلى من اجنبية) لان النص مقيد بالنساء لكن لو تزوجها وقربها حنث وتجب الكفارة (او) من (مبانة) لعدم حل الوطئ (اما) المطلقة (الرجعية فكالزوجة) اى لو آلى من مطلقة رجعية فهو مول لان الزوجية باقية بينهما ويسقط الايلاء لو انقضت عدتها قبل مضى مدته (ولا ايلاء فيما دون اربعة اشهر) كرره ليفرع عليه مابعده وهو قوله (فلو قال والله لا اقربك شهرين وشهرين بعدهما كان ايلاء) والاصل فى جنس هذه المسائل انه متى عطف من غير اعادة حرف النفى ولا تكرار اسم الله يكون يمينا واحدا ولو اعاد حرف النفى لو كرر اسم الله يكونان يمينين وتتداخل مدتهما فلو قال والله لا اقربك شهرين ولا شهرين اوقال والله لا اقربك شهرين والله لا اقربك شهرين لايكون موليا وتتداخل اليمينان حتى لو قربها قبل مضى شهرين تجب عليه كفارتان ولو قربها بعد مضيهما لايجب عليه شئ لانقضاء مدتهما كما فى التبيين وقوله بعدهما اتفاقى لا يختلف الحكم لو لم يذكر (فلو مكث يوما) اى قال والله اقربك شهرين فمكث يوما اوساعة (ثم قال لا اقربك شهرين بعد الشهرين الاولين فليس بايلاء) لان الثانى ايجاب مبتدأ وقد صار ممنوعا بعد اليمين الاولى وبعد الثانية اربعة اشهر الا يوما مكث فيه فلم تتكامل المدة وقوله بعد الشهرين هنا تقييد لتعيين مدة اليمين الثانية لانه لو لم يقل بعد الشهرين كانت مدتهما واحدة لما ذكرنا (وكذا) لايكون موليا (لو قال) والله (لا اقربك سنة الا يوما) لانه استثنى يوما منكرا فله جعل ذلك اليوم اى يوم شاء خلافا لزفر وهو يصرف اليوم الى آخر السنة اعتبارا بالاجارة وبما اذا قال سنة الا نقصان يوم وبما اذا اجل الدين الى سنة الا يوما وجوابه فى التبيين فليطالع (فان قربها وقد بقى من السنة اربعة اشهر) او اكثر (صار ايلاء) لسقوط الاستثناء وبقاء المدة ولو اطلق بان قال لا اقربك الا يوما لايكون موليا حتى يقربها فاذا قربها صار موليا ولو قال سنة الا يوما

ولوقال لاادخل بصرة وامرأته فيها لايكون موليا) لانه يمكنه قربانها بغير شئ يلزمه بأن يخرجها منها فيطأها ولا يرد مالوقال لنسائه الاربع والله لااقربكن اربعة اشهر فانه يكون موليا منهن ولايلزمه شئ بوطئ الثالثة لتأخر وجوب الكفارة الى الحنث بوطئ الرابعة (وان عجز المولى عن وطئها بمرضه او) بسبب (مرضها اورتقها) هو انسداد فم الرحم بنحو لحمة او قرنها (او صغرها اوجبه) اوعنته (اولان بينها وبينه مسافة اربعة اشهر) اوكانت فى مكان لايعرفه اوهى ناشزة اوكان احدهما محبوسا ولايقدر على وطئها فى السجن ونحو ذلك (ففيؤه ان يقول) بلسانه (فئت اليها) ونحوه كراجعتها اوابطلت الايلاء (ان استمر العذر من وقت الحلف الى آخر المدة) ولا يعتبر العجز الحكمى كالاحرام والاعتكاف لانه باختياره فلا يستحق تخفيفا ولو آلى مؤبدا وهو مريض وبانت بمضى المدة ثم صح وتزوجها وهو مريض لم يصح فيؤه باللسان عندهما وصح عند ابى يوسف قالوا وهو الاصح (فلو زال) المانع (فى المدة) بطل فيؤه باللسان و(تعين الفيؤ بالوطئ) للقدرة على الاصل قبل حصول المقصود بالخلف وبقى شرط ثالث نبه عليه فى البدائع وهو قيام النكاح وقت الفئ باللسان حتى لو ابانها ثم فاء بلسانه لم يصح فلو تزوجها ومضت المدة بانت منه (وان قال لها) فى غير مذاكرة الطلاق (انت على حرام) اوحرمتك اوانت محرمة على اولم يقل على اوانا عليك حرام او محرم او حرمت نفسى عليك وفى هذا يشترط ان يقول عليك اوانت على حرام او حلال الله او حلال المسلمين على حرام اوانت على كالخمر اوالخنزير اوما كان محرم العين كانت على حرام (كان موليا ان نوى التحريم اولم ينو شيأ) لان تحريم الحلال يمين (وان نوى) بذلك (ظهارا فظهار) اتفاقا كذا فى الجوامع الفقه (وان نوى الكذب فكذب) ديانة لاقضاء (وان نوى الطلاق فباين وان نوى الثلاث فثلاث) لما مر ان الحرام من الكنايات وفيها تنوع الحرمة الى خفيفة وغليظة (والفتوى على وقوع الطلاق) البائن (به) اى بانت على حرام ونحوه

اقربك فيه فيكون موليا ابدا لانه استثنى كل يوم يقربها فيه فلايكون ممنوعا ابدا وكذا لواطلق مع هذا الاستثناء واذا قال سنة فضت اربعة اشهر ولم يقربها فيها فوقعت طلقة ثم تزوجها ومضت اربعة اخرى لم يقربها فيها وقعت اخرى فاذا تزوجها فضت اربعة اشهر لايقع لان الباقى بالضرورة اقل من اربعة اشهر كما فى الفتح (ولوقال لاادخل بصرة و) الحال ان (امرأته فيها لايكون موليا) لامكان قربانه بلا لزوم شئ بأن يخرجها من البصرة (وان عجز المولى عن وطئها بمرضه) الباء للسببية (او مرضها اورتقها اوصغرها اوجبه) اوكان اسيرا فى دار الحرب اولكونها ممتنعة اوكانت فى مكان لايعرفه وهى ناشزة اواجل القاضى بينهما بشهادة الطلاق الثلاثة للتزكية (اولان بينها وبينه مسافة اربعة اشهر) لايقدر على قطعها فى مدة الايلاء فان قدر لايصح فيؤه باللسان (ففيؤه) اى رجوع الزوج عن الايلاء (ان يقول فئت اليها) اورجعت عما قلت اوراجعتها او ارتجعتها اوابطلت ايلاءها وعند الشافعى لايصح فيه الفئ الا بالجماع واليه ذهب الطحاوى من اصحابنا (ان استمر العذر من وقت الحلف الى آخر المدة) فلو آلى منها قادرا ثم عجز اوكان عاجزا حين آلى وزال العجز فى المدة لايصح فيؤه باللسان لاشتراط العجز المستوعب للمدة فى الاكتفاء بالحلف ولوقربها بعد الفئ باللسان لزمته الكفارة لبقاء اليمين فى حق الحنث وان بطلت فى حق الطلاق قال المرغينانى ولايكون الفيؤ بالقلب وذكر الجرجانى انه لوفاء بقلبه ولم يتكلم بلسانه فانقضت المدة ان صدقته كان فيأ (فلو زال) العجز (فى المدة) اى مدة الايلاء (تعين الفيؤ بالوطئ) لكونه خلفا عنه فاذا قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل بطل كالمتيمم اذا قدر على الماء خلال الصلاة وقيد بالمدة لانه لوقدر عليه بعدها لايبطل (وان قال لها) فى غير مذاكرة الطلاق اوغير حال الغضب (انت على حرام) فهو على وجوه الاول (كان موليا ان نوى التحريم اولم ينو شيأ) لان تحريم الحلال يمين (و) الثانى (ان نوى ظهارا فظهار) عند الشيخين لان هذا اللفظ يحتمل الظهار لما فيه من معنى الحرمة وعند محمد لايكون ظهارا لعدم ركنه وهو التشبيه بالحرمة على التأبيد (و) الثالث (ان نوى الكذب) فكذب لانه وصف المحلية بالحرمة فكان كذبا حقيقة فاذا نواه صدق (و) الرابع (ان نوى الطلاق) سواء كان باينا اوثنتين (فباين و) الخامس (ان نوى الثلاث فثلاث) لان الحرام من الكنايات وهذا حكمها (والفتوى) اليوم على (وقوع الطلاق به) اى بقوله انت على

(وان لم ينو) الحاقا بالصريح لغلبة العرف في زماننا ولذا لا يحلف به الا الرجال ولو نوى غيره لا يصدق قضاء ولو حلف به المرأة لزمها بالحنث كفارة يمين (وكذا) يقع الطلاق بائنا (بقوله كل حل علي حرام) او كل حلال او حلال الله او حلال المسلمين او حلال خداي او حلال ايزد (او) بقوله (هرچه) بمعنى كل شئ (بدست) بمعنى بيدي (راست) بمعنى صحيح (كيرم) بمعنى امسكه (بروى) بمعنى على كل شئ امسكه بيدي او احبسه بيدي على (حرام للعرف) بانه طلاق وعليه الفتوى كما في المضمرات وعن محمد لو نوى الطلاق في نسائه واليمين في نعم الله فطلاق ويمين كما في المحيط وفيه لو حلف بالحل والحرمة من لا زوجة له فتعليق عند ابي جعفر ويمين عند ابي بكر فلو تزوج امرأة طلقت على الاول وكفر على الثاني وبه نأخذ كما في القهستاني ومن الالفاظ المستعملة في زماننا الطلاق يلزمني والحرام يلزمني وعلي الطلاق وعلي الحرام ﴿٤٤٦﴾ وقد مر ﴿فروع﴾ لو كان له اربع نسوة والمسئلة بحالها طلقت كل واحدة طلقة بائنة وقيل تطلق واحدة منهن بائنة وقيل تطلق واحد منهن بائنة والبيان اليه وهو الاشبه والاظهر كذا في التبيين قال في النهر يجب ان يكون معناه والمسئلة بحالها يعني التحريم لا بقيد انت علي حرام مخاطبا لواحدة كما وقع في الكنز بل في هذا يجب ان لا يقع الا على المخاطبة انتهى ورجح في الفتح في حلال الله وحلال المسلمين انه يعم كل زوجة ولو لم يكن له امرأة فتزوج قيل تطلق والاشبه لا ويكفر من يمينه ولو قال ان فعلت كذا فحلال الله علي حرام ثم قال كذلك لامر آخر ففعل احدهما حتى وقع الطلاق ثم فعل الآخر في العدة قيل لا يقع والاشبه الوقوع لالحاق البائن اذا كان معلقا كذا في الذخيرة قال لامرأتيه انتما علي حرام ونوى الثلاث في احداهما والواحدة في الاخرى كما في البزازية فهما طلقتان وثلاثا عند الثاني وقال الامام هو على مانوى وعليه الفتوى انتهى

﴿باب الظهار﴾

مناسبته كون منشأهما النشوز وفي الكشاف الظهر كناية عن البطن لئلا يذكر البطن الذي ذكره يقارب ذكر الفرج كنى به عنه لانه عموده وعدي بمن لتضمنه معنى التبعيد لانه كان طلاقا (هو) لمقابلته الظهر بالظهر وشرعا (تشبيه) الزوج المسلم المكلف ولم يصرح به لشهرته فلم يصح ظهار ذمي ومجنون وصبي (زوجته) فلا ظهار من اجنبية او مملوكة فلو قال لاجنبية او لامته ان تزوجتك فانت علي كظهر امي لم يكن ظهارا الا اذا تزوج الاجنبية او الامة بعد اعتاقها فانه ينقلب الى الظهار كما في الخانية وسيجئ والتشبيه مخرج لنحو انت امي او اختي او بنتي فانه ليس بظهار فلو

حرام (وان لم ينو) وهو قول المتأخرين لغلبة الاستعمال بالعرف وعليه الفتوى كما في اكثر المعتبرات ولهذا لا يحلف به الا الرجال ولو نوى غيره لا يصدق قضاء (وكذا) الفتوى على وقوع الطلاق (بقوله كل حلال علي حرام او «هرچه بدست راست كيرم بروى حرام») يقع الطلاق بائنا وان لم ينو (للعرف) وقيل انه يصرف الى المأكول والملبوس لكن الاحتياط في صورة عدم النية ان يتوقف المرأ فيه ولا يخالف المتقدمين وعن محمد لو نوى الطلاق في نسائه واليمين في نعم الله فطلاق ويمين كما في المحيط ولو حلف بالحل والحرمة من لا زوجة له فيمين عند ابي بكر وتعليق عند ابي جعفر ولو كان له اربع نسوة وقع بقوله كل حلال علي حرام على كل واحدة طلقة بائنة وقيل وقع على واحدة والبيان اليه وهو الاشبه كما في اكثر الكتب لكن الاشبه الاول لان قوله حلال الله او حلال المسلمين يعم كل زوجة فاذا كان فيه عرف في الطلاق يكون بمنزلة قوله هن طوالق لان حلال الله تعالى شملهن على سبيل الاستغراق لا على سبيل البدل كما في قوله احداكن طالق كما في الفتح وفي المحيط لو قال انتما علي حرام يكون موليا من كل واحدة منهما ويحنث بوطئ كل واحدة منهما ولو قال والله لا اقربكما لا يحنث الا بوطئهما

باب الظهار

وهو في اللغة مصدر ظاهر الرجل اي قال لزوجته انت علي كظهر امي اي انت علي حرام كبطن امي فكنى عن البطن بالظهر الذي هو عمود البطن لئلا يذكر ما يقارب الفرج ثم قيل ظاهر من امرأته فعدي بمن لتضمين معنى التجنب لاجتناب اهل الجاهلية عن المرأة المظاهر منها اذ الظهار طلاق عندهم كما في القهستاني وشرعا (هو تشبيه) مسلم عاقل بالغ ولم يصرح لشهرته فلا يصح ظهار الذمي والمجنون والصبي وهذا شرطه (زوجته) وفي اطلاقه اشارة الى ان المدخولة وغيرها والكبيرة والصغيرة والرتقاء

قال ان فعلت كذا فانت امي وفعله فهو باطل ان نوى التحريم واضافته مخرجة كالو قالت لزوجها انت على كظهر امي فانه ليس بشيء وعن ابي يوسف انه ظهار وقال الحسن انه يمين كما في القهستاني عن المحيط وفيه عن التتف ان الظهار مكروهة (او) تشبيه (عضو منها يعبر به) اي بذلك العضو (عن جملتها) كالرقبة والعنق والوجه والفرج (او) تشبيه (جزء شايع منها) اي من زوجته وهذا ركنه كما يأتي (بعضو يحرم عليه النظر اليه من محارمه) اي الاناث اللاتي يحرم نكاحهن مؤبدا لما في النهر عن البدائع من شرائط الظهار كون المظاهر به من جنس النساء حتى لو قال لها انت على كظهر ابي اوابني لا يصح الظهار لانه انما عرف بالشرع والشرع انما ورد بها فيما اذا كان المظاهر به امرأة انتهى وبه عرف الجواب عما في المحيط لو شبهها بفرج ابيه اوقريبه ينبغي ان يكون مظاهرا اذ فرجهما في الحرمة كفرج امه واندفع ما في البحر من انهم لو قالوا من محرم صفة لشخص المتناول الذكر والانثى لكان اولى اخذا مما في المحيط وجزم به و لم ينقله بحثا وتبعه صاحب التنوير وانت علمت ماهو الواقع نعم يرد ما في الخانية والنظم انت على كالدم اوالخمر او الخنزير او قتل المسلم اوالغيبة اوالنميمة اوالزناء اوالرباء اوالرشوة فان الصحيح انه ظهار اذا نوى نحو انت على كامي فان

وغيرها والعاقلة والمجنونة والمسلمة والكتابية سواء (او) تشبيه (عضو منها يعبر به عن جملتها) مثل الرقبة والعنق والروح والبدن والجسد والوجه وغيرها (او) تشبيه (جزء شايع منها) كنصفها وثلثها (بعضو يحرم عليه) اي على المظاهر (النظر اليه من) اعضاء (محارمه) اي يحرم نكاحه ابدا فلو شبهها باخت امرأته لا يكون مظاهرا لان حرمتها موقتة بكون امرأته في عصمته (ولو رضاعا) اوصهرية وانما ترك قوله تأبيدا لان الحرمة باحد هذه الوجوه لا تكون الا مؤبدة ومن لم يعرف فقال ما قال تدبر فالتشبيه مخرج لنحو انت امي او اختي او بنتي فانه ليس بظهار كما في المبسوط فلو قال ان فعلت كذا فانت امي وفعله فهو باطل وان نوى التحريم واضافته مخرجة لما قالت لزوجها انت على كظهر امي فانه لغو في الصحيح وفي الجوهرة هذا قول محمد وعليه الفتوى وعن ابي يوسف انه ظهار وقال الحسن انه يمين فيلزمها كفارة يمين ورجحه ابن الشحنة والمحرم مخرج لما اذا شبه بمزنية الاب اوالابن فان حرمتها لا تكون مؤبدة ولذا لو حكم بجواز نكاحها نفذ وهذا عند محمد خلافا لابي يوسف كما في القهستاني وفي البحر لو قال اذا تزوجتك فانت طالق ثم قال اذا تزوجتك فانت على كظهر امي فتزوجها يقع الطلاق ولا يلزم الظهار في قول الامام وفي قولهما لزمه جميعا ولو قال لاجنبية ان تزوجتك فانت على كظهر امي مائة مرة فعليه لكل مرة كفارة فعلم من هذا ان اضافة الظهار الى ملك اوسببه صحيحة (فلو قال لها انت على كظهر امي) نظير تشبيه زوجته (اورأسك ونحوه) نظير تشبيه عضو منها يعبر به عن الجملة (اونصفك وشبهه) نظير تشبيه الجزء الشايع

التشبيه بالام تشبيه بظهرها وزيادة كما في المحيط والمحرم مخرج لما اذا شبه بمزنية الاب او الابن فان حرمتها غير مؤبدة ولذا لو حكم بجواز نكاحها نفذ وهذا عند محمد خلافا لابي يوسف ومدخل لما اذا شبه بظهر ام امرأته قبل هذ المرأة اونظر الى فرجها بشهوة فانه ظهار عند ابي يوسف خلافا لابي حنيفة ولما اذا قال انت كامي كما مر على ان ذكر العضو على طريق المثال وبه بطل ما ظن ان التفريق باطل بخروج الدم ونحوه كما اشار اليه القهستاني فليحفظ (ولو) كان سبب التحريم (رضاعا) او مصاهرة ولو ام المزني بها وبنتها عند ابي يوسف قيل وهو قول الامام قال القاضي الامام ظهير الدين وهو صحيح وركنه التشبيه وشرطه كون المرأة زوجته والرجل مسلما عاقلا ولو حكما بالغا فلا يصح ظهار ذمي ومجنون وصبي ومعتوه ومدهوش ومبرسم ومغمى عليه ونائم اما السكران فيصح ظهاره وكذا المكره والمخطي والاخرس باشارته المفهومة ولو بكتابة الناطق المستبينة او بشرط الخيار كما في البدائع وحكمه حرمة الوطئ ودواعيه الى ان يكفر والفاظه صريح وكناية فظاهر كلامهم ان الصريح ما كان فيه ذكر العضو واليه اشار بقوله (فلو قال لها انت على كظهر امي) نظير تشبيهها ولو حذف على قال في البحر لم أره وينبغي ان يكون مظاهرا قال في النهر وفيه نظر بل ينبغي ان لا يكون مظاهرا فتدبره وفي الخانية انت على كظهر امك كان ظهارا وظهار المرأة من زوجها لغو به يفتى (اورأسك على كظهر امي) نظير تشبيه عضو يعبر به عن الكل (ونحوه) كالرقبة (او) قال (نصفك) على كظهر امي نظير تشبيه جزء شايع (وشبهه) اي شبه النصف كالثلث والربع

(او كبطنها) عطف على كظهر امي نظير للعضو المشبه به الذي يحرم عليه النظر اليه من محارمه (اوفخذها) وفي الخانية القياس ان تكون ركبتها كذلك ولو قال فخذك كفخذ امي لا يكون مظاهرا انتهى والوجه فيه ظاهر اذ يشترط في المشبه ان يكون عضوا يعبر به عن الكل (اوكظهر اختي اوعمتي ونحوهما) مما لا يحل له نكاحهن على التأبيد فخرج مالو شبهها باختها وعن لا يحل الجمع بينهما فمن قال في التعريف بمحرمة عليه يحتاج الذكر التأبيد ليخرج هذه ومن لا فلا كالماتن (حرم عليه وطؤها) جواب لو (ودواعيه) كالمس والقبلة والنظر الى فرجها بشهوة فلو فعل استغفر وكذا يحرم عليها تمكينه كما في البدائع

وعن محمد لو قدم من سفر له تقبيلها للشفقة كذا في الدراية وما في البحر من تقييده بعدم الشهوة فتحريف لان ذلك لا يخص المسافر كما في النهر وذكر في الظهيرية ان النظر الى ظهرها وبطنها لم يحرم ثم هذه الحرمة لا تزول (حتى يكفر) وان عادت اليه بعد زوج آخر او بملك يمين لبقاء حكم الظهار وكذا اللعان (فلو وطئ قبل التكفير فليس عليه غير) التوبة و(الاستغفار) لمخالفة نص منع التماس المتناول للدواعي قالوا ولم يعرف في الاستغفار حديث لكن في الموطأ قال مالك فيمن يظاهر ثم يمسها قبل ان يكفر يكف عنها حتى يستغفر الله ويكفر قال في النهر وذلك احسن ماسمعت فليحفظ (و) غير (الكفارة الاولى ولا يعود حتى يكفر و) اعلم ان (العود الموجب للكفارة) في قوله تعالى ثم يعودون لما قالوا (عزمه) عزما مؤكدا فلو عزم ثم بدا له ان لا يطأها لا كفارة عليه اصلا كما في البدائع كما اذا مات احدهما كما في المحيط (على) اباحة ﴿شيأ﴾ (وطئها) اي يرجعون عما قالوا فيه فيريدون الوطء (وينبغي لها ان تمنع نفسها منه وتطالبه بالكفارة) اي لها مطالبته بالوطئ وعليها منعه حتى يكفر (ويجبره القاضي عليها) بالحبس فان تمرد ضربه الى ان يكفر زاد في التاتارخانية او يطلق فان قال كفرت صدق مالم يعرف بالكذب هذا اذا اطلقه اما اذا قيده بوقت كقوله انت علي كظهر امي الى شهر او سنة فتسقط الكفارة بمضيه كما في النهاية ولو علقه بمشيئة الله بطل ولو بمشيئة فلان او بمشيئتها فعلى المشيئة في المجلس كما في الخانية (واللفظ المذكور لا يحتمل غير الظهار) فلو نوى غيره لا يصدق لانه صريح فيه ثم شرع في كناياته المفتقرة الى النية فقال

اوكبطنها) عطف على قوله كظهر امي نظير تشبيه للعضو والمشبه به الذي يحرم عليه النظر اليه من محارمه (اوفخذها اوكظهر اختي اوعمتي ونحوهما) من محارمه على التأبيد (حرم) جواب لو (عليه) اي الزوج (وطؤها ودواعيه) كالتقبيل والمس بشهوة وفي الظهيرية ان النظر الى ظهرها وبطنها لم يحرم وفيه خلاف الشافعي في القول الجديد واحمد في رواية (حتى يكفر) وهذا حكمه اما حرمة الوطئ فبالكتاب والسنة واما حرمة الدواعي فلدخولها تحت النص المفيد لحرمة الوطئ وهو قوله تعالى من قبل ان يتماسا لانه لا موجب فيه للحمل على المجاز وهو الوطئ لامكان الحقيقة ويحرم الجماع لانه من افراد التماس فيحرم الكل بالنص كما في الفتح لكن في البحر كلام فليطالع (فلو وطئ) المظاهر (قبل التكفير فليس عليه) اي المظاهر (غير الاستغفار) للوطئ الحرام (والكفارة الاولى) اي غير الكفارة الواجبة بالظهار على الترتيب المنصوص بالاجماع الا سعيد بن جبير فانه قال تجب عليه كفارتان وقال النخعي ثلاث كفارات (ولا يعود) الى وطئها ثانيا (حتى يكفر والعود) اي عود المظاهر المذكور في قوله تعالى ثم يعودون لما قالوا (الموجب للكفارة) هو (عزمه على وطئها) وقد اختلفت اصحابنا في سبب وجوب الكفارة وفي البحر فالعامة مجموع الظهار والعود وفصل كل التفصيل فليراجع وفي الاصلاح العود شرط لوجوب الكفارة في الظهار اجماعا غير ان العود عندنا عزمه على وطئ المظاهر منها وعند الشافعي سكوته عن طلاقها في زمان يمكنه ان يطلقها وعند مالك الوطئ نفسه واللام في قوله تعالى لما قالوا بمعنى الى وقيل بمعنى في وقال الفراء بمعنى عن اي يرجعون عما قالوا يريدون الوطء والعود الرجوع حتى لو ابانها ولم يعزم على وطئها لم يجب عليه وكذا لو مات احدهما (وينبغي لها) اي يجب لها (ان تمنع نفسها منه) الى ان يكفر (وتطالبه بالكفارة ويجبره القاضي عليها) بالحبس ثم بالضرب ان ابى دفعا للضرر عنها والقول قوله فيه مالم يكن معروفا بالكذب وفيه اشعار بان النكاح باق وان هذه الحرمة لا تزول الا بالتكفير ولهذا لو طلقها ثم تزوجها بعد العدة او بعد زوج آخر حرم وطؤها قبل التكفير كما في النهاية (واللفظ المذكور) وهو قوله انت علي كظهر امي وماعاثله (لا يحتمل غير الظهار) سواء نواه او نوى طلاقا او ايلاء اولم ينو

(ولوقال انت على مثل امى او) انت على (كأمى) وكذا لوحذف على كما فى الخانية بخلاف مالوحذف الكاف منها فانه يلغو كأمى ويأتى (فان نوى الكرامة صدق او الظهار فظهار او الطلاق فباين) لاحتمال اللفظ كلامنها (وان لم ينو شيئا فليس بشئ) على الصحيح حملا لكلامه على ادنى محتملاته وقال محمد يكون ظهارا ولو نوى التحريم لاغير فالاصح انه ظهار اتفاقا ولوقال انت امى لم يكن ظهارا ومن بعض الظن جعله من باب زيد اسد ذكره القهستانى وينبغى ان يكره قوله لها يا بنتى يا اختى يا اخية كما فى النهر (ولوقال انت على حرام كامى) وكذا لوحذف على (ونوى ظهارا او طلاقا) اوايلاء (فكما نوى) ويقع باينا وكذا لولم تكن له نية ثبت الادنى وهو الظهار وهو الصحيح من مذهب محمد ولم أر مالوقامت دلالة الحال على ارادة الطلاق بأن سألته اياه فقال نويت الظهار (ولوقال انت على حرام كظهر امى ونوى طلاقا اوايلاء فهو ظهار) عنده اذ الصريح لا يعمل فيه النية (وعندهما مانوى) فان لم ينو ﴿٤٤٩﴾ فظهار اتفاقا لانه ادنى (ولاظهار) صحيح (الامن الزوجة) ولوامة (فلاظهار من) نحو (امته) ومبانته والاجنبية الا اذا اضافه الى سبب الملك كامر (ولا) ظهار (ممن نكحها بلا امرها فظاهر منها فاجازت النكاح) بعده لانه صادق فى التشبيه فى ذلك الوقت (ولوقال لنسائه) الثلاث اوالاربع (انتن على) اومنى اوعندى اومعى (كظهر امى كان مظاهرا منهن) اتفاقا (وعليه لكل واحدة كفارة) بخلاف الايلاء لانها لهتك حرمة اسم الله تعالى وهو واحد (وان ظاهر من) زوجته (واحدة مرارا فى مجلس اومجالس فعليه لكل ظهار كفارة) الا اذا نوى التأكيد بالثانى فيصدق قضاء فيهما فلزم كفارة واحدة ولو علقه بنكاحها بأن قال ان تزوجتك فانت على كظهر (مجمع ٥٧ ل) امى مائة مرة كان عليه بكل مرة كفارة كما فى التتارخانية ﴿فروع﴾ انت على كظهر امى فى رجب ورمضان وكفر فى رجب اجزأ عنهما * ولوظاهر واستثنى يوم الجمعة مثلا ثم كفر ان كفر فى يوم الاستثناء لم يجز والا جاز كذا فى الفتح وفى التتارخانية ان تزوجتك فانت طالق ثم قال لها ان تزوجتك فانت على كظهر امى فتزوجها وقع الطلاق ولايلزم الظهار وقالا لزماه كذا فى البحر والمذكور فى الخانية لزومهما لوقوعهما فى حالة واحدة * وكذا لوقال اذا تزوجتك فانت على كظهر امى فانت طالق لزماه * ولوقال اذا تزوجتك فانت طالق وانت على كظهر امى فتزوجها يقع الطلاق ولايلزمه الظهار وقالا لزماه بناء على ان الترتيب فى التعليق يوجب الترتيب فى النزول عنده وعندهما لايوجب والله الموفق انتهى ﴿فصل﴾ فى الكفارة واختلف فى سببها والجمهور انه الظهار والعود اى العزم على وطئها وعليه الفتوى كما فى النظم وقد قدمنا ان العزم قد يرد عليه النقض كأن عزم ثم بداله ان لايطأها لاكفارة عليه

شيئا لانه صريح فيه فلايكون طلاقا ولا ايلاء (ولوقال انت على مثل امى اوكامى فان نوى الكرامة صدق او) نوى (الظهار فظهار او) نوى (الطلاق فباين) لان اللفظ يحتمل كلا منها فما ترجح بالنية تعين (وان لم ينو شيئا فليس بشئ) عند الشيخين لتعارض المعانى وعدم المرجح وعند محمد هو ظهار وعن ابى يوسف مثله اذا كان فى حال الغضب وعنه ان يكون ايلاء (ولوقال انت على حرام كامى ونوى ظهارا اوطلاقا فكما نوى) لان اللفظ يحتملهما وان لم ينو فعلى قول ابى يوسف ايلاء ايضا وعلى قول محمد ظهار وروى ايضا عن الامام وهو الصحيح (ولوقال انت على حرام كظهر امى ونوى طلاقا اوايلاء فهو ظهار) عند الامام (وعندهما) والشافعى فى قول يقع (مانوى) الا ان عند محمد اذا نوى الطلاق لايكون ظهارا وعند ابى يوسف يكونان معا الظهار بلفظه والطلاق بنيته وقيد بقوله ونوى لانه ان لم ينو شيئا اونوى ظهارا فهو ظهار اتفاقا (ولاظهار الامن الزوجة) ابتداء سواء كانت حرة اوامة اوكتابية قيدنا بالابتداء لانه فى البقاء لايحتاج الى كونها زوجة فلوظاهر من زوجته الامة ثم ملكها بقى الظهار (فلاظهار من امته) وانما شرح هذه المسئلة مع انها علمت ضمنا فى قوله هو تشبيه زوجته ردا لقول مالك لانه قال يصح الظهار على الامة ايضا (ولا) ظهار (ممن نكحها بلا امرها فظاهر منها فاجازت النكاح) بعده لانها اجنبية وقت الظهار (ولوقال لنسائه انتن على) اومنى اوعندى اومعى (كظهر امى كان مظاهرا منهن) جميعا (وعليه لكل واحدة) منهن (كفارة) لانها للحرمة فتعدد بتعددها خلافا لمالك (وان ظاهر من واحدة مرارا فى مجلس او) فى (مجالس فعليه لكل ظهار كفارة) وان لم يتكرر العزم الا اذا عنى بما بعد الاولى تأكيدا فيصدق قضاء وفى السراج هذا اذا قال

(وهى عتق رقبة) هى اسم لذات مرقوقة مملوكة من كل وجه واعلم ان المجزئ الاعتاق لا العتق الا ترى انه لو ورث اباه ناويا الكفارة لم تجزه كما صرحوا به قاطبة (يجوز فيها المسلم والكافر) ومباح الدم والمرهون والمديون وان اختاره الغرماء استسعاه والمغصوب اذا وصل اليه والآبق اذا علمت حياته والمرتدة وفى المرتد وحربى خلى سبيله خلاف (والذكر والانثى والصغير) ولو رضيعا (والكبير) ولو فانيا (والاعور) والاعمش والاعشى والارمد (والاصم الذى اذا صيح به يسمع) والمريض الا مرضا لا يرجى برؤه لانه ميت حكما وكذا ساقط الاسنان ومقطوع الشفتين ان كان يقدر على الاكل والا لا كما فى المختار وجاز الخصى والمجبوب والرتقاء والقرناء وذاهب الحاجبين وشعر اللحية والرأس ومقطوع الانف ومقطوع الاذنين (ومقطوع احدى اليدين واحدى الرجلين من خلاف ومكاتب لم يؤد شيئا) واعتقه مولاه لا الوارث كما مر (ولا يجوز الاعمى) بخلاف الاعور كما مر (والاصم الذى لا يسمع اصلا) على المختار (والاخرس ومقطوع اليدين او ابهاميهما) او ثلاث اصابع من كل يد غير الابهامين (او الرجلين او يد ورجل من جانب واحد) لان بفوات جنس المنفعة المقصودة من المماليك يكون هالكا معنى وذلك لان النكرة فى الاثبات قد تم على انه فى معنى نكرة موصوفة فالمعنى اعتاق كل مملوك الا فائت جنس المنفعة (ومجنون مطبق) او معتوه او مفلوج يابس الشق اما من يجن ويفيق فعتقه فى حال افاقته جائز (ومدبر وام ولد ومكاتب ادى بعضها) اى بعض بدلها ولم يعجز نفسه فان عجز بعدما ادى شيئا فاعتقه جاز وهى الحيلة لجواز عتقه بعد ادائه شيئا (و) (اشارة) لا يجوز (معتق بعضه ولو اشترى) المظاهر اى دخل فى ملكه بسبب اختيارى ولو بهبة او قبول صدقة او وصية (قريبه) كابيه وابنه (بنيتها صح) العتق عنها بخلاف الارث وفى الخانية وكله بشراء ابيه ليعتقه بعد شهر عن ظهاره فاشتراه عتق كما اشتراه عن ظهار الآمر انتهى يعنى ويلغو قوله بعد شهر لان فيه تغيير المشروع ولو قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر ونوى العتق وقت دخوله عن كفارته لم يجزه وعن اليمين جاز لاقتران النية بالعلة وفى الاولى اقترنت بالشرط حتى لو قال لعبد الغير ان اشتريتك فانت حر فاشتراه ناويا الكفارة لم يجزه.

فى مجلس لا فى مجالس لكن المعتمد الاطلاق كما فى البحر (وهى) اى الكفارة (عتق رقبة) اى اعتاقها كما فى المغرب والرقبة ذات مرقوق والمتبادر ان يكون الاعتاق مقرونا بالنية فلو نوى بعد العتق او لم ينو لم يجز والنكرة فى الاثبات قد تعم على انه فى معنى نكرة موصوفة فالمعنى اعتاق كل مملوك كما فى القهستانى فلهذا قال (يجوز فيها المسلم والكافر) وعند الثلاثة خلاف فى الكافر (والذكر والانثى والصغير والكبير) لاطلاق النص (والاعور) اى من ذهب احدى عينيه (والاصم الذى اذا صيح يسمع) والقياس ان لا يجوز وهو رواية النوادر (ومقطوع احدى اليدين واحدى الرجلين من خلاف) لانه ما فات من الاعور والاصم المذكور والمقطوع المذكور جنس المنفعة بل اختلت (و) يجوز (مكاتب لم يؤد شيئا) من بدل الكتابة لقيام الرق من كل وجه وكذا العاجز بعدما ادى شيئا خلافا لزفر والشافعى فيهما وكذا يجوز الخصى والعنين والمجبوب خلافا لزفر ومقطوع الاذنين والمذاكير والرتقاء والقرناء والبرصاء والرمداء والخنثى وذاهب الحاجبين وشعر اللحية والرأس ومقطوع الانف والشفتين اذا كان يقدر على الاكل كما فى البحر (ولا يجوز الاعمى والاصم الذى لا يسمع اصلا والاخرس ومقطوع اليدين او ابهاميهما) وتخصيص الابهامين اشارة الى انه اذا كان غيرهما يجوز وفى الاختيار وثلاثة اصابع من اليد لها حكم الكل فعلم من هذا ان الجواز اذا كان اقل (او الرجلين او يد ورجل من جانب واحد) لفوات منفعة السمع والبطش وقوته والمشى فيصير هالكا حكما (و) لا يجوز (مجنون مطبق) وكذا المعتوه المغلوب قيده بمطبق لانه اذا كان يجن ويفيق فانه يجزئ عتقه فى حال افاقته (ومدبر) خلافا للشافعى (وام ولد ومكاتب ادى بعضها) وانما صرح مع انه علم ضمنا فى قوله ومكاتب لم يؤد شيئا ردا لرواية الحسن عن الامام فانه يجوز (ومعتق بعضه) لانه ليس برقبة كاملة (ولو اشترى قريبه) الذى يعتق عليه بالشراء وهو ذو رحم محرم (بنيتها) اى الكفارة (صح) العتق عنها خلافا للائمة الثلاثة وزفر وفيه

ولوقال فانت حر عن كفارة ظهارى جاز لاقتران النية بالعلة وهى اليمين فان قلت لوقال لعبده ان اديت الى الفا فانت حر عن كفارة ظهارى فابرأه لم يجزه عن الكفارة قلت لم أر المسئلة فى كلامهم والذى ينبغى ان يقال ان لم يقبل الابراء لايصح لانه عتق ببدل وان قبله صح كذا فى النهر (وكذا) يصح العتق عن الكفارة (لوحرر نصف عبده عنها ثم) حرر (باقيه) عنها (قبل وطئ من ظاهر منها) استحسانا ولوحرر نصفا من رقبة اخرى اوكمل بالاطعام لم يصح ولواعتق عبدين بينه وبين غيره لم يجز كما فى المحيط وينبغى انهما لواعتقاهما معا عن كفارتهما ان يصح كذا فى النهر (ولوحرر نصف عبد مشترك) قبل الوطئ كذا ذكره البهنسى فليحرر (وضمن) لشريكه (باقيه) واعتقه (لايجوز خلافا لهما) لان النقصان حصل فى ملك الشريك فانتقل اليه بالضمان ناقصا فلايجزيه (وكذا) لايجوز (لوحرر نصف عبده) قبل وطئها (ثم جامع المظاهر منها ثم حرر باقيه) لايجزيه لحصوله بعد التماس عنده وعندهما قبله لعدم تجزى الاعتاق والكلام يشير الى انه لولم يجامع بين الاعتاقين يجوز وذا بالاجماع كما فى الاختيار (فان لم يجد) اى لايملك المظاهر الحر وقت التكفير وهو من حين العزم الى غروب شمس اليوم الاخير مما صام فيه من الشهرين فلايتحقق العجز الا به ذكره القهستانى وسيجئ (مايعتق) عن ظهاره حالة الاداء وان كان يحتاجه لخدمته أو لقضاء دينه لانه واجد حقيقة كما فى البدائع ولايعتبر مسكنه وثيابه التى لابدله منها وعن ابى يوسف انما يعتبر الفضل اذا بلغ نصابا وعن محمد انه يحبس المحترف قوت يوم وغيره قوت شهر كما فى المحيط ولوكان له مال لكن عليه دين مثله فان ادى الدين اجزأه الصوم وان لم يؤده فقولان وافاد فى النهر انه لوكان له مال غائب انتظره وفى المحيط عليه كفارتا يمين وعنده طعام يكفى لاحداهما فصام عن احداهما ثم اطعم عن الاخرى لم يجز صومه لانه صام وهو قادر على التكفير بالمال ويستفاد منه مالوكان عليه كفارتا ظهار وفى ملكه رقبة فصام عن احداهما ثم اعتق عن الاخرى انه لايجوز بخلاف ما لو اعتق اولا (صام شهرين) وان كانا ثمانية وخمسين لو بالهلال وان بالايام فستين يوما فلو افطر لتمام تسعة وخمسين استقبل وجاز احدهما بالهلال والآخر بالايام ولو قدر على التحرير فى اليوم الاخير قبيل غروب الشمس لزمه عتقه وكان صومه تطوعا ويتم يومه ندبا وان افطر فلاقضاء عليه (متتابعين) بالنص (ليس فيهما رمضان)

الشارة الى انه لودخل فى ملكه بلاصنعه كالميراث ونوى به الكفارة لايجوز اتفاقا كما فى شرح المجمع (وكذا) صح (لوحرر نصف عبده عنها) اى الكفارة (ثم باقيه قبل وطئ من ظاهر منها) استحسانا عند الامام لانه اعتقه بكلامين والنقصان متمكن على ملكه بسبب عتاق بجهة الكفارة وذلك لايمنع الجواز بخلاف المسئلة التى بعد هذه لان النقصان هناك تمكن على ملك الشريك خلافا لهما وقيد النصف اتفاقى اذ الخلاف فى بعضه مطلقا (ولوحرر) موسر (نصف عبد مشترك) قبل الوطئ (وضمن باقيه لايجوز) عند الامام لان الاعتاق متجز عنده (خلافا لهما) لان الاعتاق لايتجزى عندهما فباعتاق الموسر نصيبه عتق كله فلزمه ضمان نصيب شريكه وكان معتقا كل العبد عن الكفارة بلاعوض بخلاف مالوكان معسرا لان السعاية تكون واجبة على العبد فى نصيب شريكه وكان اعتاقا بعوض فلم يجز وذا بلاخلاف (وكذا) اى على هذا الخلاف (لوحرر نصف عبده ثم جامع المظاهر منها ثم حرر باقيه) فانه لايجوز عنده لان عتق باقى العبد وقع بعد المسيس والمأمور به هو العتق قبل المسيس فالعتق يتجزى عنده خلافا لهما والائمة الثلاثة وماذكر من التحرير اذا وجد (فان لم يجد) اى ان لم يستطع المظاهر (مايعتق) عن الكفارة (صام) وفى الخزانة لايصوم من له خادم بخلاف المسكين وفى الجوهرة الا ان يكون زمنا فيجوز (شهرين متتابعين) بلا افطار يوم بلا جماع فى خلالهما لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا فلو صام شهرين فقدر على الاعتاق فى اليوم الاخير قبل الغروب وجب عليه الاعتاق وصار صومه تطوعا وكذا لوقدر على الصوم فى آخر الاطعام لزمه الصوم وانقلب الاطعام نفلا ثم ان صام شهرين بالاهلة اجزأه ولوكانا ناقصين والافلا يجزيه الا ستون يوما كما فى المحيط اولوصام تسعة وعشرين يوما بالهلال وثلاثين بالايام جاز (ليس فيهما) شهر (رمضان) لان تتابع الشهرين

ولاشئ من الايام) الخمسة (المنهية) مجاز حكمي اى المنهى الصوم فيها وليس من قبيل الحذف والايصال فى شئ كما ظن لانه سماعى ذكره القهستانى وكذا كل صوم شرط فيه التتابع كالنذور المشروط فيه ذلك معينا اومطلقا فهو كالكفارة واما الخالى عن اشتراطه كرجب مثلا فان التتابع كالمنذور المشروط فيه وان لزم لكن لايستقبل لانه لايزيد على رمضان كذا فى اعان الفتح (فان وطأها) المظاهر (فيهما ليلا عامدا) او ناسيا على الصواب كما فى عامة كتب الاصحاب كالبدائع وغيرها وماذكره ابن الملك من ان قيد العمد للاحتراز عن النسيان ليس بصحيح قاله الباقانى وجزم فى البحر بانه خطأ لكن نقل القهستانى التقييد بالعمد عن كثير من الكتب المعتمدة ثم قال فبمجرد قول الامام الاسبيجابى فى شرح الطحاوى بالليل عمدا او ناسيا لايليق حمل مافى الهداية وغيرها اقيد اتفاق كما فعله صاحب الكفاية ومن تابعه فى اخذه انتهى فتنبه (اونهارا) شرعيا (ناسيا استأنف خلافا لابى يوسف) فعنده لايستأنف فى الوطئ ليلا عمدا ونهارا ناسيا قيد بالنسيان لانه لوجامعها نهارا عامدا استأنف اتفاقا ولو وطئ غير المظاهر منها ناسيا لايستأنف اتفاقا وعبارة القهستانى ليلا عمدا لم يستأنف بالاخلاف كالووطئها يوما مطلقا بالاخلاف كما فى النتف انتهى لكن فى الثانى تأمل لان غير المضر غير المفطر كما حررته فى شرح التنوير وكذا لو وطئ فى كفارة القتل ناسيا لايستأنف لان المنع من الوطئ فيهما لمعنى يختص بالصوم كما فى الجوهرة (وان افطر بعذر) كسفر (او بغير عذر استأنف اجماعا) لانه يجد شهرين لا عذر فيهما بخلاف الحيض للمرأة فى كفارة القتل اوفطر رمضان لانها لاتجد شهرين خالين منه بخلاف النفاس ولذا روى عن محمد لو آيست بعدما حاضت استقبلت كما فى المحيط وقالوا ان الاياس (لكن) يقطع التتابع ولو لم تصل القضاء بعد الحيض استقبلت كما فى البدائع (فان لم يستطع الصوم) لمرض لايرجى زواله اولكبر (اطعم هو اونائبه) يعنى من مال نفسه وهل له الرجوع ان قال على ان ترجع رجع وان سكت لم يرجع فى ظاهر الرواية واجمعوا انه فى الدين يرجع بمجرد الامر ولو اطعم عنه بلا امره لم يجز قيد الاطعام لانه لو امره بالعتق عن كفارته لم يجز خلافا لابى يوسف لان فيه الزام الولاء ولو جعل سماه جاز اتفاقا وتكفير الوارث بالاطعام جائز وفى كفارة اليمين بالكسوة ايضا بخلاف الاعتاق ولذا امتنع تبرعه فى كفارة القتل لان التبرع بالاعتاق غير جائز كما فى البحر عن المحيط (ستين مسكينا) ولوحكما كان اعطى واحدا ستين يوما كما سيجئ ولايجوز الشبعان ولا غير المراهق كما فى البدائع ابن ملك

لم يوجد وصوم آخر غير مشروع فيه لتعينه الااذا كان مسافرا فصام شعبان ورمضان بنية الكفارة اجزأه عند الامام خلافا لهما كما فى الغاية (ولاشئ من الايام المنهية) مجاز حكمى اى المنهى الصوم فيها وليس من قبيل الحذف والايصال فى شئ لانه سماعى وهى يوما العيد وايام التشريق لان الصوم حرام فيها فكان ناقصا فلايتأدى به الواجب (فان وطأها) اى وطئ المظاهر التى ظاهر منها لانه اذا جامع غيرها فان كان يفسد الصوم كالجماع بالنهار عامدا قطع التتابع فيلزمه الاستيناف بالاتفاق وان لم يفسده بان وطأها بالنهار ناسيا وبالليل كيف ماكان لم يقطع التتابع فلايلزمه الاستيناف بالاتفاق (فيهما ليلا عمدا) هكذا فى اكثر المعتبرات وذكر فى العناية وغيرها ان قيد عمدا اتفاقى لااحترازى لان العمد والنسيان فى الوطئ بالليل سواء ولاخلاف فيه وفى القهستانى خلاف لكن الحق مافى العناية وغيرها تتبع (اونهارا) اراد النهار الشرعى فيدخل فيه مابين طلوع الفجر الى طلوع الشمس (ناسيا استأنف) الصوم لا الاطعام (خلافا لابى يوسف) اى قال الشرط عدم فساد الصوم فلو وطأها ليلا او نهارا ناسيا لايستأنف والصحيح قولهما لان المأمور به صيام شهرين متتابعين لامسيس فيهما كما بينا قيده بقوله ناسيا لانه اذا جامعها فى النهار عامدا يستأنف بالاتفاق (وان افطر) المظاهر يوما (بعذر) كسفر او مرض (اوبغير عذر استأنف اجماعا) لانقطاع التتابع بالفطر وهو عذر يمكن الاحتراز عنه بخلاف مالو افطرت المرأة للحيض فى كفارة القتل اوالفطر فى رمضان حيث لاتستأنف وتصل قضاءها بعض الحيض بخلاف مالو نفست (فان لم يستطع) المظاهر (الصوم) لمرض لايرجى زواله اوكبر (اطعم هو) اى المظاهر (اونائبه) بان امر غيره ان يطعم عنه عن ظهاره من ماله ففعل أجزأه وانما فسرنا بالامر اذ بغيره لم يجزيه ستين مسكينا) وقيد المسكين اتفاقى لجواز صرفه الى غيره من مصارف الزكاة

(كل مسكين)قدرا (كالفطرة) كامر وقيد المسكين اتفاقي لجواز صرفه لغيره من مصارف الزكاة (اوقيمة ذلك) يعنى من غير المنصوص عليه حتى لودفع شعيرا عن حنطة مثلا بالقيمة لم يجز وعليه ان يتم للذين اعطاهم ماقدر من ذلك الجنس فان لم يجدهم استأنف كما في الفتح ولايجوز في سائر الكفارات ان يعطى الواحد اقل من نصف صاع وفى الفطرة خلاف وقدمنا ان الجواز جزم به غير واحد وانه صحيح كذا في النهر وعبارة البهنسى ولوقسم نصف صاع بين مسكينين لايجزئ عن واحد كالفطرة والصحيح الجواز كامر وعليه الفتوى فالفرق ان العدد منصوص عليه في الكفارة بخلاف غيرها وقوله في البحر ان هذا الفرق مفرع على الضعيف ممنوع (ويصح اعطاء من بر مع منوى شعير اوتمر)لانه تكميل احد الجنسين من الآخر بالاجزاء لابالقيمة (وتصح الاباحة في الكفارات) اعنى كفارات الظهار واليمين والصوم وقول العينى والقتل سهو(و) فى (الفدية) للصوم وجنايات الحج وغيرها (دون الصدقات والعشر) لورودها بلفظ الايتاء وهو للتمليك حقيقة (فلوغداهم وعشاهم اوغداهم غداءين) والسحور كالغداء (اوعشاهم عشاءين واشبعهم جاز وان قل ما اكلوا) لان المعتبر دفع حاجة اليوم دون المقدار بخلاف التمليك ولوجمع بينهما بأن غدا جاعة واعطاهم قيمة العشاء اوعكسه جاز على ماجزم به في البدائع وفى الينابيع لو اطعم مائة وعشرين مسكينا كلة واحدة مشبعة لم يجز الاعن نصف الاطعام فيعيد على ستين منهم غداء اوعشاء ولو في يوم آخر كما يعلم من الاختيار وغيره وفيه الواجب هنا شيآن مراعاة عدد المساكين والمقدار في الوظيفة لكل مسكين وفى البدائع اوصى بأن يطعم عنه ففدى الوصى العدد المنصوص عليه ثم ماتوا قبل العشاء استأنف انتهى ولو غابوا انتظرهم فان لم يجدهم استأنف ايضا وهل يجب الانتظار على الوصى قال في النهر لم أر المسئلة في كلامهم وينبغى القول بالوجوب في حقه دون غيره الى ان يغلب على ظنه عدم وجودهم فيستأنف (ولابد من الادام في خبز الشعير)والذرة ليمكنه الاستيفاء الى الشبع (دون الحنطة)لتمكنه من الشبع بدونه فلوكان فيهم شبعان قال الزيلعى اوفطيم لم يجز وقدمناه عن البدائع انه مالم يكن مراهقا لايجوز (ولواطعم فقيرا واحدا ستين يوما) ولو غداء أو عشاء (اجزأه) لتجدد الحاجة بتجدد الايام

لكن لابد ان يكون كل منهم جايعا وبالغا او مراهقا (كل مسكين كالفطرة) اى من بر او زبيب نصف صاع ومن تمر وشعير صاع (او) اطعم (قيمة ذلك) اى اعطى كلا قدر قيمة الفطرة مطعما فلا اشكال في عطفه كما قيل وعن الشافعى لايجوز دفع القيمة وافاد بعطف القيمة انه لابد ان يكون من غير المنصوص عليه ولودفع منصوصا عن منصوص آخر بطريق القيمة لم يجز الا ان يبلغ المدفوع الكمية المقدرة شرعا فلودفع نصف صاع تمر تبلغ قيمته نصف صاع بر لايجوز كما في المنح (ويصح اعطاء من بر) الافصح منابر (مع منوى شعير اوتمر) لحصول الاطعام فكان تكميلا بالاجزاء لابالقيمة وفيه روايتان وفى الاصل انه لايجوز كما في القهستانى (وتصح الاباحة في الكفارات) ككفاراة الظهار والافطار واليمين وجزاء الصيد (والفدية) حتى لوعشاهم وغداهم جاز لوجود الاباحة وقال الشافعى لا تجوز الاباحة في الكفارات والفدية الا التمليك (دون الصدقات) كالزكاة وصدقة الفطر (والعشر) ففيهما التمليك شرط والضابط ان ماشرع بلفظ الاطعام والطعام يجوز فيه التمليك والاباحة وماشرع بلفظ الايتاء اوالاداء يشرط فيه التمليك (فلوغداهم وعشاهم) اى اعطى الستين * الغداء وهو الطعام قبل نصف النهار والعشاء وهو الطعام بعد نصف النهار اى طعام الغداء والعشاء وفى كلمة الواو اشارة الى انه لايجوز الغداء بدون العشاء ولابالعكس فالمعتبر كلتان (اوغداهم غداءين اوعشاهم عشاءين واشبعهم جاز) لان المعتبر دفع حاجة الفقير مرتين وفى التبيين ويشترط فيه اتحاد الفقراء فيهما اذلوغدى ستين وعشى ستين آخرين لم يجز الا ان يعيد على احد الستينين منهم غداء اوعشاء وكذا يشترط اتحادهم في الغداءين اوالعشاءين كما في الفتح ولو غداهم يوما وعشاهم يوما جاز (وان قل ما اكلوا) يعنى ان المعتبر هو الشبع لاالمقدار (ولابد من الادام في خبز الشعير) والذرة ليمكنه الاستيفاء الى الشبع (دون الحنطة ولواطعم فقيرا واحدا ستين يوما اجزأه) لان المعتبر دفع حاجة

(وان اعطاه طعام الشهرين) بدفعة (في يوم لايجزئ الا عن يوم واحد) ولو بتمليكات قيل يجوز والاصح لا الا عن يوم فقط كذا في النهر كما في التنوير فان قلت لو كسا مسكينا واحدا عشرة اثواب في عشرة ايام جاز مع انتفاء حاجته في اليوم الثاني اجيب بان هذا مما يختلف باختلاف احوال الناس فاقيم مضي الزمن مقام الحاجة (فان جامعها) اي المظاهر منها (في خلال الاطعام لايستأنف) لاطلاق النص ومن قواعدنا انا لا نحمل المطلق على المقيد وان كانا في حكمين كذا في النهر لان التقييد نسخ فلا يجوز بالقياس ولا بخبر الواحد والمنع من الوطئ قبل الاطعام لاحتمال القدرة على التحرير او الصيام فيقعان قبله كما صرح به الملك العلام (ولو اطعم ستين فقيرا الكل فقير صاعا عن ظهارين لايصح) الاطعام (الا عن) ظهار (واحد) وكذا لو عطى عشرة كل واحد صاعا عن يمينين وقال محمد يجوز عنهما ولو كان بدفعات جاز اتفاقا (ولو) كان (عن ظهار وافطار صح عنهما) اتفاقا والفرق ان النية في الجنسين معتبرة وفي الجنس الواحد لغو (وكذا) يصح التكفير (لو حرر عبدين عن ظهارين اوصام عنهما اربعة اشهر او اطعم مائة وعشرين فقيرا صح عنهما وان لم يعين) لاتحاد الجنس فلا حاجة الى التعيين ولو كان عليه كفارات مختلفة الاجناس اعتق عنها عبيدا لايجزيه عن كفارة ولو نوى بكل واحدة كونها عن واحدة لابعينها جاز اجماعا ولا تضر جهالة المكفر عنه كذا في المحيط (وان حرر عنهما رقبة واحدة اوصام) عنهما (شهرين ثم عين احدهما صح) عما عين (ولو) حرر مؤمنة اوصام شهرين (عن ظهار وقتل لا) يصح عن واحد منهما قيدنا بالمؤمنة لان الكافرة تقع عن الظهار استحسانا (هو) لعدم صلاحيتها للقتل والاصل ان نية التعيين في الجنس المتحد لغو وفي المختلف مفيدة وفي الفتح عن ابي يوسف لو تصدق عن يمين وظهار فله ان يجعله عن احدهما استحسانا (ولو ظاهر العبد) ولو مكاتبا اومستسعى (لايجزيه الا الصوم) المذكور ولم يتصف لما فيها من معنى العبادة وليس للسيد منعه عن الصوم لتعلق حق المرأة به بخلاف سائر الكفارات وان اعتق وايسر قبل التكفير كفر بالمال كذا في المشارق (وان) وصلية (اعتق عنه سيده اواطعم) ولو بامره لعدم اهلية التمليك ولا تثبت له الحرية اقتضاء لان الثابت به يكون تبعا وهنا اصل واستثنوا الاحصار فان اطعام المولى عنه جائز جزم به في جنايات الفتح وهل يلزم المولى ذلك قولان كلاهما في النهر ﴿فروع﴾ المحجور عليه بالسفه يكفر بالصوم لا بالمال بناء على قولهما المفتى به فلو اعتق عبده في كفارة الصوم سعى في قيمته ولم يجز عن التكفير كذا في خزانة الاكمل وحجر الوهبانية وغيرهما ﴿باب اللعان﴾

المسكين وانها تتجدد بتجدد اليوم (وان اعطاه طعام الشهرين في يوم) واحد (لايجزئ الا عن يوم واحد) لاندفاع الحاجة بالمرة الاولى وهذا لاخلاف فيه في الاباحة فاما التمليك في يوم واحد في دفعات قيل لايجزيه وقيل يجزيه لان الحاجة الى التمليك تتجدد في اليوم مرات بخلاف ما اذا دفع الكل اليه مرة واحدة لان التفريق واجب بالنص (فان جامعها في خلال الاطعام لايستأنف) لاطلاق نص الاطعام الا انا اوجبنا قبل المسيس لاحتمال القدرة على الاعتاق او الصوم فتقعان بعده والمنع لمعنى لاينافي المشروعية (ولو اطعم ستين فقيرا لكل فقير صاعا) من بر (عن ظهارين لايصح الا عن واحد) عند الشيخين وقال محمد يجزيه عنهما وكذا في كفارة اليمين (ولو) اطعم (عن ظهار وافطار صح عنهما) اتفاقا لاختلاف الجنس (وكذا لو حرر عبدين عن ظهارين اوصام عنهما اربعة اشهر اواطعم مائة وعشرين فقيرا صح عنهما) اي الظهارين (وان) وصلية (لم يعين) بان نوى الاول للاول لان الجنس متحد فلا حاجة الى التعيين وقال الشافعي ومالك لايصح بلا تعيين (وان حرر عنهما) اي عن الظهارين (رقبة واحدة اوصام شهرين) او اطعم ستين مسكينا (ثم عين عن احدهما صح) عما عين والقياس ان لايجوز وهو قول زفر والشافعي ومالك (ولو عن ظهار وقتل لا) يصح عن واحد منهما بالاجماع وان كانت كافرة تعين للظهار استحسانا وقال زفر لايجزيه كالاول في كفارتي ظهار وقتل وقال الشافعي له ان يجعل عن احداهما في الفصلين (ولو ظاهر العبد لايجزيه الا الصوم وان) وصلية (اعتق عنه سيده او اطعم) لانه ليس من اهل الملك فلا يصير مالكا بتمليكه والكفارة عبادة ففعل الآخر لايكون فعله

﴿باب اللعان﴾

(هو) لغة مصدر لاعن كقاتل من اللعن وهو الطرد والابعاد سمي به للعنة قبلها نفسه في الخامسة تسمية الكل باسم الجزء يعني لم يسم بالغضب وان كان موجودا فيه من جانبها لان لعنه اسبق والسبق من اسباب الترجيح وشرعا (شهادات) اربعة اعتبارا بشهود الزنا لانه شاهد لنفسه وشهود الزنا اربعة (مؤكدة بالايمان مقرونة) شهادته (باللعن) وشهادتها بالغضب وهذا ركنه وليس من الايمان ما يتعدد من جانب المدعى الا هنا وفي القسامة وشروطه في المتلاعنين ان يكونا زوجين حرين عاقلين بالغين مسلمين ناطقين غير محدودين كذا في البدائع زاد في الجوهرة وان يكون النكاح صحيحا وفي القاذف عدم اقامة البينة على دعواه وفي المقذوف انكاره وسببه قذف الزوجة بما يوجب الحد في الاجنبية وحكمه حرمة الوطئ بعده واهله اهل اداء

الشهادة وشهاداته المقرونة باللعن (قائمة مقام حد القذف في حق الزوج)

هو مصدر لاعن يلاعن ملاعنة ولعانا ولاعن امرأته ملاعنة ولعانا ولعنه طرده وابعده وهو لعين وملعون سمي به لما في الخامسة من لعن الرجل نفسه وهي من تسمية الكل باسم البعض كالتشهد كما في التبيين وفي النهر ولم يسم بالغضب وان كان موجودا فيه لما في جانبها لان لعنه اسبق والسبق من اسباب الترجيح او سمي به تغليبا اولان الغضب قائم مقام اللعن وسببه قذف الرجل زوجته قذفا يوجب الحد في الاجنبية وركنه شهادات مؤكدات باللعن واليمين واهله اهل الشهادة وشرطه قيام النكاح وحكمه حرمة الوطئ بعده ولو قبل التفريق بينهما (هو) اى اللعان في الشرع (شهادات) يأتي صفتها والكلام عليها (مؤكدة بالايمان) كل واحد يمين وعند الثلاثة ايمان مؤكدات بالشهادات فمن كان اهلا لليمين كان اهلا للعان فيلاعن الذمي والعبد والمحدود في قذف لكونهم من اهل اليمين (مقرونة) تلك الشهادات (باللعن قائمة مقام حد القذف في حق الزوج) بالنسبة الى كل زوجة على حدة لامطلقا ألا يرى انه لو قذف بكلمة او كلمات اربع زوجات له بالزنا لايجزئه لعان واحد لهن بل لابد من ان يلاعن كلا منهن على حدة بخلاف الحد (ومقام حد الزنا في حقها) بمعنى انهما اذا تلاعنا سقط عنهما حد القذف وحد الزنا والدليل على انه حد القذف في حقه فعل النبي عليه الصلاة والسلام كما هو معروف في قصة هلال بن امية والاصل فيه قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم الآية وتمامه في المطولات (فلو قذف زوجته) بنكاح صحيح سواء دخل بها اولا فلا لعان بقذف الاجنبية لكن يحد وكذا المبانة والميتة وبعد العدة من الرجعي وكذا اذا تزوجها بعد هذا الطلاق لان الساقط لايعود وهذا حيلة اللعان كما لايخفى وانما قيدنا بعد العدة من الرجعي لان في العدة لم يسقط اللعان (بالزنا) الصريح بأن قال انت زانية او زنيت لابكناية ولا بغيره (وكل منهما اهل للشهادة) اى لادائها على المسلم لا للتحمل فلا لعان بين كافرين وان قبلت

ان كان كاذبا وهي صادقة (و) شهاداتها المقرونة بالغضب قائمة (مقام حد الزنا في حقها) ان كانت كاذبة وهو صادق لان الاستشهاد بالله مهلك كالحد بل اشد ولذا لايحتمل العفو والابراء والصلح وظاهر اطلاقه يقتضي عدم قبول شهادته ابتداء وبه جزم العيني تبعا للاختيار وذكر الزيلعي في القذف انها تقبل (فلو قذف زوجته) الحية بنكاح صحيح ولو قبل الدخول او في عدة الرجعي في دار الاسلام فلو قذف اجنبية او مبانة فلا لعان لكن يحد وانه لو طلقها رجعية لم يسقط اللعان بخلاف البائن كما سيجيء (بالزنا) بان قال لها انت زانية اورأسك يزني اويازانية وكذا لو حذف التاء اتفاقا لان الترخيم شايع في النداء حتى يحد في الاجنبية ولو قال لرجل يازانية لايحد خلافا لمحمد لان في كون التاء للمبالغة شك فلا يجب بالشك كما في شرح المجمع للمصنف وسيجيء ما لو قال يازانية انت بابنت اوانت بابن يازانية (وكل منهما) اى القاذف والزوجة (اهل) في وقت اللعان (ا) داء (الشهادة) على مسلم شمل الفاسقين والاعمين لانهما من اهله الا انها لاتقبل للفسق وعدم التميز على ان الاعمى اهل للشهادة فيما يثبت بالتسامع كالنكاح والنسب كذا في النهر قلت الاصح عدم القبول كما سيجيء نعم عمم القهستاني الاهلية ولو بحكم القاضي لنفوذ القضاء بشهادتهما وانما قلنا في وقت اللعان فان في الهداية الاصل ان اللعان شهادات مؤكدات بالايمان فلابد ان يكونا من اهل الشهادة لان الركن فيه الشهادة فمن الظن ان كلام المصنف ككلام الهداية يدل على اشتراط صلاحية الشهادة حالة القذف وهي شرط حالة اللعان انتهى

(وهي ممن يحد قاذفها) انما خصها بذلك بعد اشتراط اهلية الشهادة لتثبت عفتها وهذا لان حد القذف لايجب الا اذا كان المقذوف عفيفا والزوج ليس مقذوفا بل هو شاهد فاشترطت اهلية الشهادة دون كونه ممن يحد قاذفه كما بسط في الفتح والتبيين (اونفى) الزوج عند الولادة اوبعدها بيوم اويومين ذكره القهستاني وغيره (نسب ولدها منه) او من غيره وابوه معروف لكونه قاذفا فانه لو نفاه اجنبي لوجب حد القذف فيجب في الزوج اللعان (وطالبته) عند القاضي نسقه بالواو ليفيد ان التقادم ولو بعد العفو لايسقطه نعم يسقط لو طابته بعد العدة من الرجعي وبعد الطلاق البائن وكذا اذا تزوجها بعد هذا الطلاق كما في المحيط وغيره وهذه حيلة لدفع اللعان كالايخفى ثم الافضل لها عدم المطالبة اصلا (بموجبه) اى القذف وهو الحد فاقربه او ثبت بالبينة قذفه فلو انكر ولا بينة لها فطلبت يمينه لايستحلف وسقط اللعان فان اقامت رجلين اورجلا وامرأتين على قوله لاعن اى (وجب عليه اللعان) بطلبها الا ان يكون القذف بنفي الولد فللولد الطلب ايضا (فان ابى) الزوج (حبس حتى يلاعن اويكذب نفسه) اويقر بكذب نفسه وحينئذ ارتفع اللعان (فيحد) بعد الاكذاب حد القذف لاقراره بما يوجبه (فان)

شهادة بعضهم بعضا عندنا لانه لابد معها من اهلية اليمين والكافر ليس من اهل اليمين ولا بين كافرة ومسلم ولا بين مملوكين ولا اذا كان احدهما مملوكا اوصبيا اومجنونا اومحدودا في قذف واورد انه يجرى بين الاعميين والفاسقين مع انهما لاتقبل شهادتهما ودفع بانهما من اهلها الا انها لاتقبل للفسق ولعدم تمييز الاعمى بين المشهودله وعليه وههنا يقدر على ان يفصل بين نفسه وامرأته كما في اكثر الكتب وبهذا ظهر فساد ماقيل يبطل هذا بلعان الاعمى فانه ليس من اهل الاداء تأمل وروى عن الامام ان الاعمى لايلاعن (وهى ممن يحد قاذفها) فان كانت لايحد قاذفها بان تزوجت بنكاح فاسد اوكان لها ولد وليس له اب معروف ووجوده معها ليس بشرط اوزنت في عمرها ولو مرة اووطئت وطئا حراما بشبهة ولو مرة لايجرى اللعان وفي البحر لوقذفها فتزوجت غيره فادعى الاول الولد لزمه وحد للقذف وان ولدت من الثاني لاشئ عليه ان كان قبل اكذاب الاول وان بعد الاكذاب لاعن وانما اكتفى بذكر الشرط المذكور في حقها مع انه مشروط في حقه ايضا لان المرأة هي المقذوفة دونه فاختصت باشتراط كونها ممن يحد قاذفها بعد اشتراط اهلية للشهادة بخلافه لانه ليس بمقذوف بل هو شاهد فاشترطت اهلية الشهادة دون كونه ممن يحد قاذفه كما في الفتح * ثم الاحصان يعتبر عند القذف حتى لوقذفها وهى امة او كافرة ثم اعتقت اواسلمت لايجب الحد ولا اللعان وكذا بردتها ولايعود لواسلمت بعده ويسقط بموت شاهد القذف وغيبته لالوعمى الشاهد اوفسق اوارتد وفي التنوير لوقال زنيت وانت صبية اومجنونة «وهو» اى الجنون «معهود» فلا لعان بخلاف مالوقال زنيت وانت ذمية اوامة اومنذ اربعين سنة وعمرها اقل (اونفى) عطف على قذف اوبالزنا اى بعد الزوج منه بأن يقول ليس منى (نسب ولدها) هو اعم من كونه ولده منها اوولدها من غيره ولافرق بين ماصرح معه بالزنا اولم يصرح على مختار اكثر المعتبرات خلافا لما في المحيط (وطالبته) اى الزوجة (بموجبه) اى القذف وهو الحد فانه حقها فلابد من طلبها كسائر حقوقها ولانه من شرط اللعان واذا لم تكن عفيفة ليس لها المطالبة لفوات شرطه وفيه اشارة الى انها لولم تطلب حقها لم يبطل وان طالت المدة لكن لوسكتت ولم ترفع الى الحاكم لكان افضل وينبغي للحاكم ان يقول لها اتركى واعرضى عن هذا (وجب عليه اللعان) ان اعترف بالقذف اواقامت عدلين مع انكاره وان اقامت رجلا وامرأتين لاتقبل وان لم تجد لاتحلف اتفاقا (فان ابى) اى امتنع الزوج عن اللعان (حبس) اى حبسه الحاكم (حتى يلاعن اويكذب نفسه) وفي الاصلاح ههنا غاية اخرى ينتهى الحبس عندها وهي ان تبين منه بطلاق اوغيره (فيحد) ولايجوز العفو والابراء ولا الصلح

(فان لاعن وجب اللعان عليها) وانما بدأ بالزوج لانه مدع فعليه الحجة والا فلو بدئ بلعانها اعادت ليوافق المشروع فان فرق قبل الاعادة صح لحصول المقصود كما فى الاختيار وتعليل البدائع يوذن بان الفرق ان كان ممن يرى انه شهادة لا ينفذ فتنبه (فان ابت حبست حتى تلاعن او تصدقه) ولو فى نفى الولد فلا حد عليها وان صدقته اربع مرات لانه ليس باقرار صريح ولا لعان لارتفاع التكاذب ولا ينتفى نسب الولد لانه حق ﴿ ٤٥٧ ﴾ الولد فلا يصدقان فى ابطاله صرح به الزيلعى وغيره ولم يذكر مالو امتنعا من اللعان بعد ثبوته والمذكور فى الاسبيجابى انهما يحبسان وينبغى حمله على ما اذا لم تعف المرأة كذا فى البحر واستشكل فى النهر حبسها بعد امتناعه لعدم وجوبه عليها حينئذ (فان لم يكن الزوج من اهل) اداء (الشهادة بأن كان عبدا او كافرا) بان اسلمت ثم قذفها قبل عرض الاسلام عليه (او محدودا فى قذف وهى من اهلها حد) حد القذف (وان كان) الزوج (اهلا) للشهادة على مسلم (وهى امة او صغيرة او مجنونة او محدودة فى قذف او كافرة او ممن لا يحد قاذفها) لكونها غير عفيفة (فلا حد ولا لعان) لكنه يعذر وهذه فائدة الشرطين السابقين ويعتبر الاحصان عند القذف فلو قذفها وهى امة او كافرة ثم اسلمت او عتقت فلا حد ولا لعان ويسقط اللعان بالطلاق البائن ثم لا يعود بتزوجها بعده وكذا يسقط بزناها ووطئها بشبهة وبردتها ولا يعود لو اسلمت بعده وبموت شاهد القذف وغيبته ﴿ مجمع ٥٨ ل ﴾ لا لو عمى او فسق او ارتد ولو قال زنيت وانت صبية او مجنونة وهو معهود فلا لعان بخلاف وانت ذمية او امة او منذ اربعين سنة وعمرها اقل حيث يتلاعنا لاقتصاره كما فى الفتح (وصفته) ما نطق به نص الشارع يعم الكتاب والسنة (ان يبتدأ بالزوج) لكونه مدعيا كما مر (فيقول) الزوج بامر القاضى بعد ما ضمهما بين يديه قائما (اربع مرات اشهد) او اقسم (بالله) الذى لا اله الا هو كما فى النظم (انى) اى بانى (صادق فيما رميتها) اى شتمت زوجتى او رميتك (به من الزنا) ان قذف به (و) يقول (فى) المرأة (الخامسة) ان (لعنة) بتاء الوحدة (الله عليه) انما آثر الغيبة على التكلم لانه لا يخلو عن شناعة

(فان لاعن) الزوج (وجب اللعان عليها) بالنص (فان ابت) المرأة عن اللعان (حبست) عندنا (حتى تلاعن او تصدقه) ولم يقل فتحد كما فى بعض نسخ القدورى لكونه غلطا لان الحد لا يجب بالاقرار مرة فكيف يجب بالتصديق وفى التبيين وغيره ولو صدقته فى نفى الولد فلا حد ولا لعان وهو ولدهما لان النسب انما ينقطع حكما باللعان ولم يوجد وهو حق الولد فلا يصدقان فى ابطاله وبهذا ظهر فساد ما قيل فينفى نسب ولدها عنه لكن لا يجب عليها الحد بهذا التصديق تأمل (فان لم يكن الزوج من اهل الشهادة بان كان عبدا او كافرا) صورته ان يكونا كافرين واسلمت المرأة فقذفها زوجها قبل ان يعرض عليه الاسلام (او محدودا فى قذف) كما حققناه آنفا (وهى) اى المرأة (من اهلها) اى الشهادة (حد) لانه ليس من اهل اللعان لعدم اهليته للشهادة (وان كان) الزوج (اهلا وهى) اى المرأة (صغيرة او امة او مجنونة او محدودة فى قذف او كافرة او ممن لا يحد قاذفها) كما بيناه آنفا ولو اكتفى فقال وهى ممن لا يحد قاذفها لكان اخصر واولى لان الامائية وغيرها اسباب لكونها ممن لا يحد قاذفها تأمل (فلا حد) عليه (ولا لعان) اما عدم الحد فلامتناع اللعان من جهتها على ما صرح فى الهداية وذلك ان موجب القذف فى حق الزوج عندنا اللعان وانما يصار الى الحد عند تعذر اللعان من جهتها واما عدم اللعان فلعدم اهليتها للشهادة وعدم عفتها ولكنه يعزر لالحاقه الشين بها (وصفته) اى اللعان ما نطق به النص القرآنى والمراد بالصفة الركن لان صفته على ما سيأتى لم ينطق به النص القرآنى وانما ورد فى السنة (ان يبتدأ) القاضى (بالزوج) بعد ان اوقفه مع المرأة متقابلين لانه هو المدعى اولا لان النبى عليه السلام بدأ به فيه فلو اخطأ القاضى فبدأ بالمرأة ينبغى ان يعيده ولو فرق قبل الاعادة جاز وقد اخطأ السنة وفى الفتح وهو الوجه (فيقول) الزوج بامر القاضى بعد ما ضمهما بين يديه قائما (اربع مرات) لانه شاهد لنفسه وشهود الزنا اربعة (اشهد) اى مقسما او اقسم (بالله) الذى لا اله الا هو كما فى القهستانى (انى) اى بانى (صادق فيما رميتها به من الزنا) ثم يقول القاضى اتق الله فانها موجبة يعنى لعنة وفرقة وعقوبة فان لم يسمع كلامه يتم الامر كما فى القهستانى (و) يقول (فى) المرة (الخامسة) ان (لعنة الله) بتاء الموحدة (عليه) وانما آثر الغيبة

كالايخفى (ان كان كاذبا فيما رميتها) اوان كنت من الكاذبين فيما رميتك (به من الزنا) اونفى الولد (يشيراليها فى جميع ذلك ثم) يقعد الرجل و(تقول هى) اى الزوجة قائمة (اربع مرات اشهد بالله انه) اوانك (كاذب فيما رمانى) اورميتنى (به من الزنا) ثم يقول القاضى كامر (و) تقول (فى الخامسة غضب الله عليها ان كان صادقا فيما رمانى به من الزنا تشيراليه فى جميع ذلك) وخصت المرأة بالغضب لعدم مبالاتها باللعن لانها تكثره كما جاء فى السنة ولانه قديكون بسبب غيرالغضب (وان كان القذف بنفى الولد ذكراه) فى كلاميهما (عوض ذكر الزنا وان كان) القذف (بالزنا ونفى الولد ذكراهما) ولو وجد بينة على صدقه بعد اللعان هل تقبل قال فى البحر ينبغى ان لاتقبل لان القذف اخذ موجبه وكأنها حدت للزنا فلاتحد ثانيا ولقائل ان يقول لم لايجوز ان تقبل ليترتب عليه حل نكاحها له ويرتفع حكم اللعان كما بحثه فى النهر (فاذا تلاعنا) ولو اكثر اللعان وقيل لاوقيل لوفرق بعد لعانه لم يصح لكن فى الظهيرية انه يصح لانه مجتهد فيه (فرق الحاكم بينهما) ولايلتفت لوسألا عدم التفريق ولو تلاعنا فغاب احدهما اووكل بالتفريق يفرق كذا فى التتارخانية وهو ظاهر فى انه اذا لم يوكل ينتظر (وهى) اى الفرقة (طلقة بائنة) ولو لم يفرق الحاكم حتى عزل اومات استقبله الحاكم الثانى ويتوارثان قبل التفريق

اللعان قبل التفريق ولها النفقة والسكنى مادامت فى العدة (وينفى نسب الولد) ضمنا وعن ابى (يفرق) ويحرم وطؤها بعد
يوسف يصرح به فيقول له الزمته امه واخرجته من نسبه وصححه ابن الملك (ان كان القذف به) اى بنفى الولد (ويلحقه بامه)
ان كان العلوق فى حال يجرى اللعان بينهما فلوعلقت وهى امة اوكافرة ثم عتقت اواسلمت لاتلاعن فلاينتفى النسب ولابد
ايضا ان يكون النكاح صحيحا كما سيذكر زاد فى البحر وان يكون النكاح فى حال يجرى التلاعن بينهما والحق ماسلفناه من ان

على التكلم لانه لايخلو عن شناعة كما لايخفى (ان كان كاذبا فيما رميتها به) هكذا فى الهداية وغيرها وهو ظاهر الرواية وروى الحسن عن الامام بالخطاب فيهما نظرا الى انه اقطع للاحتمال ووجه الظاهر ان كل واحد منهما يشير الى صاحبه والاشارة ابلغ اسباب التعريف (من الزنا يشير اليها) اى المرأة (فى جميع ذلك ثم) يقعد الرجل و (تقول هى) اى المرأة قائمة (اربع مرات اشهد بالله انه كاذب فيما رمانى به من الزنا) ثم يقول القاضى كامر (و) تقول (فى) المرأة (الخامسة) ان (غضب الله عليها ان كان صادقا فيما رمانى به من الزنا تشيراليه) اى الزوج (فى جميع ذلك) وانما خص الغضب فى جانبها لانها تتجاسر باللعن على نفسها كاذبة لان النساء تستعملن اللعن كثيرا كما فى الحديث فاختير الغضب لتتقى ولاتقدم عليه فان كان القذف بنفى الولد ذكراه) اى الزوج والمرأة نفى الولد (عوض ذكر الزنا) يعنى يقول الزوج اشهد بالله انى لمن الصادقين فيما رميتك به من نفى الولد وتقول المرأة اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رمانى به من نفى الولد (وان كان) القذف (بالزنا ونفى الولد) جميعا (ذكراهما) اى ذكر الزوج والمرأة الزنا ونفى الولد جميعا (واذا تلاعنا فرق الحاكم بينهما) فلاتفريق بمجرد اللعان حتى لولم يفرق حتى عزل اومات فالحاكم الثانى يستقبل عندهما خلافا لمحمد فيجوز الظهار والايلاء ويجرى التوارث بينهما وفيه اشارة الى ان التفريق قبل اكثر اللعان غير موجب للفرقة والى ان القاضى لوفرق بينهما بعد وجود اكثر اللعان من كل واحد منهما وقعت الفرقة والى ان القاضى يفرق بينهما ولولم يرضيا وقال زفر يقع بتلاعنهما ولاحاجة الى تفريق الحاكم وقال الشافعى يقع بلعان الرجل قبل لعان المرة (وهو) اى التفريق (طلقة بائنة) على الصحيح فيجب العدة مع النفقة والسكنى هذا عند الطرفين واما عنده فيحرم حرمة مؤبدة كالرضاع وهو قول زفر والحسن وفى شرح الاقطع وقول الشافعى مثله وقد جمع بعض الفضلاء فرق الطلاق والفسخ ومايحتاج منها الى القضاء فى قوله

فى خيار البلوغ والاعتاق ❁ فرقة حكمها بغير طلاق
فقد كفؤ كذا ونقصان مهر ❁ ونكاح فساده باتفاق
ملك احد الزوجين اوبعض ❁ زوج وارتداد على الاطلاق
ثم جب وعنة ولعان ❁ واباء الزوج فرقة بطلاق
وقضاء القاضى فى الكل شرط ❁ غير ملك وردة وعتاق

(وينفى) الحاكم (نسب الولد) عن الزوج (ان كان القذف به) اى بنفى الولد (ويلحقه بامه) اى يثبت نفى الولد ضمنا للقضاء بالتفريق وعن ابى يوسف

هذا من شرائط اللعان لا من شرط النفي ثم اذا قطعه لا يعمل بالقطع الا في حق النفقة والارث لا غير ويبقى في سائر الاحكام من الزكاة والشهادة والقصاص وعدم صحة دعوى غيره له وان صدقه الولد قال البهنسي الا ان تكون المدعى ممن يولد مثله لمثله او ادعاه بعد موت الملاعن انتهى فليحفظ وفي القهستاني والكلام دال على انه لو اكذب نفسه ثبت نسبه منه ولو ادعاه غيره لم يثبت نسبه منه لانه موقوف فلم يعتبر الا فيما يحتاط كامتناع قبول الشهادة ووضع الزكاة وحرمة المناكحة كما في الصغرى انتهى ﴿ فائدة ﴾ يقال ان الامام محمد بن حبيب كان ولد ملاعنة ومن ثمه قيل انه اسم امه وانه غير منصرف وقيل كان اسم ابيه والاكثرون على الاول وكان بغداديا عالما بالنسب واخبار العرب مكثرا من رواية اللغة موثوقا به في روايته توفي في ذي الحجة سنة خمس واربعين ومائتين ﴿ ٤٥٩ ﴾ قاله الدماميني في حواشي المغني قال في شهادات الفتح بعدما اثنى على الدماميني و دمامين بالنون بلدة بالصعيد (فان اكذب نفسه) صريحا بأن اعترف بذلك او قامت عليه بينة بذلك اودلالة بان مات الولد المنفي عن مال فادعى نسبه (بعد ذلك) اي اللعان (حد) حد القذف وقبله كذلك ان لم يبنها ولو ابانها فلا حد ولا لعان كما لو قال يا زانية انت باين بخلاف انت باين يا زانية فانه يحد لان القذف بعد البينونة يوجب الحد وقبلها يوجب اللعان فاذا ابانها قبله انتفى لانتفاء فائدته (وحل له ان يتزوجها) سواء حد اولا وكذا اذا صدقته كذا في البحر (خلافا لابي يوسف) لحديث المتلاعنان لا يجتمعان ابدا قلت اي ماداما متلاعنين ولم يبق التلاعن لا حقيقة ولا حكما (وكذا) له تزوجها (ان قذف غيرها) رجلا كان او امرأة (فحد) او قذفت غيره فحدت لبطلان الاهلية (اوزنت) وان لم تحد لزوال العفة وفي نسخة اوزنت فحدت تبعا للكنز وغيره وفيه اشكال فلذا قال في النهر اوزنت بتشديد النون نسبت غيرها الى الزنا فيكون قوله فحدت قيدا معتبر المفهوم وبه يصير المصنف مستوفيا لقذفه وقذفها انتهى وقال القهستاني اولا اوزنت اي حقيقة او حكما كالموطوءة بشبهة وقال ههنا اوزنت اي وطئت حراما قبل التفريق المتلاعنة الغير المدخولة او المدخولة وصورته ان ترتد وتلحق بدار الحرب ثم تسبى وتقع في ملك رجل فيزني رجل بها لانها بالزناء لم تبق اهلا للشهادة فارتفع اللعان مع حكمه التحريم اليه اشير في المضمرات ولعل النهاية والكفاية ومن تابعهما لم يوفقوا في التأمل فيه حيث صرفوا كلام العامة عن ظاهره وحكموا بانه لم ينصور في المدخولة لان حدها الرجم واما فحدت فليس له فائدة تامة

يفرق القاضي ويقول قد الزمته امه واخرجته من نسب الاب ولو لم يقل ذلك لا ينتفي النسب عنه لانه ليس من ضرورة التفريق باللعان نفي النسب كما بعد موت الولد فانه يفرق باللعان ولا ينتفي نسبه عنه وفي شرح الطحاوي ثم ولد الملاعنة بعد ماقطع نسبه لجميع احكام نسبه باق سوى الميراث والنفقة (فان اكذب نفسه بعد ذلك) اي اللعان (حد) حد القذف لاقراره بوجوب الحد كما سيأتي في حد القذف فان اكذب قبله ينظر فان لم يطلقها قبل الاكذاب فكذلك وان ابانها ثم اكذب نفسه فلا حد ولا لعان اطلقه فشمل ما اذا اعترف به وما اذا اقيمت عليه بينة انه اكذب نفسه وشمل الاكذاب صريحا وضمنا ولهذا لو مات الولد المنفي عن مال فادعى الملاعن لا يثبت نسبه ويحد كما في البحر (وحل له) اي الزوج المحدود (ان يتزوجها) اي الزوجة الملاعنة بعد الاكذاب لارتفاع حكم اللعان بتكذيب نفسه واطلاقه يشمل ما اذا حد اولم يحد افتقييد الزيلعي الحل بالحد اتفاقي وكذا اذا كذبت نفسها فصدقته (خلافا لابي يوسف) وزفر والائمة الثلاثة لقوله عليه الصلاة والسلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا وجوابه ماداما متلاعنين كما يقال المصلي لا يتكلم اي مادام مصليا (وكذا) يحل له ان يتزوجها (ان قذف غيرها) رجلا او امرأة (فحد) حدا واحدا لان الحد يتداخل فيحد قذف غيرها سقط حد قذفها (اوزنت فحدت) اي زنت بعد التلاعن فحدت بان كان التلاعن قبل الدخول فزنت بعد اللعان فكان حدها بالجلد دون الرجم لانها ليست محصنة لان من شرط احصان الرجل الدخول بعد النكاح الصحيح ولم يوجد النكاح الصحيح قاله يعقوب باشا وقال الزيلعي قوله فحدت وقع اتفاقا لان زناها من غير حد يسقط احصانها فلا حاجة الى ذكره قال الفقيه المكي زنت بالتشديد اي نسبت غيرها الى الزنا وهو القذف فعلى هذا يكون ذكر الحد فيه شرطا فيزول الاشكال انتهى لكن

(ولالعان) ولاحد (بقذف الاخرس) زوجته الناطقة ولابقذف الناطق الخرساء لدرء الحد بالشبهة مع تعذر الركن
وهو لفظ اشهد ولذا لاتلاعن بالكتابة (ولا) لعان (بنفي الحمل) لاحتمال كونه انتفاخا (وعندهما يلاعن) وقت الوضع
(ان اتت به لاقل من ستة اشهر) من وقت القذف لتحقق وجوده قلنا الاحتمال موجود والمتحقق فيه شبهة التعليق وهي كحقيقة
التعليق في الحدود فكأنه قال ان كان بك حبل فهو من الزنا والقذف لايصح تعليقه بالشرط (ولو قال) لها (زنيت وهذا الحمل منه
تلاعنا) اتفاقا للقذف الصريح (ولا ينفي) القاضي (الحمل) اتفاقا لعدم ترتب الاحكام عليه قبل ولادته ونفيه عليه
السلام ولد هلال لعلمه بالوحي
(ولو نفى) الزوج (الولد) الحي
نص عليه في البدائع فليحفظ
(عند التهنئة) بالهمز
ومدتها ماجرت به العادة
في ظاهر الرواية وعن الامام
ثلاثة ايام اوسبعة ايام اعتبارا
بالعقيقة وضعفه السرخسي
بان نصب المقادير بالرأي
لايجوز (اوابتياع) اى
شراء (آلة الولادة صح)
نفيه (ولاعن به) ى بالنفي
(وان نفى بعد ذلك) اى
التهنية اوابتياع آلة الولادة
(لاعن) لوجود القذف
(ولاينتفي) نسب الولد لان تقادم
العهد دليل الالتزام (وعندهما
يصح النفي في مدة النفاس)
والصحيح قول الامام (وان
كان) الزوج (غائبا) لم يعلم
بالولادة فقدم (فحال علمه
كحال ولادتها) فعندهما
قدر مدة النفاس وعنده قدر مدة
قبول التهنية (وان نفى)
الزوج (اول توأمين واقر
بالآخر حد) لتكذيب نفسه
بدعواه وكذا لوجاءت بثلاثة
واقر بالثاني ولو قال بعد ذلك هما
ابناي فلاحد عليه كما في الفتح (وان عكس) بان اقر بالاول ونفى الثاني (لاعن) لقذفها بنفيه ولم يرجع عنه (ويثبت (اى في)
نسبهما) اى التوأمين كما لو لاعن امرأته بالولد وقطع النسب ثم جاءت بولد آخر من الغد ثبت نسبهما (فيهما) اى في المسئلتين لانهما
خلقا من ماء واحد وفيه اشارة الى انه لو نفاهما ثم مات احدهما قبل اللعان لزماه ويلاعن عند محمد خلافا لابي يوسف
لان الذي مات لايمكن نفي نسبه لانتهائه بالموت واستغنائه عنه وواحد التوأمين لاينفصل عن الآخر في ثبوت النسب ذكره الشمني

بعيد عن هذا المقام جدا لمخالفته للرواية فانها بالتخفيف تأمل (ولالعان) ولاحد
(بقذف الاخرس) سواء كان الخرس في جانب القاذف اوالمقذوف ولو قال
ولالعان اذا كانا اخرسين لواحدهما لكان اشمل وفيه اشارة الى انه لايثبت بالكتابة
كما لايثبت باشارة الاخرس والى انه لوطرأ احدهما بعد اللعان قبل التفريق
فلاتفريق ولاحد كما في البحر وعند الائمة الثلاثة يجب ان كان اشارته معلومة
(ولا) لعان (بنفي الحمل) قبل وضعه بان قال لامرأته ليس حملك مني عند الامام
وزفر لان قيامه عند الحمل غير معلوم لاحتمال كونه انتفاخا (وعندهما يلاعن
ان اتت به) اى بالحمل (لاقل من ستة اشهر) للتيقن بقيامه قلنا اذالم يكن قذفا
في الحال يصير كالمعلق بالشرط كأنه قال ان كان بك حمل فليس مني والقذف لايصح
تعليقه بالشرط (ولوقال زنيت وهذا الحمل منه) اى من الزنا (تلاعنا اتفاقا)
لوجود القذف صريحا بقوله زنيت (ولاينفي القاضي الحمل) وقال الشافعي
ينفيه لانه عليه السلام نفى الولد عن هلال وقد قذفها حاملا ولنا ان الاحكام لاتترتب
عليه قبل الولادة ولئن صح نفيه عن هلال فنقول ان النبي عليه الصلاة والسلام عرف
قيام الحمل وقت القذف وحيا وان هلالا صرح بزنا امرأته (ولو نفى الولد عند
التهنئة) والاستبشار بالولد (اوابتياع آلة الولادة) بلاتوقيت وقت معين وفي
رواية في ثلاثة ايام وفي آخر في سبعة اعتبارا بالعقيقة (صح) نفيه (ولاعن وان نفى
بعد ذلك لاعن) لوجود القذف بنفي الولد (ولاينتفي) نسب الولد لان قبوله
التهنية اوسكوته عندها اوشراء آلة الولادة اوسكوته عن النفي الى ان يمضي
ذلك الوقت اقرار بان الولد منه فيجب اللعان ولايصح نفيه (وعندهما يصح النفي
في مدة النفاس) اذا كان حاضرا لانه اثر الولادة قلنا لامعنى للتقدير لان الزمان
للتأمل واحوال الناس فيه مختلفة فاعتبرنا مايدل عليه وهوماتقدم (وان كان)
لزوج (غائبا) لايعلم بالولادة (فحال علمه كحال ولادتها) فله نفيه في مدة قدر التهنية
عنده وعندهما قدر مدة النفاس بعد العلم (وان نفى اول توأمين) اى ولدين من
بطن واحد بين ولادتهما اقل من ستة اشهر (واقر بالآخر حد) لانه اكذب
نفسه بدعوى الثاني (وان عكس) بان اقر بالاول ونفى الثاني (لاعن) لانه
قاذف بنفي الثاني اذا لم يرجع عنه (ويثبت نسبهما) اى التوأمين (فيهما)

﴿ فروع ﴾ نفى نسب التوأمين ثم مات احدهما عن توأمه وامه واخ لام فالارث اثلاثا فرضا وردا للام السدس وللاخوين الثلث والنصف الباقى يرد عليهم كذا فى شرح التلخيص وبه عرف ان نفيه يخرجه عن كونه عصبة مات ولد اللعان وله ولد فادعاه الملاعن ان كان ولد اللعان ذكرا يثبت نسبه وان انثى لا * قذف اجنبية ثم تزوجها ثم قذفها ثانيا وجب الحد بالاول واللعان بالثانى ويحد للاول ليسقط اللعان ولو طلبت اللعان اولا تلاعنا ولم يحد بخلاف حدود القذف اذا اجتمعت فانه يكفى حد واحد لاتحاد الجنس ولو قال قذفتك قبل ان اتزوجك اوقد زنيت قبل ان اتزوجك فهو قذف فى الحال فيلاعن ومافى خزانة الاكمل من انه يلاعن فى قوله زنيت قبل ان اتزوجك ويحد فى قوله قذفتك قبل ان اتزوجك اوجه كذا قاله الباقانى الاقرار بالولد الذى ليس منه حرام كالسكوت لاستلحاق نسب من ليس منه كذا فى البحر وفيه عن الذخيرة كل نسب يثبت باقراره اوبطريق الحكم لم ينتف بعد ذلك فلو نفاه ولم يلاعن حتى قذفها اجنبى بالولد فحد فقد ثبت نسب الولد ولا ينتفى ذلك واذا لم يتلاعنا اوسقط اللعان بوجه مالم ينتف نسبه ابدا كما بسط فى الجوهرة انتهى

﴿ باب العنين ﴾ وغيره

من المجبوب والخصى (هو) لغة من لايريد النساء فعيل بمعنى مفعول وجمعه عنن والاسم العنانة وشرعا (من لايقدر على الجماع) فى القبل مع قيام الآلة لمرض اولكبر سن اولسحر لالقصر آلة الا ان لا يمكن ادخالها اصلا لكونها كالزر فانه كالمجبوب كما فى البحر وسيجئ ان المجبوب يفرق فى الحال فما فى القهستانى عن المنية انه ليس لها طلب التفريق لايخلو من شئ (اويقدر على) جماع (الثيب دون البكر) انتصب آلته ام لا وهذا تعريف العنين المطلق والمراد عنين يفرق بينه وبين زوجته شرعا وهو كما فى التنوير من لايقدر على جماع فرج زوجته يعنى لمانع منه اذ الرتقاء لاخيار لها لوجود المانع من قبلها كما فى الخانية (فلو اقر) الزوج البالغ ذو الذكر الطويل بقرينة المقام (انه لم يصل الى زوجته) البالغة ولو ثيبا فى هذا النكاح وان وصل اليها قبله ذكره القهستانى وسيجئ بعد دعواها ذلك (يؤجله الحاكم) اى القاضى الذى يجوز قضاؤه كما فى الذخيرة ولا عبرة بتأجيل غيره (سنة) لاشتمالها على الفصول الاربعة (قمرية) بالاهلة فان المطلقة تنصرف اليها وهى ثلاثمائة واربعة وخمسون يوما وبعض يوم

اى فى الصورتين لانهما خلقا من ماء واحد كما لولاعن امرأته بالولد وقطع النسب ثم جاءت بولد آخر من الغد يثبت نسبهما ولو نفاهما ثم مات احدهما قبل اللعان لزماه ولو جاءت بثلاثة فى بطن واحد فنفى الثالث واقر بالثانى يحدوهم بنوه * مات ولد اللعان وله ولد فادعاه الملاعن ان ولد اللعان ذكرا يثبت نسبه اجماعا وان انثى لا عند الامام وقالا يثبت كما فى التنوير

﴿ باب العنين ﴾ وغيره

قال صاحب المنيرة رجل عنين لايقدر على اتيان النساء ولايشتهى النساء وامرأة عنينة لاتشتهى الرجال وهو فعيل بمعنى مفعول وشرعا (هو من لايقدر على الجماع) مطلقا مع وجود الآلة (اويقدر على الثيب دون البكر) اويقدر على بعض النساء دون بعض لمرض به اولضعف طبيعته اولكبر سنه اولسحر اولغير ذلك فهو عنين فى حق من لايصل اليها لفوات المقصود فى حقها سواء كانت آلته تقوم اولا ولذا قال فى شرح المنظومة الشكار بفتح المعجمة وكاف مشددة وبعد الالف زاى هو الذى اذا جذب المرأة انزل ثم لاتنتشر آلته بعد ذلك لجماعها وهو من قبيل العنين ويلحق بالعنين من كان ذكره صغيرا كالزر الا من كانت آلته قصيرة لايمكن ادخالها داخل الفرج فانه لاحق لها فى المطالبة بالتفريق كما فى المحيط وفى البحر اذا اولج الحشفة فقط ليس بعنين وان كان مقطوعها فلابد من ايلاج بقية الذكر وينبغى ان يقال الايلاج بقدر الحشفة من مقطوعها وفى الخانية ان كان الزوج عنينا والمرأة رتقاء لم يكن لها حق الفرقة لوجود المانع من قبلها (فلو اقر) الزوج (انه لم يصل الى زوجته يؤجله الحاكم) وقت الخصومة ولاعبرة لتأجيل غير الحاكم كائنا من كان ولو عزل هذا الحاكم بعد التأجيل بنى الثانى على الاول وهذا اذا لم تعلم وقت النكاح انه عنين (سنة قمرية) بالاهلة فان

(وهو الصحيح) المعتمد وعليه اكثر اصحابنا كما في الكرماني لانه الثابت عن صاحب المذهب كما في البحر وعن الامام شمسية بالايام قال في المحيط وعليه اكثر مشايخ وفي الخلاصة وعليه الفتوى وهي تزيد على القمرية باحدى عشر يوما ولاخلاف في الاعتبار بالايام فيما اذا كان التأجيل في اثناء الشهر كما في المجتبى وفيه اشارة الى انه لاتعتبر السنة العددية وهي ثلاث مائة وستون يوما وعن محمد انه اعتبرها كما في المضمرات قال القهستاني ولايخفى ان الشمسية اولى بحال الزوج ثم العددية وابتداء تأجيلها من وقت الخصومة الا لمانع كما يأتي (ويحتسب منها رمضان وايام حيضها لامدة مرضه اومرضها) مطلقا وعليه الفتوى كما في البحر عن الولوالجية وفي القهستاني اي مرضا لايستطيع معه الوطئ وعليه الفتوى كما في الخزانة ولايؤجل حتى يصح ولا الصبي حتى يبلغ والمظاهر الذي لايقدر على الاعتاق يمهل شهرين ثم يؤجل كما في الخانية وغيرها وعبارة الزيلعي اجل سنة وشهرين (فان) اقرانه (لم يصل فيها) وابى ان يطلق (فرق) القاضي (بينهما ان طلبته) وهي حرة بالغة خالية عن الرتق ولومجنونة يطلب وليها او من نصبه القاضي فيشترط للفرقة حضور الزوجين والقضاء وعندهما تقع الفرقة باختيارها وهو ظاهر الرواية كما في المضمرات واما الامة فالطلب لسيدها (وهو) اي التفريق (طلقة بائنة) لان دفع الظلم بترك الوطئ كاملا لم يكن الابه ولها كل المهران (الكافي) خلابها وتجب العدة احتياطا والافنصفه (فلوقال) الزوج (وطئت وانكرت) بعد دعواها عدمه (ان كان قبل التأجيل فان كانت) حين تزوجها (ثيبا اوبكرا فنظرن) اي النساء والواحدة تكفي وشرط الحاكم الشهيد عدالتها والثنتان احوط (اليها فقلن هي ثيب فالقول له) انه اصابها (مع يمينه) لانه منكر (وان قلن هي بكر اجل) سنة (وكذا ان نكل) عن اليمين

المطلقة تنصرف اليها وذا ثلاثمائة واربعة وخمسون يوما اذا كان نصفها كل شهر ثلاثين يوما ونصفها تسعة وعشرين وزاد يوم اذا كان سبعة منها ثلاثين ونقص يوم اذا كان خمسة منها ثلاثين والباقي تسعة وعشرين (وهو الصحيح) وهو ظاهر الرواية كما في الهداية وغيرها فكان هو المعتمد وفيه اشارة الى انه لم تعتبر القمرية بالحساب وذا ثلاثمائة واربعة وخمسون يوما وثمان ساعات وثمان واربعون دقيقة وهي من اجتماع القمر والشمس فيها اثنى عشر مرة كما في القهستاني وفي المحيط ان الاعتبار للشمسية وهي مدة مفارقة الشمس من نقطة من الفلك الثامن الى العود اليها وذا في ثلاثمائة وخمسة وستين يوما وخمس ساعات وخمس وخمسين دقيقة واثنى عشرة ثانية برصد بطلميوس قال في الخلاصة وعليه الفتوى وفي البحر اذا كان التأجيل في اثناء الشهر يعتبر بالايام اجماعا (ويحتسب منها) اي من سنة التأجيل (رمضان وايام حيضها) وكذا حجه وغيبته لالو حجت هي اوغابت لان العجز من قبلها فكان عذرا (لا) يحتسب منها (مدة مرضه اومرضها) وعليه الفتوى لان السنة قد تخلو عنه وفي المحيط اصح الروايات عن ابي يوسف ان نصف الشهر ومادونه يحتسب ومازاد لا ولو حبس وامتنعت من المجئ لم يحتسب وان لم تمتنع وكان في الحبس موضع خلوة احتسب والمريض لايؤجل الا بعد الصحة وان طال المرض وكذا المحرم (فان) اقرانه (لم يصل فيها) اي في سنة اجل (فرق بينهما) اي قال الحاكم فرقت بينكما ان ابى الزوج عن تطليقها فيشترط للفرقة حضور الزوجين والقضاء وعنهما انها كما اختارت نفسها تقع الفرقة بينهما اعتبارا بالمخيرة بتخيير الزوج اوبتخيير الشرع (ان طلبته) اي الزوجة طلبا ثانيا فالاول للتأجيل والثاني للتفريق لانه خالص حقها وفي البحر قوله ان طلبت متعلق بالجميع وهو حسن وطلب وكيلها عند غيبتها كطلبها على خلاف فيه وفيه اشعار بان حقها لم يبطل بتأخير الطلب اولا وثانيا وكذا لوخاصمته ثم تركت مدة فلها المطالبة ولوطاوعته في المضاجعة تلك الايام ولو تزوجها بعد التفريق لم يكن لها الخيار لرضاها بحاله (وهو) اي التفريق (طلقة بائنة) ولها كمال المهر ان خلابها وعليها العدة الاعند الشافعي واحمد الفرقة بها فسخ (فلوقال) الزوج (وطئت وانكرت) اي الزوجة الوطئ (ان كان) الاختلاف (قبل التأجيل) فلايخلو من ان تكون ثيبا اوبكرا (فان كانت) حين تزوجها (ثيبا اوبكرا) فقال وطئت وانكرت (فنظرن) اي النساء (اليها) بان يمتحن بعصب بيضة الحمامة المطبوخة المقشرة فان مرت بغير علاج فثيب وقيل بالبول على الجدار فان سال على الفخذ فثيب وفيه تردد فان موضع البكارة غير المبال والاحسن المرأة العدل فانها كافية والاثنتان احوط وفي البدائع اوثق واشترط

(وان) كان الخلاف (بعد التأجيل وهي ثيب اوبكر) فأرها النساء (وقلن ثيب فالقول له) لما مر (وان قلن بكر) بأن امتحنت بصب بياض البيضة اوبيضة الحمامة المطبوخة المقشرة قيل اوبالبول على الجدار لكن فيه تردد فان موضع البكارة غير المبال والاحسن المرأة العدل فانها كافية ذكره القهستاني وذكر انه لابد من نظرهن مرتين قبل الاجل للتأجيل وبعده للتخيير كما افاده بقوله (خيرت) في مجلسها فلو قامت اواقيمت اوقام القاضي اواعرضت عن الطلب بطل حقها ولو تزوجته بعد التفريق لاخيار لها وكذا لوتزوج غيرها عالمة بحاله على المذهب كما في البحر ونقله القهستاني عن المحيط وقيل هذا في المجبوب واما في الخصي والعنين فلها ﴿ تنبيه ﴾ قال في النهر لم أر ما لو رجعت الواحدة عن الشهادة اوالثنتان بعد التفريق هل يضمنان نصف المهر كشهود الطلاق قبل الدخول ومقتضى كونه اخبارا حتى اكتفى فيه بالواحدة عدم الضمان (وكذا ان نكل) عن اليمين خيرت ايضا (ومتى اختارته) ولو دلالة كما مر ولو قبل تمام السنة او بعدها ذكره القهستاني (بطل خيارها) لانها رضيت به (والخصي) بفتح الخاء فعيل بمعنى مفعول مثل جريح وقتيل (كالعنين) لبقاء الآلة فيمكن الوصول اليها وان لم تحبل وهذا اذا لم ينتشر ذكره فان انتشر فلاخيار لها كما في البحر عن المحيط (و) الصبي (المجبوب) وكذا مقطوع الذكر فقط اوصغيره جدا على مامر عن البحر فليحفظ (يفرق للحال) بطلبها فيشترط حضورها والقضاء ولو هو صغيرا كما ذكرنا الا ان تكون هي صغيرة لاحتمال رضاها بعد البلوغ ويثبت جبه بالمس بحائل فان لم يعرف امر القاضي امينا يكشف عنه ثم ان كان الزوج بالغا فرق بطلاق وان غير اهل فرق بغير طلاق وقيل بطلاق لان القاضي يوقعه كما في القهستاني عن المحيط (وحق التفريق في الامة للمولى عند الامام) لان الولد له (ولها عند ابي يوسف) وقول محمد مضطرب (ولاخيار لها) اي للزوجة (ان وجدت به) عيبا ولو فاحشا (جنونا اوجذاما اوبرصا) اوجربا اوحدريا اوزمانة اوسوء خلق اوغير ذلك سوى العنانة والجب والخصي لما مر (خلافا لمحمد) اذا كانت بحال لاتطيق المقام معه ذكره في الحقائق لكن عبارة القهستاني انها تتخير عند محمد بالثلاثة الاول وبكل عيب لايمكنها المقام معه الابضرر (ولا) خيار (له لو وجدبها

في الكافي عدا الشافعي على هذا وقال فنظرت امرأة ثقة لكان اولى تدبر (فقلن) بعد النظر والاولى ان يقول قالت لما بيناه آنفا وكذا ماسيأتي (هي ثيب فالقول له) اي للزوج (مع يمينه وان) نظرن و (قلن هي بكر اجل) سنة اما في اول فلان المرأة تدعي استحقاق الفرقة عليه وهو ينكرها ولانه متمسك بالاصل وهو السلامة فيكون القول قوله مع يمينه واما الثانية فلامكان زوال بكارتها بشيء آخر فيشترط اليمين مع شهادة العدل ليكون حجة فان حلف في المسئلتين بطل حقها (وكذا) اي اجل (ان نكل) اي امتنع الزوج عن الحلف في المسئلتين (وان كان) الاختلاف (بعد التأجيل وهي ثيب) في الاصل (اوبكر) فنظرن (وقلن ثيب فالقول له) مع يمينه (وان قلن بكر خيرت) لان شهادة العدل تأيدت باصل البكارة (وكذا) خيرت (ان نكل) لتأيدها بالنكول (ومتى اختارته بطل خيارها) لانها رضيت بما طلقه فشمل الاختيار حقيقة وحكما كما اذا قامت من مجلسها اواقامها اعوان القاضي اوقام القاضي قبل ان تختار شيأ وعليه الفتوى كما في البحر (والخصي) لذي نزع خصيتاه (كالعنين) يعني اذا لم تنتشر آلته لان وطأه مرجو وان كان بحيث تنتشر آلته ويصل الى النساء فلا خيار لها كما صرحوا به (والمجبوب) الذي قطع ذكره وخصيتاه (يفرق) بينهما (للحال) ان طلبت لعدم الفائدة في التأجيل فلو جب بعد وصوله اليها مرة اوصار عنينا بعده لايفرق ولو جاءت امرأة المجبوب بولد بعد التفريق الى سنتين يثبت نسبه والتفريق بحاله بخلاف العنين حيث يبطل التفريق لانه لما ثبت نسبه لم يبق عنينا ذكره في الغاية وقال الزيلعي وفيه نظر لانه وقع الطلاق بتفريقه وهو بائن فكيف يبطل الاترى انها لواقرت بعد التفريق بالوصل اليها لايبطل انتهى لكن وقوع الطلاق غير مسلم لانه لم يصادف محله تدبر (وحق التفريق في الامة للمولى عند الامام) لان الولد له (ولها عند ابي يوسف) لان الوطء حقها وفي شرح التنوير مايخالف حيث قال ولو امة فالخيار لمولاها عند الشيخين وقال زفر الخيار لها الان يحمل على روايتين تأمل (ولاخيار لها ان وجدت) المرأة (به) اي بالزوج (جنونا اوجذاما اوبرصا) عند الشيخين (خلافا لمحمد ولا) خيار (له) اي للزوج (لو وجد بها) اي بالمرأة

ذلك) او وجدها (رتقا او قرنا) خلافا للشافعي فلو قضى القاضي بالتفريق صح كما في البحر والرتق بفتح التاء الالتحام والقرن بسكون الراء غدة او عظم يمنع سلوك الذكر ﴿فروع﴾ في كراهة القنية لهشق الرتق من امته المشتراة وان تألمت وقالوا في تعليل عدم رد الزوجة بعيب الرتق لامكان شقه بقي هل يشق جبرا عليها قال في البحر لم اره وقال في النهر ينبغي ان يجبر عليها لان التسليم الواجب عليها لا يمكن بدونه انتهى تزوجته على انه حر فاذا هو عبد او على انه فلان ابن فلان فاذا هو لقيط او ابن زنا او على انه سني فظهر انه بدعي او على انه قادر على المهر او النفقة فاذا هو عاجز فانه يثبت لها الخيار كذا قاله البهنسي حصل الجب او العنة بعد الوصول مرة لا خيار لها نكل عن اليمين وقد وطئها فرق القاضي بينهما لم يسعها ان تتزوج بآخر ولم يسعه وان يتزوج باختها كما في المحيط ولو قال الشيخ الكبير لا ارجو الوصول اليها او كان خنثى يبول من مبال الرجال اجل ايضا ولو شهد شاهدان على اقرارها قبل التفريق بأنه وصل اليها بطل التفريق كما في الخانية وفي التتارخانية لو لم تعلم انه مجبوب حتى جاءت بولد فادعاه واثبت القاضي نسبه منه ثم علمت به فطلبت التفريق كان لها ذلك انتهى وعلى هذا قالوا لو جاءت بولد بعد التفريق الى سنتين يثبت نسبه منه ولا يبطل التفريق وفي العنين يبطل للفرق بزوال الموجب له في الثاني لا الاول انتهى

﴿باب العدة﴾

(هي) لغة بكسر العين الاحصاء وبالضم الاستعداد للامر وشرعا (تربص يلزم المرأة) او الرجل عند وجود سببه ومواضع تربصه عشرون مذكورة في الخزانة حاصلها يرجع الى ان من امتنع نكاحها عليه لمانع لابد من زواله كنكاح اختها واربع (وكذا) سوهما واصطلاحا تربص يلزم المرأة عند زوال النكاح او شبهته ليشمل ام الولد والموطوءة بشبهة وسبب وجوبها النكاح او شبهته وشرطها زوال ذلك وركنها حرمات ثابتة بها وصحة الطلاق فيها وحكمها حرمة نكاح اختها واربع سواها وانواعها حيض واشهر ووضع حمل (عدة الحرة) ولو كتابية تحت مسلم (للطلاق) اي طلاق الفحل والخصي والمجبوب وغيرهم رجعيا او بائنا ولو بايلاء او لعان او ردة او غير ذلك بشرط الدخول او الخلوة الصحيحة فلا عدة بخلوة الرتقا (او الفسخ) كذلك ومنه الفرقة بتقبيل ابن الزوج كما حرره في النهر (ثلاثة اقراء) بالنصب على الظرفية اولى من الرفع كما حرره في الفتح (اي حيض) لان به يعرف الفراغ فالحيضة الاولى للتعرف والثانية لحرمة النكاح والثالثة لفضيلة الحرية ولا حاجة الى كوامل لانه المراد عندنا الا ق

(ذلك) اي المذكور من الجنون والجذام والبرص (او رتقا او قرنا) وعند الائمة الثلاثة يخير الزوج بعيوب خمسة فيها والدلائل بينت في المطولات فليراجع

﴿باب العدة﴾

لما كان ترتيب الوجود على الفرقة بجميع انواعها اوردها عقيب الكل (هي) لغة الاحصاء وشرعا (تربص يلزم المرأة) عند زوال النكاح او شبهته وسبب وجوبها النكاح المتأكد بالتسليم وما جرى مجراه من الخلوة والموت وشرطه الفرقة وركنها حرمات ثابتة بها وصحة الطلاق في العدة ولا يرد عليه العدة الصغيرة اذ لا لزوم في حقها ولا تربص لانها ليس هي المخاطبة بل الولي هو المخاطب بان لا يزوجها حتى تنقضي مدة العدة قيد بقوله تلزم المرأة لان ما يلزم الرجل من التربص عن الزوج الى مضي عدة امرأته في نكاح اختها ونحوه لا يسمى عدة اصطلاحا وان وجد معنى العدة ويجوز اطلاق العدة عليه شرعا وعلى هذا ما في الكتاب معناها الاصطلاحي واما في الشريعة فهي تربص يلزم المرأة والرجل عند وجود سببه كما في البحر (عدة الحرة) المدخولة التي تحيض (للطلاق او الفسخ) او الرفع قيد نابه لان النكاح بعد تمامه لا يحتمل الفسخ عندنا فكل فرقة بغير طلاق قبل تمام النكاح كالفرقة بخيار العتق والفرقة بخيار العتق والفرقة لعدم الكفاءة فسخ وكل فرقة بغير طلاق بعد تمام النكاح كالفرقة بملك احد الزوجين للآخر والفرقة بتقبيل ابن الزوج ونحوه رفع كما في الاصلاح فعلى هذا لو قال عدة الحرة والفرقة لكان اخصر واشمل تأمل (ثلاثة قروء اي حيض) لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء ولهذا اتى بلفظ القروء ثم فسره بالحيض وقال الشافعي ومالك طهر وبه كان يقول ابن حنبل ثم رجع والدلائل بينت في الاصول فليراجع

المراد عند الاطلاق (وكذا) ثلاث حيض عدة (من وطئت بشبهة) فعل او محل او عقد (او) وطئت (بنكاح فاسد) فيه اشارة الى انه لاعدة على الموطوءة بالزنا ولا على المختلى بها بالشبهة كما فى القهستانى عن شرح الطحاوى (وفرق) بينهما (اومات عنها زوجها) بعد وطئ (و) كذا عدة (ام ولد) فلا عدة على قنة ومدبرة (اعتقت اومات عنها مولاها) اذا لم تكن حاملا ولا آيسة ولاتحت زوج ولا فى عدته وانما لم يكتف بحيضة لوجوبها بزوال فراش كالنكاح (ولا يحتسب حيض طلقت فيه) لو قال وقعت الفرقة فيه لكان اشمل (وان كانت) الحرة الموطوءة لاتحيض لكبر) بان بلغت سن الاياس (اوصغر) بان لم تبلغ تسعا على المختار (اوبلغت بالسن) بان بلغت خمسة عشر سنة على المفتى به (ولم تحض ف) عدتها (ثلاثة اشهر) هلالية اتفاقا ان اتفق ذلك فى غرة الشهر والا فبالايام عند الامام وجعل فى الصغرى الاعتبار فيها بالايام اجماعا وانما الخلاف فى الاجارة واعتمده فى التنوير تبعا للدرر وفى كلامه اشارة الى وجوب العدة على الصغيرة واكثر مشايخنا لايطلقون لفظ الوجوب لانها غير مخاطبة ذكره القهستانى اى فيخاطب وليها ❁ تنبيه ❁ ذكر فى شرح الوهبانية ان عدة الممتد طهرها تنقضى بتسعة اشهر وقال فى البزازية والفتوى فى زماننا على قول مالك فى عدة الآيسة وذكر فى البحر انه غريب مخالف لجميع الروايات فلايفتى به وقال فى النهر وانت خبير بانه لا داعى الافتاء بقول نعتقد انه خطأ يحتمل الصواب مع امكان الترافع (مجمع ٥٩ ل) الى مالكى يحكم به وفى نكاح الخلاصة لو قيل لحنفى ما مذهب الامام الشافعى فى كذا وجب ان يقول قال ابو حنيفة كذا وسحقق وفى القهستانى لو حاضت فارتفع حيضها فان عدتها بالحيض الا اذا آيست فحينئذ فى الاشهر بعده كما يأتى (و) عدة الحرة (للموت) حرا كان زوجها او عبد ودخل بها او لا صغيرة او كبيرة ولو آيسة مسلمة تحت مسلم او كتابية (فى نكاح صحيح اربعة اشهر وعشرة ايام) من وقت الموت فان فى اول الشهر فبالاهلة والا ففى مامر وقدمر مرارا ان ذكر عدد كل من الايام والليالى بصيغة الجمع يقتضى دخول ما بازائه من الآخر وجزم فى الكافى بان الايام تابعة لليالى ومن الظن ترجيح اعتبار الليالى بتذكير عشر فى الآية فان المميز اذا حذف جاز تذكير العدد

(وكذا من وطئت بشبهة) بملك النكاح كمن استأجرته فانه تجب العدة عنده خلافا لهما او كمن زفت اليه غير امرأته وهو لا يعرف او بملك اليمين كجارية ابنه وابيه وامه وامرأته وقال اظن انها تحل لى كما فى القهستانى (او ب) سبب (نكاح فاسد) كالمتعة والموقت وبلا شهود ودون نكاح الاخت فى عدة اختها ونكاح الخامسة فى عدة الرابعة وفيه اشارة الى انه لا عدة على الموطوءة بالزنا ولا على المختلى بها بالشبهة (وفرق) سواء بالقضاء او غيره (اومات عنها زوجها) وهما متعلقان بالموطوءة ثم لابد التعرف فان قيل التعرف يحصل بحيضة واحدة كما فى الاستبراء قلنا انما وجب الثلاثة فى النكاح الصحيح لجواز ان تحيض الحامل اذ هو مجتهد فيه فلا يتبين الفراغ بحيضة فقدر بالثلاث ليعلم فراغ الرحم لانه عدد معتبر فى الشرع والفاسد ملحق بالصحيح فى حق ثبوت النسب فيقدر بالاقراء الثلاثة صيانة للماء عن الاختلاط والانساب عن الاشتباه كما قدر الصحيح بها والغرض من الامة قضاء الشهوة لا الولد فلم يكن امرهما مهما فاكتفى باستبرائها بحيضة بخلاف ام الولد (و) كذا (ام ولد اعتقت اومات عنها مولاها) فان عدتها ايضا اذا كانت ممن تحيض ثلاث حيض كوامل لزوال الفراش كمنكوحة بخلاف غيرها من الاماء وعند الائمة الثلاثة حيضة لزوال ملك اليمين كالاستبراء هذا اذا لم تكن منزوجة اومعتدة والا لا يجب عليها العدة بموت المولى ولا بالاعتاق (ولا يحتسب) من العدة (حيض طلقت فيه) لان ما وجد منها قبل الطلاق لا يحتسب من العدة فلا يحتسب ما بقى لان الحيضة لاتتجزى ولو قال حيض وقعت الفرقة لكان شاملا للفسخ والرفع تدبر (وان كانت) الحرة مطلقة اومفسوخا عنها او مرفوعا (لا تحيض لكبر او صغر او بلغت بالسن) اى وصلت الى خمسة عشر سنة على المفتى به (ولم تحض) فانها لو حاضت ثم ارتفع حيضها فان عدتها بالحيض الى ان تبلغ حد الاياس (فثلاثة اشهر) اى فعدتها ثلاثة اشهر بالايام ان وطئت حقيقة او حكما حتى تجب على مطلقة بعد الخلوة ولو فاسدة (و) عدة الحرة مؤمنة اوكافرة تحت مسلم صغيرة او كبيرة ولو غير مخلو بها (للموت فى نكاح صحيح اربعة اشهر وعشرة ايام) وعن الاوزاعى ان المقدر فيه عشر ليال

(وعـدة الامه) ولومدبرة اومكاتبة اومبعضة اوام ولد لطـلاق اوفسخ اووطئ بشبهة اونكاح فاسـد بموت اوفرقة (حيضتان) لقوله عليه الصلاة والسلام طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان (وفى الموت وعـدم الحيض) لكبر ونحوه (نصف ما للحرة) لقبول التنصيف (وعدة الحامل) ولوامةاوكتابية قبل وجوب العدة اوبعده (وضع الحمل) كله ولو سقطا وعن محمد تنقضى بخروج البدن وهو من المنكب الى الالية كما فى القهستانى عن المحيط (مطلقـا) سـواء كانت من طـلاق او وفاة او متاركة اووطئ بشبهة (ولو) وصلية (مات عنها) زوج (صبى) غير مراهق ووضعت لاقل من ستة اشهر من موته فى الاصح لعموم قوله تعـالى و اولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن (وعند ابى يوسف ان مات عنهـا صبى فعدتها) عدة الوفاة(بالاشهر) اربعة اشهر وعشرا والاول اصح (وان حبلت) الحرة اوالامة (بعد موت الصبى) بان ولدت بعد موته بستة اشهر (فعدتها بالاشهر اجماعا) لعدم الحمل حين الموت وفيه اشعار بان العدة لامرأة البالغ التى حبلت بعد موته وضع الحمل اذا ولدت لاقل من سنتين كما فى التمرتاشى لكن فى الخلاصة وغيرها انها لمن حبلت بعد موت الزوج عـدة الموت (ولانسب فى الوجهين) وينبغى ثبوت النسب من المراهق احتياطا كـذا فى الفتح وغيره .وقال القهستانى وفيه اشعار بانه يثبت من غير الصبى فى وجهيه الا اذا ولدت لاكثر من سنتين فيحكم بانقضائها قبل الوضع (فعدتها) بستة اشهر كما فى التمرتاشى فى البدائع قد تنقضى العدة بوضع الحمل من الزنا بان تزوجت حامل من الزنا ثم طلقها اومات عنها انقضت عدتها عندهما بالوضع وخروج اكثر الولد كالكل فى كل الاحكام قالوا الا فى حلها للازواج احتياطا بقى لومات الحمل فى بطنها ومكث مدة ما ذا تنقضى عدتها قال فى النهر لم أر المسئلة وينبغى انها تبقى معتدة الى ان ينزل او تبلغ مدة الاياس

فيجوز لها ان تتزوج فى اليوم العاشر لكن الاحوط ما فى الكافى ان الايام تابعة لليالى ومن الظن ترجيح قول الاوزاعى بتـذكير عشر فى قوله تعالى يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا فان المميز اذا حذف جاز تذكير العدد (وعدة الامة) التى تحيض للطلاق اوالفسخ اوالوطئ بشبهة اونكاح فاسد للموت اوالفرقة سـواء كانت قنة اومدبرة اوام ولد اومكاتبة اومعتقة البعض عند الامام (حيضتان) كاملتـان لقوله عليه الصلاة والسلام طلاق الامة طلقتان وعدتها حيضتان وتدتلقته الامة بالقبول فجاز تخصيص العمومات به ولان الرق منصف والحيضة لاتتجزى وكانت فصـارت حيضتان (وفى الموت وعـدم الحيض نصف ما للحرة) فالتى لم تحض لصغر اولكبر اوبلوغ بالسـن شهر ونصف واللتى مات عنهـا زوجهـا شهران وخمسة ايام لقبول التنصيف فيهما (وعدة الحامل وضع الحمل مطلقا) وان كان الموضوع سقطا استبان بعض خلقه لقوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وهو باطلاقه شامل للحرة والامة المسلمة والكتابيـة مطلقة اومتـاركة فى النكاح الفاسد اووطئت بشبهة والمتوفى عنها زوجها وفى البحر تفصيل فليراجع (ولو) وصلية (مات عنهـا) زوج (صبى) لم يبلغ اثنى عشر سنه وولدت بعد موته لاقل من ستة اشهر عنـد الطرفين ويجوز لها ان تتزوج قبل ان تطهر من نفـاسها الا انه لا يقربهـا قبله كما فى الحيض (وعند ابى يوسـف) والائمة الثلاثة (ان مات عنها صبى فعدتها بالاشهر) اى بأن تعتد اربعة اشهر وعشرا كحادث بعد موت الصغير لتيقن البراءة عن ماء الصغير ولهمـا ان العدة شرعت لقضـاء حق النكاح لا لبراءة الرحم وهذا المعنى متحقق فى الصبى لاطـلاق النص من غير فصـل بين ان يكون منه اومن غيره بخلاف الحمل الحادث لانه لم يثبت وجوده وقت الموت فوجبت العدة بالاشهر فلا يتغير بحدوثه بعد ذلك فلهذا قال (وان حبلت بعـد موت الصبى) بان ولدت بعدت موته لستة اشهرا فصاعدا على ما هو الاصح (فعدتها بالاشهر اجماعا ولانسب فى الوجهين) اى فيما اذا حبلت قبل موت الصبى اوبعده لان الصبى لاماء له فلا يتصور العلوق وفيه اشعار بانه ثبت من غير الصبى فى الوجهين الا اذا ولدت لاكثر من سـنتين فيحكم بانقضائها قبل الوضع بستة اشهر كما فى القهستانى وفى المنح ان الحـامل من الزنا اذا تزوجت ثم مات عنهـا زوجها

(و) عدة (من طلقت في مرض الموت) طلاقا (رجعيا كـ) عدة (الزوجة) لقيام النكاح (وان باينا) ولو بكبرى (تعتد) امرأة الفار (بابعد الاجلين) من اربعة اشهر وعشرا من وقت الموت فيها ثلاث حيض من وقت الطلاق قاله الشمنى وغيره حتى لو حاضت حيضة او حيضتين ثم مات احتسبت من العدة كما في البزازية ولو لم تحض بان امتد طهرها لم تنقض عدتها حتى تدخل في سن الاياس كما في الفتح وغيره وكذا الحكم لو قال احداكن طالق ومات مجهلا فتعتد كل بابعد الاجلين وكذا لو مات سيد ام الولد وزوجها ولم يدر ايهما اول ولم يعلم ان بينهما شهرين وخمسة ايام فاكثر عندهما وكذا لو اسلم وتحته اكثر من اربع ومات مجهلا عند محمد ﴿ تنبيه ﴾ لو حبلت المعتدة في عدتها بالوطئ بشبهة فعدتها وضع الحمل هذا في عدة الطلاق اما في عدة الوفاة فلا تتغير بالحمل هو الصحيح كما في البدائع وسيجئ (وعند ابي يوسف) عدتها ثلاث حيض (كالرجعي) ولا خلاف انها في عدة الرجعي ﴿ ٤٦٧ ﴾ تنتقل الى عدة لوفاة وفيه اشعار بان امرأة الغير الفار لا تتغير عدتها بموته كما في الخانية (ومن عتقت في عدة) طلاق (رجعي تتم) العدة ثلاث حيض (كالحرة وان) عتقت (في عدة باين) واحد او اكثر (او) في عدة (موت فكالامة) بلا انقلاب الى عدة الحرة لقيام النكاح في الرجعي دون الاخيرتين ﴿ تنبيه ﴾ قد تنتقل العدة ستا كامة صغيرة منكوحة طلقت رجعيا فعدتها شهر ونصف فحاضت انتقلت الى حيضتين فاعتقت صارت ثلاث حيض فامتد طهرها فهى في العدة حتى تدخل حد الاياس فتعتد بثلاثة اشهر فلو عاد دمها صارت بالحيض فلو مات زوجها انتقلت الى اربعة اشهر وعشر فعلى امرأة واحدة حظ من ست عدد (وان اعتدت الآيسة) وهي من بلغت خمسا وخمسين سنة وعليه الفتوى او خمسين فقط قيل وعليه الفتوى كذا في النهر لكن في القهستاني عن المفاتيح وبه يفتى اليوم وقيل ستين وقيل ثلاث وستين وعنه مفوض الى مجتهد الزمان وقدر بعضهم بعدم رؤية الدم مرة وقيل مرتين وقيل بثلاث وقيل بستة اشهر فتنقضي العدة بعد ذلك بثلاثة اشهر واليه ذهب مالك فلو قضى به قاض نفذ وكذا في ممتدة الطهر وهذا مما يجب حفظه كما في الخزانة وذكر الزاهدي انه لو ارتفع حيضها تنتظر تسعة اشهر ان كان بها حبل والا اعتدت بثلاثة اشهر بعدها وبه اخذ مالك وبه يفتى بعض اصحابنا واستاذنا للضرورة انتهى وقد قدمنا عن البحر انه غريب مخالف لجميع الروايات فلا يفتى به وكيف يفتى بما نعتقد انه خطأ وان اقره شراح الوهبانية وقد نظمه شيخنا الخير الرملي سالما من النقد فقال • لممتدة طهرا بتسعة اشهر • وقاعدة ان مالكي يقدر • ومن بعده لاوجه للنقض هكذا • يقال بلا نقد عليه ينظر ❊ (بالاشهر) اى ببعضها كذا جزم به البهنسي

فعدتها بوضع الحمل وانما قلنا هذا لان الحامل من الزنا لا عدة عليها عند الطرفين ولهذا صححنا نكاحها لغير الزاني وان حرم الوطئ (ومن طلقت في مرض موت رجعيا كالزوجة) يعني تعتد عدة الوفاة اجماعا (وان) كان الطلاق في مرض الموت (باينا) او ثلاثا (تعتد بابعد الاجلين) اى العدتين ثلاث حيض واربعة اشهر وعشرا حتى اذا ابانها ثم مات بعد شهر فتم لها اربعة اشهر وعشرة ايام من وقت الطلاق ولم تر في هذه المدة الا حيضة واحدة فعليها حيضتان اخريان لتستكمل في العدة ثلاث حيض وهذا عند الطرفين لان النكاح بقي في حق الارث فلان يبقى في حق العدة اولى لان العدة مما يحتاط فيها فيجب ابعد الاجلين (وعند ابي يوسف كالرجعي) لان النكاح انقطع بالطلاق ولزمها العدة بثلاث حيض الا انه بقي اثره في الارث لا في تغيير العدة بخلاف الرجعي لان النكاح باق من كل وجه كما في عامة المعتبرات فعلى هذا قول المصنف كالرجعي سهو من قلم الناسخ والصواب ثلاث حيض تأمل (ومن عتقت في عدة) طلاق (رجعي تتم) عدتها (كالحرة) اى انتقلت عدتها الى عدة الحرائر لقيام النكاح من كل وجه (وان) عتقت (في عدة باين) او ثلاث (او) في عدة (موت) تتم (كالامة) فيهما ولم تنتقل عدتها لزوال النكاح بالبينونة والموت (وان اعتدت الآيسة) اى البالغة الى خمس وخمسين سنة وعليه الفتوى او خمسين سنة وبه يفتى اليوم او ستين سنة او ثلاث وستين وعنه انه مفوض الى مجتهد الزمان وقدر بعض بعدم رؤية الدم مرة وقيل مرتين وقيل ثلاث مرات وقيل بستة اشهر فتنقضي العدة بعد ذلك بثلاثة اشهر واليه ذهب مالك فلو قضى به قاض نفذ وكذا في ممتدة الطهر وهذا مما يجب حفظه وفي الزاهدي انه لو ارتفع حيضها تنتظر تسعة اشهر ان كان بها حبل والا اعتدت بثلاثة اشهر بعدها وبه اخذ مالك ويفتى به بعض اصحابنا كما في القهستاني (بالاشهر) كما هي عادتها

(ثم عاد دمها على) جارى (عادتها) التى كانت قبل الاياس (بطلت عدتها وتستأنف) العدة (بالحيض هو الصحيح) حكمنا باياسها اولا لقدرتها على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل كذا فى البدائع وهو ظاهر اما لو رأت الآيسة الدم بعد تمام اعتدادها بالاشهر فالاصح جواز الانكحة بلا شرط قضاء وبعد ذلك لاتعتد الا بالحيض كما فى الخلاصة وغيرها وما وقع فى الوقاية والنقاية والدرر وغيرها من لفظ بعد عدة الاشهر غير ظاهر القياس كذا فى شرح البهنسى وقال فى النهر وهذا مبنى على رواية النوازل وهى اعدل الروايات وفى البزازية ولا تبطل الانكحة وبه يفتى وقال منلا خسرو فى باب الحيض تبعا لصدر الشريعة والمختار انها ان رأت دما قويا كالاسود والاحمر القانى كان حيضا ويبطل الاعتداد بالاشهر قبل التمام لا بعده واقره الباقانى وصاحب التنوير فى شرحه و فى الجوهرة والمجتبى انه الصحيح المختار للفتوى وفى تصحيح القدورى وهذا التصحيح اولى من تصحيح الهداية (وكذا تستأنف الصغيرة) المعتدة بالاشهر (اذا حاضت فى خلال الاشهر) للقدرة على الاصل قبل تمام المقصود بالخلف (ومن اعتدت البعض بالحيض ثم آيست تعتد بالاشهر) ولا تكمل الاولى بما بقى منها تحرزا عن الجمع بين الاصل والبدل فمن الظن السوء نسبة التوهم لبعضهم وعد الماضى من العدة فتنبه (واذا وطئت المعتدة) من طلاق اوغيره (بشبهة) من الزوج او الاجنبى بان تزوج معتدة الغير غير عالم بحالها او وجدها على فراشه وادعى الاشتباه (وجبت عليها عدة اخرى) للوطئ بشبهة وفيه اشعار بانه لو وطأها مبتوتة مقرا بالطلاق لم تستأنف العدة وان لم يقربه تستأنف كما فى القهستانى عن المحيط (وتداخلتا) اى العدتان سواء كانتا من رجلين او من رجل من جنسين كالمتوفى عنها زوجها اذا وطئت بشبهة او من جنس (الثلاث) (وما تراه) من الدم (يحتسب منهما فتتم) العدة (الثانية ان تمت الاولى قبل تمامها) اى الثانية فلو وطئت بعد حيضة فالحيضتان بعدها يكونان من العدتين معا فتتم العدة الاولى وتجب حيضة رابعة لتتم العدة الثانية ولا نفقة فيها لانها عدة الوطئ لا عدة النكاح وكذا لو وطئت بعد حيضتين وكذا لو كانت العدة بالاشهر ولو حملت فعدتها فيهما وضع الحمل ولو حذف قوله وما تراه منهما وقال وتتم الثانية الخ لشمل ذلك ولو كانت معتدة وفاة تحتسب بما حاضت من عدة الوفاة تحقيقا للتداخل بقدر الامكان

(ثم عاد دمها على عادتها) المعروفة من الوان الحيض (بطلت عدتها وتستأنف بالحيض) لان عودها يبطل اليأس (هو الصحيح) فيظهر انه لم يكن خلفا لان شرط الخلفية تحقق اليأس وذلك باستدامة العجز الى الممات كالفدية فى حق الشيخ الفانى فعلم من هذا التقرير ان ما وقع فى عبارة صدر الشريعة من قوله فقبل انقضائها كأنه سهو من قلم الناسخ والصواب بعد انقضائها كما فى الدرر وفيه كلام لانه قال صاحب الكفاية وغيره وكان صدر الشهيد يفتى ببطلان الاعتداد بالاشهر ان رأته قبل تمام الاشهر وان كان بعدها فلا وفى المجتبى وهو الصحيح المختار للفتوى فعلى هذا عبارة صدر الشريعة تكون فى محله لانه اختار هذا ويكون مراد تاج الشريعة من قوله بعد عدة الاشهر بعد الشروع فى عدة الاشهر فلا سهو تدبر وفى البحر تفصيل فليطالع (وكذا تستأنف الصغيرة اذا حاضت فى خلال الاشهر) تحرزا عن الجمع بين الاصل والبدل فلا تستأنف اذا حاضت بعد انقضاء عدتها بالاشهر (ومن اعتدت البعض) اى بعض المدة (بالحيض ثم آيست تعتد بالاشهر) وفى الاصلاح وقال فى المبسوط لو حاضت حيضة ثم آيست اعتدت بالشهور ثلاثة اشهر بعد الحيضة لان اكمال الاصل فى البدل غير ممكن فلابد من الاستئناف ولا مجال لاحتساب وقت الحيضة من العدة من حيث انه وقت لان الاعتداد بالاشهر للآيسة وهى ليست بآيسة وقتئذ (واذا وطئت المعتدة) للطلاق اوالفسخ وغيرهما (بشبهة) من قبل الزوج او الاجنبى (وجبت عليها عدة اخرى) للوطئ لتجدد السبب وفيه اشارة الى انه لو وطأها مبتوتة مقرا بالطلاق لم تستأنف العدة وان لم يقربه تستأنف كما فى القهستانى (وتداخلتا) اى تشارك العدتان فى دخول بعض من كل منهما فى الآخر وكان السبب الاول والثانى وقعا معا فى الوقت الثانى فتعتد منه (وما تراه) المرأة من الحيض بعد الوطئ بشبهة (يحتسب منهما) اى من العدتين جميعا (فتتم) العدة (الثانية ان تمت) العدة (الاولى قبل تمامها) فلو وطئت قبل حدوث الحيض كان ما رأت من الحيض

ويمكن انقضاء العدتين معا كالووطئت معتدة الوفاة بعد شهر منها فحاضت ثلاثا آخرها فان لم ترفيها حيضا تعتد بعدها بثلاث حيض ولوكانت حائلا فحملت فعدتها فيهما وضع الحمل الا معتدة الوفاة فلا تتغير عدتها بالحمل على الصحيح كامر (وابتداء العدة فى الطلاق والموت عقيبهما) اى عقيب الطلاق والموت (وان لم تعلم) المرأة (بهما) لانها اجل فلا يشترط العلم بانقضائه سواء اعترف بالطلاق اوانكر فلوادعته عليه فى شوال وقضى به فى المحرم فالعدة من وقت الطلاق لا القضاء كما فى البزازية الا اذا اقر بطلاقها فى زمان ماض فالفتوى ان ابتداءها من وقت الاقرار كما يأتى وفى الذخيرة شهدا بطلاقها ثلاثا ثم بعدايام عدلا فقضى بالفرقة فالعدة من وقت الشهادة لا القضاء وفى ٤٦٩ الخلاصة العدة فى الطلاق المبهم من وقت البيان وفى الفتح جعل امرها بيدها ان ضربها فضربها فطلقت نفسها فانكر الضرب وبرهنت عليه فقضى بالفرقة فالعدة ينبغى اى يجب ان تكون من وقت الضرب لا القضاء وفى الخانية طلقها ثلاثا اوباينا ثم اقام معها زمانا ان اقام وهو ينكر طلاقها لا تنقضى عدتها وان مقرا به تنقضى وفى النهر عن الخانية لواقر بطلاقها فى زمان ماض فالفتوى ان ابتداءها من وقت الاقرار وان صدقته نفيا لتهمة المواضعة بخلاف مالو ثبت بالبينة ثم مع تصديقها لوكان قد وطأها كان عليه مهر ثان كما فى الاختيار ولا نفقة لها ولا كسوة (و) ابتداؤها (فى النكاح الفاسد عقيب التفريق) اى زمان يصلح لابتدائها بعد التفريق بالموت اوالقضاء اوغيره فلا يشكل بما اذا فرق فى الحيض او بعده بقرينة ما مر من الحيض الكوامل (او) عقيب (العزم) من الزوج (على ترك الوطئ) باخباره صريحا انه ترك وطأها قبل هذا فى المدخولة واما فى غيرها فان يتركها على قصد ان لا يعود اليها اصلا كما فى المستصفى وليس فى الكافى ان يشترط لكون العزم تركا للوطئ ان يقول تركتك ونحوه كما ظن وفى مجموع النوازل ان ما فى المتن قول ابى يوسف وفى الفصولين ان ابتداءها من حين التفريق عند الثلاثة وفيه اشعار بان ابتداء عدة الصحيح عقيب الطلاق اوالموت لانه السبب كما فى الهداية لكن فى الاسرار ان السبب نكاح متأكد بالدخول وما يقوم مقامه (ومن قالت انقضت عدتى بالحيض فالقول لها مع اليمين) لانه لا يعلم الا منها (ان مضى عليها ستون يوما وعدهما تسعة وثلاثون يوما وثلاث ساعات) للاغتسال وقد مر فى الرجعة وقول الامام هو المختار

الثلاث محسوبة عنهما فتنوب عن ست حيض وان وطئت بعد حيضة فهى من العدة الاولى وحيضتان بعدها تحسبان من العدتين وعليها حيضة اخرى للعدة الثانية ولا نفقة فيها لانها عدة الوطئ لا عدة النكاح وان وطئت بشبهة فى عدة الوفاة تعتد بالاشهر وتحتسب ماتراه من الحيض فيها من العدة الثانية تحقيقا للتداخل بقدر الامكان وهذا عندنا لان المقصود التعرف عن فراغ الرحم وقد حصل بالواحدة فتداخلان يعنى ان المقصود الاصلى تعرف الفراغ وهو وان حصل بالحيضة لكن عدم الاكتفاء لان الواحدة للتعرف والثانية لحرمة النكاح والثالثة لفضيلة الحرة ولو اكتفى بالواحدة لم تحصل هذه المقاصد فلا يرد نظر العناية بانه لو جاز التداخل لجاز التداخل فى اوان عدة واحدة لحصول المقصود وبقى ضرر تطويل العدة عنها تدبر وقال الشافعى لا تتداخلان ومحل الخلاف العدتان من رجلين اذ لو كانتا من واحدة تنقضيان بعدة فى احد قوليه وفى قوله الآخر لا تجب العدة بالسبب الثانى اصلا فلا تتصور الخلاف كما فى الاصلاح (وابتداء العدة فى الطلاق والموت عقيبهما) لاطلاق النص وما وقع فى بعض الشروح من ان كلا منهما سبب فيعتبر المسبب من حين وجوب السبب ضعيف لان السبب نكاح متأكد بالدخول وما يقوم مقامه كما فى اكثر المعتبرات تدبر (وان) وصلية (لم تعلم) المرأة (بهما) اى الطلاق والموت حتى ان الزوج اذا كان غائبا عنها وبلغها خبر تطليقه اياها بعد ما رأت ثلاث حيض او موته بعد مضى اربعة اشهر وعشرا كانت عدتها منقضية وفى الغاية اذا اتاها خبر موت زوجها وشكت فى وقت الموت تعتد من الوقت الذى تستيقن فيه بموته لان العدة يؤخذ فيها بالاحتياط (و) ابتداء العدة (فى النكاح الفاسد عقيب التفريق) من القاضى بينهما (او) اظهار (العزم) من الزوج (على ترك الوطئ) بان يقول تركتك او خليت سبيلك ونحو ذلك لا مجرد العزم وقال زفر من آخر الوطئات حتى لو حاضت بعد الوطئ قبل التفريق ثلاث حيض انقضت اذ المؤثر فى ايجابها الوطؤ لا العقد ولنا ان سبب العدة شبهة النكاح ورفع هذه بالتفريق الا ترى انه لو وطأها قبل المتاركة لا يحد وبعده يحد كما فى التبيين (ومن قالت انقضت عدتى بالحيض) وكذبها الزوج فى اخبارها بانقضاء العدة (فالقول لها مع اليمين) لانها امينة فيما تخبر فالقول قول الامين مع اليمين كالمودع اذا ادعى رد الوديعة او هلاكها (ان مضى عليها ستون يوما) عند الامام كل حيض عشرة وكل طهر خمسة

كافى الخانية وهذا فى حق الحرة وقيد بالحيض لما فى القنية قالت انقضت عدتى فى يوم او اقل تصدق ايضا وان لم تقل اسقطت لاحتماله قال فى النهر والظاهر انه لابد من بيانها صريحا ففى البزازية قالت ولدت لم يقبل قولها الا ببينة ولو قالت اسقطت سقطا مستبين الخلق قبل قولها وله ان يحلفها وفى الخلاصة قالت طلقنى زوجى وانقضت عدتى ووقع فى قلبه صدقها وهى عدلة اولا حل له تزوجها وان قالت وقع نكاح الاول فاسدا لم تحل ولو عدلة (وان نكح) اى تزوج رجل (معتدة) نكاحا صحيحا اوفاسدا (من) طلاق (باين) غير ثلاث اى من نكاح صحيح كما هو المتبادر فلو كان عن فاسد لم يلزم المهر ولا العدة بالاجماع كما فى الصغرى (ثم طلقها قبل دخول لزمه مهر كامل و) لزمها (عدة مستأنفة) وكذا لو تزوجها فى عدة الفاسد وطلقها قبل الدخول اوفرق بينهما بعدم الكفاءة اوتزوجها فى العدة فارتدت واختارت نفسها ونحو ذلك والاصل ان الدخول فى النكاح الاول دخول فى الثانى لانها مقبوضة فى يده بالوطئ الاول لبقاء اثره وهو العدة (وعند محمد) لزمه (نصف مهر واتمام) العدة (الاولى) وقال زفر لاعدة عليها فى طلاق قبل الدخول لانه قبل المسيس وفى البحر لم ار مالو ادخلت منيه فى فرجها من غير ايلاج فى قبلها والمذكور فى كتب الشافعية وجوبها ولا يبعد ان يحكم على اهل المذهب به لاحتياجها الى تعرف براءة الرحم قال فى النهر ينبغى ان يقال ان ظهر حملها كان عدتها وضع الحمل والا فلا عدة عليها (ولا) عدة (على ذمية طلقها) اومات عنها (ذمى) اذا اعتقدوا عدمها (اولا على (حربية خرجت) من دار الحرب (الينا مسلمة) اوذمية اومستأمنة طلقها اومات عنها لان العدة لفراش الزوج المحترم ولا احترام له ولذا كان محلا للتمليك والاسلام ليس بشرط وانما الشرط الخروج على نية ان لايعود اليها كما فى النهاية لكن فى نكاح الهداية والمضمرات وغيرها ان الخروج ليس بشرط لانهم قالوا لو اسلمت فى دار الحرب ومضى ثلاث حيض بانت منه ولا عدة عليها عنده (خلافا لهما) فى المسئلتين الا الحامل مطلقا فحتى تضع لما عرفت ان فى بطنها (فالاختلاف) ولدا ثابت النسب وعن ابى حنيفة جواز نكاح الحربية ولا يوطؤ حتى تضع الحمل وهو اختيار الكرخى وانما تعرض لهما لانه لا عدة على حربية طلقها حربى بالاتفاق وانما قال ذمى لانه لو طلقها مسلم فعليها العدة ﴿فروع﴾ الزنا لايوجب العدة فيصح نكاح الحامل منه لكن لايقربها ولذا قالوا لو تزوج امرأة الغير ودخل بها فان علم بذلك فلا عدة لانه زنا ولو غير عالم فعليها العدة ولا يجب على الاول نفقتها مادامت فى العدة لانها صارت ناشزة كما فى الخانية وفى شرح الوهبانيه اذا زنت المرأة لايقربها زوجها حتى تحيض لاحتمال علوقها من الزنا فلا يسقى ماءه زرع غيره ويجب حفظه لغرابته انتهى

عشر هو المختار كما فى الخانية (وعندهما ان مضى تسعة وثلاثون يوما وثلاث ساعات) كل حيض ثلاثة وكل طهر خمسة عشر (وان نكح معتدته من) طلاق (باين ثم طلقها قبل الدخول لزم مهر كامل وعدة مستأنفة) عند الشيخين لانها مقبوضة فى يده بالوطأة الاولى لبقاء اثره وهو العدة فاذا عقد عليها ثانيا ناب ذلك عن القبض الثانى كالغاصب اذا اشترى المغصوب وهو فى يده يصير قابضا بمجرد العقد فيكون طلاقا بعد الدخول (وعند محمد) يجب (نصف مهر واتمام العدة الاولى) وهو قول الشافعى ورواية عن احمد وقال زفر لها نصف المهر او المتعة ولا عدة عليها عند زفر وهو القياس لان العدة الاولى بطلت بالتزوج ولا تجب العدة بعد الطلاق الثانى لا كمال المهر لانه قبل الدخول ومحمد يقول كذلك غير ان اكمال العدة وجب بالطلاق الاول لكنه لم يظهر حكمه حال التزوج لبقاء اثره وهو العدة فاذا عقد عليها ثانيا ناب القبض الاول عن القبض المستحق بالثانى هذا اذا كان النكاح الثانى صحيحا اما لو كان فاسدا فلا يجب عليه المهر ولا استقبال العدة عليها ويجب عليها اتمام العدة الاولى بالاجماع ولو كان على القلب بان كان الاول فاسدا والثانى صحيحا فهو كما كان صحيحا (ولا عدة فى طلاق قبل الدخول) لقوله تعالى فما لكم عليهن من عدة تعتدونها (ولا) عدة (على ذمية) او كتابية (طلقها) او مات عنها (ذمى) عند الامام اذا اعتقدوا عدم وجوب الاعتداد لانا امرنا ان نتركهم وما يعتقدون وعنه انه لايطؤ حتى تستبرئ بحيضة وعنه لايتزوجها الا بعد الاستبراء وانما قال ذمى لانه لو طلقها مسلم فعليها العدة (اوحربية خرجت الينا) مسلمة اوذمية اومستأمنة ثم اسلمت اوصارت ذمية (خلافا لهما) اى قالا عليها العدة فى المسئلتين

﴿فصل﴾ (تحد) جاء من باب اكرم ونصر وضرب كاعد ومد وفر وروى بالجيم (متعددة البائن) صغرى وكبرى والموت) وجوبا تأسفا على فوت نعمة النكاح وان امرها المطلق والميت بتركه لانه حق الشرع (ان كانت مكلفة) حرة او امة ولو مكاتبة اوام ولد فلا حداد على المطلقة قبل الدخول والصغيرة والمجنونة والكافرة فان بلغت او افاقت اواسلمت في خلالها لزمها فيما بقي كما في النهر واما المطلقة لرجعية فيباح لها الحداد لكن في السراجية ان المطلقة الرجعية يستحب لها التزين والتطيب لترغب الزوج وقد قدمناه وكذا يباح الحد د على قرابة ثلاثة ايام فقط ولزوجها منعها لان الزينة حقه كما في الفتح وفي النهر ينبغي ان يقيد عدم حل ما زاد على الثلاث بما اذا لم يرض الزوج بذلك فان رضي الزوج فقد اسقط حقه اما غير ذات الزوج اذا لم تكن معتدة فينبغي ان يحل لها ذلك (بترك الزينة) بانواعها حليا كان او قصبا او خزا حريرا غير اسود قاله البهنسي ومنه الامتشاط بضيق الاسنان فلا يحل (و) ترك (لبس) الثوب (المزعفر) اى المصبوغ بزعفران (والمعصفر) اى المصبوغ بعصفر وكذا المصبوغ بمغرة او عصب وهو نبت يصبغ به الثياب الا ان يكون خلقا لا زينة فيه ولا بأس بالاسود لانه لا يقصد الزينة وكذا الازرق فيما ينبغي كذا في النهر وفي القهستاني عن المحيط والمراد بالثوب ما كان جديدا تقع به والزينة الا فلا بأس بلبسه لانه لا يقصد به الا ستر العورة والاحكام تبتنى على المقاصد (والطيب) ولو للتجارة وان لم يكن لها كسب الا فيه كذا في النهر (والدهن) وان لم يكن مطيبا كالزيت الخالص ونحوه (والكحل) اى الاكتحال به (والحناء) اى الاختضاب به (الامن عذر) قيد في الكل اذ الضرورات تبيح المحظورات قال القهستاني فلو كانت فقيرة لا تجد الا احد هذه الاثواب او اشتكت رأسها او عينها او اعتادت الدهن فحينئذ لا بأس به لانه واجب الدفع شرعا انتهى فتأمله مع ما مر عن النهر

والاختلاف في الذمية مبنى على ان الكفار غير مخاطبين بالاحكام عنده ومخاطبون عندهما واما المهاجرة فوجه قولهما ان الفرقة لو وقعت بسبب آخر نحو الموت ومطاوعة ابن الزوج وجبت العدة فكذا بسبب التباين بخلاف ما اذا هاجر الرجل وتركها لعدم التبليغ وله قوله تعالى ولاجناح عليكم ان تنكحوهن ولان العدة حيث وجبت كان فيها حق بني آدم والحربي ملحق بالجماد حتى كان محلا للتمليك الا ان تكون حاملا لان في بطنها ولدا ثابت النسب وعنه جواز نكاح الحربية ولا يوطؤ حتى تضع الحمل وهو اختيار الكرخي والاول اصح كما في الهداية

﴿ فصل ﴾

في الاحداد (تحد) اى تتأسف وجوبا على فوت نعمة النكاح من احدت الزوجة احدادا فهي محدة او من يحد بالضم او الكسر حدادا فهي حادة اى امتنعت من الزينة بعد وفاة زوجها كما في الاصلاح (معتدة البائن) بالطلاق او الخلع او الايلاء او اللعان او بفرقة اخرى فلا يجب على المطلقة قبل الدخول والمطلقة الرجعية بل يستحب لها للطلاق الرجعي التزين لترغيب الزوج (و) معتدة (الموت ان كانت مكلفة) مسلمة حرة او امة فلا يجب على المجنونة والصغيرة والكتابية لانها عبادة فلا تجب الا على من يخاطب بها وقال محمد لا تحل الاحداد على غير الزوج كالولد والابوين وسائر الاقارب قيل اراد بذلك فيما زاد على الثلاث لما في الحديث من اباحته للمسلمات على غير ازواجهن ثلاثة ايام وعند الائمة الثلاثة الاحداد في الموت فقط ولو صغيرة او كافرة تحت مسلم (بترك الزينة) ظرف تحد والزينة ما تزينت به المرأة من حلي او كحل كما في الكشاف فقد استدرك ما بعده كما في القهستاني (و) ترك (لبس) الثوب (المزعفر والمعصفر) اى المصبوغ بالزعفران والعصفر بالضم اذ يفوح منهما رائحة الطيب هذا اذا كان الثوب جديدا تقع به الزينة اما اذا كان خلقا لا تحصل به الزينة فلا بأس بلبسه (و) ترك (الطيب) اى استعماله في البدن والثوب بانواعه ولو للتجربة (والدهن) مطلقا ولو غير مطيب والدهن بالفتح مصدر من دهن يدهن وبالضم الاسم (والكحل) بالضم والفتح اى الاكتحال به (والحناء) اى الاختضاب به (الامن عذر) متعلق بالجميع اى بان كانت فقيرة لا تجد الا احد هذه الاثواب او بها حكة او مرض او قمل فتلبس الحرير لاجلها او اشتكت رأسها او عينها او اعتادت الدهن او اكتحلت للمعالجة

(لا) تحد (معتدة العتق) بان مات عن ام ولده او اعتقها وقصره على الثانى قصور (والنكاح الفاسد) والوطئ بشبهة وقد ذكرنا فى شرحنا على التنوير انه لا احداد على سبعة (ولا تخطب) بالضم وهى المراجعة فى الكلام ومنه الخطبة بالضم والكسر لكن الضم مختص بالموعظة والكسر لطلب المرأة (المعتدة) اى معتدة كانت قاله العينى وهو شامل للمعتدة عن عتق اونكاح فاسد أو غيرهما قيد بالمعتدة اذ الخالية تخطب وقيده بعض الشافعية بما اذا لم يخطبها غيره وترضى به فان سكتت فقولان وقواعدنا لا تأباه كذا فى النهر (ولا بأس بالتعريض) للمتوفى عنها زوجها نحو انى اريد التزوج وكذا انى فيك لراغب كما فى الفتح على خلاف ما فى البدائع واما المطلقة فلا يجوز التعريض لها بالاجماع لافضائه الى عداوة المطلق ولم أر حكم المعتدة من عتق اونكاح فاسد اووطئ بشبهة ومقتضى التعليل انه يجوز كذا فى النهر لكن فى القهستانى وفيه اشارة الى جواز التعريض لكل معتدة مع انه لا يجوز للمعتدة الرجعية اصلا وكذا فى معتدة البائن كما فى النهاية لكن ﴿ ٤٧٢ ﴾ فى المختار انه يجوز كالمتوفى عنها زوجها اتفاقا ولم يوجد نص فى معتدة عتق ومعتدة وطئ بالشبهة وفرقة نكاح فاسد وينبغى ان يعرض للاولين بخلاف الآخرين ففى الظهيرية لا يجوز خروجها من البيت بخلاف الاولين وفى المضمرات ان بناء التعريض على الخروج (ولا تخرج معتدة الطلاق) الحرة او الامة المبوأة فى نكاح صحيح او فاسد وعن شمس الاسلام ان معتدة الفاسد تخرج وعن محمد ان الامة تخرج بلا امر المولى لو بائنا وكذا الصبية والكتابية والمجنونة والمعتوهة والذمية كما فى المختار وغيره ولا الفسخ (من بيتها اصلا) نهارا اوليلا ولا الى صحن دار فيها منازل لغيره وان اذن لها لان صحنها بمنزلة السكة ولو فى عدة الرجعى لانهما لا يملكان ابطال حق الله تعالى وشمل اطلاقه المختلعة على نفقة العدة كما (وتعتد) افتى به الشهيد وصححه فى جامع قاضيخان وغيره لانها هى التى اسقطت حقها كما لو اختلعت على ان مؤنة السكنى عليها فيلزمها ان تكترى بيت الزوج قال فى الفتح والحق على ان المفتى ان ينظر فى خصوص الوقايع فان علم فى واقعة عجز هذه المختلعة من المعيشة ان لم تخرج افتاها بالحل والا فبالحرمة (ومعتدة الموت تخرج نهارا وبعض الليل) قدر ما تستكمل به حوائجها اذ لا نفقة لها (ولا تبيت فى غير منزلها) وكذا لو خرجت لاصلاح ما لابد لها منه كزراعة ولو طلب نفقة ولا وكيل لها كما فى البحر عن القنية (والامة) المعتدة (تخرج فى حاجة المولى) لوجوب خدمته عليها الا اذا تكون مبوأة وله الرجعة

ولا تمتشط بمشط اسنانه ضيقة لانه لتحسين الشعر لا لدفع الاذى بخلاف الواسعة وعند الائمة الثلاثة تمتشط به (لا) تحد (معتدة العتق) بان اعتق ام ولده اومات عنها (و) لا معتدة (النكاح الفاسد) ولا فى عدة الموطوءة بشبهة لان الحداد لاظهار التأسف على فوات نعمة النكاح ولم يفتها ذلك (ولا تخطب) بالضم من خطب المرأ فى النكاح خطبة بالكسر لا من خطب على المنبر خطبة بالضم (المعتدة ولا بأس بالتعريض) وهو ان يذكر شيئا يدل على شئ لم يذكره وهو ههنا ان يقول انك لجميلة وانك لصالحة ومن غرضى ان اتزوج ونحو ذلك مما يدل على ارادة التزوج ولا يجوز التصريح مثل ان يقول انى اريد ان انكحك هذا فى معتدة الوفاة واما فى معتدة الطلاق فلا يجوز التعريض سواء كان رجعيا او بائنا اما الرجعى فلان الزوجية قائمة واما فى البينونة فلان تعريضها يورث العداوة بينها وبين الزوج وكذا بينه وبين المخاطب كما فى التبيين فعلى هذا لو قيد المصنف بمعتدة الوفاة لكان اولى تدبر (ولا تخرج معتدة الطلاق) رجعيا او بائنا (من بيتها اصلا) يعنى لا ليلا ولا نهارا (ومعتدة الموت تخرج نهارا وبعض الليل) اذ نفقتها عليها فتضطر الى الخروج لاصلاح معاشها وربما امتد ذلك الى الليل والمطلقة ليست كذلك لان نفقتها على الزوج فلا حاجة لها الى الخروج حتى لو اختلعت عن نفقتها يباح لها الخروج فى رواية لضرورة معاشا وقيل لا وهو الاصح لانها هى التى اختارت اسقاط نفقتها فلا تؤثر فى ابطال حق واجب عليها (ولا تبيت فى غير منزلها) اذ لا ضرورة فيها (والامة) المعتدة (تخرج فى حاجة المولى) فى العدتين لوجوب خدمتها عليه وان كان المولى بوأها لم تخرج مادامت على ذلك الا ان يخرجها المولى كما فى الاختيار

(وتعتد المعتدة) لطلاق اوموت (فى منزل يضاف اليها) بالسكنى فى (وقت الفرقة)اى فرقة كانت (اوالموت الاان تخرج)
المعتدة (جبرا) بأن كان المنزل عارية اوموجرا مشاهرة (اوخافت على مالها) فى ذلك المنزل بسرق لوحرق اوغرق اوفزع
شديد (اوانهدام المنزل اولم تقدر على كرائه)اى كرى البيت الذى استأجره الزوج ومات فأوجرعليها فى مالها فلولم تجد
الكراء تخرج فاذا خرجت انتقلت حيث شاءت الاان تكون مبتوتة فتنتقل حيث شاء كما فى القهستانى عن المختار وفيه
عن المحيط لوطلقت غائبة عادت الى منزلها والتدبير فى اختيار المنزل فى الوفاة والباين والزوج غائب اليهما وفى الرجعى
اليه انتهى وفى المجتبى لوكان نصيبها من الدار لايكفيها اشترت من الاجانب واولاده الكبار
وكذا فى الطلاق البائن انتهى يعنى فيما اذا اختلعت على السكنى قال فى البحر وهو ظاهر فى وجوب الشراء عليها لوكانت قادرة اوالكراء ان لم ترض الورثة باجارتها اياها واقره فى النهر والمنح قلت لكن الذى فى نسختى المجتبى استترت بسين مهملة وتاءين متواليتين من الاستتار فليحرر (ولا بأس بكينونتهما معا بمنزل) واحد (وان كان الطلاق باينا) واحدا اواكثر (اذا كان بينهما سترة) وحجاب لئلا تقع الخلوة بالاجنبية وهذا يفيد ان الحائل يمنع الخلوة المحرمة بالاجنبية كما افاده فى النهر (الاان يكون) الزوج (فاسقا فان كان فاسقا او) كان (البيت ضيقا خرجت) المرأة لانه عذر (والاولى
خروجه) فى الحالتين لان مكثها واجب (مجمع ٦٠ ل) لامكثه وهذا يفيد وجوب الحكم به كما افاده الكمال وفى الكافى ان
كان فاسقا يخاف منه فلتخرج الى منزل آخر لكن فى الشرنبلالية عن مختصر الظهيرية للعينى وان كان ماجنا يخاف عليها منه
كانه يخرج تحرزا عن المعصية فليحفظ (وان جعلا) اويجعل القاضى (بينهما امرأة ثقة تقدر على الحيلولة) بحيث تمنع الزوج من
وطئها (فحسن)ونفقتها فى بيت المال كذا فى البحر عن تلخيص الجامع (ولو ابانها اومات عنها فى سفر) فى مصر اوفى مفازة
(وبينها وبين مصرها اقل من مدته رجعت) الى مصرها (وان كانت مسافته) اى السفر (من كل جانب) اى جانب مصرها
ومقصدها (تخيرت) بين العود والسفر (معها ولى) اى محرم فى الصورتين (اولا والعود احمد) لتعتد فى منزلها

(وتعتد المعتدة فى منزل يضاف اليها) بالسكنى (وقت) وقوع (الفرقة والموت)
لقوله تعالى ولاتخرجوهن من بيوتهن واضافة البيوت اليهن لاختصاصهن بها من حيث
السكنى حتى لوطلقت غائبة عادت الى منزلها فورا وتبيت فى أى بيت شاءت الاان تكون
فى الدار منازل لغيره فلاتخرج الى تلك المنازل ولا الاصحن دار فيها منازل لانه حينئذ
بمنزلة السكة (الاان تخرج جبرا)بان كان المنزل عارية اوموجرا مشاهرا واماان كان
مدة طويلة فلاتخرج (اوخافت على مالها)فى ذلك المنزل من السارق اوغيره (او)خافت
(انهدام المنزل) وفيه اشعار بانه ان خافت بالقلب من امر الميت خوفا شديدا فلها ان تخرج
كما فى الخانية (اولم تقدر) المرأة (على كرائه) نحو ذلك من انواع الضرورات (ولا بأس
بكينونتهما) اى الزوجين (معا بمنزل) واحد (وان) وصلية (كان الطلاق باينا اذا كان
بينهما سترة) اى ستر وحجاب تحرزا عن الخلوة بالاجنبية (الاان يكون) الزوج (فاسقا)
يخاف منه (فان كان فاسقا او البيت ضيقا خرجت) لانه عذر (والاولى خروجه) اى
الزوج الى منزل آخر لان مكثها فى منزل الزوج واجب ومكثه فيه مباح ورعاية
الواجب واجب (وان جعلا بينهما امرأة ثقة تقدر على الحيلولة) وعلى منع الوطئ
(فحسن) عملا بالواجب بقدر الامكان (ولو ابانها اومات عنها)وزوجها (فى سفر) سواء
كانت مصرا اومفازة بقرينة قوله وان كان ذلك فى المصر وانما قيد بالابانة لان
فى الرجعى لم تفارقه لان الزوجية قائمة بينهما (و) الحال ان (بينها وبين مصرها) الذى
خرجت منه (اقل من مدته) اى مدة لسفر فعلى هذا يلزم التأويل فى قوله فى سفر
بان قصده والالما صح هذا تدبر (رجعت) الى مصرها مطلقا لانه ليس بابتداء
الخروج بل هو بناء (وان كانت) بينها وبين مصرها (مسافته) اى السفر
(من كل جانب تخيرت) بين الرجوع الى مصرها وبين التوجه الى مقصدها
سواء كان (معها ولى) اى محرم (اولا) فى الصورتين لان ذلك المكان اخوف
من السفر (والعود احمد) لتعتد فى منزلها وفيه اشارة الى انه لوابانها اومات عنها

(وان كان ذلك) اى الطلاق او الموت (فى مصر) اى موضع اقامة ولو قرية والمسافة سفر (لاتخرج منه مالم تعتد ثم تخرج) عند الامام (ان كان لها محرم وقالا ان كان معها محرم جاز الخروج قبل الاعتداد) والا فلا وكذا الخلاف لو كانت بمفازة ومن كل جانب سفر واختارت احدهما فرت بمصر بينه وبين مقصدها سفر تعتد فيه ان لم تجد محرما اتفاقا وكذا ان وجدت عند الامام وفى التتف اذا لم يكن محرم اقامت فى المصر حتى تنقضى عدتها اوتجد محرما واذا وجدت قوما فبينهم نساء فامنت على نفسها تتوجه اوترجع معهم ﴿فرع﴾ مطلقة الرجعى كالباين غير انها تمنع من مفارقة زوجها فى مدة سفر لقيام الزوجية انتهى والله اعلم

﴿باب ثبوت النسب﴾

(اقل مدة) استقرار (الحمل) بفتح الحاء اى حمل المرأة مما فى بطنها من الولد (ستة اشهر) يومية فان عشرين ومائة لنفخ الروح وستين لمطل الاعضاء كما فى الحديث (واكثرها سنتان) عندنا وقال الشافعى اربع سنين وهو المشهور من مذهب مالك واحد وعن مالك خمس سنين وعنه سبع سنين وهو قول ربيعة وعن الزهرى ست سنين وعن الليث بن سعد ثلاث سنين وعن ابى عبيدة ليس لاقصاه وقت يوقف عليه وتعلقوا فى ذلك بحكايات لاتثبت بها حكم ولنا قول عائشة رضى الله عنها لايبقى الولد (نسبه) فى رحم امه اكثر من سنتين ولو بفركة مغزل ومثله لايدرك بالرأى فحمل على السماع واما الاول فعليه الاجماع واما الغالب فتسعة اشهر (ومن قال ان نكحت فلانة فهى طالق فنكحها فولدت لستة اشهر منذ نكحها) لااقل ولا اكثر (لزمه

فى سفر فان كان بعدها عن مصرها الذى نشأت منه او عن مقصدها مسيرة سفر وعن الآخر اقل من مسيرة سفر تتوجه المرأة الى آخر الاقل مصرا كان او مقصدا كما فى الشمنى (وان كان ذلك) اى الطلاق او الموت (فى مصر) من الامصار الواقعة فى الطريق والمراد موضع الاقامة ولو قرية وبعدها عن كل من المصر والمقصد مسيرة سفر بقرينة قوله ثم تخرج ان كان لها محرم لان الخروج الى مادون السفر يجوز بلا محرم (لاتخرج منه مالم تعتد ثم تخرج ان كان لها محرم) عند الامام لكن لو كان ذلك فى المفازة سارت الى ادنى البقاع الامنة اليها (وقالا ان كان معها محرم جاز الخروج قبل الاعتداد) لان نفس الخروج مباح دفعا لاذى الغربة ووحشة الوحدة فهذا عذر وانما الحرمة للسفر وقد ارتفعت بالمحرم وله ان العدة امنع من الخروج من عدم المحرم فان للمرأة ان تخرج الى مادون السفر بغير محرم وليس للمعتدة ذلك فلما حرم عليها الخروج الى السفر بغير المحرم ففى العدة اولى

﴿باب ثبوت النسب﴾

لما كان من آثار الحمل ذكره عقيب العدة (اقل مدة الحمل ستة اشهر) لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا ثم قال الله تعالى وفصاله فى عامين فبقى للحمل ستة اشهر (واكثرها) كثيرا (سنتان) وغالبها تسعة اشهر وعند الائمة الثلاثة اربع سنين وعن مالك وعباد خمس سنين وعنه وربيعة سبع سنين وعن الزهرى ست سنين وتمسكوا فى ذلك بحكايات منها ماروى ان عبد العزيز الماجشونى ولدته امه لاربع سنين وهذه عادة معروفة فى نساء ماجشون انهن تلد لاربع سنين وروى ان الضحاك ولدته امه لاربع سنين بعد مانبتت ثنيتاه وهو يضحك فسمى ضحاكا وكذا هرم بن حيان ومحمد بن عبدالله وغيرهم ولنا قول عائشة الصديقة رضى الله عنها الولد لايبقى فى البطن اكثر من سنتين ولو بظل مغزل اى بقدر ظل مغزل وفى رواية ولو بفلكة مغزل اى بقدر دوران فلكة مغزل وظل المغزل مثل لقلته لان ظله حال الدوران اسرع زوالا من سائر الظلال وظاهر انه قالته سماعا اذ العقل لايهتدى الى المقادير والحكايات محتملة للغلط لان عادة المرأة انها تحتسب مدة الحمل من انقطاع الحيض والانقطاع كما يكون بالحبل يكون بعذر آخر فجاز ان ينقطع الدم بالمرض بعد سنتين ثم حبلت فبقى الى سنتين (ومن قال ان نكحت فلانة فهى طالق فنكحها فولدت لستة اشهر منذ نكحها لزمه) اى الزوج

نسبه) لتصور الوطئ حالة العقد فلو ولدت لاقل منها لم يثبت نسبه وكذا الاكثر ولو بيوم وبحث فيه الكمال (و) لزمه (مهرها) لانه
لثبوت النسب منه جعل واطئا حكما ولا يكون به محصنا كما في البحر عن النهاية (واذا اقرت المطلقة) من نكاح
صحيح او فاسد (بانقضاء العدة) في مدة تحتمله (ثم ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار ثبت نسبه) لظهور خطأها بيقين (وان) ولدت (لستة اشهر لا) يثبت النسب لحصول العلوق بعد الاقرار (وان لم تقر) بانقضائها (يثبت النسب (ان ولدت لاقل من سنتين) من وقت الطلاق لجواز وجوده عند الطلاق والمتبادر ان تكون مدخولة والا فان ولدت لستة اشهر فصاعدا لم يثبت اذ العلوق متوهم وان ولدت لاقل يثبت العلم بالعلوق ذكره القهستاني (وان) كان مجيء الولد (لسنتين او اكثر لا) يثبت النسب لكون الحمل بعد الطلاق وفي الاولى بحث لتصور العلوق في حال الطلاق على ما سبق فيكون حينئذ قبل زوال الفراش وقد جزم في الجوهرة بان قول القدوري بعد ثبوت النسب فيما اذا جاءت به لسنتين سهو والحق حمله على اختلاف الروايتين لتوارد المتون على عدم ثبوته كما قال القدوري فتنبه وهذا اذا
لم تلد توأما فان ولدته والثاني لاكثر من سنتين والاول لاقل منهما ثبت نسبهما منه عندهما خلافا لمحمد ذكره الزيلعي وغيره (الا في
الطلاق (الرجعي) فيثبت النسب بلا دعوة وان ولدته لعشرين سنة فاكثر لاحتمال العلوق في العدة لجواز كونها ممتدة الطهر
(ويكون) مجيء الولد (رجعة) بسبب وطئه فان الظاهر انتفاء الزنا والحكم بابقاء النكاح اسهل من الحكم بانشائه

(نسبه) اي نسب الولد (ومهرها) لانه لا يبعد ان الزوج والزوجة وكلا بالنكاح والوكيلان نكحها في ليلة معينة والزوج وطأها في تلك الليلة ووجد العلوق ولا يعلم ان النكاح مقدم على العلوق ام مؤخر فلابد من الحمل على المقارنة على ان الزوج ان علم انه لم يكن على هذه الصفة وانه لم يطأها في تلك الليلة فهو قادر على اللعان فلما لم ينف الولد باللعان فليس علينا نفيه عن الفراش مع تحقق الامكان كما في صدر الشريعة والمنح لكن فيه كلام لانه لا لعان بنفي الحمل قبل وضعه عند الامام ولا يمكن الحمل الى قولهما لان عندهما يلاعن ان اتت به لاقل من ستة اشهر كما في اللعان وما نحن فيه ان اتت لستة اشهر وكذا بعد الوضع لان الزوجية شرط في اللعان وبعده لا يبقى اثر النكاح فكيف يقدر على النفي تدبر (واذا اقرت المطلقة بانقضاء العدة) اطلقه فشمل اية معتدة كانت كما في شرح الجامع الصغير نقلا عن الامام فخر الاسلام وغيره لكن في العناية ذكر المرغيناني وقاضيخان ان الآيسة لو اقرت بانقضاء عدتها ثم جاءت بولد لاقل من سنتين ثبت النسب فلم يتناول كل معتدة تتبع (ثم ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار) كما في عامة المعتبرات فعلى هذا ما وقع في اكثر نسخ صدر الشريعة من وقت الطلاق سهو من قلم الناسخ تدبر (ثبت نسبه) لظهور كذبها بيقين هذا اذا جاءت لاقل من سنتين من وقت الفراق وان جاءت به لاكثر منهما لا يثبت وان كان لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار وتمامه في التبيين فليطالع (وان) ولدت (لستة اشهر) من وقت الاقرار (لا) يثبت نسبه منه وقال الشافعي يثبت لان حمل امرها على الصلاح ممكن فوجب الحمل عليه وفي ضده حمله على الزنا وهو منتف عن المسلم ولان فيه ضررا على الولد بابطال حقه في النسب فيرد اقرارها ولنا ان المرأة امينة في الاخبار عما في رحمها كما اذا اقرت بانقضاء عدتها فوجب قبول خبرها حملا لكلامها على الصحة ولا يلزم من قطعه عنه ان يكون من الزنا لانه يحتمل انها تزوجت (وان لم تقر) المطلقة بانقضاء عدتها (يثبت) النسب (ان ولدت لاقل من سنتين) بلا دعوة لاحتمال كون الولد قائما وقت الطلاق فلا يتيقن بزوال الفراش ويثبت النسب احتياطا (وان) ولدت (لسنتين او اكثر لا) يثبت النسب لحدوث الحمل بعد الطلاق يقينا وفيه ابحاث قررها يعقوب باشا في حاشيته فليطالع (الا في) الطلاق (الرجعي ويكون) الولد (رجعة) يعني اذا جاءت به لاكثر من سنتين كان مراجعا ما لم تقر بانقضاء العدة لان العلوق بعد الطلاق والظاهر انه منه وان وطأها في العدة حملا بحالهما على الاحسن والاصلح فان جاءت به لاقل من سنتين بانت من زوجها بانقضاء العدة بوضع الحمل ويثبت النسب لوجود العلوق في النكاح او في العدة

ولا يصير مراجعا لانه يحتمل العلوق قبل الطلاق وبعده فلا يصير مراجعا بالشك وفيه كلام قرره يعقوب پاشا فى حاشيته فلينظر (بخلاف البائن) وانما ذكره مكررا مع انه علم من قوله وان لسنتين او اكثر لانه توطئة لقوله (الا ان يدعيه) اى الزوج نسبه (فيثبت) النسب (فيه) اى فى البائن اذا ولدت لسنتين او اكثر (ايضا) ى كما ثبت فى الرجعى (ويحمل على الوطئ بشبهة) بيانه انه التزم النسب بدعوته له وفيه وجه شرعى بان وطأها بشبهة (فى العدة) والنسب يحتاط فى اثباته فيثبت وقال الزيلعى وهكذا ذكروه وفيه نظر لان المبتوتة بالثلاث اذا وطأها الزوج بشبهة كان شبهة فى الفعل وفيها لا يثبت النسب وان ادعاه فكيف اثبت به النسب هنا انتهى وفيه بحث لانه يمكن التوجيه بان المراد من هذ وجوده فى بعض المواد لا فى الكل فان فى معتدة الكنايات ان ادعى الزوج ولادته ثبت نسبه منه تدبر وفى النهاية ان الزوج اذا ادعاه هل يشترط فيه تصديق المرأة فيه روايتان انتهى لكن الاوجه انه لا يشترط لانه ممكن منه وقد ادعاه ولا معارض له وكذا فى المعتدة من غير طلاق من اسباب الفرقة (وان كانت المبانة مراهقة) وكان قد دخل بها ولم تقر بانقضاء عدتها وتعبير المصنف بالمراهقة اولى من تعبير كثير بالصغيرة لان المراهقة هى التى تلد لا ما دونها تدبر (فان اتت به) اى بالولد (لاقل من تسعة اشهر) منه طلقها بائنا كان اورجعيا عند الطرفين لان العلوق حينئذ يكون فى العدة (يثبت) نسبه (والا) اى وان لم تأت به لاقل من تسعة اشهر بل اتت به لتمامها (فلا) يثبت لانقضاء عدتها بالاشهر شرعا فاذا ثبت فى الاقرار المحتمل ففيما لا يحتمل اولى وهذا اذا لم تدع الحبل فان ادعت فهى كالكبيرة فى حق ثبوت النسب فيثبت فى البائن لاقل من سنتين وفى الرجعى لاقل من سبعة وعشرين شهرا وقيدنا بكونه دخل بها لانه لو لم يدخل بها وجاءت بولد فان كان لاقل من ستة اشهر من وقت الطلاق يثبت نسبه وان جاءت به لاكثر لا يثبت لحصول العلوق وهى اجنبية كما فى الغاية وقيدنا بكونها لم تقر بانقضائها لانها لو اقرت بعد ثلاثة اشهر ولم تدع الحبل ثم جاءت بولد فان كان لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار يثبت وان جاءت لستة اشهر لا لانقضاء العدة ومجيئ الولد بعدة حبل تام كما فى البحر فعلى هذا ظهر ان المصنف اخل بهذه القيود وهى مما لا ينبغى الاخلال بها تدبر واما ما فى البدائع من انه قال اذا لم تقر بانقضاء عدتها فان جاءت به لاقل من ستة اشهر من وقت الطلاق يثبت النسب وان جاءت به لستة لا يثبت غلط والصواب ابدال الستة بالتسعة تأمل (وعند ابى يوسف يثبت) النسب (فيما دون سنتين) وفى الاصلاح اما اذا لم تقر بشيئ فعنده سكوتها كاقرارها بالحبل حيث لم تقر بانقضاء العدة بمضى ثلاثة اشهر والبلوغ قد يكون بالحبل فتعين

(بخلاف) الطلاق (البائن) لحرمة الوطئ (الا ان يدعيه فيثبت فيه ايضا) لانه التزمه وان لم تصدقه المرأة على الاوجه كما فى الفتح (ويحمل على الوطئ بشبهة فى العدة) وهذه شبهة المحل والنسب يثبت فيها بالدعوة بخلاف شبهة الفعل كمعتدة الثلاث فانه لا يثبت فيها لكن فى شرح الطحاوى ان الدعوة مشروطة فى الولادة لا اكثر منهما والكلام مشير الى ان المرأة لو كانت امة يثبت نسبه بلا دعوة فلو عزل عنها وولدت فان ظن انه منه لم ينفه كما فى القهستانى معزيا للمحيط (وان كانت المبانة) المدخول بها (مراهقة) يجامع مثلها (فان اتت به لاقل من تسعة اشهر) من وقت الطلاق (يثبت) النسب (والا فلا) يثبت ان لم تدع الحبل لانها لصغرها ينزل سكوتها منزلة الاقرار بانقضاء عدتها بثلاثة اشهر (وعند ابى يوسف يثبت) النسب (فيما) اذا جاءت به (دون سنتين) وفى الرجعى الى سبعة وعشرين شهرا

ويثبت فى البائن الى سنتين وفى الرجعى الى سبعة وعشرين (ومن مات عنها) زوجها يثبت نسب ولدها من المتوفى (ان اتت به لاقل من سنتين) وقال زفر اذا ولدته لتمام عشرة اشهر وعشرة ايام من حين مات لا يثبت النسب منه (وان كانت التى مات زوجها (مراهقة فلاقل من عشرة اشهر وعشرة ايام) فساعة لان عدة الوفاة اربعة اشهر وعشرة ايام وادنى مدة الحمل ستة اشهر فاذا اتت به لاقل من هذه تيقنا ان العلوق فى العدة وفى الغاية وعند ابى يوسف ان جاءت بالولد لاقل من سنتين من وقت وفاة الزوج يثبت النسب والافلا لان سكوتها بمنزلة الاقرار بالحبل عنده واما عندهما فسكوتها بمنزلة الاقرار بانقضاء العدة وهو الاشهر لان عدتها ذات جهة واحدة لانها لا تحتمل الحبل لصغرها (والا) اى ولم تأت به لاقل من سنتين فى الكبيرة بل لسنتين او اكثر ولم تأت به لاقل من عشرة اشهر وعشرة ايام فى المراهقة بل اتت به لعشرة اشهر وعشرة ايام او اكثر (فلا) يثبت النسب (ولا تثبت ولادة المعتدة) مطلقا عند الانكار (الا بشهادة رجلين اورجل وامرأتين) عند الامام لان الالزام على الغير لا يجوز الا بحجة تامة ثم قيل تقبل شهادة الرجلين ولا يفسقان بالنظر الى العورة اما لكونه قد يتفق من غير قصد نظر ولا تعمد اوللضرورة كما فى تحمل شهادة الزنا (وعندهما تكفى شهادة امرأة واحدة) وفسر فى الكافى بالقابلة لان الفراش قائم بقيام العدة وهو ملزم والحاجة الى تعيين الولد فيه فيتعين بشهادتها وقال فخر الاسلام لابد ان تكون المرأة مسلمة حرة عدلة (وان كان) بها (حبل ظاهر اواعترف الزوج به) اى الحبل (تثبت) الولادة (بمجرد قولها) عنده لثبوت النسب قبل الولادة ببقاء الفراش فلا احتياج الى الشهادة وعندهما لابد من شهادة امرأة) وفى شرح المجمع وغيره واما شهادة القابلة فلابد منه لتعيين الولد اتفاقا لاحتمال ان يكون الولد غير هذا المعين وانما الخلاف فى ثبوت نفس الولادة بقول المعتدة فعنده ثبت اذا تأيد بمؤيد من ظهور حبل اواعتراف وعندهما يثبت بشهادة القابلة (وان ادعتها) اى الولادة (بعد موته) اى الزوج (لاقل من سنتين فصدقها الورثة صح فى حق الارث والنسب) اى يثبت نسب ولد المعتدة عن وفاة بتصديق الورثة كلهم او بعضهم اما فى حق الارث فظاهر لانه خالص حقهم ويثبت فى حق غيرهم ايضا استحسانا لانهم قائمون مقام الميت فيقبل قولهم وهذا لان ثبوت نسبه باعتبار فراشه فى الحقيقة وهو باق بعد موته لبقاء العدة فيقبل قولهم ويثبت فى حق غيرهم ايضا اذا كانوا من اهل الشهادة بان كان فيهم رجلان اورجل وامرأتان عدول فيشارك المصدقين والمكذبين جميعا وهل يشترط لفظ الشهادة لثبوت النسب فى حق غيرهم الصحيح عدم اشتراطه كما فى اكثر المعتبرات ولهذا شرط

(ومن مات عنها) زوجها بالغة يثبت نسب ولدها (ان اتت به لاقل من سنتين) من وقت الموت ولو غير مدخول بها فلا فرق بين ذوات الاقراء والاشهر لان عدة الوفاة لغير الحامل بالاشهر كما فى التبيين (وان كانت) التى مات عنها زوجها (مراهقة) ان اتت به (لاقل من عشره اشهر وعشره ايام) ثبت نسبه (والافلا) يثبت لكون العلوق بعد العدة وعند ابى يوسف يثبت نسبه الى سنتين كما لو اقرت بالحبل وان اقرت بانقضاء عدتها بعد اربعة اشهر وعشر ثم ولدت لستة اشهر فصاعدا لم يثبت نسبه (ولا تثبت ولادة المعتدة) عن وفاة اوطلاق باين اورجعى على ما فى قاضيخان عند الانكار (الا بشهادة رجلين اورجل وامرأتين وعندهما تكفى شهادة امرأة واحدة) وهل تقبل شهادة رجل واحد قيل نعم (وان كان حبل ظاهر) يعرفه كل احد (اواعترف الزوج به) اى بالحبل (تثبت) الولادة (بمجرد قولها) عنده لثبوت النسب قبل الولاده كذا فى الفتح وهو يفيد انها لوولدت وقد كان الحبل ظاهرا فانكره اكتفى بالشهاده بكونه كان ظاهرا وعندهما لابد من شهادة امرأة) واعلم ان شهادة القابلة لابد منها لتعيين الولد اجماعا من هذه الصور كلها لاحتمال ان يكون غيرهذا كما حرره الزيلعى (وان ادعها) اى الولادة (بعد موته) اى الزوج (لاقل من سنتين فصدقها الورثة صح) تصديقهم (فى حق الارث) لانه خالص حقهم (و) كذا فى حق (النسب

هو المختار) ان تم نصاب الشهادة بهم فيشارك المنكرين ايضا وان لم يتم لا يثبت الا فى حق المقرين منهم كما فى الفتح وصرحوا ابن بندار فى شرح الجامع الصغير بانه كما لا يعتبر لفظ الشهادة لا تعتبر الخصومة بين يدى القاضى نظرا الى شبهة الاقرار واشترطنا العدد نظرا الى شبهة الشهادة (ومن نكح امرأة) ولو كتابية او امة بعقد صحيح (فاتت بولد لستة اشهر) من وقت الزوج (فصاعدا) اى اكثر نصب على الحال وصاحبه محذوف تقديره وذهب صاعدا (ثبت) النسب (منه ان اقر بالولادة او سكت) لقيام الفراش القولى مع تمام المدة (وان جحد) ولادتها (فبشهادة امرأة) مسلمة حرة عدلة على الولادة (فان نفاه لاعن لقذفه) منكوحته (وان) جاءت بولد (لاقل من ستة اشهر لا يثبت) النسب

لسبق العلوق على العقد ويفسد النكاح لجواز كونه من زوج او من وطئ لشبهة وكذا لو اسقطت مستبين الخلق لاقل من اربعة اشهر لانه لا يستبين فى اقل منها ولو جاءت به لسنة فقط كانت كالاكثر لاحتمال انه تزوجها واطئالها فوافق الانزال النكاح والنسب يحتاج فى اثباته كما فى البحر وفى المجتبى وقيل لو حبلت منه بزنا ثم تزوجها فله وطؤها وعن ابى حنيفة لا بأس بان يتزوجها ويستر عليها والولد له وقد تقدم (فان ادعت نكاحها) اى انه تزوجها (منذ ستة اشهر وادعى الاقل فالقول لها مع اليمين) لشهادة الظاهر لها بالولادة من نكاح حملا لحالها على الصلاح (وعند الامام بلا يمين) وبقولهما يفتى كما سيجئ (وان علق) الزوج (طلاقها بالولادة فشهدت بها امرأة

المصنف التصديق دون لفظ الشهادة فقال (هو المختار) لان الثبوت فى حق غيرهم تبع للثبوت فى حقهم والتبع يراعى فيه شرائط المتبوع لا شرائط نفسه على ما عرف فى موضعه فبهذا التقرير اندفع ما فى الفرائد من انه قال لفظ هو المختار ليس فى محله تتبع (ومن نكح امرأة (فأتت بولد لستة اشهر فصاعدا) من وقت تزوجها (ثبت) نسبه (منه ان اقر بالولادة او سكت) لان الفراش قائم والمدة تامة (وان جحد) الولادة حال قيام النكاح (فبشهادة) اى فيثبت بشهادة (امرأة) واحدة عدلة (فان نفاه) اى الزوج (لاعن) ولا يعترض بان اللعان لزم بشهادة الواحدة لانا نقول النسب يثبت بالنكاح القائم واللعان انما لزم بالقذف الثابت فى ضمن نفى الولد لا بنفى الولد من حيث هو (وان) اتت به (لاقل من ستة اشهر) منذ تزوجها (لا يثبت) النسب منه لسبق العلوق على العقد (فان ادعت نكاحها منذ ستة اشهر وادعى) الزوج (الاقل فالقول لها مع اليمين) لان الظاهر شاهد لها فانها تلد ظاهرا من نكاح لا من سفاح ويجب ان تستحلف عندهما (وعند الامام بلا يمين) والفتوى على قولهما فى الاشياء الستة (وان علق طلاقها بالولادة) اى قال الزوج لامرأته اذا ولدت فانت طالق وقالت ولدت (فشهدت بها) اى بالولادة (امرأة) قابلة عدلة (لا تطلق) عند الامام (خلافا لهما) لان شهادتهن حجة فيما لا يطلع عليه الرجال ولانها لما قبلت على الولادة تقبل فيما يبتنى عليها وهو الطلاق وله انها ادعت الحنث فلا يثبت الا بحجة تامة وهذا لان شهادتهن ضرورية فى الولادة فلا تظهر فى حق الطلاق لانه ينفك عنها وعند الشافعى تطلق بشهادة اربع نسوة وعند مالك بامرأتين وعند احمد بامرأة بناء على الاصول المقررة عندهم (وان اعترف) الزوج (بالحبل) سواء قبل التعليق او بعده (تطلق بمجرد قولها) عند الامام لان اقراره به اقرار بما يفضى اليه وهى مؤتمنة كما فى تعليق الحيض (وعندهما لا بد من شهادة امرأة) فلا يقع بدونها لدعواها الحنث فلا بد من حجة وشهادتها حجة (ومن نكح امة فطلقها) بعد الدخول طلقة واحدة بائنة او رجعية (فاشتراها فولدت لاقل من ستة اشهر منذ شراها لزمه)

لا تطلق خلافا لهما) فتطلق عندهما لان شهادتها حجة فى ذلك وله ان ثبوت النسب بها للضرورة فلا تظهر فى حق الطلاق (الولد) لا ينفك عن الولادة ولانها ادعت الحنث فلا يثبت الا بحجة تامة (وان اعترف) الزوج (بالحبل) او كان ظاهرا (تطلق بمجرد قولها) ولدت (وعندهما لا بد من شهادة امرأة) لدعواها الحنث وله ان الاقرار به اقرار بما يفضى اليه وهى امينة (ومن نكح امة فطلقها) بعد الدخول واحدة رجعية او بائنة (فاشتراها) اى دخلت فى ملكه بأى سبب كان قبل الاقرار بانقضاء عدتها وكذا الحكم لو اشتراها قبل ان يطلقها (فولدت لاقل من ستة اشهر منذ شراها لزمه) الولد بلا دعوة لانه ولد المعتدة والعلوق سابق على الشراء فلزمه سواء اقر به او نفاه

(والا) تلد لاقل (فلا) اى لم يلزمه الابدعوة لانه ولدالمملوكة والحادث يضاف الى اقرب اوقاته ولوكان الطلاق ثنتين يثبت النسب الى سنتين من وقت الطلاق ولو طلقها قبل الدخول يشترط ان تأتى به لاقل من نصف حول منذ فارقها ليكون العلوق فى حال قيام النكاح ولو اقرت بانقضاء عدتها يشترط ان تأتى به لاقل من نصفه منذ اقرت كما فى النهر (ومن قال لامته ان كان فى بطنك ولد) وكان بها حبل (فهو منى فشهدت امرأة) ظاهره سواء كانت هى القابلة او غيرها كذا فى النهر (بالولادة فهى ام ولده) اجماعا لتعين الولد بشهادتها هذا اذا ولدته لاقل من نصف حول منذ اقر وان لاكثر منه لا لاحتمال العلوق بعد التعليق قيد بالتعليق لانه لو قال هذه حامل منه يثبت النسب الى سنتين حتى ينفيه كما فى البحر عن الغاية (ومن قال لغلام هو ابنى ومات) القائل (فقالت امه) المعروفة بحرية الاصل والاسلام وبانها ام الطفل (انا امرأته وهو ابنه يرثانه) استحسانا للزوم كونه من نكاح صحيح فيجب بقاؤه حتى يتحقق زواله والقياس ان لا يكون لها الارث لان النسب يثبت بالنكاح الفاسد وبالوطئ بشبهة وبامومية الولد فلا يكون الاقرار به اقرارا بالزوجية (فان جهلت حريتها وقالت الورثة) اى ورثة الميت (انت ام ولده فلاميراث لها) ﴿٤٧٩﴾ ليس بقيد اذ الجهل بالحرية كاف فى منع ارثها سواء قال الوارث ذلك ام لا اوكان صغيرا كما فى البحر والنهر وكذا لو قالت الورثة انما كانت نصرانية وقت موته ولم يعلم اسلامها فيه او قالت الورثة كانت زوجة له وهى امة فلاميراث لها ما قلنا ذكره العينى وغيره وهل يجب لها مهر المثل قال التمرتاشى نعم واقره الزيلعى والعينى وابن الهمام ورده الاتقانى والله الموفق

﴿فروع﴾ غاب عن امرأته فتزوجت بآخر فولدت اولادا فالاولاد للثانى وعليه الفتوى كما فى الجوهرة وغيرها وقد حررناه فيما علقناه على التنوير والمنار * ولو زوج امته من عبده فولدت فادعاه المولى لم يثبت نسبه وعتق الولد وتصير الامة ام ولده * ولو ولدت امته الموطوءة له ولدا لم يثبت نسبه حتى يدعيه كأمة مشتركة بين اثنين استولدها احدهما وسيجئ فى الاستيلاد ان الفراش على اربع مراتب وقد اكتفوا بقيام الفراش بلا دخول كتزوج المغربى بالمشرقية اذا ولدت لستة اشهر منذ تزوجها للامكان العقلى بأن يصل اليها بخطوة كرامة كذا اقتصر عليه ابن الكمال وغيره زاد الكمال اوان يكون له استخدام قال فى النهر والاقتصار على الثانى اولى لما استقر من ان طى المسافة عندنا ليس من الكرامة فى شئ وقد لخصناه فى شرح التنوير وتمامه فى شرح الوهبانية من السير وقد نظمه فقال

ومن لولى قال طى مسافة * يجوز جهول ثم بعض يكفر * وقد منعوا من ان يكون كرامة
كمعجزة مما يحل ويكبر * كاحياء ميت وانشقاق ونبعما * من اليد والاشباع للجمع يكثر
من القل من طعم وكالقلب للعصى * فتشهد ثعبانا لمن يتدبر * واثباتها فى كل ما كان خارقا
عن النسفى النجم يروى وينصر * وفى منقذ المصرى الحق انما * به قد تحدى الانبيا لا يضر

الولد سواء اقربه اونفاه لان العلوق سابق على الشراء (والا) اى وان لم تلد لاقل بل ولدت لتمامها او اكثر (فلا) لانه ولد المملوكة اذ الحادث يضاف الى اقرب وقته فلابد من دعوته قيدنا بالدخول لانه لو كان قبل الدخول فان جاءت به لاكثر من ستة اشهر من وقت الطلاق لا يلزمه وان كان لاقل منه لزمه اذا ولدته لتمام ستة اشهر او اكثر من وقت العقد وان كان لاقل لا يلزمه كما فى التبيين وقيدنا بالواحدة لانه اذا كان ثنتين يثبت النسب الى سنتين من وقت الطلاق للحرمة الغليظة فلا يضاف العلوق الا الى ماقبله لانها لا تحل بالشراء (ومن قال لامته ان كان فى بطنك ولد فهو منى) فقالت ولدت (فشهدت امرأة) عدلة (بالولادة فهى ام ولده) هذا اذا ولدته لاقل من ستة اشهر من وقت مقالته والا فلا لاحتمال انه بعد مقالة المولى فلم يكن المولى مدعيا هذا الولد بخلاف الاول لتيقننا بقيامه فى البطن بعد القول فتيقنا بالدعوى وقيد بالتعليق لانه لو قال هذه حامل منى يلزمه لو لد وان جاءت به لاكثر من ستة اشهر الى سنتين حتى ينفيه كما فى البحر (ومن قال لغلام هو ابنى ومات) القائل (فقالت امه) اى ام الغلام (انا امرأته) اى الميت (وهو ابنه يرثانه) بالبنوة والزوجية اذا كانت معروفة بالحرية والاسلام وبكونها ام الغلام لان النكاح هو المتعين لذلك وضعا وعادة (فان جهلت حريتها وقالت الورثة انت ام ولده فلاميراث لها)

﴿باب الحضانة﴾ هى بفتح الحاء وكسرها تربية الولد وهل هى حق من ثبت لها الحضانة فلا تجبر اذا امتنعت او حق الولد فتجبر خلاف رجح الاول غير واحد فلا تخير لو امتنعت لانها ربما تعجز وفى الواقعات وغيرها وعليه الفتوى واختار الثانى ابو الليث وجواهر زاده والهندوانى كى لا يضيع الولد وايده فى الفتح بما فى كافى الحاكم لو اختلعت على ان تترك ولدها عند الزوج فالخلع جائز والشرط باطل لانه حق الولد فافادان ان قول الفقهاء جواب الرواية ثم قال فى الفتح فان لم يوجد غيرها اجبرت بلا خلاف وعلى هذا فاقيدبه فى البحر قول الفقهاء الثلاثة ﴿٤٨٠﴾ بما اذا لم يكن للصغير رحم فحينئذ تجبر الام وعزاه للظهيرية غير ظاهر كما حرره فى النهر وسيجى (الام احق بحضانة ولدها) ولو كتابية او مجوسية كما سيجى (قبل الفرقة وبعدها) الا ان تقع الفرقة بردتها او تكون فاسقة فسقا يضيع الولد به او تخرج كل وقت وتترك الولد ضايعا او تكون امة او ام ولد او مدبرة او مكاتبة جاءت بالولد قبل الكتابة او متزوجة بغير محرم او ابت تربيته مجانا والاب معسر والعمة تقبل ذلك فالعمة اولى على الصحيح كما فى الفتح وفى الدرر والغرر وغيرهما والصحيح ان يقال للام اما ان تمسكى الولد بغير اجر واما ان تدفعيه الى العمة وفى القهستانى وفيه اشارة الى انها اولى من المحرم. وان طلبت اجرا والمحرم لم يطلبه والاصح ان يقال لها امسكيه او ادفعيه الى المحرم والى انه يدفع اليها بلا طلبها لكن فى الاختيار خلافه وكذا سائر المستحقين للحضانة انتهى وفى القنية الام احق (ثم) بالولد وان كانت سيئة السيرة معروفة بالفجور مالم تفعل ذلك انتهى اى مالم تثبت فعله منها كذا فى النهر فليحفظ (ثم امها وان علت) ان لم تكن الام مستحقة لها او لو تقبل لو اسقطت حقها او كانت مفقودة وهلم جرا لان الحضانة بسبب الامومة وعن ابى يوسف ان ام الاب اولى من ام الام (ثم ام الاب) ان لم توجد جدة من قبل الام فهى احق بالشروط المذكورة وكذلك امها وهلم جرا وافاد فى البحر ان ام اب الام تؤخر عن ام الاب بل عن الخالة ايضا وهى واقعة الفتوى (ثم اخت الولد لابوين ثم لام ثم لاب) وفى الاختيار عن أبى حنيفة تأخيرها عن الخالة ثم بنت الاخت لابوين ثم لام ثم بنت الاخت ثم بنات الاخ

لان ظهور الحرية باعتبار الدار حجة فى دفع الرق لا فى استحقاق الارث وقالوا لها مهر المثل لان لوارث اقر بالدخول عليها ولم يثبت كونها ام ولد وفى التنوير زوج امته من عبده فجاءت بولد فادعاه المولى لم يثبت نسبه وعتق الولد وتصير الامة ام ولده

﴿باب الحضانة﴾

بالكسر لغة مصدر حضن الصبى اى رباه وشرعا تربية الام اوغيرها الصغير او الصغيرة (الام احق بحضانة ولدها قبل الفرقة وبعدها) لاجماع الامة ولانها اشفق من غيرها ان كانت اهلا فلا حضانة لمرتدة لانها تحبس وتجبر على الاسلام الا اذا تابت فهى احق به ولا للفاسقة كما فى الفتح وغيره لكن فى البحر وينبغى ان يراد بالفسق هنا الزنا لاشتغال الام عن الولد بالخروج من المنزل لا مطلقة وفى القنية الام احق وان كانت سيئة السيرة معروفة بالفجور مالم تقبل ذلك (ثم) اى بعد الام بان ماتت او لم تقبل او تزوجت بغير محرم او ليست اهلا (امها) اى ام الام (وان علت) لان هذه الولاية مستفادة من قبل الامهات فكانت التى هى من قبلها اولى وعن ابى يوسف ان ام الاب اولى (ثم ام الاب) وان علت فهى مقدمة على الاخوات والخالات لانها ام ولها قرابة الولادة وهى اشفق فكانت اولى ولهذا يحرز ميراث الام السدس فى اكثر الكتب لكن انما يكون هو السدس اذا كان معها ولد او ولد الابن او الاثنان من الاخوة والاخوات وعند عدمهم ثلث الجميع او ثلث ما يبقى بعد فرض احد الزوجين للجدة السدس عند عدمهم ايضا والتنظير مطلقا ليس فى محله تدبر وقال زفر الاخت لاب وام او لام او الخالة احق من ام الاب (ثم اخت الولد لابوين ثم لام ثم لاب) لانهن بنات الابوين فكن اولى من بنات الاجداد فتقدم الاخت لابوين ثم الاخت لام وعند زفر هما يشتركان لاستوائهما فيما يعتبر وهو الادلاء بالام وجهة الاب لا مدخل له فيه ونحن نقول يصلح للترجيح وان كان قرابة الاب لا مدخل لها فيه ثم الاخت لاب وفى رواية تقدم الخالة عليها وبنات الاخت لاب وام او لام اولى من الخالات واختلفت الروايات فى بنات الاخت لاب والصحيح ان الخالة اولى منهن

(ثم خالته كذلك) اى لابوين ثم لام ثم لاب ثم بنت الاخت ثم بنات الاخ (ثم عمته كذلك) ثم خالة الام كذلك ثم خالة الاب كذلك
ثم عمات الامهات والاباء بهذا الترتيب ثم العصبات بترتيب الارث فيقدم الاب ثم الجد ثم الاخ الشقيق ثم لاب ثم بنوه كذلك
ثم العم ثم بنوه ثم اذا لم يكن عصبة فلذوي الارحام فتدفع الاخ لام ثم لابنه ثم للعم لام ثم للخال لابوين ثم لام كما فى البرهان وغيره
واذا اجتمعوا فاصلحهم ثم اورعهم ثم اسنهم ولا حق لفاسق ومعتق وابن عم فى مشتهاة وهو غير مأمون بخلاف الغلام ولا لبنت
خالة وعمة وبنت خال او عم لعدم المحرمية كالاحق للرجال من قبل الام (وبنات الاخت اولى من بنات
الاخ وهن) اى بنات الاخ (اولى من العمات) لا الخالات (ومن نكحت غير محرمه) اى للصغير (سقط حقها) فينتقل الى غيرها كما مثلا واذا اجتمع الساقطات الحق يضع القاضى الصغير حيث شاء منهن كما فى القهستانى معزيا للمحيط ثم ههنا قيد حسن مهم ذكره فى القنية وهو ان لا تمسك الصغير فى بيت الاجنبى مع المتزوجة فان فعلت كان للاب ان يأخذه منها قال فى البحر وقد وقع التردد فيما لو امسكته الخالة فى بيت اجنبى عن الصغير عازبة والظاهر سقوط حضانتها قياسا على ما مر قال فى النهر والظاهر عدم سقوطها للفرق البين بين زوج الام والاجنبى (لا من نكحت محرمه) تصريح بما علم (كام نكحت عمه وجدة نكحت جده) فلا يسقط حقها لعدم الضرر فى حقه بخلاف ما لو كان رحما فقط كابن العم فانها تسقط (ويعود الحق) اى حق الحضانة
اليها (بزوال النكاح سقط به) لزوال المانع وكذا (مجمع ٦١ ل) لو زالت بجنون وردة ثم زال المانع تعود الحضانة ذكره العينى
وغيره فالاحسن ويعود الحق بزوال مانعه (والقول لها فى نفى الزوج) لو ادعى تزوجها لكونها منكرة ولو اقرت به لكنها
ادعت البينونة فان لم تعين الزوج فالقول لها الا ان عينته كما فى التبيين وغيره وينبغى ان يكون مع اليمين فى الفصلين كما فى النهر
(ويكون الغلام عندهن) اى الحاضنات (حتى يستغنى عنها) اى عن النساء ويحتاج الى التخلق بآداب الرجال وفسر القدورى

(ثم خالته كذلك) اى خالته لاب وام ثم لاب لان قرابة الام ارجح والخالة هى اخت الصغيرة لا مطلق الخالة لان خالة الام مؤخرة عن عمة الصغيرة وكذا خالة الاب (ثم عمته كذلك) اى عمته لاب وام ثم لام ثم لاب ولم يذكر المصنف بعد العمات احدا من النساء والمذكور فى الفتح وغيره ان بعد العمات خالة الام لاب وام ثم لام ثم لاب ثم بعدهن خالة الاب لاب وام ثم لام ثم لاب ثم بعدهن عمات الامهات والاباء على هذا الترتيب (وبنات الاخت اولى من بنات الاخ وهن) اى بنات الاخ (اولى من العمات) وفى اكثر المعتبرات واما بنات الاعمام والعمات والاخوال والخالات فبمعزل عن الحضانة لانهن غير محرم وبهذا ظهر ان ما فى القهستانى من انه قال ثم بنت خالته كذلك ثم بنت عمته كذلك ضعيف تتبع (ومن نكحت غير محرمه) اى محرم الولد ممن لها حق الحضانة (سقط حقها) بالاجماع وينتقل الى من بعدها لقوله عليه الصلاة والسلام انت احق به ما لم تتزوجى ولان الاجنبى ينظر اليه شزرا اى نظر البغيض ويعطيه نزرا اى قليلا ولهذا قال فى القنية ولو تزوجت الام بزوج آخر وتمسك الصغير معها ام فى بيت غير الاب فللاب ان يأخذه منها فعلى هذا تسقط الحضانة اما بتزوج غير المحرم او بسكناها عند المبغض له كما فى البحر فاذا اجتمع النساء الساقطات الحق يضع القاضى الصغير حيث شاء منهن كما فى المحيط (لا) يسقط حق (من نكحت محرمه) اى محرم الولد (كام) الصغير (نكحت عمه) اى الصغير (و) مثل (جدة) ام الام او الاب (نكحت جده) اى اب الصغير او اب امه لانتفاء الضرر بقيام القرابة (ويعود الحق) اى حق الحضانة اليها (بزوال نكاح سقط) ذلك الحق (به) اى بذلك النكاح والاحسن بزواله هذا فى الطلاق البائن اما فى الرجعى فلا يعود حقها حتى تنقضى عدتها لقيام الزوجية فقولهم سقط حقها معناه مع مانع منه لانه من زوال المانع لا من عود الساقط كالناشزة لا نفقة لها ثم تعود بالعود الى منزل الزوج كما فى البحر (والقول قولها فى نفى الزوج) لانها تنكر بطلان حقها فى الحضانة هذا ان ادعى الزوج ان الام تزوجت بآخر وانكرت اما ان اقرت وادعت طلاقه فان ابهمت الزوج فالقول لها وان عينت لا يقبل قولها فى دعوى الطلاق حتى يقر به الزوج (ويكون الغلام عندهن حتى يستغنى عنها بان يأكل) وحده (ويشرب) وحده (ويلبس) وحده (ويستنجى) اى يمكنه ان يفتح سراويله

لاستغناء (بأن يأكل) وحده (ويشرب) وحده (ويلبس) وحده (ويستنجى) اى يطهر وقيل يزيل النجاسة عنه (وحده) اى بلا معين (اوقدر) الاستغناء (بتسع) سنين والمقدر ابوبكر الرازى (اوسبع) سنين والمقدر الخصاف قالوا وعليه الفتوى اعتبارا للغالب ولو اختلفا فى سن الولد لم يحلف احد بل ينظر القاضى الى الولد فان رآه استغنى بماذكر دفعه لابيه والا (ثم) بعد استغنائه (يجبر الاب على اخذه) لان نفقته وصيانته عليه بالاجماع فيجبر وكذا غيره منهم ذكره البهنسى (و) تكون (الجارية عند الام اوالجدة) ام الام اوالاب (حتى تحيض) فى ظاهر الرواية كما فى التجنيس اوبلغ بالسن وفى القهستانى عن النظم لصير انت اربع عشر سنة (وعند محمد حتى تشتهى) كما تكون الجارية (عند غيرهما) اى الام والجدة حتى تشتهى (وبه يفتى لفساد) اهل (الزمان) وفى الخلاصة وغيرها وعليه الاعتماد وحد الشهوة تسع سنين وعليه الفتوى ذكره الزيلعى وغيره واذا استغنى الولد عند واحده منهن فالاولى اقربهم تعصيبا فالاب ثم الجد الاقرب فالاقرب كما فى الاختيار (ومن لها الحضانة) من النساء (لاتجبر عليها) اذا ابت مطلقا على ماذكره الباقانى لاحتمال العجز قالوا الا اذا تعينت وقيل يجبر واليه الكمال كما قالوا ولو لم يوجد غيرها اجبرت بلا خلاف قال فى النهر وهذا يعم ماذاوجد وامتنع من القبول وتستحق اجرة الحضانة اذا لم تكن منكوحة ولامعتدة ﴿ تنبيه ﴾ اختلفوا فى المسكن الذى تحضن (فيدفع) فيه الصبى فقيل تجب فى ماله ان كان والا فعلى من تجب نفقته عليه وفى جامع التفاريق لاتجب كذا فى الخزانة وينبغى ترجيحه اذ وجوب الاجر لايستلزم وجوب المسكن بخلاف النفقة كذا فى النهر وسيجىء عن الباقانى ان المختار ان على الاب سكناها وسكنى ولدها جميعا فى الحضانة (فان لم يكن امرأة) تستحق الحضانة (فالحق للعصبات على ترتيبهم فى الارث لكن لاتدفع صبية الى عصبة غير محرم كابن العم ومولى العتاقة) خوف الفتنة فان لم يوجد غير ابن العم

عند الاستنجاء ويقدر على الطهارة ويشده بعده (وحده) حال اوظرفا (وقدر بتسع اوسبع) اى قدر مدة الاستغناء ابوبكر الرازى بتسع سنين والخصاف بسبع سنين وعليه الفتوى كما فى اكثر الكتب اعتبارا للغالب وفى الخانية ان اختلفا فى سنه لايحلف القاضى واحدا منهما بل ينظر ان وجده مستغنيا كما مر يدفعه الى الاب لانه اذا استغنى يحتاج الى التأديب والتخلق بآداب الرجال واخلاقهم والاب اقدر على ذلك (ثم يجبر الاب) اوالوصى اوالولى (على اخذه) لان الصيانة عليه (و) تكون (الجارية عند الام اوالجدة حتى تحيض) عند الشيخين لانهما بعد الاستغناء تحتاج الى معرفة آداب النساء والمرأة على ذلك اقدر والغلام بعد البلوغ يحتاج الى التحصين والحفظ والاب فيه اقدر (وعند محمد حتى تشتهى) لاحتياجها الى الحفظ وفى شرح نفقات الخصاف الجارية تكون عند امها حتى تحيض عند الطرفين وعند ابى يوسف حتى تشتهى وهكذا روى عن محمد فتبين ان فى المسئلة روايتين (كما تكون (عند غيرهما) اى الام والجدة ممن يستحق الحضانة فانها تترك عندهن حتى تشتهى وقيل حتى تستغنى واذا استغنى الولد عند واحدة منهن فالاولى اقربهم تعصيبا فالاب ثم الجد الاقرب فالاقرب (وبه) اى بقول محمد (يفتى لفساد الزمان) كما فى اكثر المعتبرات وفى البحر ان الفتوى على خلاف ظاهر الرواية فقد صرح فى التجنيس بان فى ظاهر الرواية انها احق بها حتى تحيض واختلف فى حد الشهوة فقدره ابو الليث تسع سنين وعليه الفتوى كما فى التبيين وفيه اشارة الى انها لو تزوجت قبل ان تبلغ لاتسقط حضانتها كما فى البحر (ومن لها) حق (الحضانة لاتجبر عليها) ان ابت لاحتمال ان تعجز عن الحضانة الا اذا تعينت بان لايأخذ الولد ثدى غيرها اولايكون له ذو رحم محرم سواها فتجبر على الحضانة اذ الاجنبية لاشفقة لها عليه كما فى الدر وفى المنح تفصيل فليطالع وفى التنوير ولاتقدر الحاضنة على ابطال حق الصغير فى الحضانة فلو اختلعت على ان تترك ولدها عند الزوج فالخلع جائز والشرط باطل وتستحق الحاضنة اجرة الحضانة اذا لم تكن منكوحة ولامعتدة لابيه وتلك الاجرة غير اجرة ارضاعه كما فى البحر (فان لم تكن) اى ان لم توجد (امرأة) مستحقة للحضانة (فالحق للعصبات على ترتيبهم) فى الارث فيقدم الاب ثم الجد ثم الاخ لاب وام ثم لاب ثم بنوه كذلك ثم العم ثم بنوهم (لكن لاتدفع صبية الى عصبة غير محرم كابن العم ومولى العتاقة) تحرزا عن الفتنة وفيه اشارة الى انه يدفع الغلام الى ابن العم

الخلع

فالاختيار للقاضي ان رآى اصلح ضمها اليه والا وضعها عند امينة وفي القهستاني ولا يجبر في المقام مع احدهما شاء طفل مميز ولا ينظر الى سبع سنين كما في الحقائق وفيه اشعار بانه تجبر اذا بلغ كما في الهداية والطفل كالصبي من التولد الى الاحتلام الا انه مما يستوي فيه المذكر والمؤنث كما في المغرب (ولا) تدفع (الى فاسق ماجن) لا يبالي بما يصنع وان كان محرما احتياطا وعبارته في النهر وقالوا ان كان من المحارم من لا يؤمن على الصبي والصبية فلا حق له في الحضانة فان لم يكن عصبته دفع لذوي الارحام الاخ لام ثم لولده ثم لعم لام ثم للخال لابوين ثم لاب ثم لام (وان اجتمعوا) اي مستحقوا الحضانة (في درجة فاورعهم اولى ثم اسنهم) نظرا للولد وقد تقدم (ولا حق

لامة) ومدبرة ومكاتبة (وام ولد في الحضانة قبل العتق) فاذا اعتقن صرن كالحرائر وفي المشارق ان الامة اذا فارقها زوجها فالحق للمولى وان كان الاب حرا ولا يفرق بينه وبين امه ولا يخفى استغناء الامة عن ام الولد ذكره القهستاني (والذمية) لا المرتدة (احق بولدها المسلم ما لم يخف عليه الف الكفر) نظرا له بلا فرق بين غلام وجارية قال في النهر وينبغي ان يقدر بسبع سنين وفي الفتح وتمنع ان تغذيه بخمر او خنزير فان خيف ضم الى المسلمين (وليس للاب ان يسافر بولده) من بلد امه ما بقي حق الحضانة لها نعم له اخراجه الى مكان قريب لا يقطعه عنها اذا ارادت ان تبصر ولدها كل يوم كما في الحاوي القدسي (حتى يبلغ حد الاستغناء) ذكرا كان او انثى لسقوط حقها ولو اخذ المطلق ولده منها لزواجها هل له ان يسافر به قال في السراجية نعم له ذلك الى ان يعود حق امه قال في النهر وهذا يجب ان يقيد بما اذا لم يكن له من ينتقل الحق اليه بعدها (ولا للام) ان تسافر بولدها للاضرار بالاب (الا الى وطنها و) الحال انه (قد تزوجها فيه) في الاصح ولو بعدت المسافة فلا تخرجه الى بلد ليس وطنا لها وان وقع النكاح فيه في الاصح ولا الى وطنها الذي لم يعقد فيه فيلزم ان لا تخرجه الى بلد ليس وطنها ولا يقع النكاح فيه الا ان يكون قريبا بحيث لو خرج الزوج الى الولد امكنه ان يبيت في اهله (ان لم يكن) وطنها (دار حرب) وهو مسلم او ذمي وان كانت هي حربية ولو كانا مستأمنين فلها ذلك (وليس ذلك) اي السفر (لغير الام) من الحاضنات الا باذن ابيه لانتفاء احد الشرطين

فيبدؤ بابن العم لاب وام ثم لاب والى ان عدم الدفع اذا كانت الصغيرة تشتهى وكان غير مأمون اما اذا كان لا تشتهى كانت سنة مثلا او تشتهى وكان مأمونا فلا منع كما في البحر (ولا) تدفع الى (فاسق ماجن) اي شخص لا يبالي بما صنع وبما قيل له ولو كان الفاسق محرما لكونه غير مؤتمن على نفسه فضلا عن الصبية وفيه اشارة الى ان الصبي يدفع لكن في التسهيل ولا يدفع الى محرم لا يؤمن على صبي وصبية بفسقه انتهى وهو اولى لما بينا سقوط الحضانة بالفسق نقلا عن الفتح وغيره وفي المطلب ومن لا يؤمن على صبي وصبية ليس له حق الامساك تدبر (وان اجتمعوا) اي اجتمع مستحقوا الحضانة (في درجة فاورعهم اولى ثم اسنهم) وفي المطلب واذا لم تكن للصغير عصبة يدفع الى الاخ لام ثم الى ولده ثم الى العم لام ثم الى الخال لاب وام ثم لاب ثم لام لان لهؤلاء ولاية عند الامام في النكاح (ولا حق لامة وام ولد في الحضانة قبل العتق) وكذا لمدبرة او مكاتبة ولدت ذلك الولد قبل الكتابة لاشتغالهن بخدمة المولى لكن ان كان الولد رقيقا كان احق به لانه مملوك لمولى الام وقيد بقبل العتق لان بعد العتق كانت كالحرة (والذمية احق بولدها المسلم) بان كان زوجها مسلما لان الشفقة لا تختلف لاختلاف الدين وقال الشافعي واحمد ومالك في رواية لا حق لها للذمية في المسلم (ما لم يخف عليه الف الكفر) فحينئذ يؤخذ عنها جارية كانت او غلاما لاحتمال الضرر بانتقاش اقوال الكفر في ذهنه (وليس للاب ان يسافر بولده حتى يبلغ حد الاستغناء) لما فيه من الاضرار بالام بابطال حقها في الحضانة كما في اكثر الكتب وهو يدل على ان حضانتها اذا سقطت جاز له السفر به (ولا للام) ذلك لما فيه من الاضرار بالاب (الا الى وطنها وقد تزوجها فيه) فلا تخرجه الى بلد ليس وطنا لها وان وقع النكاح فيه في رواية الاصل وتخرجه في رواية الجامع الصغير والاول اصح (ان لم يكن) الوطن (دار حرب) فليس لها ان تخرجه الى دار الحرب اصلا هذا اذا كان الاب مسلما او ذميا ولو كانا مستأمنين وقد تزوجها هناك جاز لها الخروج الى دارها (وليس ذلك) اي السفر به (لغير الام) ممن يستحق الحضانة نظرا للصغير وهذا كله اذا كان بين المصرين

(وان كان بين المصرين او القريتين ما يمكن للاب ان يطلع عليه ويبيت فى منزله فلا بأس به) اى بالذهاب من المصر الذى طلقها فيه او القرية الى مصرها او قريتها (وكذا) لها (النقلة من القرية الى المصر بخلاف العكس) لضرر الولد بالتخلق باخلاق اهل القرية الا بالشرطين المذكورين لان اهل الكفور من اهل القبور واعلم انه لو خرج بالولد ثم طلقها فطالبته باعادته فان خرج باذنها ليس عليه الرد ويقال لها اذهبي وخذيه وان خرج بغير اذنها كان عليه الاعادة كما فى النهر وغيره (ولا خيار للولد) عندنا وفى الفتح والمعتوه لا يخير ويكون عند الام قال فى النهر وظاهره ان هذا مفرع على القول بالتخيير كما هو مذهب الشافعية واذا عرف هذا فى المعتوه فالمجنون اولا ﴿فروع﴾ الغلام اذا بلغ مبذرا للاب ولاية حفظ ماله وكذا له ان يضمه الى نفسه لدفع الفتنة اولدفع العار عن نفسه فانه يعير بفساد ولده والثيبة المأمونة لها التفرد بالسكنى فان لم تكن مأمونة فالاب يضمها الى نفسه وليس للبكر التفرد فان دخلت فى السن وكان لها رأى فلها ان تنفرد وتمامه فى التبيين وفى القنية الصغيرة اذا لم تكن مشتهاة ولها زوج لا يسقط حق الام فى حضانتها مادامت لا تصلح للرجال الا فى رواية عن ابى يوسف اذا كانت تصلح للاستيناس بها والصغير اذا كان فى حضانة الام وهو من اولاد الاشراف تستحق على الاب خادما يخدمه فيشتريه او يستأجره وفى شرح النقاية للباقانى عن البحر المحيط عن مختارات ابى حفص سئل عمن لها امساك الولد وليس لها مسكن مع الولد هل على الاب سكناها وسكنى ولدها قال نعم سكناهما جميعا وسئل نجم الائمة البخارى المختار فى هذه المسئلة فقال المختار ان عليه السكنى فى الحضانة انتهى

﴿باب النفقة﴾ هى لغة ما ينفقه الانسان على عياله ونحو ذلك كذا فى البحر عن ضياء العلوم وشرعا كما فى الخلاصة عن هشام قال سألت محمدا عنها فقال هى الطعام والكسوة والسكنى وعرفا هى الطعام واسبابها الزوجية والقرابة والملك فيتناول نحو العبيد والبهائم والعقار كما سيجئ وبدأ بالاول لمناسبته لما مر من النكاح والعدة ولانها اصل الولد (تجب النفقة والكسوة والسكنى للزوجة على زوجها) اى الرجل الحر او العبد بنكاح صحيح كما هو المتبادر وهذا بالاجماع فلا نفقة على الفاسد كما فى البزازية ثم قال وفى النكاح بلا شهود تلزم وفيه نظر اذ هو من افراده كما مر

او القريتين تفاوت (وان كان بين المصرين او القريتين ما) اسم كان عبارة عن المسافة بحيث (يمكن للاب ان يطلع عليه) اى ولده (ويبيت فى منزله فلا بأس به) لعدم الاضرار بالاب فصار كالنقلة من محلة الى محلة اخرى فى المصر المتباعد الاطراف (وكذا النقلة من القرية الى المصر) لما فيه مصلحة للصغير حيث يتخلق باخلاق اهل المصر (بخلاف العكس) اى النقلة من المصر الى القرية اذ فيه ضرر الولد حيث يتخلق باخلاق اهل السواد الا اذا وقع العقد فيه لان اهل الكفور اهل القبور (ولا خيار للولد) فى الحضانة مطلقا سواء كان مميزا اولا وسواء كان غلاما او جارية وقال الشافعى اذا كان مميزا يخير وفى التنوير بلغت الجارية مبلغ النساء ان بكرا ضمها الاب الى نفسه وان ثيبا لا الا اذا لم تكن مأمونة على نفسها او الغلام اذا عقل واستغنى برأيه ليس للاب ضمه الى نفسه والجد بمنزلة الاب فيه وان لم يكن اب ولا جد ولها اخ او عم فله ضمها ان لم يكن مفسدا وان كان مفسدا لا يضمها وكذا الحكم فى كل عصبة ذى رحم محرم منها وان لم يكن لها اب ولا جد ولا غيرهما من العصبات او كان لها عصبة مفسد فالنظر فيها الى الحاكم فان مأمونة خلاها تنفرد بالسكنى والا وضعها عند امينة قادرة على الحفظ بلا فرق فى ذلك بين بكر وثيب

﴿باب النفقة﴾

وهى لغة اسم من الانفاق والتركيب دال على المضى بالبيع نحو نفق البيع نفاقا بالفتح اى راج او بالموت نحو نفقت الدابة نفوقا اى ماتت او بالفناء نحو نفقت الدراهم نفقا اى فنيت وليست النفقة هنا مشتقة من النفوق بمعنى الهلاك ولا من النفق بل هو اسم للشئ الذى ينفقه الرجل على عياله ونحو ذلك وشريعة ما يتوقف عليه بقاء شئ من نحو مأكول وملبوس وسكنى قالوا ونفقة الغير تجب على الغير باسباب الزوجية والقرابة والملك فبدأ بالاول لمناسبة ما تقدم من النكاح والطلاق والعدة ولان الزوجية هى الاصل فقال (يجب النفقة والكسوة) بالضم والكسر اللباس كما فى المفردات وفى التاج الالباس (والسكنى) اسم من الاسكان لا من السكون كما فى الصحاح (للزوجة على زوجها) سواء كان

(ولو) كان الزوج (صغيرا) له مال فان لم يكن لاتجب على ابيه الا اذا ضمنها كالمهر كما فى الخلاصة (مسلمة كانت) الزوجة (اوكافرة) حرة اوامة موطوءة اوغيرموطوءة ولوغنية (كبيرة اوصغيرة توطأ) اى تطيق الوطء وكذا لوكانت مشتهاة يمكن جماعها فيما دون الفرج كما فى الذخيرة وفى الفتح والظاهر ان من تشتهى فيما دون الفرج مطيقة للجماع فى الجملة والاصح عدم التقدير وفى القهستانى ولااعتبار لكونها مشتهاة على الصحيح (اذا سلمت اليه نفسها) غير مريضة فتجب نفقة الرتقاء والقرناء وغيرهما مما لايمنع الوطئ لانها جزاء الاحتباس وكل من كان محبوسا لمنفعة ترجع الى غيره كان نفقته عليه فلايرد الرهن للاشتراك فى المنفعة فتجب لعامل الصدقات ❁ ٤٨٥ ❁ والمفتى والقاضى والوالى والمقاتل والمضارب اذا سافر بمال المضاربة قاله البهنسى وغيره (فى منزله) فى رواية عن الثانى واستحسنها صاحب الهداية وظاهر الرواية وجوبها بالعقد الصحيح ولو فى بيت ابيها مالم يمنع نشوز وهو الاصح وعليه الفتوى كما فى الفتح والبدائع والخلاصة وغيرها (اولم تسلم لحق لها) كمهر معجل ولوكان كله مؤجلا كانت بالمنع ناشزة الا على قول الثانى من ان لها المنع وبه يفتى كذا فى النهر (او لعدم طلبه) وهذا على ظاهر الرواية كما مر (وتفرض النفقة كل شهر وتسلم اليها) ان شكت عدم انفاقه ولم يكن صاحب مائدة لان لها ان تأكل من طعامه وتلبس من كرباسه بغير اذنه كما فى الذخيرة وفيها ايضا لومضى الشهر وقد بقى منها شئ تفرض لها اخرى ولو سرقت المفروضة لاتفرض لها اخرى بخلاف المحارم كما فى الخلاصة ولو طلبت بعد فرض الشهر كل يوم كان لها ذلك كما فى التجنيس واعلم انه لو شرط فى العدة ان النفقة تموين كان الشرط غير لازم ولوحكم بموجب العقد حاكم يرى ذلك. بقى لوحكم الحنفى بفرضها دراهم واستوفى مالابد له منه هل للشافعى ان يحكم بعد ذلك بالتموين قال الشيخ قاسم فى موجبات الاحكام ليس له ذلك وعلى هذا فلوحكم الشافعى بالتموين ليس للحنفى ان يحكم بخلافه وهذا من الحوادث المهمة فليحفظ وفى البحر من القضاء فان قلت هل تقرير القاضى للنفقة حكم منه قلت هو حكم وطلب التقرير بشرطه دعوى فقد وجد بعد الدعوى والحادثة حتى لاتسقط بمضى المدة ولو ابرأت بعد الفرض صح كما يعلم من خزانة المفتى فان قلت اذا فرض لها كل يوم وكل شهر هل يكون قضاء لجميع مادامت فى العصمة

فقيرا اوغنيا حاضرا اوغائبا ثبت ذلك بالكتاب والسنة والاجماع ولان النفقة جزاء الاحتباس ومن كان محبوسا بحق شخص كانت نفقته عليه واصله القاضى والعامل فى الصدقات والوالى والمفتى والمقاتل والمضارب اذا سافر بمال المضاربة والوصى (ولو) كان الزوج (صغيرا) لايقدر على الوطئ لان العجز من قبله فكان كالمجبوب والعنين خلافا لمالك (مسلمة كانت) الزوجة (اوكافرة) موطوأة اوغيرها حرة اوامة ولوغنية لان الدلائل لافصل فيها (كبيرة اوصغيرة) التى (توطأ) اى تصلح للوطئ فى الجملة بلامنع نفسها عنه فتجب نفقة الرتقاء والقرناء اوغيرها مما لايمنع الوطء ولااعتبار لكونها مشتهاة على الصحيح كما فى القهستانى لكن فى اكثر الكتب قالوا ان كانت الصغيرة مشتهاة بحيث يمكن التلذذ منها تجب لها النفقة فعلى هذا ان المراد بالوطئ اعم منه ومن الدواعى تدبر وقال الشافعى لها النفقة وان كانت فى المهد (اذا سلمت) الزوجة ظرف لقوله تجب (اليه) اى الى الزوج (نفسها فى منزله) اى فى منزل الزوج كما فى الهداية وغيرها وفى شرح الاقطع تسليمها نفسها شرط فى وجوب النفقة ولاخلاف فى ذلك وفى النهاية هذا الشرط ليس بلازم فى ظاهر الرواية فانه ذكر فى المبسوط وفى ظاهر الرواية بعد صحة العقد النفقة واجبة لها وان لم تنتقل الى بيت الزوج ثم قال وقال بعض المتأخرين من ائمة بلخ لاتستحق النفقة اذا لم تزف فى بيت زوجها وهو رواية عن ابى يوسف وفى الكافى الفتوى على ظاهر الرواية وكذا فى الدرر وغيره قالوا هذا اذا لم يطالبها الزوج بالانتقال وكذا اذا طالبها ولم تمتنع اما اذا طالبها بالانتقال وامتنعت بغير حق فلانفقة لها فعلى هذا لايلزم المخالفة على مافى شرح الاقطع فى صورة عدم الامتناع لانها سلمت اليه نفسها معنى لكن التقصير وجد من جهة الزوج حيث ترك النقل تأمل (اولم تسلم) نفسها (لحق لها) كالمهر المعجل فانه منع بحق فتستحق النفقة (اولم) تسلم نفسها (لعدم طلبه) اى لعدم طلب الزوج الزوجة لان الطلب حقه واذا لم يطالبها كان تاركا حقه فتستحق النفقة لانها حقها فلايسقط حقها بترك حقه (وتفرض النفقة) اى تقدر (فى كل شهر وتسلم اليها)

قلت نعم مالم يمنع مانع حتى لو ابرأته من نفقتها برئ من نفقة الشهر الاول فاذا مضى شهر فابرأته من نفقة مامضى ومايستقبل برئ مما مضى ومن شهر مما يستقبل وتمامه فى الخزانة ولوطلبت منه كفيلا بها خوفا عن غيبته استحسن الثانى انها تأخذ كفيلا بنفقة شهر وبه يفتى اى يجبر الزوج على ذلك قال فى الفتح ولوعلم القاضى انه يمكث فى السفر اكثر من شهر اخذ الكفيل باكثر من شهر ولوكفل لها بنفقة كل شهر قال لايلزمه نفقة شهر وقال الثانى مادام النكاح قائما وهو ارفق وعليه الفتوى واجمعوا انه لوقال مادمتما زوجين اوعلى الابد كان الامر كما قال ولوكان له دين عليها التقيا قصاصا ان رضى الزوج لان دين النفقة اضعف من سائر الديون لسقوطه ودين الزوج اقوى فاشترط رضاه بخلاف سائر الديون والكل فى البحر والنهر (و) تفرض (الكسوة كل ستة اشهر) وهى درع وخمار وملحفة وهذا فى عرفهم امافى عرفنا فيجب لها ثياب اخر كسروال وجبة ولحاف وفراش تنام عليه اومضربة ومايدفع به اذى الحر والبرد على اختلاف الاماكن والعادات والاوقات ولم يذكروا الخف والمكعب لانهما آلة الخروج وهى منهية عنه نعم يجب عليه ذلك لامتها كما يعلم من ﴿٤٨٦﴾ المجتبى وفى الظهيرية وههنا مسئلة عجيبة وهى انه لايجب على الزوج خفها ويجب عليه خف امتها لانها منهية عن الخروج دون امتها وذكر شمس الائمة ينبغى ان يكون لها فراش على حدة ولايكتفى بفراش واحد لهما لانها ربما تعتزل عنه فى ايام حيضها اوفى زمان مرضها قال فى البحر وقد استفيد من هذا انه لوكان لها امتعة من فراش ونحوها لايسقط حقها عن الزوج ذلك بل يجب عليه وقد رأينا من يأمرها بفرش امتعتها له ولاضيافه جبرا عليها وذلك حرام انتهى لكن قدمنا عنه فى باب المهر معزيا الى الملتقى انها لوزفت اليه بلا جهاز يليق به فله مطالبة الاب بمادفعه من الدراهم والدنانير الا اذا سكت انتهى وعلى هذا فاذا زفت اليه به لايحرم عليه الانتفاع به وفى (الموسرين) عرفنا يلتزمون كثرة المهر لكثرة الجهاز وقلته لقلته ولاشك ان المعروف كالمشروط فينبغى العمل بما مر كذا فى النهر وفيه ايضا عن الخلاصة وللزوج ان يرفعها الى القاضى ليأمرها بلبس الثوب لان الزينة حقه وهو ظاهر فى انها لوقترت على نفسها كما هو شان كل نساء زماننا بحيث صارت هزيلة كان له ان يرفعها الى القاضى ليأمرها بصرف مايمنع من ذلك اوان الزوج يتعاطى ذلك بنفسه (وتقدر بكفايتها) بالمعروف (بلا اسراف ولاتقتير ويعتبر فى ذلك) اى النفقة والكسوة (حالهما) ففى الموسرين حال اليسار وفى المعسرين حال الاعسار) فى الطلبة الاعسار غير مسموع وقال المطرزى انه خطأ محض وكأنهم ارتكبوها لمزاوجته اليسار (وفى المختلفين بين ذلك) يعنى الوسط اى فوق نفقة المعسر ودون نفقة الموسر فيخاطب بقدر وسعه والباقى دين عليه الى الميسرة والاطلاق مشير الى ان القدر المعين من النفقة غير لازم لاختلاف الطباع والغلاء والرخص فيقدر مايكفيها بقول عدل عينا اوقيمة

فى كل شهر لانه يتعذر القضاء بها كل ساعة ويتعذر بجميع المدة فقدرنا بالشهر لانه الاوسط وهو اقرب الآجال وفى المبسوط فان كان محترفا يوما فيوما وان من التجار شهرا فشهرا وان من الدهاقين سنة فسنة وللزوج الانفاق عليها بنفسه الا ان يظهر للقاضى عدم انفاقه فيفرض لها فى كل شهر ويقدرها تقدير الغلاء ولايقدر بدراهم كما فى التنوير وفى البحر ينبغى للقاضى اذا اراد فرض النفقة ان ينظر فى سعر البلد وينظر مايكفيها بحسب عرف تلك البلدة ويقوم الاصناف بالدراهم ثم يقدر بالدراهم وفى الاختيار لوصالحته من النفقة على مالايكفيها فطلبت التكميل يكملها القاضى (و) تفرض (الكسوة كل ستة اشهر) لانها تحتاج اليها فى كل ستة اشهر باختلاف البرد والحر ففى الصيف قميص ومقنعة وملحفة وتزاد فى الشتاء جبة ولحاف وفراش ان طلبته ويختلف ذلك يسارا واعسارا وحالا وبلدانا كما فى اكثر الكتب (وتقدر بكفايتها بلا اسراف ولاتقتير) تصريح لما علم فى ضمن قوله بكفايتها وفى الاختيار وليس فيها تقدير لازم لاختلاف ذلك باختلاف الاوقات والطباع والرخص والغلاء والوسط خبز البر وادام بقدر كفايتها وان كان الرجل صاحب مائدة لاتفرض عليه النفقة وتفرض الكسوة (ويعتبر فى ذلك) اى فى فرض النفقة (حالهما) اى الزوجين فى اليسار والاعسار وهو اختيار الخصاف وعليه الفتوى كما فى الهداية (ففى الموسرين) من الزوجين يعتبر (حال اليسار) ككسوتهم واليسار اسم من الايسار وهو الاستغناء (وفى المعسرين) يعتبر (حال الاعسار) اى الافتقار (وفى المختلفين) بأن يكون الزوج موسرا والزوجة معسرة اوبالعكس يعتبر (بين ذلك) اى نفقة الوسط دون نفقة

وفى الاصل نفقة اليسار كل شهر ثمانية دارهم اوتسعة والعسار اربعة اوخمسة ولوكان احدهما معسرا فخبز البروباجة اوباجتان فيفرض كل شهر وقال السرخسى انه غيرلازم وقيل فى المحترف كل يوم وفى التجار كل شهر وفى الدهقان كل سنة كمافى الزاهدى والى ان الزوج يلى الانفاق فلاضرورة الى القاضى الااذاقدر مالايكفى فان للقاضى ان يزيد على مافرض وينقص عنه للغلاء والرخص والمستحب ان يطعمها ممايأكل لانه مأمور بحسن المعاشرة والاكتفاء مشعر بان الكسوة كالنفقة فيما ذكرنا ولذا لوهلكا قبل مضى الوقت لم يقض ببدلها حتى يمضى كمافى المحيط وذكر فى الخلاصة ان مدة الكسوة فى النساء ستة اشهر وفى الصبيان اربعة اشهر (وقيل يعتبر حاله فقط) فهذا ظاهر الرواية وهوالصحيح كمافى المضمرات ولكن بالاول يفتى وعليه فلا يجب عليه اذا كان موسرا وهى فقيرة ان يطعمها ممايأكل نعم يندب له ذلك (والقول له) مع يمينه (فى اعساره فى حق النفقة والبينة لها) فى يساره ولو طلبت من القاضى السؤال عن حاله من جيرانه لايجب عليه ذلك ولوسأل فاخبره عدلان بيساره ثبت يساره بخلاف سائر الديون كما فى البزازية (وتفرض عليه نفقة خادم واحد) ولوصغيرة قادرة على الخدمة ونفقتها انقص من نفقة الزوجة والمعتبر الكفاية وهذا اذاكان الخادم ملكا (لها) يعنى المملوك لها الذى لاشغل له غير خدمتها بالفعل فلولم يكن فى ملكها او كان له شغل غير خدمتها اولم يكن له شغل لكنها لم يخدمها فلا نفقة له وقيل عليه نفقة الخادم ولوحرا وهذا لوالزوجة حرة فلو امة لم يجب لها واعلم ان نفقتها لاتجب الااذا قامت على اعمال البيت كمافى القهستانى عن المحيط وفى الشرنبلالية عن البحر عن الخانية لوامتنعت الخادمة من الطبخ فلانفقة لها لمقابلتها بالخدمة بخلاف الزوجة فانها فى مقابلة الاحتباس وقالوا انها نفرض نفقة الخادم (لو) كانت من بنات الاشراف ولم يأتها بطعام مهئ وكان (موسرا) وهى حرة كامر وهو ظاهر (وعندابى يوسف تفرض نفقة خادمين) وعنه لو كانت فائقة بنت فائق زفت اليه مع خدم كثير استحقت نفقة الخدم كلها وبه نأخذ كما فى البحر عن الغاية واقره فى منح الغفار

الموسرين وفوق المعسرين والمستحب ان يطعمها الزوج مايأكله لانه مأمور بحسن المعاشرة (وقيل) قائله الكرخى (يعتبر حاله) اى الزوج فى اليسار والاعسار (فقط) اى لايعتبر حالها وهو قول الشافعى قال صاحب البدائع وهو الصحيح قال صاحب المبسوط المعتبر حاله فى اليسار والاعسار فى ظاهر الرواية وذكر فى الخزانة انه يعتبر حالها وهو قول مالك فينفق بقدر مايقدر والباقى دين عليه (والقول له) اى للزوج (فى اعساره فى حق النفقة) لانه منكر (والبينة لها) لانها مدعية (وتفرض عليه) اى على الزوج (نفقة خادم واحد) ملكا (لها لو) كان الزوج (موسرا) لان كفايتها واجبة عليه وهذا من تمامها وفى قوله لها اشعار بانه يشترط للاجبار على النفقة كون الخادم ملكا لها وهو ظاهر الرواية ولهذا قيده الزيلعى فى شرح الكنز بمملوك لها فان كان غير مملوك لها لاتستحق النفقة للخادم وقيل عليه نفقة الخادم ولوحرا وهذا اذا كانت الزوجة حرة وان كانت امة لاتستحق نفقة الخادم وفى الخانية وخادم المرأة اذا امتنعت عن الطحن والخبز لاتجب لها النفقة على الزوج لان نفقة الخادم مقابل بالخدمة بخلاف نفقة المرأة ولانفرض لاكثر من خادم واحد عندالطرفين وهو قول الائمة الثلاثة وزفر (وعندابى يوسف) فى غير المشهور عنه لان المشهور من قوله كقولهما كمافى الطحاوى (نفرض نفقة خادمين) احدهما لمصالح داخل البيت والآخر لمصالح خارجه وعنه ايضا اذا كانت فائقة فى الغنى وزفت اليه بخدم كثير استحقت نفقة الجميع وهو رواية هشام عن محمد ومختار الطحاوى وفى الولوالجية المرأة اذا كانت من بنات الاشراف ولها خدم يجبر الزوج على نفقة خادمين وفى السراجية وعليه الفتوى وفى التنوير ولوله اولاد لايكفيه خادم واحد فرض عليه لخادمين اواكثر اتفاقا ولوامتنعت المرأة عن الطحن والخبز ان كانت ممن لاتخدم فعليه ان يأتيها بطعام مهئ والا لاوفى بعض المواضع تجبر على ذلك لكن الصحيح اذا لم تطبخ لاتعطيها الادام وفى البحر ان ادوات البيت كالاوانى ونحوها على الرجل والحاصل ان المرأة ليس عليها الاتسليم نفسها فى بيته وعليه لها جميع مايكفيها

(ولو) كان (معسرا لاتلزمه نفقة الخادم) وان كان لها خادم فى رواية الحسن عن الامام (وهو الاصح) خلافا لمحمد لان الخادم لزيادة الزينة والتنعم فلا يلزمه الاحالة اليسار قال فى الفتح وهذا يخالف مامر من اعتبار حالهما واجاب فى البحر بانه انما فعل ذلك فى نفقتها للجمع بين الآية وحديث هند وليس ذلك فى الخادم فكان على الاصل من اعتبار حاله ﴿تنبيه﴾ لو كان له اولاد لايكفيهم خادم واحد فرض عليه نفقة خادمين او اكثر اتفاقا كما فى الفتح ولو جاء الزوج بخادم يخدمها لم يقبل منه الا برضاها كذا قالوا وينبغى ان يقيد بما اذا لم يتضرر من خادمها اما اذا تضرر منه بان كان يختلس من ثمن مايشتريه كما هو دأب صغار العبيد فى ديارنا ولم تستبدل به غيره وجاءها بخادم امين فانه لايتوقف على رضاها كذا فى النهر (ولو فرضت لاعساره ثم ايسر فخاصمته تم) القاضى بالفرض عليه (لها نفقة اليسار وبالعكس تلزم نفقة الاعسار) يعنى الوسط فلا ينافى مامر (ولا نفقة لناشزة) وهى لغة العاصية على الزوج المغضبة له وعرفا التى (خرجت من بيته) اى الزوج خروجا حقيقيا (بغير حق) واذن من الشرع فمن النواشز مااذا منعت نفسها لالمهرها اوكان ساكنا معها فى منزلها فمنعته عن الدخول عليها فانها ناشزة كما فى الخانية واما اذا سلمته نفسها ليلا اونهارا فقط فلا نفقة كالمحترفات لم تكن مع الزوج الا بالليل فقد قال الزاهدى فى المجتبى وبه عرف جواب مسئلة فى زماننا هى ما لو تزوج من المحترفات التى تكون فى النهار فى مصالحها وبالليل عنده فانه لانفقة لها انتهى واقره القهستانى وغيره لكن فى النهر وفيه نظر ولم يبين وجهه ولكن سيجئ مايوضحه فتنبه وقالوا (من) لو مانعته من الوطء لم تكن ناشزة وكذا لو آجرت نفسها لارضاع صبى وزوجها شريف وقيل تكون ناشزة ولو ابت السكنى فى مكان المغصوب اوبعث اجنبيا يحملها اليه فابت ان تذهب معه فلها النفقة وسيجئ انها تخرج لزيارة احد ابويها ولمسئلة وقعت لها ولم يعرفها زوجها ولم يسأله عنها ولو عادت الى منزله بعد ماسافر اجابوا بانها خرجت عن ان تكون ناشزة كذا فى الخلاصة وبما ذكرنا فى اثناء المسائل ظهرت فائدة القيد فليحفظ والقول لها فى عدم النشوز مع يمينها كما فى البحر

ثم قال وانما اكثرنا من هذه المسائل تنبيها للازواج لما نراه فى زماننا من تقصيرهم فى حقوقهن حتى انه يأمرها بفرش امتعتها جبرا عليها وكذلك لاضيافه وبعضهم لايعطى لها كسوة حتى كانت عند الدخول غنية ثم صارت فقيرة وهذا كله حرام (ولو) كان الزوج (معسرا لاتلزمه نفقة الخادم فى الاصح) من الروايتين وهو رواية الحسن عن الامام وقال محمد عليه نفقة خادم (ولو فرضت) اى نفقة زوجته نفقة العسار (لاعساره) اى لاجل اعساره اووقت اعساره (ثم ايسر) الزوج (فخاصمته) للاتمام (تم لها نفقة اليسار) لان النفقة تختلف بحسب اليسار والاعسار وما قضى به تقدير النفقة لم تجبه لانها تجب شيئا فشيئا فاذا تبدل حاله فلها المطالبة بتمام حقها (وبالعكس) اى لو فرضت ليساره ثم اعسر (تلزم نفقة الاعسار) وقال الزيلعى وهذه المسئلة تستقيم على قول الكرخى حيث اعتبر حال الزوج فقط ولم يعتبر حال المرأة اصلا وهو ظاهر الرواية ولاتستقيم على ماذكره الخصاف من اعتبار حالهما على ماعليه الاعتماد فيكون فيه نوع تناقض من الشيخ لان ماذكره فى اول الباب قول الخصاف ثم بنى الحكم هنا على قول الكرخى انتهى لكن فى الفتح وهو مردود بل هو مستقيم على قول الكل لان الخلاف انما يظهر فيما اذا كان احدهما موسرا والآخر معسرا فكلام المصنف هنا اعم من ذلك فلو كانا معسرين وقضى بنفقة الاعسار ثم ايسرا فانه يتم نفقة اليسار اتفاقا واذا ايسر الرجل وحده فانه يقضى بنفقة يساره ونفقة اعسارها وهى الوسط عند الخصاف وكذا اذا ايسرت وحدها قضى بالوسط عنده فصار كلامه شاملا للصور الثلاث بهذا الاعتبار ومتى امكن الحمل فلا تناقض انتهى ويمكن التوجيه بوجه آخر بان المسئلة مفروضة فى موسرة متزوجة بمعسر ثم ايسر وكذا بالعكس اوبان الكلام الثانى فى قضاء القاضى وماذكره كان بطريق الافتاء فلا تناقض تدبر فعلى هذا لو قال وجب الوسط كما فى التنوير لكان اولى لانه لايحتاج الى هذه التكلفات تأمل (ولا نفقة لناشزة) اى عاصية مادامت على تلك الحالة ثم وصفها على وجه الكشف فقال (خرجت) الناشزة (من بيته) خروجا حقيقيا او حكميا (بغير حق) واذن

(و) لا لزوجة (محبوسة بدين) قادرة على ادائه اولا وعليه الفتوى ولو حبسها هو بدين له عليها فلها النفقة في الاصح قاله الحدادي وعليه ففي اطلاقه مؤاخذة وقيده بالدين حملا لحال المسلم على الصلاح والا فالمحبوسة ظلما لا نفقة لها ايضا كما في الذخيرة وهذا عند الطرفين وهو الصحيح خلافا لابي يوسف كما في المحيط فالاحسن ترك قيد بدين قيد بحبسها لان حبسه مطلقا لا يسقطها كذا في غير كتاب الا انه في تصحيح القدوري نقل عن قاضيخان انه لو حبس في سجن السلطان ظلما فالصحيح انها لا تستحق النفقة انتهى ولو طلب ان يحبس معه لا يجاب الى ذلك عند المتأخرين (ومريضة لم تزف) الى بيت الزوج صحيحة في رواية كما سيجيء والاصح تعلق النفقة بالعقد الصحيح مالم يمنع نشوزها كما مر (ومغصوبة) كرها به يفتى والاحسن ترك قيد كرها فتنبه (وصغيرة لا توطأ) اى لا تطيق الوطء سواء كانت تصلح للخدمة والاستيناس اولا ولا يرد نحو الرتقاء والقرناء لان المعتبر في ايجاب النفقة احتباس ينتفع به الزوج بالوطء او الدواعي والثاني موجود هنا وعلى هذا قالوا اذا كانت الصغيرة مشتهاة يمكن (مجمع ٦٢ ل) جماعها فيما دون الفرج تجب النفقة كما في البحر عن الذخيرة

من الشرع قيد به لانها لو خرجت بحق كما لو خرجت لانه لم يعطها المهر المعجل اولانه ساكن في مغصوب اومنعته من الدخول الى منزلها الذي يسكن معها فيه بحق كما لو منعته لاحتياجها اليه وكانت سألته ان يحولها الى منزله اويكترى لها منزلا آخر ولم يفعل لم تكن ناشزة وقيد بالخروج لانها لو كانت مقيمة معه ولم تمكنه من الوطء لاتكون ناشزة لان البكر لاتوطأ الا كرها وفي البحر وشمل الخروج الحكمي ما اذا طلب ان يسافر بها من بلدها وامتنعت فانه لانفقة لها على ظاهر الرواية واما على المفتى به فانها لاتكون ناشزة واطلاق عدم وجوب النفقة للناشزة شامل لما اذا كانت النفقة مفروضة فان النشوز يسقطها ايضا الا ان استدانت فان المستدانة لايسقطها النشوز على اصح الروايتين كالموت لايسقطها ايضا وفي القهستاني فمن النواشز ما اذا منعت نفسها لاستيفاء المهر بعد ما سلمتها كما قالا وليست بناشزة عنده وما اذا سلمت نفسها في النهار اوالليل فقط فلانفقة كالمحترفات لم تكن مع الزوج الا بالليل (و) كذا لانفقة لامرأة (محبوسة بدين) ولو ترك الدين واطلق لكان احسن لان المحبوسة ظلما بغير حق اوبحق لانفقة لها ذكر في الاصل والجامع من غير تفصيل وهذا عند الطرفين وهو الصحيح وعند ابي يوسف ان بدين لاتقدر على ادائه اوحبست ظلما تجب والا لا وهذا ان لم يقدر على الوصول اليها في الحبس وان قدر قالوا تجب النفقة وقيد بحبسها لانه لو حبس مطلقا اوهرب اونشز كان لها النفقة (و) كذا لامرأة (مريضة لم تزف) اى لم تنقل الى منزل زوجها لعدم الاحتباس لاجل الاستمتاع كما في الدرر لكن بين هذا وبين قوله فتجب النفقة ولوهي في بيت ابيها نوع تناقض الا ان يقال اختار هنا كما اختار صاحب الهداية وهو خلاف ظاهر الرواية واختار ثمة ظاهر الرواية تدبر (و) كذا لامرأة (مغصوبة) يعني اخذها رجل كرها فذهب بها وعن ابي يوسف ان لها النفقة عما مضى اذا عادت والفتوى على الاول لان فوت الاحتباس ليس منه ليجعل باقيا تقديرا كما في الهداية وفي القهستاني والاحسن ترك القيد فانها ليست واجبة اذا رضيت به انتهى نعم الا ان المغصوبة طوعا داخلة تحت حد الناشزة تدبر (و) كذا لامرأة (صغيرة لاتوطأ) وانما صرح مع انه مستفاد من قوله اوصغيرة التي توطأ رد القول الشافعي لانه قال لها النفقة تدبر ولم يذكر حكم العجز من الطرفين بان كانا صغيرين لايطيقان الجماع وفي الذخيرة لانفقة لها لان المنع لمعنى جاء من جهتها فلا تستحق النفقة واكثر ما في الباب ان يجعل المنع من قبله كالمعدوم فالمنع من قبلها قائم ومع قيام المنع من جهتها لايستحق النفقة وفيه نظر لان الدليل يقبل القلب كما في العناية وجوابه ان الاصل اعتبار جهتها لانها لو كانت محبوسة لانفقة لها ولو كان هو محبوسا وجبت كما مر فعلم

(وحاجة لامعه) اى الزوج (ولو حجت معه فلها نفقة الحضر لا السفر) فما زاد على نفقة الحضر يكون فى مالها لانه بازاء منفعة لها (ولا الكراء) وعند الثانى ان حجت مع محرم فلها النفقة خلافا لمحمد وهذا لو بنى بها وفيه اشارة الى انه لانفقة لمدة الذهاب والمجئ لكن يعطيها نفقة شهر لان الواجب عليه نفقة الحضر وهى تفرض لها شهرا فشهرا وعن الثانى لو ارادت حجة الاسلام يؤمر الزوج بالخروج معها وبالانفاق عليها كما فى المحيط وينبغى ان لانفقة فى حج النفل بالطريق الاولى ذكره القهستانى (ولو مرضت) اى حدث مرضها (فى منزله فلها النفقة لا لو مرضت فى بيتها (وزفت اليه مريضة) لان التسليم لايصح واستحسنه فى الهداية لكن فى الخانية لو زفت اليه مريضة قالوا لها النفقة انتهى لكن الاحالة على الغير مشعرة بالضعف والخلاف فقد روى عن ابى يوسف لانفقة لها ان كانت لاتطيق الجماع ذكره القهستانى وذكر انه لو تطاول مرضها فى بيته تسقط نفقتها لانها صارت كصغيرة ثم نقل عن الفصولين انه ان لم يمكن من الانتفاع بها فلا نفقة لها كما لاتستحق ثمن الادوية انتهى ثم نقل بعد نصف صفحة عن المحيط انها اذا مرضت فى بيت الاب مرضا لايقدر على الوطئ ولم تزف الى بيت الزوج الا انها لم تمنع نفسها عنه بغير حق وجبت النفقة انتهى وفى الشرنبلالية عن الفتح اذا لم يكن الانتفاع بها بوجه من الوجوه تسقط النفقة وان كان مريضا يمكن الانتفاع بنوع انتفاع لاتسقط وهذا تقييد للاول ثم ذكر ان ما استحسنه فى الهداية مختار (نسيئة) بعضهم وليس الفتوى عليه بل ظاهر الرواية وهى الاصح تعلق النفقة بالعقد الصحيح مالم يمنع نشوز (ولا يفرق بعجزه عن النفقة) ولا لعدم ايفائه غائبا حقها ولو موسرا خلافا للشافعى (وتؤمر بالاستدانة) يعنى بعد فرض القاضى نفقتها

انه لا اعتبار بالمنع من جهته فلا يلزم الترجيح تدبر (و) كذا لامرأة (حاجة) حال كونها (لا) تكون (معه) اى الزوج حج الاسلام قبل تسليم النفس او بعده ولو مع محرم لان فوت الاحتباس منها وعن ابى يوسف لها نفقة الحضر دون السفر لان اقامة الفرض عذر لكن اطلاقه شامل للفرض والنفل (ولو حجت معه) فرضا او نفلا (فلها نفقة الحضر) بالاتفاق لانها كالمقيمة فى منزله فما زاد على نفقة الحضر يكون فى مالها لانه بازاء منفعة لها (لا) نفقة (السفر ولا الكراء) ومؤنة السفر هذا تصريح لما علم ضمنا ولو اكتفى بالاول لكان اخصر (ولو مرضت) الزوجة (فى منزله) اى الزوج (فلها النفقة) والقياس عدمها اذا كان مرضها يمنع الجماع لفوت الاحتباس للاستمتاع ووجه الاستحسان ان الاحتباس موجود فانه يستأنس بها وتحفظ البيت ويستمتع بها لمساو غيره والمانع يعارض كالحيض (لا) تجب النفقة (لو مرضت فى بيتها وزفت اليه مريضة) الى بيت الزوج وهذا اختيار صاحب الهداية وهو مروى عن ابى يوسف وليس هو المختار لان المنقول فى ظاهر الرواية وجوب النفقة للمريضة سواء كان قبل النقلة او بعدها وسواء كان يمكنه جماعها اولا كان معها زوجها او لا حيث لم تمنع نفسها كما فى اكثر المعتبرات وما فى الخانية من انها اذا زفت الى زوجها وهى صحيحة فمرضت فى بيت الزوج مرضا لاتحتمل الجماع لانفقة لها مخالف للكتب المعتبرة وتمامه فى البحر تتبع (ولا يفرق) القاضى بين الزوجين (بعجزه) اى الزوج (عن النفقة) ولا بعدم ايفاء الزوج حال كونه غائبا حقها ولو كان الزوج موسرا لان العجز عن الانفاق لا يوجب الفراق خلافا للشافعى فانه قال القاضى يفرق بينهما بالعجز عن النفقة ان طلبت الفرقة وهذا فيما اذا كان حاضرا وثبت اعساره عند القاضى واما اذا كان غائبا فالتفريق عنده لعدم ايفائه حقها من النفقة ولو كان موسرا لا بعجزه عن النفقة صرح بهذا فى غاية القصوى قال فى شرحه لو غاب الزوج حال كونه قادرا على اداء النفقة ولكن لا يوفى حقها فاظهر الوجهين انه لافسخ فيه ولكن يبعث الحاكم الى حاكم بلده ليطالبه ان كان موضعه معلوما والثانى ثبوت الفسخ واليه مال جمع من اصحابنا وافتوا بذلك للمصلحة كما فى الدرر فلا يرد عليه ما فى الذخيرة من ان العجز لايعرف حالة الغيبة لجواز ان يكون قادرا فيكون هذا ترك الانفاق لا العجز عن الانفاق واطلق النفقة فشمل الانواع الثلاثة وهى مأكول وملبوس ومسكن فلا يفرق لعجزه عن كلها او بعضها (وتؤمر) الزوجة (بالاستدانة) اى يقول لها القاضى استدينى على زوجك اى اشترى الطعام

تحيل عليه) اى على الزوج بها وان لم يرض وفى الفتح امتنع من الانفاق عليها مع اليسر لم يفرق ويبيع الحاكم ماله عليه ويصرفه فى نفقتها فان لم يجد ماله يحبسه حتى ينفق عليها ولا يفسخ ولا يباع مسكنه وخادمه لانه من اصول حوائجه وهى مقدمة على ديونه وقيل يبيع ما سوى الازار الا فى البرد وقيل ما سوى دست من الثياب واليه مال الحلوانى وقيل دستين واليه مال السرخسى ولا يباع عمامته كما فى القهستانى عن المحيط ثم نقل عن المصنف اى صدر الشريعة انه فسر الاستدانة بالاستقراض قال واليه يشير كلام المغرب انتهى قلت وبه صرح فى المجتبى وغيره لكن التوكيل بالاستقراض لم يصح على الاصح فالاصح تفسير الخصاف الاستدانة بالشراء نسيئة وفائدة امر القاضى بالاستدانة رجوع الغريم على الزوج كما يرجع على الزوجة بخلاف مالو فرضها ولم يأمر بالاستدانة فانه لا يرجع الا على الزوجة ثم هى على الزوج وفائدته ايضا الرجوع على الزوج بعد موت احدهما كما فى البحر وفيه اشارة الى انها لو استدانت بغير الفرض لم ترجع عليه كما فى التحفة والى انها لم ترجع عليه الا بالتصريح بالاستدانة عليه وقال ر كن الائمة ان نيتها كالتصريح بها فلو لم ينو لم ترجع كما فى الزاهدى والاكتفاء مشير الى انها اذا امرت بالاستدانة ولم يدنها احد وطلبت من القاضى التفريق لم يفرق بينهما وقال الشافعى يفسخ بينهما كما اذا عجز

نسيئة على ان تقضى الثمن من ماله على ما ذكره الخصاف هذا اذا لم يكن لها اخ او ابن موسر او من تجب عليه نفقتها لولا الزوج وان كان يؤمر الابن او الاخ بالانفاق عليها ويرجع به على الزوج اذا ايسر ويحبس كل منهما اذا امتنع كما فى شرح المختار وفائدة الامر بالاستدانة عليه (لتحيل) المرأة رب المال واللام للعاقبة (عليه) اى على الزوج فترجع بالدين عليه او ترجع به على تركته ان مات وبدون الامر ليس لرب المال ان يرجع بذلك على الزوج بل على الزوجة ثم هى على الزوج بما فرض لها القاضى وفيه اشارة الى انها لا ترجع عليه الا بالتصريح بالاستدانة عليه وفى البحر وكذا ان نوت واذا لم تصرح ولم تنو لم ترجع ولو ادعت انها نوت الاستدانة عليه وانكر الزوج فالقول لها وفى الفتح لو امتنع من الانفاق عليها مع اليسر لم يفرق ويبيع الحاكم ماله عليه ويصرفه فى نفقتها فان لم يجد ماله يحبسه حتى ينفق عليها ولا يفسخ (ولا تجب) عليه (نفقة مدة مضت) ولم تصل اليها اما بعجزه او تعنته او غيبته بالحبس وغيره وقد اكلت من مال نفسها ولم يبين مقدار زمنه وذلك شهر كما فى الفتح وفى الغاية ان نفقة ما دون الشهر لا تسقط (الا ان تكون) النفقة (قضى بها) بتقدير القاضى النفقة لها (او تراضيا) اى اصطلح الزوجان (على مقدارها) بشئ معلوم منهما لكل شهر او سنة فتجب النفقة المفروضة او المرضية للمضى ما داما حيين لان هذه صلة تجب بقدر الكفاية عند الاحتباس كرزق القاضى فى بيت المال فلابد من التسليم او التأكيد بقضاء او تراض وعند الائمة الثلاثة تجب بدونهما (ولو مات احدهما) بعد احد هذين (او طلقت بعد القضاء او التراضى قبل قبضها) اى قبل قبض الزوجة النفقة من الزوج (سقطت) النفقة

عن ايفاء المهر المعجل قبل الدخول فطلبت التفريق، لكن لو فرق القاضى الشافعى نفذ قضاؤه عند الكل وان فرق القاضى الحنفى بلا اجتهاده ففى نفاذه روايتان وهذا اذا كان الزوج حاضرا واما اذا كان غائبا فلا ينفذ على الصحيح كما فى الخانية وغيرها وذكر المصنف يعنى صدر الشريعة ان مشايخنا استحسنوا ان ينصب القاضى نائبا شافعيا فيفرق للضرورة كما ذكره القهستانى وفى الحواشى الشرنبلالية قوله وتؤمر بالاستدانة اى اذا لم يكن لها اخ او ابن موسر او من تجب عليها نفقتها لولا الزوج لما فى التبيين عن شرح المختار ان نفقتها حينئذ على زوجها ويؤمر الابن او الاخ بالانفاق عليها ويرجع به على الزوج ويحبس الابن والاخ اذا امتنع لان هذا من المعروف (ولا تجب نفقة مدة مضت) مأكولة او ملبوسة (الا ان تكون قضى بها) عليه اصنافا او دراهم مع الاستدانة اولا (او تراضيا على مقدارها) لكل شهر او سنة فان ولايته عليه اقوى من ولاية القاضى عليه فتجب النفقة المفروضة او المرضية لما مضى من زمان الفرض او الرضى ذكره القهستانى ما لو مضت مدة بغير فرض ولا رضى ثم رضى الزوج بشئ فانه لا يلزمه والصلح باطل لانه صلح عما لم يجب فى الذمة كما ان الابراء عنها قبل القضاء والرضاء باطل لانه ابراء قبل الوجوب كما فى النهر (و) هذا اذا عاشا حيين اما (لو مات احدهما) بعد هذين (او طلقت) ولو رجعيا (بعد القضاء او التراضى قبل قبضها) من الزوج لشئ منها (سقطت) بالموت او الطلاق لانها صلة ساقطة لموت احدهما قبل القبض كالهبة وكما لم تتعين وفى خزانة المفتين ان المفروضة لا تسقط بالطلاق على الاصح واقره القهستانى

(الاان تكون) المرأة (استدانت بامر قاض) فلاتسقط بالطلاق وكذابالموت على الصحيح كما فى المحيط لان للقاضى ولاية عامة (ولو عجل لها النفقة او الكسوة لمدة ثم مات احدهما) او طلقها (قبل تمامها) ى المدة (فلا رجوع عليها خلافا لمحمد) فى القائمة والمستهلكة وعنه يسترد نفقة شهر لاالاكثر وبالاول يفتى (واذا تزوج العبد بالاذن فنفقتها) على العبد لو حرة او مكاتبة واما ام الولد والسنة فشرط التبوعة لوجوب النفقة (دين عليه يباع) اى القن لاغير كمكاتب ومدبر بل يؤديان النفقة من كسبهما (فيه) اى فى النفقة المفروضة او المرضية الاان يفديه المولى او يموت او يقتل (مرة بعد اخرى) اى اذا اجتمعت عليه النفقة مرة بعد اخرى يباع ثانيا اذا اشتراه من علم بحاله اولم يعلم فرضى وكذا ثالثا ورابعا كما فى الفتح وغيره فما فى الدرر وصدر الشريعة سهو بقى مابقى من البيع الاول فانه ينبغى ان يسقط الى العتق او بالكلية كما فى الموت كما افاده القهستانى (ولا يباع فى دين غيرها) اى غير النفقة (الامرة) واحدة لان دين النفقة يتجدد فى كل زمان فيكون دينا آخر حادثا بعد البيع ولا كذلك سائر الديون حتى لو بيع فى المهر مرة وبقى شئ منه اخر الى العتق (و) يجب (على الزوج ان يسكنها فى بيت) اى فى مكان يصلح مأوى للانسان حيث احب لكن بين جيران صالحين سيما اذا كان ممن يتهم بالايذاء ذكره القهستانى وحرر فى الشرنبلالية (سيما) معزيا للبحر ان البيت الذى له جيران ليس بمسكن شرعى حتى صرح قارئ الهداية بان ليس عليه ان يأتيها بالمؤنسة فليحفظ

المفروضة بالقضاء والرضاء لانها صلة ساقطة باحدهما قبل القبض كالهبة واطلق الطلاق فشمل البائن والرجعى كما فى المنح وفى الجواهر المفتى به ان الرجعى لايسقطها وفى خزانة المفتيين ان المفروضة لاتسقط بالطلاق على الاصح ورجحه صاحب البحر من وجوه فليطالع وفيه اشعار بانها لو لم تعين باحدهما تسقط بالطريق الاولى كما فى المحيط وعند الائمة الثلاثة لاتسقط (الاان تكون) الزوجة (استدانت بأمر قاض) فانها لاتسقط بالموت والطلاق هو الصحيح لان للقاضى ولاية عامة واستدانتها عليه بامر القاضى كاستدانة الزوج (ولو عجل) اى الزوج او ابوه (لها النفقة او الكسوة لمدة ثم مات احدهما قبل تمامها) اى المدة (فلا رجوع عليها) اى لايسترد شئ منها عند الشيخين وجعله الولوالجى واصحاب الفتاوى قول ابى يوسف وقالوا الفتوى عليه اطلقه فشمل ما اذا كانت قائمة او مستهلكة او هالكة فلا ترد شيأ اتفاقا وان كانت قائمة او مستهلكة فكذلك عندهما (خلافا لمحمد) فان عنده يحتسب لها نفقة مامضى ومابقى للزوج وهو قول الشافعى ولم يذكر حال الطلاق مع انه صرح فى البحر عدم فرق الموت والطلاق فى الحكم وفى الفتح الموت والطلاق قبل الدخول سواء انتهى فعلى هذا لو قال ثم مات احدهما او طلقها لكان اولى تدبر (واذا تزوج العبد بالاذن) اى باذن مولاه (فنفقتها دين عليه) اى على العبد (يباع) العبد (فيه) لوجود سببه وقد ظهر وجوبه فى حق المتوفى فتعلق برقبته الا ان يفديه المولى او يموت او يقتل فى الصحيح (مرة بعد مرة اخرى) فاذا بيع فى دين النفقة فاشتراه من علم به اولم يعلم فرضى ظهر السبب فى حقه ايضا فاذا اجتمعت النفقة عليه مرة اخرى يباع ثانيا وكذا حاله عند المشترى الثالث وهلم جرا (ولا) يباع العبد (فى دين غيرها) اى غير النفقة (الامرة) فان وفى الغرماء فبها والاطولب به بعد الحرية كذا فى اكثر المعتبرات لكن فيه كلامه لانه ان اراد ان العبد المديون بالنفقة الماضية يباع ثانيا وثالثا كما قال صدر الشريعة وتبعه صاحب الدرر وصاحب الفرائد فليس كذلك بل هو سهو فاحش فلا يباع لبقية النفقة الماضية لانها كالمهر كما هو منقول المذهب وان اراد انه بالنفقة الحادثة بعد البيع يباع ثانيا وثالثا فكذلك الجواب فى الديون الحادثة بعده اذا كان باذن المولى ولافرق بينهما الاان يقال ان النفقة وان كانت حادثة بعد البيع لاتتفرق فصارت دينا واحدا حكما بخلاف الديون الحادثة بعده فافترقا تتبع قيد بالعبد لان المدبر وولد ام الولد لايباع وكذا المكاتب مالم يعجز كما فى الشمنى وقيد بالاذن لانه اذا تزوج بغير اذنه لايباع وقيد بنفقتها لان نفقة اولاده لاتجب عليه (و) يجب (على الزوج ان يسكنها) اى الزوجة لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم (فى بيت) اى فى مكان يصلح مأوى للانسان حيث احب لكن بين جيران صالحين

(خال عن اهله) من ضرة اومحرمة كامه اواخته زاد فى المحيط وام ولده (واهلها ولو ولده من غيرها) لمعاداة بينهما غالبا الاان ترضى اويكون صغيرا لايفهم الجماع فله اسكانه معها كامته وام ولده اى فى قول ابن سلام كما فى الزاهدى وفيه ايضا ان امكنه ان يجعل لكل واحدة بيتا فلها طلب ذلك (ويكفيها بيت مفرد) معين (من دار) للزوج مشتملة على بيوت (اذا كان له) اى لذلك البيت (غلق) لحصول المقصود كما فى الهداية وفيه رمز الى انه اذا جمع بينهما وبين ضرتها اوواحدا من اهله فى دار فيها بيوت واعطى كل واحدة بيتا على حدة والى انه لولم يكن له الابيت واحد كان لها ذلك كما فى القهستانى عن الاختيار لكن نقل فى الفتح انه لابد ليس لها ان تطالبه مكان آخر من بيت الخلاء ومطبخ وينبغى الافتاء به كما فى البحر (وله منع اهلها ولو ولدها) حال كون ذلك الولد (من غيره) اى من غير ذلك الزوج وليس بصفة والا يلزم حذف الموصول مع بعض الصلة ذكره القهستانى (عن الدخول عليها) لان المكان ملكه كما فى الكافى وفيه اشعار بأنه ليس له المنع من ملك الغير ذكره القهستانى (لامن النظر اليها والكلام معها متى شاؤا) تحاميا عن قطعية الرحم مع عدم الضرر عليه بدخول بيته (و) لكن (الصحيح) المفتى به (انه لايمنعها من الخروج الى الوالدين و) لا من (دخولهما عليها فى الجمعة مرة وفى غيرهما) من المحارم (فى السنة مرة) به يفتى وانما يمنعهم من البيتوتة عندها وعليه الفتوى وفيما عدا ذلك من زيارة الاجانب وعيادتهم والوليمة لاتخرج ولا يأذنه ولو خرجت باذنه كانا عاصيين واختلفوا فى خروجها للحمام والمعتمد الجواز بشرط عدم التزين والتطيب كذا فى الاشباه زاد الباقانى تبعا للكمال وغيره وبشرط عدم كشف عورة احد قال وعلى ذلك فلا خلاف فى منعهن للعلم بكشف بعضهن انتهى بل اكثرهن كما فى الشرنبلالية معزيا للفتح مع ماورد من الاحاديث

سيما اذا كان ممن يتهم بالايذاء (خال عن اهله) اى الزوج (واهلها) اى محرم الزوجة لانهما يتضرران بالسكنى مع الناس اذلا يأمنان على متاعهما ويمنعهما من الاستمتاع والمعاشرة الاان ترضى هى باهله اويرضى هو باهلها (ولو) كان (ولده) اى الزوج (من غيرها) اى الزوجة لمعاداة بينهما غالبا الاان يكون صغيرا لايفهم الجماع وفيه اشعار بان لها ان لاتسكن مع امته كما فى المحيط لكن المختار له ان يجمع بينهما لانه يحتاج الى استخدامها لكن لايطأها بحضرتها كما لايحل وطئ زوجته بحضرتها (ويكفيها بيت) اى كامل المرافق (مفرد من دار اذا كان له) اى للبيت (غلق) بالتحريك مايغلق ويفتح بالمفتاح لحصول المقصود وهو الامن والمعاشرة وفيه اشعار بانه لو كان الخلاء مشتركا بعد ان يكون له غلق يخصه ليس لها ان تطالبه بمسكن آخر وفى شرح المختار ولو كان فى الدار بيوت وابت ان تسكن مع ضرتها ومع احد من اهله ان خلى لها بيتا وجعل له مرافق وغلقا على حدة ليس لها ان تطلبت بيتا آخر كما فى الفتح وهو مفيد انه لابد للبيت من بيت الخلاء ومن مطبخ بخلاف مافى الهداية قال فى البحر وينبغى الافتاء بما فى شرح المختار فلهذا فسرنا بكامل المرافق تدبر ويشترط ان لايكون فى الدار من احماء الزوج ممن يؤذيها (وله) اى للزوج (منع اهلها) اى محرمها (ولو) وصلية (ولدها) اى الزوجة حال كون ذلك الولد (من غيره) اى من غير ذلك الزوج وليس بصفة والا يلزم حذف الموصول مع بعض الصلة (عن الدخول عليها) لان المكان ملكه كما فى الكافى وفيه اشعار بان ليس له المنع من ملك الغير كما فى القهستانى (لامن النظر اليها) عطف على عن الدخول اولنفى الجنس اى لامنع اوللنفى اى لايمنعون من النظر ومن الظن ان التقدير ليس له منعهم من النظر كما فى القهستانى (والكلام معها متى) اى فى اى وقت (شاؤا) اذلاضرر فيه وفى المنع قطعية الرحم ولكن له ان يمنعهم من القرار عندها لانه يورث الفتنة كما فى المطلب (والصحيح انه) اى الزوج (لايمنعها من الخروج الى الوالدين و لامن دخولهما عليها فى الجمعة) اى سبعة ايام (مرة) قيد للخروج والدخول كليهما (و) كذا لايمنع (فى) الدخول والخروج الى محرم (غيرهما) اى غير الوالدين (فى السنة مرة) قوله والصحيح احتراز عن قول محمد بن مقاتل فانه قال لايمنع المحارم فى كل شهر وفى المختارات وعليه الفتوى وفى اكثر الكتب له ان يأذنها بالخروج لزيارة الابوين والاقرباء والحج ولو كانت قابلة اوغسالة اوكان لها حق على آخر اوله عليها وماعدا ذلك لواذن فخرجت يكونان عاصيين وتمنع من الحمام لكن فى الخانية

المؤيدة للمنع كما قال به الفقيه (وتفرض) اى يفرض القاضى (نفقة زوجة الغائب) عن البلد سواء كان بينهما مدة السفر ام لا كما فى المنية وينبغى ان يفرض نفقة عرس المتوارى فى البلد ويدخل فيه المفقود (وطفله) الذكر والانثى (وابويه) لادينهم غيرها ولا نفقة غيرهم من الاقارب كأخ وعم لان نفقة هؤلاء انما تجب بالقضاء ولا يقضى على الغائب ذكره القهستانى وغيره ويستدرك عليه الاولاد الكبار الاناث والذكور الكبار الزمناء ونحوهم لانهم كالصغار للعجز عن الكسب قاله الكمال وال الشرنبلالى وينظر ماذا يريد بنحوهم انتهى ٭قلت لعله يريد كالاعمى وطالب العلم كما يأتى متنا فتأمل (فى مال له من جنس حقهم) النفقة كأكول وملبوس ونقدين وتبرلا من غيره كعروض وعقار (عند مودع اومضارب اومديون (يقر) اى المودع ونحوه (به) اى بالمال (وبالزوجية) فى نفقتها وبالنسب فى البواق كما يعلم بطريق المقايسة ثم الوديعة اولى من الدين فى البداية بالانفاق كما فى الخانية وفيه اشعار بأنه لو كان المال حاضرا فى منزله يفرضها القاضى اذا علم بالنكاح وحلفها وكفلها كما فى المحيط وكذا اذا لم يعلم به بعد اقامة البينة عند ابى يوسف خلافا لابى حنيفة كما فى الخلاصة (اويعلم) عطف على يقر (القاضى ذلك) اى الوديعة والمضاربة والدين والنكاح والنسب فان علم ببعض من الثلاثة شرط اقرارهم بما لم يعلم به وهو الصحيح كما فى مفقود الهداية فمن الظن الاشارة الى المال اوالزوجية وانما اشترط ذلك لانه لو انكر وطلب يمينه لا يستحلف ولو برهنت بما ادعته عليه لم يقبل لانه ليس خصما (ويحلفها) اى القاضى الزوجة (انه) اى (بالزوجية) الغائب (لم يعطها النفقة) ولم تكن ناشزة ولا مطلقة انقضت عدتها (ويأخذ منها كفيلا) بما اخذته لا بنفسها وجوبا فى الاصح لعلها اخذتها فاذا رجع وبرهن انه خلفها مالا وحلفها فنكلت رجع على الكفيل او الزوجة واذا اقرت باخذها يرجع عليها فقط كما فى القهستانى عن شرح الطحاوى وجزم الباقانى تبعا لابن الكمال ان التحليف والتكفيل عام لكل من يطلب النفقة وكذا ذكر القهستانى ان الحكم جار فى الطفل واخويه وعزاه للنظم حتى فى التحليف ولكن الصغير كيف يحلف فلينظر (فلو لم يقروا) اى المودع وغيره

خلافه (وتفرض نفقة زوجة الغائب) سواء كان بينهما مدة السفر ام لا كما فى القهستانى نقلا عن المنية لكن يشترط فى البحر ان يكون مدة سفر فانه فيما دون السفر يسهل احضاره ومراجعته وهو قيد حسن يجب حفظه تبع (وطفله) وبنته الكبيرة اوابنه الفقير الكبير ان كان زمنا (وابويه) فلا تفرض عن غيرهم من الاقرباء لان نفقهم انما تجب بالقضاء لانه مجتهد فيه والقضاء على الغائب لا يجوز وكذا لا تفرض عن مملوكه كما فى البحر (فى مال له) اى للغائب (من جنس حقهم) اى دراهم اودنانير اوطعاما او كسوة من جنس حقهم بخلاف ما اذا كان من خلاف جنسه لانه يحتاج الى البيع فلا يباع مال الغائب للانفاق بالوفاق (عند مودع) ظرف لقوله اوحال (او) عند (مضارب اومديون يقر) كل واحد من المودع اوالمضارب اوالمديون (به) اى بمال الوديعة اوالمضاربة اوالدين (وبالزوجية) فى نفقة العرس وبالنسب فى البواقى ولم يذكره لانه يعلم منه بطريق المقايسة (اويعلم القاضى) عطف على يقر (ذلك) المذكور من الوديعة والمضاربة والدين والزوجية والنسب عند عدم اعترافهم لان علمه حجة يجوز القضاء به فى محل ولايته فان علم ببعض من الثلاثة يشترط اقرارهم بما لم يعلم به وهو الصحيح قيد بكون المال عند شخص لانه لو كان له مال فى بيته فطلبت من القاضى فرض النفقة فان علم بالنكاح بينهما فرض لها فى ذلك المال لانه ايفاء لحق المرأة وليس بقضاء على الزوج بالنفقة كالواقر بدين ثم غاب وله مال حاضر من جنس الدين وطلب صاحب الدين من ذلك قضى له به كما فى البحر (ويحلفها) اى القاضى الزوجة ولا حاجة بذكر غيرها ممن يطلب النفقة مع ان الحكم جار بعينه فى الطفل واخوته كما فى القهستانى لانه يعلم بطريق المقايسة كما قررناه آنفا فبهذا اندفع ما قاله الباقانى على المصنف على ان الطفل هو الصبى حين يسقط من البطن الى ان يحتلم والصبى كيف يحلف تدبر (انه) اى الغائب (لم يعطها النفقة) بان قالت بالله ما استوفيت النفقة كما فى الخانية (ويأخذ) اى يأخذ القاضى (منها) اى من الزوجة (كفيلا) بالنفقة لاحتمال انها استوفيت النفقة اوطلقها الزوج وانقضت عدتها او كانت ناشزة وقال صدر الشهيد الصحيح التحليف والتكفيل لان من الناس من يعطى الكفيل ولا يحلف ومنهم من يحلف ولا يعطى الكفيل فيجمع بينهما احتياطا (فلو لم يقروا

(بالزوجية) واقروابكون المال عندهم (ولم يعلم القاضى بها) اى الزوجية (فاقامت بينة لايقضى بها) لانها تثبت النكاح الغائب بلانائب واذا علم وانكروا المال ذكر فى الاصل انها لاتفرض عندهما ولم يحك عنه شئ وعنه انه يفرض كما فى القهستانى عن النظم وفى العمادية لو اقامت البينة على النكاح والمال فرض النفقة (و كذا لو لم يخلف الغائب مالا) فى منزله ولم يعلم النكاح (واقامت) الزوجة (البينة على الزوجية ليفرض) القاضى (لها النفقة) على الغائب (ويأمرها بالاستدانة عليه لايسمع بينتها) لا على النكاح ولا على النفقة لانه قضاء على الغائب وهذا عند علمائنا الثلاثة (وعند زفر) والائمة الثلاثة (يسمعها) القاضى (ليفرض النفقة) اى ﴿ ٤٩٥ ﴾ ليوجب اداءها ويأمرها بالاستدانة فان حضر واقر بالنكاح قضى الدين وان انكر كلفها القاضى اعادة البينة فان اعادت فبها والا امرها بردما اخذت كما فى القهستانى عن المحيط (لا) يسمعها (لثبوت الزوجية) عنده (وهو المعمول به اليوم) فى زماننا (والمختار) للفتوى لان فيه نظرا لها ولا ضرر على الغائب فانه لوحضر وصدقها فقد اخذت حقها وان جحد يحلف فان نكل فقد صدقها وان برهنت فقد ثبت حقها وان عجزت يضمن الكفيل اوالمرأة ولو غاب وترك صغارا والمسئلة بحالها اجبرت الام على الانفاق عليهم بعد فرضه النفقة لترجع بالاستدانة (وتجب) ايضا (النفقة والسكنى) وكذا الكسوة ولم يذكرها تبعا لمحمد لان العدة لاتطول غالبا فيستغنى عنها لكن عممها القهستانى للمأكول والملبوس قال واللام تشير الى انها غير مقدرة فلها ما يكفيها من الوسط كما فى المحيط ثم تلزم سكنى الذى يسكنانها فيه قبل الطلاق كما اشير اليه فلو لم تسكن زمانا كانت ناشزة فلا نفقة لها كما فى الخانية (لمعتدة الطلاق ولو بائنا) واحدا او اكثر بلا عوض فلا نفقة لمختلعة على مامر وعند الائمة الثلاثة لا نفقة للمبانة الا ان تكون حاملا قيل واحترز بالطلاق عن ام الولد اذ لا نفقة لها اذا اعتقها مولاها والام شاملة للامة فلها النفقة اذا بوأها بيتا ولو فى العدة وذكر الصدر الشهيد انه اذا بوأها فى العدة والطلاق بائن ليس لها النفقة كما فى المحيط (والمفرقة بلا معصية) صادرة عنها (كخيار العتق والبلوغ والتفريق لعدم الكفاءة) ووطئ ابن الزوج اياها مكرهة

بالزوجية ولم يعلم القاضى بها) اى الزوجية (فاقامت) الزوجة (بينة) على الزوجية او على المال او مجموعهما كما فى التبيين (لايقضى) القاضى (بها) اى بالزوجية لانه ليس بخصم فى الزوجية وكذا اذا انكر من فى يده المال فاقامت بينة لايقضى به لانها ليست خصما فى اثباته كما فى الاختيار فعلى هذا اقتصاره على الزوجية قصور تدبر (وكذا) لايقضى (لو لم يخلف) الغائب (مالا فاقامت) الزوجة (البينة على الزوجية ليفرض) القاضى (لها) اى الزوجة (النفقة) على الغائب (ويأمرها) اى الزوجة (بالاستدانة عليه) اى على الغائب (لايسمع) القاضى (بينتها) لان فى ذلك قضاء على الغائب (وعند زفر) وهو قول الامام اولا ثم رجع قال مشايخنا قول ابى يوسف ثم قول زفر كما فى الاصلاح (يسمعها) اى يسمع القاضى البينة (ليفرض النفقة) ويأمر بالاستدانة اذا لم يكن له مال اذ لا ضرر فيه على الغائب لانه اذا حضر واقر بالزوجية قضى الدين وان انكرها كلفها القاضى اعادة البينة فان اعادت فبها وان عجزت يضمن الكفيل او المرأة (لا) يسمع (لثبوت الزوجية) لانه ايضا قضاء على الغائب (وهو المعمول به اليوم والمختار) وهذه من احدى المسائل الست التى يفتى فيها بقول زفر لحاجة الناس كما فى عامة المعتبرات (وتجب النفقة والسكنى) وكذا الكسوة كما فى اكثر المعتبرات قالوا انما مالم يذكرها محمد فى الكتاب لان العدة لاتطول غالبا فتستغنى عنها حتى لو احتاجت اليها يفرض لها (لمعتدة الطلاق ولو) كان الطلاق رجعيا او (بائنا) واحدا او اكثر فلا نفقة للمختلعة وان لم يشترط فى العقد وقال لها النفقة الا اذا شرط فيه ولها السكنى مطلقا لان النفقة حقها فيصح الابراء عنها دون السكنى كما فى البحر وعند الائمة الثلاثة لا نفقة لمبتوتة لو حايلا ولو كانت حاملا تجب عليه نفقة الحمل لكونه ولده وكذا السكنى الا فى قول عن الشافعى ومالك تجب لموت الى انقضاء عدتها (و) كذا تجب للمرأة (المفرقة بلا معصية) صادرة عنها (كخيار العتق والبلوغ والتفريق لعدم الكفاءة) ولو اقتصر بعدم الكفاءة بدون ذكر

(لا) تجب (لمعتدة الموت) مطلقا حاملا ام لا الا اذا كانت ام ولد وهي حامل فلها النفقة من كل المال كما في الجوهرة وقيل للحامل النفقة في جميع المال كذا ذكره القهستاني عن المضمرات (والفرقة بمعصية) صادرة من قبلها (كالردة) اى ردتها وان رجعت عنها (وتقبيل ابن الزوج) اى تقبيلها ابنه اواباه بشهوة اوالزنا به طوعا لانها صارت حابسة نفسها بغير حق فصارت كالناشزة والكلام مشيرا الى ان ردته وتقبيله ابنتها بشهوة وغيرهما مما هي معصية منه لم تسقط النفقة والى انه لاسكنى في الفرقة وهذا اذا خرجت من بيته والا فواجب كما في القهستاني عن الكفاية اى لوجوب السكنى في كل الصور حتى لو صالحته عن السكنى على دراهم لم يجز كما في الشرنبلالية عن الخانية (ولو ارتدت مطلقة الثلاث) قيد اتفاقي اذ المبانة بالواحدة كذلك (سقطت نفقتها لا لو مكنت ابنه) لان الممكنة لا تحبس بخلاف المرتدة فانها تحبس حتى تتوب ولا نفقة للمحبوسة حتى لو لم تحبس تجب لها النفقة وفي القهستاني عن الكرماني هذا اذا خرجت من بيت الزوج والا فلها النفقة انتهى الا اذا لحقت بدار الحرب ثم عادت مسلمة لبيت الزوج لان العدة تسقط باللحاق لانه كالموت كما في البحر وحرر في الشرنبلالية ان هذا اذا حكم بلحاقها اما اذا لم يحكم به فتعود نفقتها بعودها قال وبه يحصل التوفيق بين ما في الذخيرة والجامع فليحفظ

﴿فصل﴾

ونفقة الطفل) وهو الولد حين يسقط من بطن امه الى ان يحتلم ويقال جارية طفل وطفلة (الفقير) الحر (على (نفقته) ابيه) الحر الى حد الكسب وحينئذ للاب ان يسلمه الى عمل وينفق على الغنى من ماله بشرط الاشهاد وستحققه والاب اعم من الموسر والمعسر الا انها عليه تفرض بقدر الكفاية وعلى الموسر بقدر مايراه الحاكم كما في القهستاني عن المحيط زاد في الفتح فلو كان الاب مبذرا يدفع كسب الابن الى امين كما في سائر املاكه انتهى وقيدنا بالحر لان حكم المملوك سيجيء

التفريق اوبالتفريق بدون عدم الكفاءة لكان اخصر تدبر وفي التبيين ولو وقعت الفرقة بينهما باللعان اوالايلاء اوالعنة اوالجب فلها النفقة بهذه الاشياء مضافة الى الزوج وكذا اذا وقعت الفرقة بينهما بخيار البلوغ اوالعتق اوعدم الكفاءة ولو اسلمت المرأة وابى الزوج فلها النفقة لان الفرقة بالاباء وهو منه بخلاف ما اذا اسلم وابت هي حيث لا تجب لها النفقة لان الامتناع جاء من قبلها ولهذا يسقط به مهرها كله اذا كان قبل الدخول انتهى لكن ليس الامر كذلك بل اذا كانا نصرانيين فاسلم وابت هي بقيت الزوجية على حالها الا ان يكونا مجوسيين اوالمرأة مجوسية فان فيها اذا اسلم وابت هي يبطل النكاح فلا نفقة لها فعلى هذا الصواب ان يخصص تدبر (لا) تجب النفقة و لسكنى (لمعتدة الموت) مطلقا سواء كانت حاملا اولا الا اذا كانت ام ولد وهي حامل فلها النفقة من جميع المال (والمفرقة بمعصية) صادرة منها (كالردة وتقبيل ابن الزوج) اى تقبيلها ابنه اواباه بشهوة والزنا به طوعا لا كرها فانه تقع الفرقة ولا تسقط النفقة وفيه اشارة الى ان ردته اوتقبيله ابنتها وغيرهما هو معصية منه لم تسقط النفقة والى ان لا تجب لها السكنى ايضا كما في المبسوط لكن في الخانية وشرح الطحاوي صرح بوجوبها لها وفي الفتح لها السكنى في جميع الصور لان القرار في منزل الزوج حق عليها فلا يسقط بمعصيتها كما في البحر والمنح بخلاف المسئلة الاولى فعلى هذا ان يذكر وجوب النفقة في الصورتين على الاطلاق وتخصيص عدم وجوب السكنى لمعتدة الموت اولى تدبر (ولو ارتدت مطلقة الثلاث تسقط نفقتها) يعني لو طلقها ثلاثا اوبائنا ثم ارتدت العياذ بالله تعالى (سقطت نفقتها) وهذا اذا خرجت من بيت الزوج والا فلها النفقة كما في القهستاني وما وقع في المتن من تقييده بالثلاث كما وقع في الهداية اتفاقي (لا) اى لا تسقط نفقتها (لو مكنت) اى معتدة الثلاث وكذا البائن واما في الرجعي فلا فرق بين الردة والتمكين وكل واحد منهما يسقط النفقة لان النكاح باق والفرقة حصلت منه (ابنه) اى ابن الزوج لانه لا اثر للتمكين خلافا لزفر

﴿فصل﴾

(ونفقة الطفل) الحر (الفقير) وكذا السكنى والكسوة تجب (على ابيه) بالاجماع سواء كان الاب موسرا اومعسرا لكن على المعسر تفرض عليه بقدر الكفاية وعلى الموسر بقدر مايراه الحاكم وان كان الاب عاجزا يتكفف وينفق وقيل

(لايشاركه فيها) اى الاب فى نفقة طفله (احد) من الام وغيرها لانه يختص بالولاية فى الصغير فكذا فى النفقة فان كان الاب معسرا والام موسرة امرت بالانفاق ثم رجعت عليه بعد اليسار ومنهم من قال بعدم الرجوع وهى اولى من الجد الموسر وعن ابى حنيفة ان ثلثها عليها وثلثيها على الاب وسيجىء متنا وفى الشرنبلالية عن الفتح لوكان الاب عاجزا ايضا يتكفف الناس وينفق على ولده وقيل نفقته فى بيت المال وان كان الاب قادرا على الكسب اكتسب فان امتنع عنه حبس بخلاف سائر الديون ولا يحبس والد وان علا فى دين ولده وان سفل الا فى النفقة (كنفقة الابوين والزوجة) اى كالاشركة فى نفقتهم (ولا تجبر امه على ارضاعه) بل تؤمر ديانة لانه من باب الاستخدام ككنس البيت والطبخ وغسل الثياب والخبز ونحو ذلك فانه واجب عليها ديانة ولا يجبرها القاضى عليه لان المستحق عليها بعقد النكاح تسليم النفس للاستمتاع لاغير (الا اذا تعينت) بان لايأخذ لبن الغير او لايوجد من ترضعه او يوجد ولكن لاترضع بلا اجرة وليس للاب ولا للصغير مال (و) اذا لم تتعين الام (يستأجر) الاب (من ترضعه عندها) لان الحضانة لها ولا يلزم المرضعة ان تمكث عند الام اذا لم يشترط ذلك عليها بل ترضع فترجع الى منزلها او تحمل الصبى معها اليه او ترضعه فى فناء الدار (مجمع ٦٣ ل) ولو انقضت المدة وابت ان ترضعه ولم يقبل ثدى غيرها عليه قال محمد اجبرها عليه الاتقانى (و لو استأجرها) اى الام (و هى زوجته او معتدته من رجعى لترضع ولدها لا يجوز) لما مر ان الارضاع مستحق عليها ديانة فلا يجوز اخذ الاجرة عليه وهو ظاهر فى عدم جواز اخذ الاجرة ولو من مال الصغير وذكر فى الذخيرة والمجتبى انه يجوز قال فى النهر والاول اوجه عندى

نفقته فى بيت المال وان كان قادرا على الكسب اكتسب ولن امتنع عنه حبس كما فى الفتح ولايحبس والد وان علا فى دين ولده وان سفل الا فى النفقة قيد بالطفل لان البالغ لايجب نفقته على ابيه الا بشروط كما سيأتى وقيد بالفقير لانه ينفق على الغنى من ماله فان انفق الاب من ماله رجع على ماله بشرط الاشهاد وقيدنا بالحر لان الوالد المملوك نفقته على مالكه لا على ابيه (لايشاركه) اى الاب (فيها) اى فى النفقة (احد) من الام وغيرها فى ظاهر الرواية لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف فهى عبارة فى ايجاب نفقة المنكوحات اشارة الى ان نفقة الاولاد على الاب وان النسب له (كنفقة الابوين والزوجة) يعنى لايشرك الاب فى نفقة الولد احد كما لايشرك الولد ان كان غنيا فى نفقة الوالدين الفقيرين احد ولايشرك الزوج فى نفقة الزوجة ولو غنية احد (ولا تجبر امه) اى ام الطفل (على ارضاعه) قضاء لان ما عليها تسليم النفس للاستمتاع لاغير وتؤمر ديانة لانه من باب الاستخدام وهو واجب عليها ديانة (الا اذا تعينت) الام للارضاع بان لايجد الاب من يرضعه اوكان الولد لايأخذ ثدى غيرها او لم يكن له مال والاب معسر فحينئذ تجبر على الارضاع صيانة عن ضياعه وهذا مروى عن الشيخين وظاهر الرواية انها لاتجبر لانه يتغذى بالدهن واللبن وغيرهما من المائعات فلايؤدى الى ضياعه والى الاول مال القدورى وشمس الائمة وعليه الفتوى وكان هو المذهب كما فى اكثر المعتبرات لان قصر الرضيع الذى لم يأنس الطعام على الدهن والشراب سبب تمريضه كما فى الفتح (ويستأجر) الاب لان الاجرة عليه (من ترضعه عندها) اى عند الام اذا ارادت ذلك لان الحضانة لها وفيه اشارة الى انه يجب الارضاع عند الام وذا غير واجب بل عليها ارضاعه اما فى منزل امه اوفنائه اوفى منزل نفسها ثم تدفعه الى امه الا اذا شرط ذلك عند العقد وكذا لايجب على المرضعة المكث عندها الا اذا شرط (ولو استأجرها) اى الام (و) الحال (هى زوجته) غير مطلقة (او معتدته من) طلاق (رجعى لترضع ولدها لايجوز) الاستيجار ولم تستحق الاجرة لان الارضاع مستحق عليها ديانة بقوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين وهو امر بصيغة الخبر وهو آكد واستيجار الشخص لامر مستحق عليه لايجوز وانما لاتجبر عليه لاحتمال عجزها فعذرت فاذا اقدمت عليه ظهر قدرتها فلا تعذر

(وفي معتدة الباين روايتان) اصحهما الجواز كما في الجوهرة لزوال النكاح فهي كالاجنبية الا ان ظاهر الهداية يفيد ترجيح عدمه فهو رواية الحسن عن الامام وهو الاولى كما في النهر (وبعد العدة يجوز وهي) بعد العدة (احق) من الاجنبية (ان لم تطلب زيادة) الاجرة (على الغير) دفعا للضرر وفي مجمع الفتاوى ما نصه رجل طلق امرأته وبينهما رضيع فقالت الام انا ارضعه بغير اجرة او بدرهمين واراد الاب ان يرضعه اخرى بدرهمين فالام اولى وكذا اذا كانت ترضعه بغير اجرة والاجنبية باجرة وان كانت الاجنبية ترضعه بغير اجرة او باجر يسير والام تريد الزيادة ترضعه الاجنبية لكن ترضعه عند الام ولا ينزع الولد من الام لان الحضانة لها انتهى (ولو استأجرها وهي زوجته لارضاع ولده من غيرها صح) لانه غير واجب عليها (ونفقة البنت بالغة والابن) بالغا (زمنا) او عمى (على الاب خاصية به يفتى) كنفقة ابويه وعرسه وهذا اذا لم يكن معسرا فان المعسر يجعل كالميت وحينئذ فيجب على غيره بلا رجوع عليه على الصحيح الا لام موسرة كما في البحر قال وعليه فلابد من اصلاح المتون جوهرة فليحفظ (وقيل على الاب ثلثاها وعلى الام ثلثها) كارثه وهو قول الشافعي واحمد وقدمنا انه رواية عن ابي حنيفة (الاب)

(وفي) جواز استئجار (معتدة البائن روايتان) ففي ظاهر الرواية انه يجوز لان النكاح قد زال فهي كالاجنبية وصحح في الجوهرة وفي رواية الحسن لا يجوز لانه باق في حق بعض الاحكام (وبعد العدة يجوز) استئجارها بالاتفاق لزوال النكاح بالكلية وفي المجتبى لو استأجر زوجته من مال الصبي لارضاعه جاز من ماله لا يجوز حتى لا يجتمع نفقة النكاح والارضاع والحاصل ان على تعليل صاحب الهداية ومن تبعه فانه واجب عليها ديانة لا يأخذ شيأ في مقابلة الارضاع لا من الزوج ولا من مال الصغير لوجوبه عليها وعلى ما علل به في المجتبى ومثله في الذخيرة من ان المنع انما هو الاجتماع واجبين يجوز ان تأخذ من مال الصغير لا من مال الاب كما في المنح (وهي) اي الام بعد العدة او المعتدة من طلاق باين على احدى الروايتين (احق) واولى بالاستئجار من الاجنبية لان ارضاعها انفع للصغير (ان لم تطلب زيادة على الغير) فان التمست زيادة لم يجبر الزوج عليها دفعا للضرر عنه واليه الاشارة بقوله تعالى لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده اي بالزامه لها اكثر من اجرة الاجنبية وفي كل موضع جاز الاستئجار ووجبت النفقة لا تسقط هذه الاجرة بموته لانها اجرة وليست بنفقة كما في الذخيرة وفي الولوالجية لا تسقط هذه الاجرة بموته بل تكون اسوة الغرماء وظاهر المتون ان الام لو طلبت الاجرة اي اجر المثل والاجنبية متبرعة بالارضاع فالام اولى لانهم جعلوا الام احق في جميع الاحوال الا في حالة طلب الزيادة على اجرة الاجنبية لكن في التبيين وغيره ان الاجنبية اولى ان ترضعه بغير اجر او بدون اجر المثل لكن هي اولى بالارضاع اما في الحضانة فالام اولى كما في البحر وفي المنح ان كانت الاجنبية ترضعه بغير اجرة او باجر يسير والام تريد الزيادة ترضعه الاجنبية عند الام ولا ينزع الولد من الام لان الحضانة لها وفي النهر اذا استأجر الام للارضاع لا يكفي عن نفقة الولد لان الولد لا يكفيه اللبن بل يحتاج معه الى شيء آخر كما هو المشاهد خصوصا الكسوة فيقدر القاضي له نفقة غير اجرة الرضاع وغير اجرة الحضانة فعلى هذا تجب على الاب ثلاثة اجرة الرضاع واجرة الحضانة ونفقة الولد (ولو استأجرها هي زوجته لارضاع ولده) اي الزوج حال كونه (من غيرها صح) الاستئجار لانها لم يجب عليها ارضاعه ديانة (ونفقة البنت بالغة) او صغيرة ولم يذكرها لاغناء الطفل (والابن) البالغ (زمنا) بفتح الزاي وكسر الميم اي الذي طال مرضه زمانا كما في المغرب او الذي لا يمشي على رجليه كما في المذهب وكذا اعمى واشل وغيرهما فقيرا تجب (على الاب خاصة وبه يفتى) هذا ظاهر الرواية (وقيل) قائله الحسن والخصاف برواية عنه (على الاب ثلثاها وعلى الام ثلثها) اعتبارا بالارث بخلاف الصغير حيث تجب نفقته على

(وعلى الموسر)ولوصغيرا(يساريحرم الصدقة) به يفتى وقيل يفتى بنصاب الزكاة وقيل يعتبر اليسار والعسار بمايفضل عن كسبه يوم قال فى الفتح وهذا يجب ان يعول عليه فى الفتوى فلو لم يكن له شئ واكتسب كل يوم درهما وكفاه اربعة دوانق ينفق الفضل عليهم واليه ذهب الخصاف فلو لم يفضل عن كسبه فلاشئ عليه لكن يؤمر ديانة ان لايضيع والده والاول هو الصحيح كما فى القهستانى عن المحيط (نفقة اصوله) وان علوا (الفقراء) وان قدروا على الكسب وهذا ظاهر الرواية وقال الحلوانى لايجبر الابن الكاسب على نفقة الاب الكاسب كما فى القهستانى واما الام الفقيرة فيجبر على نفقتها و ان كان معسرا وهى غير زمنة لانها لاتقدر على الكسب كما فى الجوهرة و فيها ايضا لولم يقدر الا على نفقة احد ابويه فالام احق ولو له اب وطفل فالطفل احق وقيل يقسمها فيهما انتهى لكن ذكر فى الفتح بعد التقييد باليسار فلو كان كل منهما اى الاب والابن كسوبا يجب ان يكسب الابن وينفق على الاب انتهى فلم يشترط اليسار هنا وشرطه ثمه فلينظر كذا ذكره الشرنبلالية ثم نقل بعد صفحة عن الفتح بعد ورقة عن كافى الحاكم لايجبر الموسر على نفقة احد من قرابته اذا كان رجلا صحيحا وان كان لايقدر على الكسب الا فى الوالد خاصة او فى الجد اب الاب اذا مات الولد فاجبر الولد على نفقته وان كان صحيحا انتهى وهو جواب ظاهر الرواية فتنبه وفى القهستانى لو كان الزوجان معسرين ولها ابن موسر يؤمر ابنها او اخوها الموسر بالاقراض على الزوج ولو كاسبا وكذا لوكان معسرا والام موسرة فعلى الام ولو كاسبا حتى اذا ايسر رجعوا عليه (بالسوية بين الابن والبنت) وقيل كالارث وبه قال الشافعى واحمد والاول ظاهر الرواية ولو واحدهما فائق اليسار وفيه اشعار بانه لوكان له ابنان واحدهما اكثر مالا فبالسوية وقال مشايخنا انهما لو تفاوتا فى اليسار تفاوتا فاحشا يفرض بقدره كما فى المحيط (ويعتبر فيها) اى فى نفقة الاصول وفى نسخة فيه اى فى هذا النوع من النفقة (القرب والجزئية) اى النفقة على القريب ان استويا فى الجزئية فمن الظن ان ذكر الجزئية مستدرك اذ الكلام فى نفقة الاصول (لا)

الاب وحده والفرق على هذه الرواية ان الاب اجتمعت فيه للصغير ولاية ومؤنة حتى وجبت عليه صدقة الفطر فاختص بنفقته ولا كذلك الكبير لانعدام الولاية فيه وفى الخانية اب الاب بمنزلة الاب عند عدمه (وعلى الموسر) عطف على الاب اى يجب على الموسر فانه اذا كان معسرا كان عاجزا ولا نفقة على العاجز بخلاف نفقة الزوجة واولاد الصغار لانه التزم بالعقد ولاتسقط بالفقر واختلفوا فى اليسار واختار المصنف بان يملك مافضل من حاجته مما يبلغ مائتى درهم فصاعدا فقال (يسار يحرم الصدقة) وعليه الفتوى كما فى اكثر المعتبرات وفى الخلاصة يسار الزكاة وبه يفتى وعن محمد يسار الفاضل عن نفقة شهر لنفسه وعياله فان لم يكن له شئ واكتسب لكل يوم درهما وكفاه اربعة دوانق ينفق الفضل وفى التحفة يعتبر قول محمد اذا كان كسوبا وهو ارفق فان لم يفضل عن كسبه فلاشئ عليه لكن يؤمر ديانة ان لايضيع ولده (نفقة اصوله) اى تجب على الموسر نفقة ابويه واجداده وجداته اما الابوان فلقوله تعالى وصاحبهما فى الدنيا معروفا نزلت فى حق الابوين الكافرين وليس من المعروف ان الابن يعيش فى نعم الله تعالى ويتركهما يموتان جوعا واما الاجداد والجدات فلانهم من الآباء والامهات لكن فيه استدراك بما قدمه من قوله كنفقة الابوين ولو اقتصر بهذا لكان اخصر تدبر (الفقراء) سواء كانوا قادرين على الكسب او لا قيل هذا ظاهر الرواية وقال الحلوانى الابن الكاسب لايجبر على نفقة الاب الكاسب لانه كان غنيا باعتبار الكسب فلا ضرورة فى ايجاب النفقة على الغير وفى الفتح لايجبر الموسر على نفقة احد من قرابته اذا كان صحيحا وان كان لايقدر على الكسب الا فى الوالد خاصة او فى الجد فان الولد يجبر على نفقته وان كان صحيحا وهذا يؤيد قول السرخسى ويوافق اطلاق المتن وفى البحر لو ادعى الولد غنى الاب وانكره الاب فالقول للاب والبينة للابن (بالسوية بين الابن والبنت) ولو واحدهما فائق اليسار فى ظاهر الرواية وهو الصحيح لتعلق الوجوب بالولاد وهو يشملهما بالسوية بخلاف غير الولاد لان الوجوب علق فيه بالارث وقيل يجب بقدر الارث وقال مشايخنا هذا اذا تفاوتا فى اليسار تفاوتا يسيرا اما اذا كان فاحشا فيفرض بقدره كما فى المحيط (ويعتبر فيها) اى فى نفقة الاصول يعنى فى وجوبها (القرب والجزئية) اى النفقة على القرب ان استويا فى الجزئية وعلى الجزء ان استويا فى القرب (لا) يعتبر

الارث)كماهو رواية عنه ولهذا لاتجب مع اختلاف الدين (فلوكان له بنت وابن ابن فنفقته على البنت مع ان ارثه لهما ولوكان له بنت بنت واخ فنفقته على بنت البنت مع ان كل ارثه للاخ) ولاشئ لولد البنت لانه من ذوى الارحام (وعليه) اى على الموسر ايضا (نفقة كل ذى رحم محرم منه) اى قرابة منه لايجوز التناكح بينهما والمتبادر ان تكون المحرمية من جهة الرحم لامن جهة اخرى فلانفقة عليه لابن عم هو ابن اخيه من الرضاع ولايخفى ان الاصول والفروع مستثناة من ذلك ذكره القهستانى (ان كان فقيرا صغيرا) كذا فى كثير من النسخ ووقع فى نسخة الشارح البهنسى اوصغيرا وهوسبق قلم كمالايخفى (اوانثى)ولوبالغة(اوزمنا اواعمى) اعلم ان الزمانة تكون فى ستة اعمى وذاهب اليد والرجل من جانب والاخرس والمفلوج كمافى احكام الصغار فحينئذ فالاعمى مستدرك كماافاده القهستانى(او) كان صحيحا لكنه(لايحسن الكسب لخرقه اولكونه من ذوى البيونات)والاصل ان نفقة كل انسان فى مال نفسه صغيرا كان اوكبيرا سالما

كان اوموٴفا ثم العجز عن الكسب وهو بنحو الزمانة والعمى فى الذكر واماالانثى فعاجزة على كل حال فلذلك اطلقها (اوطالب علم) لايهتدى الى الكسب وهذا اذا كان به رشد كما فى الخلاصة ولذا قال صاحب المنية والقنية انا افتى بعدم وجوبها فان قليلا منهم حسن السيرة مشتغلا بالعلم الدينى واكثرهم فساق مبتدعة وشرهم اكثر من خيرهم يحضرون الدرس ساعة لخلافيات ركيكة ضررها فى الدين اكثر من نفعها ثم يشتغلون طول النهار بالسخرية والغيبة والوقوع فى الناس وغيرها مما يستحقون به لعنة الله والملائكة والناس اجمعين فيقذف الله تعالى البغض فى قلوب آبائهم وينزع عنهم الشفقة فلا يعطون مناهم فى ملبس ومطعم فيطالبونهم بالنفقة ويؤذونهم مع حرمة التأفيف ولوعلم السلف بسيرتهم لحرموا الانفاق (واكثرهم) عليهم فضلا ان يفرضوا نفقاتهم كذا ذكره القهستانى واما من كان بخلافهم فنادر فى هذا الزمان فلا يفرد بالحكم دفعا لهرج التمييز بين المصلح والمفسد * قلت لكن نرى طلبة العلم بعد الفتنة العامة المشتغلين بالفقه ونحوه يمنعهم الكسب عن التحصيل ويؤدى الى ضياع العلم والتعطيل فكان المختار الان قول السلف وهفوات البعض لاتمنع وجوب النفقة كالاقارب كمافى البحر عن القنية وكتب بعض الافاضل بهامشه مالفظه اقول طلبة زماننا يحضرون فى مجالس العلم بغير مطالعة ويتكلمون فى الدرس بلا مراجعة ويسألون مسائلة الامير وينهقون كنهيق الحمير واذاقاموا عن الدرس وسألوا عما القى اليهم لم يوجد عندهم شئ من الفوائد ولا فى فكرهم ذرة من الفرائد فجل همتهم العياط والصياح والتكلم بلاروية ليقال انه متكلم وبئست النية لابارك الله فيهم انهم قوم سفل

(الارث) كماهو رواية عن الامام (فلوكان له بنت وابن ابن فنفقته) كلها (على البنت) لانها اقرب (مع ان ارثه لهما)نصفان ومع انهما يستويان فى الجزئية (ولوكان له بنت بنت واخ فنفقته)كلها (على بنت البنت) لانها جزء جزئه مع استوائهما فى القرب(مع ان كل ارثه للاخ) لانها محجوبة بحجب حرمان عن الارث بالاخ ولوقال ولوكان له ولد بنت لكان اشمل للذكر والانثى لانهما فى الحكم سواء تدبر (و) يجب (عليه)اى الموسر (نفقة كل ذى رحم محرم منه)وهو من لايحل مناكحته على التأبيد مثل الاخوة والاخوات واولادهما والاعمام والعمات والاخوال والخالات فلانفقة لذى رحم محرم مثل اولادهم ولانفقة لمحرم غير ذى رحم كزوجات الاباء والبنين والاصهار و آباء الامهات والاخوة والاخوات من الرضاعة واولادهم ولابد ان يكون المحرمية بجهة القرابة لانه لوكان قريبا محرما لامن جهتها كابن عم اذا كان اخا من الرضاع فانه لانفقة له كما فى البحر وقال ابن ابى ليلى تجب النفقة على كل وارث محرما اولا وقال الشافعى لاتجب النفقة على غير الوالدين والمولودين لان استحقاق الصلة عنده باعتبار الولاد ولنا قراءة ابن مسعود رضى الله تعالى عنه وعلى الوارث ذى الرحم المحرم مثل ذلك وقراءته مشهورة محمولة على السماع من النبى عليه الصلاة والسلام فيقيد به مطلق النص (ان كان) ذوالرحم (فقيرا صغيرا) مطلقا (او انثى) بالغة فقيرة اوفقيرا ذكرا بالغا مجنونا (اوزمنا اواعمى اولايحسن الكسب لخرقه) الخرق بضم الخاء المعجمة وسكون الراء الحمق (اولكونه من ذوى البيونات) كناية عن كونه شريفا عظيما اي لكونه من اعيان الناس يلحقه العار بالكسب (او) لكونه (طالب علم) لايقدر على الكسب لاشتغاله بالعلم وهذا اذاكان به رشد كما فى الخلاصة ولذا قال صاحب القنية انا افتى بعدم وجوبها فان قليلا منهم حسن السيرة مشتغلا بالعلم الدينى

فلايستحقون شيئا لا كثيرا ولا قليلا ولا يجب على آبائهم نفقتهم بل اولئك كالانعام بل هم اضل سبيلا انتهى وبالله التوفيق (ويجبر عليها) اى على النفقة لايفاء حق مستحق عليه واعلم ان الموسر المذكور قسمان احدهما انه الوارث حقيقة والثانى انه اهل للوراثة فاشار الى الاول بقوله (وتقدر بقدر) اخذ (الارث) منه كلا وبعضا لقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك (حتى لو كان له اخوات متفرقات) اى لابوين ولاب ولام موسرات (فنفقته عليهن اخماسا كما يرثن منه كذلك وفى الاخوة المتفرقين اسداسا واشار الى الثانى بقوله (ويعتبر فيها) اى فى نفقة ذى الرحم المحرم (اهلية الارث) بأن لا يكون محروما (لا حقيقته) بان يكون محرز الميراث اذ لا يعلم الابعد الموت (فنفقة من) اى فقير (له خال وابن عم) موسران (على خاله) اذ يمكن ان يموت ابن العم فيرث الخال فان ابن العم وان كان وارثا لكنه ليس بمحرم فلا نفقة عليه بخلاف الخال فمن الظن ان الاولى فى التمثيل خال وعم لاب لان الكلام فى ذى رحم محرم (ونفقة زوجة الاب على ابنه) فى رواية وفى اخرى لابد ان يكون الاب مريضا اوزمنا وبهذه جزم فى البدائع وعليه جرى القهستانى كغيره ثم قال وعن ابى يوسف انه يجبر على نفقة امرأة ابيه اذا كانت عنده مطلقا انتهى وفى الجوهرة مانصه اذا احتاج الاب الى زوجة والابن موسر وجب عليه ان يزوجه او يشترى له جارية ويلزمه نفقتها وكسوتها كما يجب نفقة الاب وكسوته فان كان للاب ام ولد لزم الابن نفقتها وكسوتها ايضا كما تجب نفقة الاب وكسوته وان كان للاب زوجتان او اكثر لم يلزم الابن الا نفقة واحدة ويدفعها الى الاب وهو يوزعها عليهن انتهى فليحفظ وفى المبتغى بالمعجمة اذا كان الاب محتاجا وأبى الابن ان ينفق عليه وليس ثمة قاض يرفع الامر اليه له ان يسرق من مال ابنه ولو اعطاه مالا يكفيه يأخذ بقدر الكفاية وبسرقة ما فوقها يأثم كما اذا لم يكن محتاجا او كان ثمة قاض انتهى وفى الذخيرة نفقة الوالدين والمولودين والزوجة واجبة قبل القضاء حتى اذا ظفر احدهم بجنس حقه كان له الاخذ بلا قضاء ولا رضاء بخلاف بقية الاقارب ولو ادعى الولد غنى الاب وانكره الاب فالقول للاب والبينة للابن ولا يلزم المعسر نفقة ابيه الا اذا كان زمنا او لا يقدر على عمل كان للابن ان يضمه الى عياله وينفق على الكل (ونفقة زوجة الابن على ابيه ان كان صغيرا) فقيرا (اوزمنا) كذا فى المختار

واكثرهم فساق شرهم اكثر من خيرهم يحضرون الدرس ساعة لخلافيات ركيكة ضررها فى الدين اكبر من نفعها ثم يشتغلون طول النهار بالسخرية والغيبة والوقوع فى الناس وغيرها مما يستحقون به اصلحهم الله تعالى وايانا بجاه نبيه ولو علم السلف حالهم لحرموا الانفاق عليهم فضلا ان يفرضوا نفقاتهم ثم قال قلت لكن نرى طلبة العلم بعد الفتنة العامة مشتغلين بالفقه والادب اللذين هما قواعد الدين واصول كلام العرب والاشتغال بالكسب يمنعهم عن التحصيل ويؤدى الى ضياع العلم والتعطيل فكان المختار الآن قول السلف (ويجبر) اى الموسر (عليها) اى على النفقة لايفاء حق مستحق عليه (وتقدر) النفقة (بقدر الارث) لقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك فجعل العلة هى الارث فيقدر الوجوب بقدر العلة (حتى لو كان له) اى للصغير مثلا (اخوات متفرقات) موسرات (فنفقته عليهن اخماسا كما يرثن منه) اخماسا ثلاثة اخماسها على الاخت لاب وام وخمسها على الاخت لاب وخمسها على الاخت لام فرضا وردا (ويعتبر فيها) اى فى نفقة ذى الرحم المحرم (اهلية الارث) بأن يكون وارثا فى الجملة وان كان محجوبا بغيره (لا حقيقته) بان يكون محرزا للميراث لانه لا يعلم الابعد الموت وفرع عليه بقوله (فنفقة من) اى فقير (له خال وابن عم) موسران (على خاله) لانه محرم ويحرز ميراثه ابن عمه لانه عصبته وهذا لان سبب الارث ثابت للخال فان ابن العم لومات قبل الخال يحرز ميراثه الخال واذا استويا فى المحرمية واهلية الارث يرجح من كان وارثا فى الحال فلو كان له عم وخال او عم وعمة فالنفقة على العم لاستوائهما فى المحرمية ويرجح العم بكونه وارثا فى الحال (ونفقة زوجة الاب على ابنه) وفى الجوهرة ان احتاج الاب الى زوجة والابن موسر وجب عليه ان يزوجه او يشترى له جارية ويلزمه نفقتهما وكسوتهما وان كان للاب اكثر من زوجة لم تلزم الابن الا نفقة واحدة يوزعه الاب عليهن لكن فى البحر ان المذهب عدم وجوب نفقة امرأة الاب او جاريته حيث لم يكن للاب علة فان القول بالوجوب مطلقا انما هو رواية عن ابى يوسف (ونفقة زوجة الابن على ابيه ان كان) الابن (صغيرا) فقيرا (او) كان كبيرا فقيرا (زمنا) بحيث لا يقدر

على الكسب (ولايجب نفقة الغير على فقير الاللزوجة والولد) الصغير الفقير اوالكبير الفقير العاجز عن الكسب لانه التزمها بالاقدام على العقد اذا لمقاصد لاتنتظم دونها ولا يعمل فى مثلها الاعسار كما فى الهداية (ولا) تجب النفقة (مع اختلاف الدين) لان الاستحقاق انما يثبت باسم الوارث واختلاف الدين يمنع التوارث فلاتجب على النصرانى نفقة أخيه المسلم ولاعلى عكسه (الاللزوجة) لان النفقة واجبة لها بالعقد الصحيح لاحتباسها بحق له مقصود وهذا لايتعلق باتحاد الملة ولهذا لاتجب بالنكاح الفاسد والوطئ بشبهة (وقرابة الولاداعلى اواسفل) يعنى الاصول والفروع لان نفقتهم باعتبار الجزئية وجزء الجزء فى معنى نفسه حكما فكما لاتمتنع نفقة نفسه بكفره لاتمتنع نفقة جزئه الاانهم اذاكانوا حربيين لاتجب نفقتهم على المسلم وان كانوا مستأمنين لانا نهينا عن المبرة فى حق من يقاتلنا فى الدين كما فى الهداية فعلى هذا لوقيد بالذمى كما قيده صاحب الدرر لكان اولى لانه لايجبر المسلم على انفاق ابويه الحربيين كما مر ولاالحربى على انفاق ابيه المسلم اوالذمى لانقطاع الولاية تدبر (و) يجوز (للاب بيع عرض ابنه) الكبير الغائب عن بلده اوالمختفى فيه بحيث لايدرى مكانه (لنفقته) عند الامام استحسانا

ونقل فى شرحه عن المبسوط انه لايجبر الاب على نفقة زوجة الابن وقد قدمناه فى واقعات المفتين لقدرى افندى ويجبر الاب على نفقة امرأة ابنه الغائب وولدها وكذا الام على نفقة الولد لترجع بها على الاب وكذا الابن على نفقة الام ليرجع على زوج امه وكذا الاخ على نفقة اولاد اخيه ليرجع بها على الاب وكذا الابعد اذا غاب الاقرب* وفيها ايضا عن الفصولين من الرابع والثلاثين اجنبى انفق على بعض الورثة فقال انفقت بأمر الوصى واقر به الوصى ولا يعلم ذلك الابقول الوصى بعد ما انفق يقبل قول الوصى لو المنفق عليه صغيرا انتهى وفيه ايضا قال انفق على اوعلى عيالى اوعلى اولادى ففعل قيل يرجع بلاشرطه وقيل لاولو قضى دينه بامره رجع بلاشرطه وكذا كل ما كان مطالبا به من جهة العباد لجناية ومؤن مالية ثم ذكر ان الاسير ومن اخذه السلطان ليصادره لوقال لرجل خلصنى فدفع المأمور مالا فخلصه قيل يرجع وقيل لا فى الصحيح به يفتى انتهى وقد كتبت فى شرحى على التنوير من كتاب الكفالة ان كل من قام عن غيره بواجب بأمره رجع بمادفع وان لم يشترطه كالامر بالانفاق عليه وبقضاء دينه الا فى مسائل امره بتعويض عن هبته وباطعام عن كفارته وباداء زكاة ماله وبان يهب فلانا عنى وفى كل موضع يملك المدفوع اليه المال المدفوع اليه مقابلا بملك مال فان المأمور يرجع بلا شرط والا فلا وتمامه فى وكالة السراج وعزيته للاشباه وكتبت فيه ايضا من كتاب الوصى ان الوصى اذا اشترى من مال نفسه كسوة للصغير اوما ينفق عليه يرجع اذا اشهد على ذلك وانما شرط الاشهاد لان قول الوصى فى حق الانفاق يقبل لا فى حق الرجوع بلا اشهاد وعزيناه للبزازية ثم نقلنا عن القنية والخلاصة والخانية ان له ان يرجع بالثمن وان لم يشهد بخلاف الابوين ثم ذكرنا انه يقبل قوله بلا بينة فى كل مايدعيه من الانفاق الافى اثنى عشرة مسئلة فذكرتها ثمة وذكرت ان الاصل ان كل شئ كان مسلطا عليه فانه يصدق فيه ومالافلا ولن الاب يملك مايملك الوصى بخلاف الجد وان للاب اعارة طفله اتفاقا لاماله على الاكثر وان الاب لواشترى لطفله ثوبا اوطعاما واشهد انه يرجع به يرجع لوله مال والافلا لوجوبها عليه حينئذ ومثله لواشترى له دارا اوعبدا يرجع سواء كان له مال اولا وان لم يشهد لم يرجع كذا عن ابى يوسف وهو حسن يجب حفظه وانما كتبته هنا لكثرة الاحتياج فليحفظ (ولاتجب نفقة الغير على فقير الاللزوجة والولد) اى على الظاهر كما مر ولا لغنى الاللزوجة لان نفقتها جزاء احتباسها وهو موجود فى الغنية (ولا) تجب النفقة لاحد (مع اختلاف) منهما فى (الدين) كالكفر والاسلام وفيه اشعار بان نفقة السنى على الموسر الشيعى مثلا كما اشير اليه فى التكميل ذكره القهستانى (الاللزوجة وقرابة الولاداعلى) اى الوالدين (اواسفل) اى المولودين بشرط ان يكونوا ذميين فتستحقه الزوجة بحكم العقد والباقى بحكم الولادة بخلاف سائر الاقارب فانه بالوراثة مع هذا الاختلاف (وللاب) الفقير (بيع عرض ابنه) الكبير الغائب والعرض بالسكون والحركة اى ماعدا النقدين والمأكول والملبوس من المنقولات وهو فى الاصل غير النقدين من المال كما فى المغرب وغيره (لنفقته) ونفقة الام ايضا كما فى المعراج

وينبغي ان تكون الزوجة واولاده الصغار كذلك وفيه اشارة الى انه لا يبيع لزيادة على قدر الحاجة والى ان الابن لا يبيع عرض ابيه وعقاره لنفقته كما في القهستاني عن شرح الطحاوي وقيد الابن بالكبير الغائب لانه لو كان حاضرا فلا يبيعهما اجماعا كالايبيعهما في نفقته اذا كان صغيرا كما في العمادية وغيرها (لا يبيع عقاره) لانه محفوظ بنفسه والعقار بالفتح اللغة الارض والشجر والمتاع كما في الصحاح وغيره فهو شامل للمنقول وفي الشريعة العرصة مبنية كانت اولا وما في العمادية انه العرصة المبنية لا يخلو من شئ فان البناء ليس من العقار في شئ كما لا يخفى على المتتبع (ولا يبيع العرض لدين له) اي للاب (على الابن سواها) اي سوى النفقة لان دينها خالف سائر الديون ولو اجاز بيعه للدين للزم القضاء على الغائب وهو لا يجوز (ولا) يجوز (للام) ولا غيرها من الاقارب ولا القاضي (بيع ماله لنفقتها) سواء كان ماله عرضا او عقارا وفي الزاهدي ما وقع في المختصر من قوله باع ابواه فالالف فيه من الكتبة لكن في الخلاصة ان في الاقضية جواز بيع الابوين اما في ظاهر الرواية فالام لا تبيع لنفقتها الا ان بيع الاب على خلاف القياس (وعندهما لا يجوز للاب ايضا) وهو القياس وجه الاستحسان ان للاب ولاية حفظ مال الغائب وبيع المنقول من الحفظ دون العقار (ولا ضمان عليهما) اي الوالدين وكذلك الولد والزوجة ذكره القهستاني (لو انفقا من مال الابن الذي عندهما) اي الابوين لو من جنس النفقة لانهما استوفيا حقهما ولو قال الابن انفقته وانت موسر وكذب الاب حكم الحال يوم الخصومة ولو برهنا فالبينة للابن كما في الخلاصة (ولو انفق المودع) او المديون

لان له ولاية الحفظ في مال ولده الغائب اذا للوصي ذلك فالاب اولى لتوفر شفقته وبيع المنقول من باب الحفظ فاذا جاز بيعه فالثمن من جنس حقه وهو النفقة فله الاستيفاء وفيه اشارة الى ان غير الاب من الاقارب لا ولاية لهم اصلا في التصرف حال الصغر ولا في الحفظ بعد الكبر كما في الهداية والى ان القاضي ليس له البيع عن الكل كما في المنح وانما قيدنا بالكبير لان في الصغير له بيع عقاره ايضا وقيدنا بالغائب اذ لو كان حاضرا ليس له بيع عرضه ايضا بالاتفاق كما في الاصلاح فعلى هذا ينبغي للمصنف ان يقيد بهما وكذا لو اطلق النفقة فقال للنفقة لكان اولى لان الاب كما يبيع لنفقته يبيع لنفقة ام الغائب وان كانت الام لا تملك البيع تدبر (لا) يجوز للاب (بيع عقاره) اجماعا لان العقار محصنة بنفسها (ولا) للاب (بيع العرض) اي عرض ابنه (لدين له) اي للاب (على الابن سواها) اي سوى النفقة اتفاقا لان النفقة لا تشبه سائر الديون لانه حينئذ يلزم القضاء على الغائب فلا يجوز بخلاف النفقة فانها واجبة قبل قضاء القاضي الا بقدر ما يحتاج اليه من النفقة ولا يجوز له ان يبيع الزيادة على ذلك كما في البحر فبهذا اندفع ما ذكره الزيلعي حيث قال اذا كان البيع من باب الحفظ وله ذلك فالمانع منه لاجل دين آخر تدبر (ولا) يجوز (للام بيع ماله) اي مال الابن ولو عرضا (لنفقتها) في ظاهر الرواية وما ذكره في الاقضية من جواز بيع الابوين فتأويله ان الاب هو الذي يبيع لكن لنفقتهما اضاف البيع اليهما (وعندهما لا يجوز) ذلك كله (للاب ايضا) وهو القياس لان بالبلوغ انقضت ولايته عنه وعن ماله حتى لا يملك في حضرته وصار كالام (ولا ضمان عليهما) اي على الاب والام (لو انفقا من مال الابن عندهما) اي عند الابوين لانهما استوفيا حقهما لان نفقتهما واجبة قبل القضاء على ما مر وقد اخذا جنس حقهما وحكم الزوجة والولد كالابوين اذا انفقا ما عندهما لا ضمان عليهما بخلاف غيرهما من القريب المحرم العاجز فانه يضمن بالاتفاق من غير قضاء ولا رضاه ولذا يفرض القاضي في مال الغائب نفقة الاولين فقط كما في البحر وفي الخلاصة ولو انفق على نفسه من مال الابن ثم خاصمه الابن فقال انفقته وانت موسر وقال الاب انفقته وانا معسر قال ينظر الى حال الاب يوم الخصومة ان كان معسرا فالقول قوله استحسانا في نفقته وان كان موسرا فالقول قول الابن ولو اقام البينة فالبينة بينة الابن (ولو انفق المودع) بفتح الدال وهو ليس بقيد لان مديون الغائب كذلك كما في الولوالجي فعلى هذا لو قال ولو

(مال الابن) الغائب (عليهما) اى على ابويه وزوجته واولاده الصغار (بغير امر) مالك او (قاض ضمن) قضاء على الصحيح لا ديانة حتى لومات الغائب حل له ان يحلف لورثته انه برئ ولو لم يكن ثمة قاض لا يضمن استحسانا (و) اذا ضمنه للغائب (لا يرجع عليهما) بشئ لانه بالضمان ظهر ملكه فكان متبرعا وينبغى انه لو انحصر ارثه فى المدفوع اليه كالاب مثلا فلا ضمان كالواطع ماغصبه لمالكه بغير علمه لانه وصل اليه

عين حقه (ولو قضى) القاضى (بنفقة غير الزوجة) من الاولاد والقريب (ومضت مدة) اى شهر فاكثر (بلا انفاق سقطت) نفقة تلك المدة ولا تصير دينا بلا خلاف لحصول الاستغناء فيما مضى واستثنى الزيلعى وغيره نفقة الصغير فانها تصير دينا بالقضاء بخلاف سائر الاقارب وقيد بأى شهر لان مادونه لا يسقط بل يصير دينا كما فى البحر عن المعراج (الا ان يكون القاضى امر بالاستدانة عليه) فلا تسقط وهذا الاطلاق مقيد بما اذا وقعت الاستدانة بالفعل حتى لو انفق من ماله او من صدقة تصدق بها عليه فلا رجوع له لعدم الحاجة كما فى المبسوط وما فى البحر من انه مقيد ايضا بالانفاق مما استدانه وعزاه الى النهاية وغيرها ففيه نظر اذ لا اثر لانفاقه مما استدانه حتى لو انفق بعد ما استدان من مال آخر وفى مما استدانه لم يسقط ايضا كذا فى النهر وفى القهستانى عن النظم ان بعد القضاء والصلح لا يؤخذ نفقة

انفق الاجنبى مافى يده من مال ابن لكان اولى تدبر (مال الابن) الذى اودعه اياه (عليهما) اى على الابوين وهو ايضا ليس بقيد بل الانفاق على الزوجة والاولاد بلا امر كذلك كما فى البحر فعلى هذا لو عمم لكان اولى تدبر (بغير امر قاض ضمن) لتصرفه فى مال غيره بلا انابة وولاية بخلاف ما اذا امره القاضى لانه ملزم ولا يلزم القضاء للغائب لان نفقة هؤلاء واجبة قبل القضاء وقضاؤه اعانة لهم فحسب وفى النوادر اذا لم يكن فى مكان يمكن استطلاع رأى القاضى لا يضمن استحسانا وقد قالوا فى رجلين فاغمى على احدهما فانفق رفيقه عليه من ماله او مات فجهزه صاحبه من ماله لم يضمن استحسانا كما فى الشمنى (ولا يرجع) المودع المنفق اذا ضمن (عليهما) اى على الابوين وكذا على الزوجة والاولاد لانه ملكه بالضمان فظهر انه تبرع بمال نفسه فلا يرجع فعلى هذا لو قال لا يرجع الدافع على القابض لكان اشمل تدبر (ولو قضى) القاضى (بنفقة غير الزوجة) من الاصول والفروع والقرائب (ومضت مدة بلا انفاق سقطت) النفقة بالاجماع لان نفقة هؤلاء لكفاية الحاجة فتسقط لحصولها بخلاف نفقة الزوجات لانها تجب على الاحتباس لا بطريق الكفاية وفى الحاوى نفقة الصغير تصير دينا بالقضاء دون غيره واطلق فى المدة فشمل القليل والكثير لكن فى الذخيرة ان نفقة مادون الشهر لا تسقط فبهذا يمكن حمل ماذكر فى زكاة الجامع من ان نفقة المحارم تصير دينا بقضاء القاضى على المدة القليلة تدبر وماذكر فى كتاب النكاح من انها لا تصير دينا بالقضاء وتسقط بمضى المدة على المدة الكثيرة (الا ان يكون القاضى امر بالاستدانة عليه) فلا تسقط بمضى المدة لان اذن القاضى كاذن الغائب فتصير دينا فى ذمته وفى البحر وقد اخل بقيد لا بد منه وهو الاستدانة والانفاق مما استدانه كما قيد فى اكثر المعتبرات حتى قال الطرسوسى ولقد غلط بعض الفقهاء هنا فى مفهوم كلام الهداية وقال اذا اذن القاضى بالاستدانة ولم يستدن فانها لا تسقط وهذا غلط بل معنى الكلام اذن القاضى فى الاستدانة واستدان قال فى المبسوط فلو انفق بعد الاذن بالاستدانة من ماله او صدقة تصدق بها عليه فلا رجوع له لعدم الحاجة انتهى فعلى هذا لو قال الا ان يستدين بامر القاضى وينفق منها لكان اولى وفى البحر لو مات من عليه النفقة بعد ذلك لا تسقط على الصحيح بل يأخذ من تركته وفى الخلاصة خلافه تتبع (و) تجب (على المولى نفقة رقيقه) وهى الطعام والكسوة والسكنى باجماع العلماء

مامضى الا ان يأذن القاضى بعد الفرض لمستحق النفقة بالاستدانة عليه فحينئذ لا تسقط بمضى المدة وكتبت فى شرحى (اذا) على التنوير معزيا للبدائع ان الممتنع من نفقة القريب المحرم يضرب ولا يحبس لفواتها بمضى الزمن فيستدرك بالضرب وقيده فى النهر بحثا بما فوق الشهر لعدم سقوط ما دونه كما مر ولا يصح الامر بالاستدانة ليرجع عليه بعد بلوغه (و) يجب (على المولى) ولو قيرا (نفقة رقيقه) اى مملوكه منفعة سواء كانت رقبته له او لا فتجب للمدبر وام الولد لا للمكاتب والمملوك المشترك ذكره القهستانى وسيجئ

(فان ابى) الانفاق عليه (اكتسبوا وانفقوا) على انفسهم ولو نهاهم المولى عن الكسب كان لهم ان يتناولوا بقدرها من ماله كالعاجز (وان لم يكن لهم كسب) لعذر صغر او غيره (اجبر على بيعهم) بأن يحبسه حتى يبيعه وان لم يكن قابلا كالمدبر وام الولد اجبر على الانفاق لاغير وفى القهستانى عن الزاهدى لو قتر السيد على المملوك فى نفقته ليس له ان يأكل من مال سيده لكنه يكتسب فيأكل الا اذا كان صغيرا اوجارية اوعاجزا عن الكسب فله ان يأكل كالو لم يأذن له فى الكسب فله ان يأكل من ماله قدر كفايته (وفى غيرهم من الحيوان يؤمر ديانة) فى ظاهر المذهب ويكون آثما معاقبا بحبسها عن البيع مع عدم الانفاق وعن ابى يوسف انه يجبر وبه قال الائمة الثلاثة قال الطحاوى نأخذ وفى الفتح وهو الحق وغاية مافيه ان يتصور فيه دعوى حبسه فيجبره القاضى على ترك الواجب ولا بدع فيه انتهى وهذا اذا لم يكن له شريك فان كان اجبر لئلا يتضرر شريكه وتمامه فيما عقلناه على التنوير هنا وفى كتاب الشركة فالامزيد عليه فليراجعه من رامه ليبلغ مرامه

كتاب الاعتاق

ذكره عقيب الطلاق لان كلا منهما اسقاط الحق ولا يقبل الفسخ وقدم الطلاق لمناسبة النكاح مع كون العتاق اقل وقوعا وعنون بالاعتاق (مجمع ٦٤ ل) دون العتق والعتاق الشامل لملك القريب والاستيلاد لانه الاصل

اذا كان قنا اومدبرا اوام ولد لامكاتبا لالتحاقه بالاحرار ولو اوصى بعبد لرجل وبخدمته لآخر فالنفقة على من له الخدمة فان مرض فى يد صاحب الخدمة ان كان مرضا لايمنعه من الخدمة كانت نفقته على صاحب الخدمة وان كان مرضا يمنعه من الخدمة كانت نفقته على صاحب الرقبة وان تطاول المرض ورأى القاضى ان يبيعه فباعه يشترى بثمنه عبدا يقوم مقام الاول فى الخدمة كما فى الخانية وزاد فى المحيط انه لو كان صغيرا لم يبلغ الخدمة فنفقته على صاحب الرقبة حتى يبلغ الخدمة ثم على المخدوم لانه ملك المنافع بغير عوض فصار كالمستعير و كذا النفقة على الراهن والمودع واما عبد العارية فعلى المستعير واما كسوته فعلى المعير كما فى البحر وفى التنوير نفقة العبد المغصوب على الغاصب الى ان يرده الى مالكه فان طلب من القاضى الامر بالنفقة اوالبيع لايجيبه وان خاف القاضى على العبد الضياع باعه القاضى لاالغاصب ويرد ثمنه لمالكه طلب المودع من القاضى الامر بالنفقة على عبد الوديعة لايجيبه بل يوجره وينفق منه او يبيعه ويحفظ ثمنه لمولاه وفى القنية ونفقة المبيع على البايع مادام فى يده هو الصحيح وفى المنح وفيه اشكال لانه لاملك للبايع لارقبة ولامنفعة فينبغى ان تكون النفقة على المشترى وتكون تابعة للملك كالمرهون (فان ابى) المولى عن الانفاق (اكتسبوا) اى اكتسب الارقاء الدال عليه لفظ الرقيق (وانفقوا) عليهم نظرا لهم ببقاء انفسهم ولسيدهم ببقاء ملكه (وان لم يكن لهم كسب) لعدم قدرتهم عليه ببعض العوارض اوجارية لايؤجر مثلها (اجبر) المولى (على بيعهم) ان محلاله اى للبيع لانهم من اهل الاستحقاق وفى البيع ايفاء حقهم وابقاء حق المولى بالخلف وهو الثمن واعاقيدنا ان محلاله لاخراج المدبر وام الولد فانه يجبر على الانفاق لاغير لانه لايمكن بيعهما فعلى هذا لو قيده المصنف لكان اولى وفى التنوير عبد لاينفق عليه مولاه اكل من مال مولاه بلا رضاه ان عاجزا عن الكسب والا لا (وفى غيرهم من الحيوان) المملوك (يؤمر) صاحبه بالانفاق عليه (ديانة) لاقضاء عند الطرفين وعند ابى يوسف والائمة الثلاثة قضاء حتى لو امتنع عنه بعده يحبسه القاضى ولو كانت الدابة مشتركة بين اثنين فابى احدهما عن الانفاق عليها وطلب الآخر من القاضى ان يأمره بالانفاق فالقاضى يقول للآبى اما ان تبيع نصيبك منها او تنفق عليها وفى المحيط يجبر واما فى غير الحيوان كالعقار والزرع والشجر فيكره له ان لاينفق عليها حتى تفسد للنهى عن تضييع المال

كتاب الاعتاق

ذكره عقيب الطلاق لان كلا منهما اسقاط الحق وقدم الطلاق لمناسبة النكاح

(هو) لغة الاخراج عن الملك وشرعا (اثبات القوة الشرعية) وهى القدرة التى يصير بها اهلا للتصرفات والقضاء والشهادات قاله العينى وغيره وهذا التفسير على مذهبهما لان الاعتاق عندهما هو اثبات العتق واما عند الامام فهو اثبات الفعل المفضى الى حصول العتق فلا يتجزى عنده خلافا لهما انتهى وفيه كلام يعلم من الدرر والغرر فى باب عتق البعض (فى المملوك) وهو تصرف مندوب وامر مرغوب مرضى لمالك المملوك حتى يزيل ما يوجب الكفر من الناس بازالة اثره دل عليه المشاهير من الاخبار الصحيح من الآثار حتى صرحوا بانه يستحب ان يعتق الرجل عبدا ٥٠٦ والمرأة امة وان يكتب كتابا به ويشهد عليه خوفا من التجاحد بخلاف سائر التجارات لانه مما يكثر وقوعها فالكتابة فيها تؤدى الى الحرج كما فى النهر عن المحيط وغيره (انما يصح) الاعتاق كائنا (من مالك حر) من الحر بالفتح وهو لغة الخلوص وشرعا خلوص حكمى يظهر فى الآدمى لانقطاع حق الغير عنه وينبغى ان يشترط استقرار الملك فانه لو اشترى الوكيل بالشراء قريبه لم يعتق عليه لانه انتقل منه الى الموكل كما فى القهستانى عن وكالة الكرمانى ثم كما يصح من المسلم يصح من الكافر وكما لا يصح من العبد لا يصح من المجنون والصبى كما افاده بقوله (مكلف) اى عاقل بالغ ولو مكرها او مخطئا او مريضا او سكران او لا يعلم بانه مملوك (بصريحه وان لم ينو) سواء وصفه به او اخبر او نادى (كانت حر) بفتح التاء او كسرها كلاهما لخطاب العبد او الامة فنى حروف المعانى من الكشف ان الفقهاء لا يعتبرون (المبتدأ) الاعراب الاترى انه لو قال لرجل زنيت بكسر التاء او الامرأة بفتحها وجب حد القذف وفى المحيط لو قال لعبده انت جرة او لامته انت حر فقد عتق كذا فى القهستانى (او محرر او عتيق او معتق) وينبغى ان يكون عاتق كذلك لانهما صفتان من العتاق كما فى الصحاح او الاعتاق كما فى التهذيب كذا فى القهستانى وسيجى

ثم الاسقاطات انواع تختلف اسماؤها باختلاف انواعها فاسقاط الحق عن الرق عتق واسقاط الحق عن البضع طلاق واسقاط ما فى الذمة براءة واسقاط الحق عن القصاص والجراحات عفو كما فى الاقطع (هو) اى الاعتاق لغة الاخراج عن الملك يقال اعتقه فعتق ويقال من باب فعل بالفتح يفعل بالكسر عتق العبد عتاقا والعتق الخروج عن الملك فالعتق اللغوى حينئذ هو العتق الشرعى وهو الخروج عن المملوكية كما فى البحر لكن فى الدرر وغيره الاعتاق لغة اثبات القوة مطلقا وشرعا اثبات القوة الشرعية فتبعه المصنف فقال (اثبات القوة الشرعية فى المملوك) لكن الاولى ما فى البحر لان اهل اللغة لم يقولوا عتق العبد اذا قوى وانما قالوا عتق العبد اذا خرج عن المملوكية وانما ذكروا القوة فى عتق الطير ولئن سلم ان اثبات القوة ممكن لكن هذا التعريف يصدق على مذهبهما لا على مذهبه لان عنده الاعتاق اثبات الفعل المفضى الى حصول العتق فلهذا يتجزى عنده لا عندهما والعجب ان صاحب الدرر ذكر فى باب عتق البعض ان هذا التعريف غير مسلم وفصل كل التفصيل تتبع ثم العتق اربعة واجب اذا اعتقه عن كفارة لقوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة ومندوب اذا اعتقه لوجه الله تعالى لقوله عليه الصلاة والسلام ايما مؤمن اعتق مؤمنا فى الدنيا اعتق الله بكل عضو منه عضوا منه من النار ومباح اذا اعتقه من غير نية او لفلان ومعصية اذا اعتقه للصنم او للشيطان (انما يصح) الاعتاق (من مالك) فلا يصح من غير مالك لكن يرد عليه اعتاق عبد الغير فانه صحيح موقوف على اجازة المالك الا ان يقال هو شرط للنفاذ وليس الكلام هنا الا فى الصحة تأمل (حر) لان المملوك لا يملك وان ملك ولا عتق الا فى الملك ولو كان المملوك مأذونا كما فى اكثر الكتب لكن قوله حر مستدرك لانه لا حاجة اليه مع ذكر المالك لان الحرية للاحتراز عن اعتاق غير الحر وهو ليس بمالك تدبر (مكلف) اى عاقل بالغ فلا يصح من صبى ومجنون ومعتوه ونائم ومبرسم ومدهوش ومغمى عليه لان العتق تبرع وليس واحد منهم باهل له ولهذا لو قال اعتقت وانا صبى او انا نائم كان القول قوله وكذا لو قال اعتقته وانا مجنون بشرط ان يعلم جنونه او قال وانا حربى فى دار الحرب وقد علم ذلك منه لانه اضافه الى زمان لا يتصور منه الاعتاق (بصريحه) اى بصريح لفظ الاعتاق بان كان مستعملا فيه وضعا وشرعا (وان لم ينو) سواء ذكر بصيغة الوصف او الخبر او النداء (كانت حر او محرر او عتيق او معتق) ولا بد ان يذكر خبر

ولابد ان يذكر خبر المبتدأ فلو ذكر الخبر فقط توقف على النية (او) انت (حررتك) ويجوز ان يعطف على الجملة

المبتدأ فلو ذكر الخبر فقط توقف على النية ولذا قال فى الخانية لو قال حر فقيل له من عنيت فقال عبدى عتق عبده كما فى البحر (او حررتك او اعتقتك) لان هذه الالفاظ موضوعة للاعتاق شرعا وعرفا فلا تفتقر الى نية ولو قال اردت الكذب او انه حر من العمل صدق ديانة لانه يحتمل كلامه لا قضاء لانه خلاف الظاهر وكذا لا يصدق قضاء لو قال ما اردت به العتق او لا علم لى بمعناه ولو قال اردت به انه كان حرا فى وقت من الاوقات ينظر فان كان العبد من السبى يدين وان كان مولدا لا يدين (او هذا مولاى) لانه وصفه بولاية العتاقة السفلى فيعتق عن غير نية لان المولى لا يكون هنا بمعنى الموالى فى الدين لانه مجاز لا دليل عليه ولا بمعنى الناصر لان المالك لا يستنصر بمملوكه ولا بمعنى ابن العم لان الكلام فى العبد المعروف النسب ولا بمعنى المعتق لان اضافته اليه تنافى ذلك كما فى الشمنى (او يا مولاى) ليس من الصريح بل ملحق به كما فى التبيين وقال زفر والائمة الثلاثة لا يعتق بقوله يا مولاى الا بالنية لانه يراد به الاكرام عادة لا التحقيق (او) قال لامته (هذه مولاى) او يا مولاتى وقيد بالمولى لانه لا يعتق فى قوله يا سيدى ويا مالكى الا بالنية (او يا حر او يا عتيق) لان نداءه بهذا الوصف يقتضى ثبوته واثباته من جهته ممكن فيثبت تصديقا له (ان لم يجعل ذلك اسماله) فلو سماه حرا ثم ناداه بيا حر لا يعتق لان غرضه الاعلام باسم علمه لا لاثبات هذا الوصف لان الاعلام لا يراعى فيها المعانى حتى لو سماه حرا ثم ناداه «يا آزاد» بالفارسية وبالعكس عتق به لانه ما ناداه باسم علمه اذ الاعلام لا يتغير فيعتبر اخبارا عن الوصف وفى الجوامع قال لعبد غيره يا حر استغنى ثم اشتراه يعتق قيل هذا نقض للقاعدة وهى ان العتق لا يصح الا فى الملك اجيب بانه يمكن اثباته حال النداء بان اعتق عبد غيره واجاز المولى فانه يعتق كذا قيل لكن هذا ليس بسديد لان العتق حاصل باجازة المولى قبل ان يشتريه فالمسئلة ليست هذا بل الجواب انه اقر بحريته فلما ملكه عتق بالاقرار السابق فلا يلزم العتق فى ملك الغير فتبع (وكذا) يصح الاعتاق (لو اضاف الحرية الى ما) اى عضو (يعبر به عن) جميع (البدن) وانما قال ذلك لانه اذا اضافه الى عضو لا يعبر به عن جميع البدن كاليد والرجل لا يعتق عندنا خلافا للائمة الثلاثة ولو قال اعتقت سنك او ظفرك او شعرك لا يعتق بالاتفاق (كرأسك حر ونحوه) كأن يقول وجهك حر او رقبتك او بدنك (وكقوله لامته فرجك حر) وكذا لو قال لها فرجك حر عن الجماع عتقت وفى المجتبى لو قال لعبده فرجك حر عتق عند الشيخين وعن محمد روايتان فالاصح انه لا يعتق كما فى الجوهرة وفى الاست والدبر الاصح انه لا يعتق لانه لا يعبر به عن البدن كما فى الاختيار وفى الشمنى لو قال لعبده ذكرك حر يعتق لكن فى الخانية

وانما اخرت لان الاصل فى الخبر الافراد (او اعتقتك) او اعتقك الله فى الاصح (او هذا مولاى) اى معتقى فانه يعتق وان كان مشتركا بينه وبين الناصر وغيره لان القرينة معينة له فيلحق بالصريح ذكره القهستانى وفيه ايضا لو قال انت مولاى او يا مولاى اختلف فيه المشايخ كما لو قال له يا سيدى انتهى فتنبه (او يا مولاى او هذه مولاى) او يا مولاتى بخلاف انا عبدك فى الاصح (او يا حر) او يا محرر (او يا عتيق) فان لفظ الاخبار جعل انشاء للتصرفات الشرعية دفعا للحرج فان قال اردت الكذب او حريته من العمل صدق ديانة كما بسط فى الدرر وغيرها وفى القهستانى عن المحيط لو قال اردت اللعب عتق ديانة وقضاء لانه واجد فى العتق سواء (ان لم يجعل ذلك) اى حر او عتيق (اسماله) وان جعل اسماله فلا يعتق لان مراده الاعلام باسم علمه الا اذا ناداه بمرادفه بالعجمية نحو «يا آزاد» وعكسه وكذا لو سمى امرأته بطالق على الظاهر كما حرره فى البحر وكذا لو جرى على لسانه اعتقتك عتق على الظاهر (وكذا لو اضاف الحرية الى ما يعبر به عن البدن كرأسك حر ونحوه) كالوجه والرقبة ونحوه مما مر فى الطلاق فلا يعتق بنحو يدك او رجلك حر لانه مما لا يعبر عنه (وكقوله لامته فرجك حر)

وفى الخانية لوقال فرجك حر للعبد اوللامة عتق بخلاف الذكر فى ظاهر الرواية انتهى فليحفظ اى فلفظ الذكر يختص بالذكر فى ظاهر الرواية فتدبر وفى الفتح الاولى ثبوت العتق فى ذكرك حر لانه يقال فى العرف هو ذكر من الذكور وفلان فحل ذكر وهو ذكر كما فى لسانك حر فانه يعتق لانه يقال هو لسان القوم والاصح فى الدبر والاست انه لايعتق ولوقال فرجك على حرام ينوى العتق لايعتق لان حرمة الفرج مع الرق يجتمعان انتهى قال فى النهر وينبغى ان يكون كناية لجواز ان تكون الحرمة للعتق فاذا نواه تعين ثم لايخفى ان العتق يتجزى عند الامام بخلاف الطلاق بالاتفاق فلوقال ثلثك اوربعك حر عتق ذلك الجزء عنده وسعى فى الباقى وكله عندهما كما فى الاختيار وسيجى ولوقال سهم منك حر عتق ذلك السدس ولوقال جزء اوشئ منك حر عتق المولى ماشاء فى قوله كما فى ﴿ ٥٠٨ ﴾ الخانية ومن الصريح ايضا المصدر نحو العتاق عليك وعتقك على فيعتق وان لم ينو كما فى المحيط ولوزاد واجب لم يعتق لجواز وجوبه عليه بكفارة ﴿ قلت ﴾ وينبغى ان يكون كناية على قياس مامر عن النهر فتدبر ومن الملحق بالصريح وهبتك نفسك او بعتك نفسك فيعتق وان لم ينو ولم يقبل العبد ولايرتد بالرد فان قال بكذا توقف على القبول كما فى الفتح واما افعل التفضيل نحو انت اعتق من فلان اولامرأته انت اطلق من فلانة وهى مطلقة فجزم فى الخانية وغيرها بانه من الكنايات وفى المجتبى ان نوى عتق وقيل يعتق بلانية وفى القهستانى عن المحيط لوقال انت اعتق من فلان وعنى به عبدا آخر عتق ديانة لاقضاء انتهى (وكنايته) ولوقال انت عتيق فلان يعتق بخلاف قوله اعتقك فلان ولوقال ياسالم انت حر فاذا هو عبد آخر غير سالم عتق سالم (وبكنايته) عطف على صريحه (ان نوى) للاشتباه والاحتمال (كلاملك لى عليك اولا سبيل اولارق اوخرجت من ملكى اوخليت سبيلك) لانه يحتمل نفى هذه الاشياء بالبيع اوالكتابة كما يحتمله بالعتق واذا نوى تعين (اوقال لامته اطلقتك) ان نوى ان يقال اطلقه من السجن اذا خلى سبيله فهو كقوله خليت سبيلك وخص الامة لانه فى الاصل بمعنى طلقتك وان لم يستعمل فيه كما فى النهاية وفى المحيط لوقال لامته امرك بيدك واراد العتق فاعتقت نفسها فى المجلس عتقت والافلا (ولوقال طلقتك) اوانت طالق (لاتعتق وان نوى

خلافه وهو ظاهر الرواية ولوقال لسانك حر يعتق وفى الدم روايتان وفى البحر لوقال بدنك بدن حر عتق وكذا الفرج والرأس وعن ابى يوسف رأسك رأس حر انه لايعتق وفى المحيط وغيره ان بالاضافه لايعتق لانه تشبيه بحذف حرفه وان بالتنوين عتق لان هذا وصف وليس بتشبيه فصار كأنه قال رأسك حر ولو قال لعبده انت حرة اوقال لامته انت حر يعتق فى الوجهين وكذا روى عن الشيخين ولواراد الرجل ان يقول شيئا فجرى على لسانه العتق عتق ولم يذكر الجزء الشايع كما ذكره فى الطلاق للفرق بين العتاق والطلاق فان الطلاق لايتجزى اتفاقا فذكر بعضه كذكر كله واما العتق فيتجزى عند الامام فاذا قال نصفك حر اوثلثك حر يعتق ذلك القدر خاصة عنه كما سيأتى فما فى غاية البيان من تسوية الطلاق والعتاق فى الاضافة الى الجزء الشايع سهو كما فى البحر ومما الحق بالصريح كما فى البدائع ان يقول وهبت لك نفسك اووهبت نفسك منك اوبعت نفسك منك يعتق سواء قبل اولم يقبل نوى اولم ينو وزاد فى الخانية تصدقت بنفسك عليك واما لوقال بعتك نفسك بكذا فانه يتوقف على القبول (و) كذا يصح الاعتاق (بكنايته) من الالفاظ عطف على قوله بصريحه (ان نوى) العتق بها للاشتباه والاحتمال (كلاملك لى عليك اولاسبيل) لى عليك اواليك (اولارق) لى عليك (اوخرجت من ملكه اوخليت سبيلك) لانه يحتمل نفى الملك ونفى السبيل وتخلية السبيل بالبيع والكتابة كما يحتمل العتق واذا نواه تعين ولوقال لعبده اذهب حيث شئت من بلاد الله لايعتق واذا نوى لانه يفيد زوال اليد فلايدل على العتق كما فى المكاتب كما فى الدرر (اوقال لامته اطلقتك) اى نوى به العتق تعتق لانه بمعنى خليت سبيلك (ولو قال) لامته (طلقتك لاتعتق وان نوى) وقال الشافعى تعتق بصريح لفظ الطلاق

وكذا الفاظ صريح الطلاق وكنايته)وان نوى الا فى قوله امرك بيدك اواختارى فانه يقع بالنية كما بيناه فى شرح التنوير (ولوقال انت لله) اوجعلتك لله خالصا (لايعتق) وان نوى لان الاشياء كلها لله تعالى خلافا لهما) فعندهما يعتق ان نوى لان معناه انت خالص لله وعنه كقولهما كما فى شرح المجمع لمصنفه وفى الخانية لوقال لامته انت حر او لعبده انت حرة عتق وجعله فى الاختيار كناية وفى الدرر لوقال لعبده اذهب حيث شئت اوتوجه اين شئت من بلادالله لايعتق وان نوى وجعله فى المغنى كناية وفى الفتح اذاقال له اذامررت على العاشر فقال اناحر فقال بعدالمرور عتق ولايعتق قبل المرور الااذا نوى وفى المحيط عن ابى يوسف رجل ﴿ ٥٠٩ ﴾ قال لثوب خاطه مملوكه خياطة حر اولدابة مملوكة هذه دابة حراولمشيته اولكلامه هذه مشية حراوكلام حر لم يعتق الا بالنية لانه قد يراد التشبيه اى كفعل حر وفيه عنه ايضا لوتهجى عتاق عبده اوتطليق زوجته ونوى به العتق والطلاق وقع فلو قال الف . نون . تا . حا . را . عتق ان نوى وفى الخلاصة قال لعبده انت غير مملوك لا يعتق اى اذا لم ينوه لكن ليس له ان يدعيه بعد ذلك ولا ان يستخدمه فان مات لا يرثه مملوكا بالولاء فان قال بعد ذلك انا مملوك له فصدقه كان مملوكا له وكذا لو قال ليس هذا بعبدى لايعتق انتهى وقاس عليه فى البحر لاملك لى عليك ونازعه اخوه فى النهر بانه فى المسئلة الكتاب انما اقر بانه لاملك له فيه وذا لا ينافى ملكه لغيره ومسئلة الخلاصة موضعها اقراره بانه غير مملوك اصلا امالعتقه اولحرية الاصلية

وكنايته لان الاعتاق هو ازالة ملك الرقبة والطلاق ازالة ملك المتعة فيجوز اطلاق كل واحد منهما على الآخر مجازا ولنا ان ملك اليمين فوق ملك النكاح فكان اسقاطه اقوى واللفظ يصلح مجازا عما هو دون حقيقته لاعما فوقه فلهذا امتنع فى المتنازع فيه واتسع فى عكسه كما فى الهداية فلو قال فرجك على حرام اوانت على حرام يريد العتق لم تعتق لان اللفظ غير صالح له فهو كما قال لها اقوى واقعدى ناويا للعتق (وكذا) اى كطلقتك فى الحكم (سائر الفاظ صريح الطلاق وكناية) حتى لوقال اختارى فاختارت نفسها ونوى العتق لا تعتق كما فى اكثر المعتبرات الا انه استثنى منها فى النهر نقلا عن البدايع امرك بيدك واختارى فانه يقع به العتق بالنية لكن ان هذا من كنايات التفويض لامن كنايات الطلاق والكلام فى عدم العتق بكنايات الطلاق تأمل وفى المحيط لوقال لامته امرك بيدك واراد العتق فاعتقت نفسها فى المجلس عتقت والافلا وفى البدائع ولو قال امر عتقك بيدك اوجعلت عتقك فى يدك اوقال له اخترالعتق اوخيرتك فى عتقك اوفى العتق لايحتاج فيه الى النية لانه صريح لكن لابد من اختيار العبد العتق ويتوقف على المجلس لانه تمليك كما فى البحر وقال الباقانى وفى العبارة نوع تسامح لان من جملة كنايات الطلاق اطلقتك وقد مر انه يقع به العتق ان نوى ويجاب بان هذا فى حكم المستثنى انتهى لكن الاولى ان يجاب بانه كناية فيهما والممنوع استعارة ماكان من الفاظ الطلاق خاصة صريحا اوكناية تدبر (ولوقال انت لله) اوانك لله (لايعتق) عندالامام وان نوى لانه صادق فى مقاله اذ كل مخلوق لله فصار كقوله انت عبد الله (خلافالهما) فانه يعتق عندهما اذا نوى لان معناه انت خالص لله وذا بانتفاء ملكه عنه فصار كقوله لاملك لى عليك (ولوقال) للاصغر اوالاكبر سنا (هذا ابنى او ابى عتق بلانية) عندالامام (وكذا) اى يعتق بلانية لوقال لامته (هذه امى) لان المقرله ان كان يولدمثله لمثله وهو مجهول النسب يثبت نسبه منه وان لم ينو العتق وان لم يكن كذلك يكون هذا اللفظ مجازا عن الحرية ويعتق وان لم ينو لان المجاز متعين ولوكان كناية لاحتاج الى النية (وعندهما) وهو قول الائمة الثلاثة (لايعتق ان لم يصلح ان يكون ابناله اوابا له اواما) لان كلامه

(ولوقال هذا ابنى اوابى عتق بلانية وكذا) لوقال انت ولدى كما فى النظم (اوهذه) بنتى او (امى) مطلقا (وعندهما) والائمة الثلاثة (لايعتق) واحدمنهم (وان لم يصلح ان يكون ابناله اوابا اواما) فان صلحوا اوجهل نسبهم فى مولدهم ثبت النسب ايضا اجماعا وان عرف لايثبت النسب بل العتق عندنا وان لم يصلحوا فكذلك عنده وقالا لايعتق واحتج محمد على ابى حنيفة فقال ألا ترى انه لوقال لغلامه هذه بنتى اولجاريته هذا ابنى لم يعتق ثم قال بعض المشايخ انه على الخلاف ايضا وكثيرا ما استشهد محمد رحمه الله بالمختلف على المختلف والغرض نقل الكلام الى الاوضح وقال بعضهم انه على الوفاق وهو الاظهر ذكره القهستانى وسيجيء

والاصل ان المجاز خلف عن الحقيقة فى الحكم عندهما وعنده فى التكلم ثم ان كان هذا دخل فى الوجوب عتق قضاء وديانة والا فقضاء ولا تصير امه ام ولده كذا فى الفتح ولو قال هذا ابنى من الزنا يعتق ولا يثبت نسبه قاله الشمنى وهل يشترط تصديقه فيما سوى دعوة البنوة قولان (ولو قال لصغير هذا جدى لا يعتق فى المختار) لانه لا موجب له فى الملك الا بواسطة وهو الاب وهى غير ثابتة بكلامه فتعذر جعله مجازا عن الموجب لكن قال فى النهر الاصح انه على الخلاف ايضا والاصل انه متى وصفه بصفة من يعتق عليه بملكه عتق الا فى هذا اخى او هذه اختى كما فى النهر (وكذا) لو قال لامته هذه اختى او لعبده (هذا اخى) لا يعتق فى ظاهر الرواية الا ان ينوى به الاخ من النسب لان الاخوة تقال لما بالنسب والرضاع والدين فلا يتعين النسب الا بدليل حتى لو قال هذا اخى من ابى او من امى او من النسب عتق قيد بالاخ لانه لو قال لغلامه هذا خالى او هذا عمى عتق ذكره الشمنى (او) قال (لعبده هذا ابنتى) او لامته هذا ابنى لا يعتق لان المشار اليه اذا لم يكن من جنس المسمى فالعبرة للمسمى كما لو باع فصا على انه ياقوت فاذا هو زجاج كان باطلا والذكر والانثى بنى آدم جنسان فيتعلق الحكم بالمسمى وهو معدوم فلا يعتبر كذا فى البرهان وغيره لكنه اقتصر على قوله هذه بنتى وذكر اسم الاشارة مؤنثا على خلاف ما وقع فى الملتقى ورأيت فى نسختى النهر معزيا للمجتبى والاظهر انه يعتق يعنى بالنية انتهى لكنه مخالف لما مر عن القهستانى فليحرر (ولا يعتق بلا سلطان عليك وان نوى) العتق لان السلطان عبارة عن الحجة واليد ونفى كل منهما لا يستدعى نفى الملك كالمكاتب يثبت للمولى فيه الملك دون اليد وقيل يعتق بالنية وبه قالت الائمة الثلاثة قال فى الفتح وهو الذى يقتضيه النظر (ولا) يعتق (بيابنى ويااخى) وعنه انه يعتق والظاهر الاول لان المقصود بالنداء (ياابى) استحضار المنادى فان كان توصف يمكن اثباته من جهته نحو يا حر كان لاثبات ذلك الوصف وان لم يكن كالبنوة كان لمجرد الاعلام قال فى الفتح وينبغى ان يكون محل المسئلة ما اذا كان العبد معروف النسب والا فهو مشكل اذ يجب ان يثبت النسب تصديقا له فيعتق انتهى وفى القهستانى انه فى رواية النوادر يصح وهو الصحيح قال ولو قال لعبده يا بابا لم يعتق كما فى الصغرى ولو قال يابنى او يابنية بالتصغير من غير اضافة لم يعتق كما فى الهداية وعن ابى حفص انه لو قال يابنى بضم الباء لم يعتق وبالنصب عتق كما فى التجنيس انتهى وفى نوادر ابن رستم عن محمد لو قال ياابى ياجدى ياخالى ياعمى او قال لجاريته ياعمتى ياخالتى يااختى لا تعتق فى جميع ذلك زاد فى تحفة الفقهاء الا بالنية واشار الى انه لو ناداه بغير اضافة او مصغرا لا يعتق ولو قال يااخى من امى او ابى او من النسب عتق كما مر

لغو لاستحالة موجبه فصار كقوله اعتقتك قبل ان احلق بخلاف معروف النسب ومن يولد له مثله لان كلامه محتمل لجواز ان يكون مخلوقا من مائه بالوطئ عن شبهة او اشتهر نسبه من الغير وله انه محال بحقيقته لكنه صحيح بمجازه لانه اخبار عن حريته من حين ملكه وهذا لان البنوة فى المملوك سبب لحريته اما اجماعا صلة للقرابة واطلاق السبب وارادة المسبب شايع مجاز او لان الحرية ملازمة للبنوة فى المملوك والمشابهة فى وصف ملازم من طرق المجاز على ما عرف فيحمل عليه تحرزا عن الالغاء بخلاف ما استشهد به لانه لا وجه له فى المجاز فتعين الالغاء وهذا الاختلاف يبتنى على اصل وهو ان المجاز خلف عن الحقيقة فى حق التكلم عنده وخلف عن الحقيقة فى حق الحكم عندهما وهذا بحث طويل فليطلب من الاصول والمطولات (ولو قال لصغير هذا جدى لا يعتق فى المختار) وقيل على الخلاف (وكذا لو قال هذا اخى) اى لا يعتق فى ظاهر الرواية اذ الواسطة لم يذكر فلا مجاز وفاقا لان هذا الكلام لا موجب له فى الملك الا بواسطة وهو الاب والجد والاخ وهى غير ثابتة فى كلامه فتعذر ان يجعل مجازا فلو قال هذا جدى ابو ابى او هذا اخى لابى او امى يعتق وفى الذخيرة لو قال لغلامه هذا عمى او خالى يعتق بلا خلاف وكذا لو قال لامته هذه عمتى او خالتى وفرق بينهما فى البدائع بان الاخوة يحتمل الاكرام والنسب بخلاف العم والخال لانه لا يشتمل للاكرام عادة (او) قال (لعبده هذا بنتى) او لامته هذا ابنى قيل يعتق وقيل لا يعتق بالاجماع لان المشار اليه ليس من جنس المسمى (ولا يعتق بلا سلطان لى عليك وان نوى) فان السلطان هو الحجة قال الله تعالى او ليأتينى بسلطان مبين اى بحجة ويذكر ويراد به اليد والاستيلاء سمى به السلطان لقيام يده واستيلائه فصار كأنه قال لا حجة لى عليك ولو نص عليه لم يعتق وان نوى وكذا هذا وقيل يعتق ان نواه وهو قول الائمة الثلاثة (ولا) يعتق ايضا (بيابنى ويااخى) فى ظاهر الرواية وفى التحفة واما فى النداء اذا قال ياابنى يابنتى

(او انت مثل الحر) اوالحرة لانه اثبت المماثلة بينهما وهى قدتكون عامة وقدتكون خاصة فلايعتق بلانية للشك كذا فى التبيين وهو يفيد انه من الكنايات يقع به العتق بالنية وبه صرح وفى الغاية والتحفة والمبسوط وجزم به ابن الكمال (وقيل يعتق) لعله اراد عتقه بالنية كما نقلناه آنفا ويؤيده مافى القهستانى عن الاختيار انه لايعتق بالنية (ولو قال ما انت الاحر عتق) لان الاستثناء من النفى اثبات على وجه التأكيد قيد بذلك لانه لو قال ما انت الامثل الحر لم يعتق وان نوى كما فى المحيط وفيه لو قال لحرة انت حرة مثل هذه يعنى امته عتقت ولو قال انت مثل هذه الامة لاتعتق لانه بين انها امة وفى التبيين لو قال رأسك رأس حر وبدنك بدن حر لم يعتق لانه تشبيه بحذف اداته فلايقتضى المساواة ولو وصفه ولم يضف فقال رأسك رأس حر او بدنك بدن حر عتق لانه وصف وليس بتشبيه والرأس عبارة عن الجملة فصار كأنه قال ذاتك ذات حر ﴿فروع﴾ قال عبدى الذى هو قديم الصحبة حر عتق من صحبه سنة هو المختار ولو نظر الى عشر جوار فقال ان اشتريت جارية منكن فهى حرة فاشترى جاريتين صفقة واحدة احداهما لنفسه والاخرى لغيره لم تعتق واحدة منهما وفيه غموض ولو قال صم عنى يوما وانت حر عتق فى الحال صام اولا ولو قال حج عنى حجة وانت حر لم يعتق حتى يحج عنه لجواز النيابة فى الحج دون الصوم والصلاة ولو قال ان سقيت حمارى فانت حر وذهب به الى الماء ولم يشرب عتق لان المراد عرض الماء عليه ولو قال العبد فى مرض مولاه أحرانا فحرك لسانه اواشار برأسه ان نعم لم يعتق وكذا لو قيل اعتقت عبدك فاومأ برأسه بنعم لان العتق يختص بالقول بخلاف النسب فانه يثبت بالولادة ولو زاد

يا ابنى فانه لايعتق الااذا نوى لان النداء لايراد به ما وضع له اللفظ انما يراد به استحضار المنادى الااذا ذكر اللفظ الموضوع للحرية كقوله ياحر يعتق لان فى الموضوع لايعتبر المعنى انتهى فعلى هذا لاينبغى الجمع بقوله لاسلطان لى لانه لايعتق وان نوى كما مر الا ان يقال يا ابنى لاصغر ويا ابنى لاكبر سنا منه فلايعتق عندهما وان نوى لان امكان المعنى الحقيقى فى الجملة شرط لصحة المجاز عندهما فلا يمكن فيهما لتعذر الاصل لكن يرد على قول الامام مطلقا وعلى قولهما فى صور الامكان كقوله يا اخى وقوله لاصغر يا ابنى ولاكبر يا ابى الا ان يكون معروف النسب فالامكان ايضا متعذر ومثله لو قال لعبده يا جدى يا عمى اولامته يا عمتى يا خالتى يا اختى وفى الكافى ولو قال يا ابن ابنى لايعتق لانه صادق فى مقاله فانه ابن ابيه وكذا لو قال يا بنى اولامته يا بنية لان هذا لطف واكرام لانه تصغير الابن والبنت بالاضافة والامر كما اخبر فلا يعتق (او) قال (انت مثل الحر) لانه اثبت المماثلة وهى قدتكون عامة وقدتكون خاصة فلايعتق بلانية بالشك كما فى الكافى وغيره حتى قال فى البحر وهو يفيد انه من الكنايات يقع به العتق بالنية لكن اطلاق المتن يقتضى عدم العتق وان نوى كما فى الاختيار وغيره والا فقوله (وقيل يعتق) اى ان نوى مستدرك تدبر (ولو قال ما انت الاحر عتق) لان الاستثناء من النفى اثبات على وجه التأكيد ككلمة الشهادة وفى المحيط لو قال ما انت الامثل الحر لايقع ولو قال لحرة انت مثل هذه يعنى امته تعتق امته ولو قال ما انت حرة مثل هذه الامة لم تعتق وفى الخانية لو قال لثوب خاطه مملوكه هذه خياطة حر لايعتق مملوكه لانه يراد به التشبيه ولو قال كل عبد فى الدنيا اوفى الارض اوفى بلخ اوفى هذه السكة اوفى هذا الجامع حر وعبده فيها لايعتق عند ابى يوسف الا ان ينوى عبده وقال محمد يعتق والفتوى على قول ابى يوسف كما فى اكثر المعتبرات ولو قال كل عبد فى هذه الدار حر وعبده فيها يعتق فى قولهم جميعا ولو قال ولد آدم كلهم احرار لايعتق عبده فى قولهم وفى الجوهرة ولو جمع بين عبده وبين ما لايقع من هذا العمل عتق قضاء كما فى النهر عن البدائع ولو قال كل مملوك لى فى هذا المسجد او فى بغداد حر وعبده فيه لايعتق الا ان ينويه ولو قال عبيد اهل بلخ احرار وهو منهم او قال كل عبد فى الارض حر او قال كل عبيد أهل الدنيا احرار قال المتأخرون لايعتق عبده واختاره الصدر الشهيد ولو قال كل عبد فى هذه الدار حر وعبده فيها عتق بالاتفاق ولو قال ولد آدم كلهم احرار لايعتق بالاتفاق الكل من الشمنى وينبغى عتقه بالنية فيهما كما فى النهر والسكة كالدار كما فى المجتبى وفى المحيط كل مالى حر لم يعتق ارقاؤه لوجوب اعتبار عموم كلامه وغير الارقاء من الاموال لايقبل الوصف بالحرية فلغا ولو قال لمكاتبه ان انت عبدى فانت حر لايعتق لان فى كونه عبدا له قصورا وقوله تصبح حرا اضافة للعتق وتقوم حرا وتقعد حرا يعتق للحال

(ومن ملك) ولو بشراء اوهبة اووصية اوغيره والملك اعم من المكلف وغيره كما سيجئ (ذارحم محرم منه عتق عليه) هذا لفظ الحديث وهو بعمومه ينتظم كل قرابة مؤبدة بالمحرمية ولادا اوغيره وخصه الشافعي بالاول ومالك به وبقرابة الاخوة والاخوات فقط ولنا اطلاق ماتلونا ثم المحرمات شخصان لايجوز النكاح بينهما لو كان احدهما ذكرا والآخر انثى فالمحرم بلا محرم كابنه رضاعا وزوجة اصله وفرعه فلا يعتق عليه اتفاقا وكذا الرحم بلا محرم كبنى الاعمام والاخوال لايعتق عليه اتفاقا كما فى الكافى وغيره (ولو كان المالك صغيرا) لانه تعلق به حق العبد فاشبه النفقة (اومجنونا) اوذميا بشرط كونهم فى دار الاسلام كما حررناه فى شرح التنوير (والمكاتب يتكاتب عليه قرابة الولاد فحسب خلافا لهما) فعندهما يتكاتب عليه ايضا الاخ ونحوه وهو رواية عنه وعم كلامه مالو اشترى المأذون من يعتق على المولى ولادين عليه

عليه العتق كالبهيمة والحائط فقال عبدى هذا حراوهذا اوقال احد كما حرعتق العبد عندالامام وعندهما لاوان قال لعبده وعبد غيره احدكما حر لم يعتق اجماعا الابالنية وفى الشمنى نقلا عن المرغينانى نظر الى عشر جوار فقال ان اشتريت جارية منكن فهى حرة فاشترى جاريتين صفقة واحدة احداهما لنفسه والاخرى لغيره لم تعتق واحدة منهما قال والمعنى فيه غموض وفى الخانية ولوقال لعبده قداعتقك الله عتق وان لم ينو هوالمختار ولوقال العتاق عليك يعتق ولوقال عتقك على واجب لايعتق (ومن ملك) مبتدأ خبره قوله الآتى عتق عليه (ذارحم) يعنى محرميته بالقرابة لابالرضاع حتى لوملك ابن عمه وهى اخته رضاعا لايعتق (منه) اى من مالك (عتق عليه) وتحقيقه ان القرابة اقسام قريبة كالولادة وحكمها العتق بالاتفاق خلافا لاصحاب الظواهر فانهم يقولون لايعتق عليه لكن يلزمه ان يعتق وبعيدة كبنى الاعمام والاخوال وحكمها عدم العتق بالاتفاق لانها بعدت ولم يؤثر فى حرمة النكاح فلم يعتق بالملك ومتوسطة كالقرابة المتأبدة بالمحرمية وتفسيره كل من حرم نكاحه على التأبيد لاجل النسب فالشافعى الحق المتوسطة بالبعيدة ويقول العلة فى الولادة البعضية الاصل ان لايخالف البعض الكل ونحن نلحقها بالقريبة ونستدل بقوله عليه الصلاة والسلام من ملك ذارحم محرم فهو حراوعتق عليه وفيه دليل على ان سبب العتق الملك مع القرابة المتأبدة بالمحرمية فان مثل هذا فى لسان صاحب الشرع لبيان السبب كما قال عليه الصلاة والسلام من بدل دينه فاقتلوه وقال الله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه وهذا لان حرمة المناكحة ثبتت بهذه القرابة لمعنى الصيانة عن ذلك الاستفراش والاستخدام قهرا وملك اليمين ابلغ فى الاستدلال من الاستفراس وهذا معنى قولهم هذه قرابة صينت عن ادنى الذلين فلان يصان عن اعلاهما اولى كما فى المستصفى (ولو) وصلية (كان المالك صغيرا اومجنونا) اوكافرا لعموم العلة لكن يشترط كونه فى دار السلام حتى لوملك قريبه فى دار الحرب اواعتق المسلم عبده فيها لايعتق خلافا لابى يوسف وكذا اذا اعتق الحربى عبده فيها كما فى الايضاح هذا اذا كان العبد حربيا مالو كان مسلما اوذميا فاعتق الحربى فيها عتق اجماعا كما فى الجوهرة (والمكاتب يتكاتب عليه قرابة الولاد فحسب) كما اذا اشترى المكاتب اباه وامه يتكاتب عليه واذا اشترى اخاه ومن يجرى مجراه لايتكاتب عليه لانه لاملك له فى الحقيقة وانما له التكسب خاصة وقرابة الولاد تجب مواساتها بالتكسب دون غيرها من الاقارب و كذا التكاتب (خلافا لهما) اى اذا اشترى المكاتب اخاه ومن يجرى مجراه يتكاتب عليه وهو رواية عن الامام لانه لو كان حرا عتق عليه فاذا كان مكاتبا يتكاتب عليه كقرابة

(ومن اعتق لوجه الله تعالى) اى لمحض الثواب فانه فعل المسلمين (عتق وكذا لواعتق للشيطان) وهو واحد شياطين الانس والجن اى مردتهم (اوللصنم) وهو صورة انسان من خشب اوذهب اوفضة فان كان من حجر فهو وثن وانما صح لصدور الركن من الاهل فى المحل (وان عصى) وحصل به العذاب فانه فعل الكافرين ولايخفى ان المسلم ان قصد تعظيم ذلك كفر وعبارة الجوهرة لوقال للشيطان اوللصنم كفر وحينئذ فلا ينبغى ان يقال فيه ينبغى فتنبه (وكذا) يعتق (لواعتق مكرها) ولو بغير ملجئ اوهازلا (اوسكران) بسبب محظور على وفق ما مر فى الطلاق بالاتفاق والاصل فيه حديث ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق (ولو اضاف العتق الى ملك) آت بأن قال ان ملكتك فأنت حر والاضافة الى سببه كان اشتريتك فانت حر كالاضافة اليه والتقييد بالآتى مخرج لنحو ان ملكتك فانت حر وهو فى ملكه فانه يعتق للحال بمجرد سكوته لما عرف من ان التعليق بالكائن تنجيز (او) الى (شرط) مصدر بان ونحوها كما هو المتبادر كان دخلت الدار فانت حر (صح) فى الصور الثلاث لان العتق اسقاط فيجرى فيما فيه التعليق فلا يتوقف العتق على وجود الدخول لوقال انت حر على ان تدخل الدار كما فى المحيط (ولوخرج عبد حربى) اومدبرة ويدخل فيه القنة والمدبرة وام الولد تبعا (الينا مسلما) ولو حكما فيشمل المستأمن كافى النظم (عتق) (مجمع ٦٥ ل) لقوله عليه الصلاة والسلام فى عبيد الطائف حين خرجوا اليه مسلمين هم عتقاء الله فلايعتق اذا لم يخرج الا اذا بيع من مسلم اوذمى فانه يعتق قبل قبض المشترى كما فى الخانية (والحمل يعتق بعتق امه) مطلقا ثم ان وقع العتق عليه قصدا بان ولدت لاقل من نصف حول يعتق ولاينقل ولاؤه الى موالى ابيه ابدا وان وقع بمجرد تبعية امه بان ولدت لاكثر تعتق ايضا لكن اذا عتق الاب بعده ينتقل ولاء ابنه الى مواليه

الولاد (ومن اعتق لوجه الله تعالى عتق) وهو ظاهر (وكذا) يعتق (لواعتق للشيطان اوللصنم) لان الاعتاق هو الركن المؤثر فى ازالة الرق وصفة القربة لاتأثير لها فى ذلك (وان) وصلية (عصى) لان ذلك من فعل الكفرة وعبدة الاصنام حتى ان فعل المسلم كفر به عند قصد التعظيم (وكذا) يعتق (لواعتق مكرها) لافرق بين اكراه الملجئ وغيره لصدور الركن من الاهل فى المحل وكذا لواعتق هزلا (اوسكران) يعنى من محرم لانما طريقه مباح والذى لم يقصد السكر من مثلث ومن حصل له بغذاء اودواء كما فى البحر فعلى هذا لوقيد بسبب محظور لكان اولى تدبر (ولو اضاف) اى علق (العتق الى ملك) بأن قال ان ملكتك فانت حر وفيه خلاف الشافعى (او) اضاف الى (شرط) كان دخلت الدار فانت حر (صح) ويقع العتق اذا وجد الشرط وفى البحر والتعليق بأمر كائن تنجيز فلوقال لعبده ان ملكتك فانت حر عتق للحال بخلاف قوله لمكاتبه ان انت عبدى فانت حر لايعتق قال ابو الليث وبه نأخذ لان فى الاضافة قصورا ومن مسائل التعليق اللطيفة ما فى الظهيرية رجل قال لامته اذا مات والدى فانت حرة ثم باعها من والده ثم تزوجها ثم قال لها اذا مات والدى فانت طالق ثنتين فمات الوالد وكان محمد اولا يقول تعتق ولاتطلق ثم رجع وقال لايقع طلاق ولاعتاق والمسئلة على الاستقصاء فى المبسوط انتهى (ولوخرج عبد حربى الينا) حال كونه (مسلما عتق) وفى الزاهدى اذا خرج مراغما لانه مسلم استولى على مال الكافر وهو نفسه فيملكها وروى ان عبيد اهل الطائف خرجوا الى النبى عليه السلام مسلمين فطلب صحابه رضى الله عنهم قسمتهم فقال هم عتقاء الله (والحمل يعتق بعتق امه) اذ هو متصل بها فهو كسائر اجزائها وقول صاحب التنوير اذا ولدته بعد عتقها لاقل من نصف حول شرط لكونه يعتق مقصودا لابطريق التبعية حتى لاينجر ولاؤه الى موالى الاب وان ولدته لستة اشهر فاكثر فانه يعتق بطريق التبعية فحينئذ ينجر الولاء الى الاب كما فى شرح الوقاية وينبغى حمل قول الكنز على الاول وهو ما اذا ولدته لاقل من ستة اشهر ليكون عتقه بطريق الاصالة دفعا للزوم التكرار لانه سيذكر ان الولد يتبع الام فى الحرية والتبعية انما تكون اذا ولدته لستة اشهر فاكثر فيحمل عليه ويمكن حمل الحرية فى كلامه على الحرية الاصلية

(وصح اعتاقه وحده) ان كان موجودا وقت التحرير بأن ولدته لاقل من ستة اشهر والا يعتق كذا فى البحر الا ان تكون معتدة عن طلاق اووفاة فتلد لاقل من سنتين من وقت الفراغ ولو لاكثر من ستة اشهر من الاعتاق بدليل ثبوت نسبه ذكره العينى وغيره (ولا تعتق امه به) اى بعتقه اذلا وجه لاعتاقها مقصودا لعدم الاضافة ولا تبعا لان فيه قلب الموضوع والتدبير كالتحرير غيرانه مع التحرير تجوز هبة الام لا مع التدبير فى الاصح لانه فى معنى هبة المشاع (والولد) فى حال كونه جنينا ولو من الحيوانات (يتبع امه) لانه متيقن به من جهتها ولهذا يثبت نسب ولد الزنا وولد الملاعنة منها حتى ترثه ويرثها ولانه قبل الانفصال كعضو منها حسا وحكما حتى يتغذى بغذائها وينتقل بانتقالها ولهذا يعتبر جانب الام فى البهائم ايضا حتى اذا تولدت بين الوحشى والاهلى او بين المأكول وغير المأكول يؤكل اذا كانت امه مأكولة وتجوز الاضحية به ذكره الزيلعى واقره صاحب الدرر وغيره خلافا لما نقله فى المنح عن الاشباه (فى الملك) بسائر اسبابه (والرق) فان كانت الام ملكا فالحمل ملك وان رقا بلا ملك فرق بلا ملك كالكفارة فى دار الحرب فان كلهم ارقاء غير مملوكين لاحد كما فى استيلاد المستصفى فيما ذكره المصنف وغيره ان الرق لم يوجد بلا ملك فلا يخلو عن شئ فالرق عجز شرعى لاثر الكفر والملك اتصال شرعى بين المملوك والمالك مبيح لتصرفه فيه مانع عن تصرف غيره قهستانى وذكر غيره ان الرق هو الذل الذى ركبه الله على عباده جزاء استنكافهم عن طاعته وهل هى حق الله تعالى عقوبة للكفر او العبد خلاف فأول ما يؤخذ الاسير يوصف بالرق ٥١٤ لا المملوكية حتى يحرز بدار الاسلام وبذلك تغايرا مفهوما فاذا اخذت المرأة ومعها ولد يتبعها فى الرق (والحرية) اى الاصلية بان تزوج عبد حرة اصلية فحملت منه واما الطارية فقد مرت وحاصله انه ان لاقل من ستة اشهر عتق مقصودا وان لاكثر عتق تبعا وفائدته ان ولاءه فى الاول لا ينجر وفى الثانى ينجر كما سيجئ فى الولاء ولو قال المولى فى الطارية ولدته قبل العتق وقالت بعده حكم الحال ان كان الولد فى يده فالقول له وان كان الولد فى يدها او فى ايديهما فالقول لها ولو برهنا فبينتها اولى ولو كان مكان العتق تدبير فالقول للمولى (وولدها) بيمينه على العلم والبينة بينتها (والتدبير) بأن دبرها حاملا لا تدبيرا مطلقا اما المقيد فلا يتبعها فيه كما فى الظهيرية وغيرها (والاستيلاد) بأن زوج ام ولد فحملت تبعها ولدها حتى يعتق بموت المولى ايضا كامه من كل التركة وينبغى ان يقيد هذا بما اذا لم يشترط لزوج على المولى حرية الولد كما قدمناه فى نكاح الرقيق (والكتابة) بأن كاتب امة حاملا فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر من وقت الكتابة وزيد على المصنف انه يتبعها ايضا فى حق الاسترداد فى البيع الفاسد وحق المالك القديم يسرى اليه وفى الدين فيباع مع امه فيه وفى الرهن فاذا رهن حاملا فولدت كان رهنا معها وفى حق الاضحية كما فى جامع الفصولين ولا يتبعها فى النسب حتى لو تزوج هاشمى امة فاتت بولد فهو رقيق تبعا لامه هاشمى تبعا لابيه لان النسب للتعريف وحال الرجال مكشوف دون النساء قاله الشمنى والكمال ولا يتبع امه بعد الوضع فى شئ من الاحكام الا فى مسئلة وهى ما اذا استحقت الام ببينة فانه يتبعها ولدها وباقرار لا ويمكن ان يزاد ثانية ولد البهيمة يتبع امه فى البيع ان كان معها وقته على القول المفتى به وتمامه فى احكام الحمل من الاشباه (وولد الامة من سيدها حر) وليس بتابع لامه قيل لانه مخلوق من مائه فيعتق عليه والتحقيق انه علق حرا للقطع بان ابراهيم ابن النبى صلى الله تعالى عليه وسلم لم يكن الا حرا ثم هذا شامل لولدها من ابى مولاها وولده وولد ولده كأن نكح عبد امة ابيه فان ولدها حر وان كان من زوجين رقيقين لانه ولد ولد المولى كما فى الظهيرية وفى المبسوط الولد يعلق حرا من الماءين لان ماءه حر وماء جاريته

فلا اشكال ولا تكرار ومثله فى البحر (وصح اعتاقه) اى الحمل (وحده) لانه نفس من وجه ولهذا صحت الوصية به والارث بخلاف بيعه وهبته وحده اذ التسليم شرط فيهما لكن لا يعتق الحمل ما لم يولد لانه مشروط بان يكون بين الاعتاق والولادة اقل من ستة اشهر الا فى المسئلتين احداهما ان تكون الامة معتدة عن طلاق اووفاة فتلده من سنتين من وقت الفراق وان كان لاكثر من ستة اشهر من وقت الاعتاق فحينئذ يعتق لانه كان موجودا حين اعتقه بدليل ثبوت نسبه وثانيهما اذا كان حملها توأمين فجعلت باولهما لاقل من ستة اشهر والآخر لاكثر منها عتقا جميعا لانهما حمل واحد (ولا تعتق امه به) اى باعتاق الحمل لان المولى لم يعتقها صريحا والام لا تتبع الولد لما فيه من قلب الموضوع (والولد يتبع امه فى الملك والرق والحرية والتدبير والاستيلاد والكتابة) لاجماع الامة ولان ماءه مستهلك بمائها فيرجح جانبها لانه متيقن به من جهتها ولهذا يثبت نسب ولد الزناء وولد الملاعنة منها حتى ترثه ويرثها (وولد الامة من سيدها حر) لانه يخلق من مائه وقد تعلق على ملكه فيعتق عليه وكذا ولد الامة من ابن سيدها او اب سيدها حر كما فى البحر

مملوك لسيدها فلا تتحقق المعارضة بخلاف ابنه من جارية الغير كما افاده بقوله (ومن زوجها مالك لسيدها)لان ماءها مملوك بغيره فتتحقق المعارضة فيترجح جانبها بانه مخلوق من مائها وهى ملكه فكذا جزؤها (وولد المغرور حر بقيمته) يوم الخصومة فلو قالت امرأة لرجل تزوجنى فانى حرة فتزوجها فولدت ثم ظهر انها امة الغير فالام رقيق والولد حر بقيمته ولا يرجع اذ الرجوع بعقد المعاوضة ولم يوجد كذا فى جامع الفصولين من التاسع والثلاثين وقيد الرجل فى الفتح والاختيار بالحر حتى لو كان عبدا كانت الاولاد عبيدا عندهما خلافا لمحمد بقى لو ادعى انه تزوجها على هذا هل يقبل قوله اولا بد من البينة ففى السادس عشر من جامع الفصولين مايفيد انه لا يقبل قوله حيث قال اخبرته امة انها حرة فتزوجها على

(و) ولدها حال كونه (من زوجها مالك لسيدها) لان ماءها مملوك لسيدها فتحققت المعارضة فرجحنا جانبها لما تقدم والزوج قد رضى برق ولده حيث اقدم على نكاح الامة فلهذا قالوا فولد العامى من الشريفة ليس بشريف لان النسب للتعريف وحال الرجال مكشوف دون النساء (وولد المغرور حر بقيمته) وهو ما اذا تزوج حر امرأة على انها حرة اواشترى امة على انها ملك البايع فولدت كل منهما ولدا فظهر ان الاولى امة والثانية ملك لغير البايع فحينئذ يكون كل من الولدين حرا بالقيمة لاجماع الصحابة رضى الله تعالى عنهم وكذا لو كان المغرور مكاتبا اومدبرا اوعبدا عند محمد وقالا اولادهم ارقاء لحصولهم بين رقيقين فلا وجه لحريتهم

باب عتق البعض

اخره عن اعتاق الكل لان اعتاق الكل أفضل واكثر ثوابا اولانه اكثر وقوعا (ومن اعتق بعض عبده) سواء عين ذلك البعض بان قال ربعك حر أو ابهمه بان قال بعضك حر لكن لزمه بيانه (صح) اعتاقه فى ذلك البعض خاصة عند الامام (وسعى) العبد للمولى (فى باقيه) وفى المنافع اى زال ملكه عن القدر ولم يرد به حقيقة العتق عند الامام وانما اريد به ثبوت اثره وهو زوال الملك اليه اشير فى المبسوط فان قيل ازالة الملك لا تسمى اعتاقا كالبيع والهبة اجيب بانها تسمى بذلك باعتبار عاقبتها وترتب العتق عليها بطرقه (وهو) اى معتق البعض بقدر مانع من فى حق السعاية باختيارها المولى (كالمكاتب) لان المستسعى عنده كالمكاتب فى جميع الاحوال الى ان يؤدى السعاية لان زوال الملك عن البعض يقتضى ثبوت المالكية فى كله اذ لا تمكن من التصرف مع بقاء الملك فى بعضه وبقاء الملك فى البعض يمنع من المالكية فقلنا بالمالكية يدا لا رقبة عملا بالدليلين وهو حكم المكاتب والسعاية كبدل الكتابة فله ان يستسعيه وله ان يعتقه اذ المكاتب محل الاعتاق (الا انه لا يرد فى الرق لو عجز) بخلاف الكتابة المقصودة لان السبب ثمه عقد يحتمل

ذلك فولدت فاستحقت يقضى بها والولد للمستحق الان يبرهن الزوج على انه تزوجها على انها حرة فحينئذ يكون الولد حرا وعلى ابيه قيمته فى ماله حالا ووقت الحكم به دون مال الولد ولولا بينة الزوج على ذلك وطلب يمين المولى على علمه حلفته لانه يدعى عليه مالو اقر به يلزمه فاذا انكر يحلف انتهى وقد صارت حادثة الفتوى كذا فى النهر من نكاح الرقيق وسيذكره المصنف فى آخر كتاب الدعوى انتهى

باب عتق البعض

اخره لقلة وقوعه وثوابه وللخلاف فيه (ومن اعتق بعض عبده) اوامته كالربع والنصف اوغيره (صح) الاعتاق اى صح ازالة الملك عن ذلك البعض (وسعى فى باقيه) لمولاه ان شاء وان شاء اعتق باقيه (وهو) اى معتق البعض (كالمكاتب) فى انه لا يباع ولا يرث ولا يورث ولا يتزوج ولا تقبل شهادته ويصير احق بمكاسبه ويخرج الى الحرية بالسعاية والاعتاق ويزول بعض الملك عنه كما يزول ملك اليد عن المكاتب فيبقى هكذا الى ان يؤدى السعاية وفى البحر عن جوامع الفقه الاستسعاء ان يواجره ويأخذ قيمة مابقى من اجره وعبارة القهستانى وعن ابى يوسف انه يوجر ولو صغيرا يعقل فيأخذ من اجرته كالحر المديون الى ان يؤدى السعاية (الا انه) يخالف المكاتب فى ثلاث (لا يرد فى الرق لو عجز) لانه اسقاط محض فلا يقبل الفسخ بخلاف الكتابة ولو جمع بينه وبين قن فى البيع بطل فيهما ولو قتل ولم يترك وفاء فلا قود بخلاف المكاتب

والخلاف مبنى على ان الاعتاق يوجب زوال الملك عنده وهو متجزو عندهما زوال الرق وهو غير متجز واما نفس الاعتاق او العتق فلا خلاف في عدم تجزيه كالرق والاستيلاد متجز عنده لكنه يملك بالضمان ولو قال بعضك حر وجزء منك حر يؤمر بالبيان ولو قال سهم منك حر عتق سدسه وقالا كله (و) كذا الخلاف (ان اعتق شريك) في عبد (نصيبه منه) كنصفه بلا اذن (فللآخر) الخيار اما (ان يعتق) نصيبه (او يدبر) وتجب السعاية للحال ففائدة التدبير ان لو مات المولى سقطت السعاية ان خرج من الثلث (او يكاتب) لا على اكثر من قيمته لو من النقدين ولو على عروض قيمتها اكثر جاز وللكتابة فائدة هي الاستغناء عن تقويمه وقضى القاضي بها (او يستسعى) العبد كما في قيمة حظه يوم العتق ولم يرجع العبد به على المعتق (والولاء) اي الميراث منه (لهما) بقدر حظهما لانهما المعتقان (او يضمن المعتق) قيمة نصيبه يوم الاعتاق

الفسخ وهنا السبب ازالة الملك لا الى احد فلا يحتمل الفسخ (وقالا يعتق كله ولا يسعى) بناء على ان العتق لا يتجزى بالاتفاق فكذا الاعتاق عندهما وهو قول الائمة الثلاثة لانه اثبات العتق كالكسر مع الانكسار فيلزم من عدم تجزى اللازم وهو العتق عدم تجزى ملزومه وهو الاعتاق لكن الامام يقول الاعتاق ازالة الملك لانه ليس للمالك الا ازالة حقه وهو الملك والملك متجز فكذا ازالته فاعتاق البعض اثبات شطر العلة فلا يتحقق المعلول الا ان يتحقق تمام العلة وهو ازالة الملك كله كما في اكثر المعتبرات وقال الزيلعي واصله ان الاعتاق يوجب زوال الملك عنده وهو متجز وعندهما يوجب زوال الرق وهو غير متجز واما نفس الاعتاق او العتق لا يتجزى بالاجماع لانه ذات القول وهو العلة وحكمه وهو نزول الحرية فيه لا يتصور فيه التجزى وكذا الرق لا يتجزى بالاجماع لانه ضعف حكمي والحرية قوة حكمية فلا يتصور اجتماعهما في شخص واحد فاذا ثبت هذا فابو حنيفة اعتبر جانب الرق فجعل كله رقيقا على ما كان وقد قال زال ملكه عن البعض الذي اعتقه ولم يكن ذلك البعض حرا وهما اعتبرا جانب الحرية فصار كله حرا (وان اعتق شريك) في عبد (نصيبه منه) كالنصف وغيره بلا اذن (فللآخر) اي للشريك الآخر (ان يعتق او يدبر او يكاتب) نصيبه ان شاء لان الاعتاق متجز عند الامام فنصيبه مملوك له (او يستسعى) اي يطلب الآخر سعاية العبد في قيمة نصيبه يوم العتاق ولو كان الآخر صبيا فان كان له ولي او وصي فالخيار له وان لم يكن نصب القاضي له وصيا او ينتظر بلوغه (والولاء لهما) اي للمعتق وللآخر بقدر نصيبهما لانهما المعتقان (او يضمن) الشريك الآخر (المعتق) يوم العتق لانه جنى على نصيبه بما منعه من التصرف فيه بما عدا العتاق وتوابعه وفيه اشارة الى ان الاعتبار في اليسار والاعسار ليوم العتاق فلو ايسر ثم اعسر لم يسقط الضمان بخلاف العكس ولو اختلفا في اليسار والاعسار يحكم الحال الا ان يكون بين الخصومة وللعتق مدة يختلف فيها الاحوال فالقول للمعتق لانه منكر ولو اختلفا في القيمة يوم العتق فان كان قائما يقوم للحال وان كان هالكا فالقول للمعتق لانه منكر والى انه له خيار الاستسعاء والتضمين لكن لو اختار الاستسعاء لم يرجع الى التضمين كما لو اختار التضمين لم يرجع الى الاستسعاء وعنه انه يرجع الا اذا حكم بهما ثم كما في المحيط والى انه اذا اشترك بين جماعة جاز ان يعتق بعضهم نصيبه ويختار بعض الضمان وبعض الاعتاق وبعض السعاية وكذا اذا مات الساكت فلورثته احدى الخيارات في ظاهر الرواية لانهم قائمون مقام مورثهم وروى الحسن عن الامام ليس لهم الا الاجتماع (لو كان (موسرا) مالكا مقدار نصيب الساكت من المال والعرض سوى ملبوسه ونفقة عياله وسكناه كما في التبيين والظاهر منه انه لو لم يملك هذا المقدار لا يكون ضامنا بل ان شاء الاخر اعتق او استسعى ولا يرجع العبد بما يؤدى بالاجماع لانه ادى لفكاك رقبته وعن ابي يوسف انه يؤجر من رجل ولو صغيرا يعقل فاخذ من اجرته كما يوجر المديون

(لو) كان (موسرا) اي قادرا على قيمته سوى ملبوسه وقوت يومه هو الصحيح

(ويرجع به المعتق على العبد والولاء) كله (له) في هذا الوجه وفي الكلام اشعار بان الاعتبار في اليسار والعسار يوم الاعتاق فلو ايسر فيه ثم اعسر لم يسقط الضمان بخلاف العكس والى ان الاختيار الاستسعاء والتضمين لكن لو اختار الاستسعاء لم يرجع الى التضمين كالو اختار التضمين لم يرجع الى الاستسعاء وعنه انه يرجع الا اذا حكم به حاكم كما في المحيط والى انه لو اشترك بين جماعة جاز ان يعتق بعضهم حظه ويختار بعض الضمان وبعض الاعتاق وبعض السعاية وكذا الورثة في رواية محمد وروى الحسن انه ليس لهم الا الاجماع على التضمين اوالاستسعاء اوالاعتاق وفيه خلاف للصاحبين كما في الزاهدي ذكره القهستاني (وقالا) في صورة اعتاق الحظ (ليس للآخر الا الضمان مع اليسار والسعاية مع الاعسار) اذا لم يأذن بالاعتاق (ولا يرجع المعتق على العبد لو ضمن والولاء له في الحالين) وهذا مبنى على اصلين احدهما تجزى الاعتاق وعدمه والثاني ان يسار المعتق لايمنع السعاية عنده وعندهما يمنعها واعلم ان اثبات هذه الخيارات للشريك مقيد بمن يصح منه الاعتاق حتى لو كان صبيا اومجنونا انتظر بلوغه وافاقته ان لم يكن له ولى اووصي فان كان امتنع عليه العتق فقط وان كان مأذونا مديونا كان له التضمين والاستسعاء والولاء لمولاه وان لم يكن مديونا كان له الخيارات الخمس الثابتة للمولى ان كان موسرا والا فالاربع والمكاتب كالمأذون المديون (ولو شهد) اى اخبر (كل منهما) الاخر (باعتاق شريكه) نصيبه فانكر كل منهما على صاحبه فحلف كذا في شرح الوقاية لابن الملك (سعى لهما) ووقع في نسخة البهنسى وسعى بالواو وهو سبق قلم (في حظهما) اى لكل منهما ان يستسعيه في نصيبه ان شاء او يعتقه (والولاء بينهما كيف ما كانا) اى موسرين او معسرين او مختلفين لان كلا يقول عتق نصيب صاحبي عليه باعتاقه وولاؤه له وعتق نصيبي بالسعاية وولاءه لى ولو اعترفا انهما اعتقاه معا او على التعاقب فلا ضمان ولا سعاية ولو اعترف احدهما وانكر الاخر حلف المنكر فان نكل صار معترفا كما بسط في الفتح (وقالا يسعى للمعسرين

وفي المختار ولو مات العبد قبل ان يختار الساكت شيأ ليس له الا التضمين ولو مات المعتق يؤخذ الضمان من ماله ان كان العتق في الصحة وان في المرض فلاشئ في تركته بل يسعى العبد عنده وعن محمد يؤخذ من تركته وهو رواية عن ابى يوسف (ويرجع به) اى بما ضمنه (المعتق على العبد) لقيامه باداء الضمان مقام الآخر وقد كان للآخر الاستسعاء (والولاء) كله (له) لان العتق كله من جهته حيث ملكه باداء الضمان (وقالا ليس للآخر الا الضمان مع اليسار والسعاية مع الاعسار) وليس له السعاية غنيا ولا الاعتاق غنيا اوفقيرا اذ الاعتاق لايتجزى عندهما (ولا يرجع المعتق على العبد لو ضمن والولاء له) اى المعتق (في الحالين) ومبنى هذا الخلاف على اصلين احدهما تجزى الاعتاق وعدمه على ماقررناه والثاني ان يسار المعتق لايمنع استسعاء العبد عنده ويمنع عندهما لقوله عليه الصلاة والسلام في الرجل يعتق نصيبه ان كان غنيا ضمن وان كان فقيرا يسعى في حصة الاخر قسم اى النبي عليه الصلاة والسلام هذا الحكم والقسمة تقتضى قطع الشركة وله ان مالية نصيبه احتبست عند العبد فله ان يضمنه كما اذا هبت الريح بثوب انسان والقته في صبغ غيره حتى انصبغ به فعلى صاحب الثوب قيمة صبغ الآخر موسرا كان اومعسرا فكذا هنا الا ان العبد فقير فيستسعيه وعند الائمة الثلاثة في الموسر كقولهما وفي المعسر يبقى ملك شريكه كما كان فله بيعه وهبته وعتقه سوى السعاية (ولو شهد كل منهما) اى الشريكين الحاضرين (باعتاق شريكه) نصيبه فانكر كل منهما على صاحبه (سعى) العبد (لهما) اى لكل واحد منهما (في حظهما) مطلقا موسرين كانا اومعسرين اواحدهما موسرا والآخر معسرا عند الامام لان كلا منهما بزعم ان صاحبه اعتق نصيبه فكان كالمكاتب وحرم عليه استرقاقه فيصدق كل منهما في حق نفسه فتعين السعاية لهما والحالم يجب التضمين مع اليسار لانكاره الاعتاق (والولاء) يكون (بينهما كيف ما كانا) لان كلا منهما يقول عتق نصيب شريكي باعتاقه وولاؤه له وعتق نصيبي بالسعاية وولاؤه لى فيكون الامر في حقهما على مازعما ولهذا لايعتق من العبد شئ حتى يوفيهما بالسعاية (وقالا يسعى للمعسرين) لان كلا منهما يدعى

لا الموسرين ولو) كان (احدهما موسرا والاخر معسرا يسعى للموسر فقط) لانه لا يدعي الضمان على صاحبه لاعساره وانما يدعي السعاية على العبد ولاشيء للمعسر لانه يدعي الضمان على صاحبه ليساره فيكون مبرئا للعبد عن السعاية ولايقدر على الزام الضمان لان شريكه منكر (والولاء موقوف في) جميع (الاحوال) عندهما (حتى يتصادقا) لان كلا منهما منكر اعتاقه ولا بينة فيتوقف الولاء الى ان يتفقا على اعتاق احدهما او اعتاقهما معا (ولو علق احدهما) اى احد الشريكين (عتقه) اى عتق العبد المشترك (بفعل) فلان او امره (غدا) اى في وقت والغد مثال بان قال ان دخل فلان الدار فهو حر (و) الشريك (الاخر بعدمه فيه) بان قال ان لم يدخل (فمضى) الغد (ولم يدر) ادخل ام لا (عتق نصفه) لحنث احدهما بيقين (وسعى في نصفه لهما مطلقا) موسرين او معسرين او مختلفين (وعندهما ان كانا موسرين فلاسعاية) لاحد (وان كانا معسرين) انه يسعى (في نصفه) لهما (عند ابي يوسف و) يسعى (في كله عند محمد وان كانا مختلفين يسعى للموسر فقط) لا للمعسر (في ربعه عند ابي يوسف وفي نصفه عند محمد ولو حلف كل واحد بعتق عبده) على حدة (والمسئلة بحالها) بان قال رجل لرجل ان دخل فلان الدار غدا فعبدي حر وقال الآخر ان لم يدخل فعبدي كذا فمضى ولم يدر (في البحر (لايعتق واحد) من العبدين اتفاقا لان المقضي عليه بالعتق والمقضي له به مجهولان فتفحشت الجهالة فامتنع القضاء

السعاية هنا لانه يقول شريكي اعتق اذ هو معسر (لا) اى لا يسعى (للموسرين) لان كلا منهما يتبرؤ من السعاية ويدعي الضمان على شريكه لان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما ولاضمان على شريكه لانه ينكر سببه ولا بينة للمدعي (ولو) كان (احدهما موسرا والآخر معسرا يسعى للموسر فقط) لان الموسر يدعي السعاية دون الضمان وهي له والمعسر لما ادعى الضمان على صاحبه فقط تبرأ عن السعاية ولا يثبت الضمان لانكار سببه (والولاء موقوف في كل الاحوال) اى في يسارهما واعسارهما ويسار احدهما واعسار الآخر (حتى يتصادقا) لان الولاء للمعتق وكل واحد منهما يزعم ان صاحبه هو المعتق وينفي الولاء عن نفسه ولهذا توقف الولاء الى ان يتفقا على اعتاق احدهما وفي الفتح فلو مات قبل ان يتفقا وجب ان يأخذه بيت المال (ولو علق احدهما) من الشريكين (عتقه) اى العتق المشترك (بفعل غدا) فقال ان دخل فلان هذه الدار غدا فهو حر (والآخر بعدمه فيه) فقال ان لم يدخل فيها فهو حر ولو قال في وقت مكان قوله غدا لكان اشمل لانه لافرق بين الغد او اليوم او الامس كما في البحر (فمضى) الغد (ولم يدر) انه دخل ام لا (عتق نصفه) اى العبد مجانا للتيقن بحنث احدهما (وسعى في نصفه لهما) عند الامام لانه لا مجال لواحد منهما ان يقول لصاحبه ان النصف الباقي هو نصيبي والساقط وهو نصيبك (مطلقا) اى موسرين او معسرين او مختلفين (وعندهما ان كانا معسرين فلاسعاية) لما مر (وان كانا معسرين في نصفه) اى يسعى العبد في نصف قيمته (عند ابي يوسف) كما هو كذلك عند الامام (و) يسعى (في كله عند محمد) لان المقضي عليه بالسعاية مجهول فلا يمكن القضاء على المجهول فيسعى لهما (وان) كانا (مختلفين) اى ان كان احدهما موسرا والآخر معسرا (يسعى للموسر فقط في ربعه) اى في ربع قيمته (عند ابي يوسف و) يسعى للمعسر (في نصفه عند محمد) لما قررناه (ولو حلف كل) واحد منهما (بعتق عبده) على حدة فقال احدهما ان دخل فلان الدار غدا فعبدي حر فقال الآخر ان لم يدخل فلان الدار فعبدي حر (والمسئله بحالها) فمضى الغد ولم يدر انه دخل ام لا (لا يعتق واحد) من العبدين اجماعا لان الجهالة في المقضي والمقضي عليه فيمتنع القضاء لتفاحش الجهالة وفي العبد الواحد المقضي له بسقوط نصف السعاية معلوم وهو العبد والمقضي به وهو سقوط نصف السعاية معلوم ايضا والمجهول واحد وهو الحانث فغلب المعلوم المجهول وقيد بكون المعلق متعددا لانه لو قال عبده حر ان لم يكن فلان دخل هذه الدار اليوم ثم قال امرأته طالق ان كان دخل اليوم عتق العبد وطلقت المرأة لان باليمين الاولى صار مقرا بوجود شرط الطلاق وباليمين الثانية صار مقرا بوجود شرط العتق وقيل لم يعتق ولم تطلق وتمامه

وفي العبد الواحد المقضى له والمقضى به معلوم فغلب المعلوم المجهول (ومن ملك ابنه) اى من يعتق عليه من ذى الرحم المحرم حال كون المالك شريكا (مع) شخص (آخر بشراء اوهبة اوصدقة اووصية) اوارث اوامها اوسبب ما (عتق حظه) منه نصفا اوغيره لانه ملك قريبه فعتق عليه بخلاف مالواشترى العبد نفسه مع اجنبي حيث لايصح لوقوع البيع والعتق معا فى زمان واحد كذا فى النهر (ولايضمن) قيمة نصيب شريكه موسرا اومعسرا علم بقرابته اولا كما يأتى (ولشريكه ان يعتق او يستسعى) عند الامام لانه رضى بافساد نصيبه بمشاركته فيما هو علة العتق وهو الشراء (سواء علم الشريك انه ابنه اولا) فى ظاهر الرواية لان الحكم يدار على السبب (وقالا يضمن الاب) فى غير الارث فانه لم يضمن بلاخلاف لعدم الاختيار كما اذا كان لرجلين عم وله جارية فزوجها احدهما فولدت ولدا ثم مات العم فورثاه فانه عتق الولد لانه ملك بارث ذكره القهستانى وهذا القيد مذكور فى الوقاية والنقاية وغيرهما ولم اره فى نسخ الملتقى فتنبه (ان كان موسرا وعند اعساره يسعى الابن) لان شراء القريب اعتاق (وكذا الحكم والخلاف لو علق عتق عبد بشراء بعضه ثم اشتراه مع آخر اواشترى نصف ابنه ممن يملك كله) فلا يضمن لبايعه عنده خلافا لهما قيد بكون البايع يملك كله لانه لو اشترى نصفه من احد الشريكين لزمه الضمان اجماعا وعبارة نسختى النهر فلا ضمان عليه اجماعا ولعله سهو فليحرر (ولو اشترى الاجنبى نصفه ثم) اشترى (الاب باقيه موسرا ضمن للشريك او استسعى الابن (وقالا يضمن) الاب (فقط) كما مر ان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما (ولو ملكه) اى الابن (بالارث فلا ضمان اجماعا) لانه ضرورى لا اختيارى اما لو ملك مستولدته بالنكاح مع آخر فانه يضمن النصف لشريكه ولو بالارث لان هذا ضمان تملك فلا يختلف بين اليسار والاعسار كما لا يخفى

فى البحر فليطالع (ومن ملك ابنه) اوغيره من ذى رحم محرم حال كون المالك شريكا (مع) شخص (آخر بشراء اوهبة او صدقة او وصية عتق حظه) منه نصفا او غيره (ولايضمن) الاب لشريكه ولو موسرا عند الامام لانه رضى بافساد نصيبه كما اذا اذن له باعتاق نصيبه صريحا او دلالة لانه شاركه فيما هو علة العتق وهو الشراء لان شراء القريب اعتاق (ولشريكه) الخيار بين (ان يعتق) نصيبه (اويستسعى) لبقائه على ملكه كالمكاتب كما مر (سواء علم الشريك انه ابنه اولا) وهو ظاهر الرواية عنه لان سبب الرضاء يتحقق وان لم يكن عالما به ولان الحكم يدار على السبب وعنه انه ضمن اذا لم يعلم ولو وصل قوله سواء الى آخره بقوله ولايضمن لكان انسب كما فى اكثر الكتب تدبر (وقالا يضمن الاب) نصيب الشريك (ان كان) الاب (موسرا) وهو قول الائمة الثلاثة لان شراء القريب اعتاق على الاصل فقد افسد نصيب الشريك بالاعتاق فصار العبد بين اثنين اعتق احدهما نصيبه (وعند اعساره) اى الاب (يسعى الابن) فى نصيب الشريك لاحتباس ماله عند العبد وعند الائمة الثلاثة بقى ملكه باع اوفعل به ماشاء كما مر (وكذا الحكم والخلاف) بين الائمة (لو علق عتق عبد) لم يقل عتقه لعدم التأثير لخصوصية الابن ولا لكونه ذا رحم محرم كما فى الاصلاح (بشراء بعضه) بان قال لعبد الغير ان ملكت شقصا منك فانت حر (ثم اشتراه) اى ذلك العبد (مع) رجل (آخر) بالاشتراك (اواشترى نصف ابنه) ولو قال نصف قريبه لكان اشمل (ممن يملك كله) اى كل الابن حيث لايضمن لبايعه موسرا او معسرا عند الامام لان البايع شاركه فى العلة وهو البيع وهذا لان علة دخول المبيع فى ملك المشترى الايجاب والقبول وقد يشاركه فيه فللبايع الخيار ان شاء اعتق وان شاء استسعى وقالا ان كان القريب المشترى موسرا يجب عليه الضمان وقيد بكونه ممن يملك ابنه لانه لو اشترى نصف ابنه من احد الشريكين وهو موسر لزمه الضمان بالاجماع اما عندهما فظاهر واما عنده فلان الشريك الذى لم يبع لم يشاركه فى العلة فلا يبطل حقه بفعل غيره كما فى التبيين (ولو اشترى الاجنبى نصفه) اى الابن (ثم) اشترى (الاب باقيه) حال كونه (موسرا ضمن الشريك) اى فللاجنبى الخيار ان شاء ضمن الاب لانه لم يرض بافساد نصيبه (او) ان شاء (يستسعى) الابن فى حظه احتباس ماليته عنده وهذا عند الامام (وقالا يضمن) الاب (فقط) لان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما كما مر (ولو ملكاه بالارث فلا ضمان اجماعا)

(عبد لموسرين) ثلاثة (دبره احدهم واعتقه) شريك (أخر) والثالث ساكت ولا اعتبار بحاله من اليسار والاعسار كما لايخفى
(ضمن الساكت مدبره) بكسر الباء ان شاء ثلث قيمته قنا (و) ضمن (المدبر معتقه ثلثه مدبرا الا ماضمن) ثلثه
قنا لان ضمان المعاوضة حيث امكن لايعدل عنه وهو موجود فى تضمين الساكت المدبر بخلاف المعتق فان ضمانه ضمان اتلاف لانه يمكن ملك هذا المضمون (والولاء ثلثاه للمدبر و ثلثه للمعتق) لانه عتق على ملكهما على هذا المقدار (وقالا ضمن مدبره لشريكيه) لان التدبير كالاعتاق لايتجزى عندهما فحين دبره احدهم صار الكل مدبرا له فيضمن ثلثى قيمته للشريكين (ولو) كان (معسرا) لانه ضمان تملك فلايختلف باليسار والعسار بخلاف ضمان الاعتاق فانه ضمان جناية (والولاء كله له) اى للمدبر يعتق كله على ملكه (وقيمة المدبر ثلثا قيمته قنا) وقيل نصف قيمته قنا والفتوى على الاول كما فى شرح الوقاية لابن الملك وغيره واختار الثانى الصدر الشهيد وفى الولوالجية وهو المختار و كذا نقل انه المختار القهستانى عن الكبرى ونقل عن الصغرى انه به يفتى انتهى ﴿ قلت ﴾ ولكن المتون على الاول ووجهه كما صرح به صاحب الهداية فى كتاب العبد المشترك ان المنافع انواع ثلاثة البيع واشباهه واستخدام وامثاله والاعتاق وتوابعه وبالتدبير فات البيع (صدر)

لعدم الاختيار فيه كما اذا كان لرجلين عم وله جارية فزوجها احدهما فولدت ولدا ثم مات العم فورثاه عتق الولد على الاب ولا ضمان عليه لانه ملك بالارث بخلاف ما اذا استولد امة بالنكاح ثم ورثها مع غيره لان المستولد ثمه يصير متملكا من شريكه نصيبه وضمان التملك لايعتمد الصنع كما فى الكافى (عبد) كان (لموسرين بكسر الراء وهو ثلاثة نفر لكن تقيده بيسار الثلاثة ليس بمفيد لان الاعتبار بالمدبر والمعتق واما الساكت فلا اعتبار بحاله من اليسار والعسار كما فى البحر (دبره احدهم) نصيبه (واعتقه آخر) والثالث ساكت (ضمن) بالتشديد (الساكت مدبره) اى له ان يختار تضمين قيمة نصيبه فان اختاره ضمن المدبر لا المعتق (و) ضمن (المدبر معتقه ثلثه) اى ثلث قيمته حال كونه (مدبرا الا) اى لايضمن المدبر معتقه (ماضمن) اى لايضمن قيمة ماملكه بالضمان من جهة الساكت لان ملكه ثبت مستندا وهو ثابت من وجه دون وجه فلا يظهر فى حق التضمين هذا عند الامام لان التدبير منجز عنده كالاعتاق فيقتصر على نصيبه لكنه افسد نصيب شريكيه فاحدهما اختار اعتاق حصسه كافتضين حقه فيه ولم يبق له اختيار امر اخر كالتضمين وغيره ثم للساكت توجه سببان ضمان التدبير والاعتاق لكن ضمان التدبير ضمان معاوضة لانه قابل للانتقال من ملك الى ملك وضمان المعاوضة هو الاصل فيضمن المدبر ثم للمدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمة العبد مدبرا وفى البحر لو كان بين اثنين دبره احدهما ثم حرره الآخر فللمدبر تضمين المعتق ثلثه مدبرا ان كان موسرا وفى عكسه ان يستسعى المدبر العبد فى نصف قيمة مدبرا لانه بالتدبير اختار ترك الضمان ولو لم يعلم ايهما اول فان للمدبر تضمين المعتق ربع القيمة واستسعى العبد فى ربع القيمة ويرجع المعتق بما ضمن على العبد وكذا لو صدر الاعتاق والتدبير منهما معا عند الامام (والولاء ثلثاه للمدبر وثلثه للمعتق) لان العبد عتق على ملكهما على هذا المقدار كما فى الهداية وفى الغاية ومراده انه بينه وبين عصبة المدبر والمعتق لان العتق لايثبت للمدبر الا بعد موت مولاه لكن قال فى الفتح وهو غلط وبين وجهه فليطالع (وقالا ضمن مدبره لشريكيه) لان التدبير كالاعتاق لايتجزى عندهما فحين دبره احدهم صار الكل مدبرا له ولا يصح اعتاق الآخر لمصادفته ملك الغير فيضمن ثلثى قيمته لشريكه (ولو معسرا) لانه ضمان تملك فلا يختلف بالاعسار واليسار بخلاف ضمان الاعتاق فانه ضمن جناية وعند الائمة الثلاثة يضمن المعتق ثلثى قيمته لهما لو موسرا ولو معسرا يعتق نصيبهما (والولاء كله له) اى للمدبر وهذا ظاهر (وقيمة المدبر ثلثا قيمته قنا) وعليه الفتوى كما فى اكثر المعتبرات لان منافع المملوك ثلاثة الاستخدام والاسترباح بواسطة البيع وقضاء الدين بعد موت المولا وبالتدبير يفوت الاسترباح وبقى له آخران وفى

(ولو قال) رجل (لشريكه) في الامة (هي ام ولدك وانكر) ولا بينة فهي (تخدمه) اى المنكر (يوما وتوقف يوما) ولا سعاية عليها للمنكر ولا سبيل عليها للمقر لانه يتبرأ منها ويدعى الضمان على شريكه (وقالا للمنكر ان يستسعيها في حظه ان شاء ثم تكون حرة) لانه لما لم يصدقه صاحبه انقلب اقراره عليه فصار كأنه هو استولدها وذكر في الاصل رجوع ابي يوسف الى قول الامام (ومالام ولد تقوم) اى قيمة هذا شطر بيت من المنظومة (فلا يضمن موسرا عتق نصيبه منها) وبه قال الجمهور (وعندهما هي متقومة) وقيمتها ثلث قيمتها قنة (فيضمن حصة شريكه منها) ولو معسرا سعت للساكت في حظه ويتفرع على هذا الخلاف مسائل منها اذا ماتت احدهما تعتق ولا تسعى للحى خلافا لهما ومنها لو باعها وسلمها فاتت في يد المشترى لا ضمان عليه خلافا لهما ومنها لا تضمن بالغصب لو ماتت خلافا لهما وانما تضمن ام الولد اتفاقا فيما اذا اقربها لسبعة فافتر سها سبع فماتت لان هذا ضمان جناية لا غصب وتمامه في التبيين انتهى

باب العتق المبهم

(رجل له ثلاثة اعبد قال لاثنين عنده) منهم (احدكما حر فخرج احدهما ودخل الآخر فاعاد القول) المذكور وهو (٦٦ مجمع ل) احدكما حر يؤمر بالبيان كما افاده بقوله (ثم مات) المولى (من غير بيان

مدبر الشريعة ومن المنافع الوطئ ورده بعض الفضلاء بان العبد المدبر ليس فيه منفعة الوطئ واجاب بان الحكمة تراعى في الجنس لا في كل فرد والوطء متحقق في جنس بنى آدم انتهى لكن بقي ههنا كلام وهو ان الوطئ من قبيل الاستخدام تدبر وفي الفتح يسأل اهل الخبرة ان العلماء لو جوزوا بيع هذا فات المنفعة المذكورة كم يبلغ فيما ذكر فهو قيمته وهذا احسن عندى وقيل قيمته قنا وهو غير سديد وقيل نصف قيمته قنا وقيل قنا وقيل تقوم خدمته مدة عمره ضررا فيه فما بلغت فهي قيمته (ولو قال لشريكه هي) اى الامة (ام ولدك وانكر) الشريك ذلك (تخدمه) اى تخدم الامة المنكر (يوما وتوقف) اصله تتوقف فحذفت احدى التاءين (يوما) اى لا تخدم احدا يوما ولا سعاية عليها للمنكر ولا سبيل عليها للمقر وهذا عند الامام لان المقر اقر ان لا حق له عليها فيؤخذ باقراره والمنكر يزعم انها كما كانت فلا حق له الا في نصفها ولو مات المنكر وتسعى في نصف قيمتها لورثة المنكر (وقالا للمنكر ان يستسعيها في حظه ان شاء ثم تكون حرة) كلها لانه لما لم يصدقه صاحبه انقلب اقراره عليه كأنه استولدها فتعتق بالسعاية وذكر في الاصل رجوع ابي يوسف الى قول الامام فعلى هذا ينبغى للمصنف ان يبين فيقول في قوله الاول تدبر ولم يتعرض لنفقتها وكسبها وجناياتها وفي المختلف من باب محمد ان نفقتها في كسبها فان لم يكن لها كسب فنفقتها على المنكر ولم يذكر خلافا وقال غيره نصف كسبها للمنكر ونصفه موقوف ونفقتها من كسبها فان لم يكن لها كسب فنصف قيمتها على المنكر لان نصف الجارية للمنكر وهو الاليق بقول الامام وينبغى على قول محمد ان لا نفقة لها عليه اصلا واما جناياتها فتسعى فيها على قول محمد كالمكاتب وعلى قول الامام جنايتها موقوفة الى تصديق احدهما صاحبه كما في الفتح (وما) نافية (لام ولد تقوم) اى ليس لها قيمة لقوله عليه السلام اعتقها ولدها ومقتضى الحرية زوال التقوم (فلا يضمن موسرا عتق نصيبه منها) اى ام الولد يعنى اذا كانت امة بين رجلين فولدت ولدا فادعياه فصارت ام ولد لهما فاعتقها احدهما وهو موسر لا يضمن حصة شريكه عند الامام بناء على عدم تقومها (وعندهما) والائمة الثلاثة (هي متقومة) كالمدبرة ولهذا لو قال كل مملوك لى حر اليوم يدخل فيه ام الولد (فيضمن حصة شريكه منها) في الصورة المذكورة بناء على تقومها

باب العتق المبهم

(رجل له ثلاثة اعبد قال) في صحته (لاثنين عنده احدكما حر فخرج احدهما) وثبت الآخر (ودخل الاخر) اى الثالث (فاعاد القول) اى قال احدكما حر يؤمر بالبيان ان كان حيا كما اشار اليه بقوله (ثم مات) (من غير بيان) فان بدأ ببيان الايجاب

عتق ثلاثة ارباع الثابت) الذى اعيدعليه القول نصفه بالايجاب الاول وربعه بالثانى وسمى فى ربعه وفيه تسامح فان العتق لايتجزى بلاخلاف ويمكن ان يجاب عنه بماذكره فى جواب تجزى الاعتاق وحاصله انعدم التجزى اذاصادف محلا معلوما واما اذالم يصادف كمااذا كان بطريق التوزيع باعتبار الاحوال فيتجزى بلاخلاف لان ثبوته حينئذ بطريق الضرورة والثابت بهذا الطريق لايعدو موضعها كما فى الكرمانى وغيره (ونصف الخارج وكذا نصف الداخل وقال محمد ربعه) اى ربع الداخل لان هذا الايجاب لما اوجب عتق الربع من الثابت اوجبه من الداخل ايضا وهما يقولان المانع من عتق النصف يختص بالثابت ولامانع فى الداخل فيعتق نصفه قيد بكونه مات بلابيان لانه مادام حيا يؤمر بالبيان وللعبيد مخاصمته فان بين الايجاب الاول فى الثابت عتق وبطل الثانى لحصوله بين حر وعبد وان بينه فى الخارج عتق وامر ببيان الايجاب الثانى ولو بدأ بالثانى وبينه فى الداخل امر ببيان الاول ولو قال عنيت بالثانى الثابت عتق وتعين الخارج بالايجاب الاول ولو مات احدهم فلو خارج عتق الثابت بالايجاب الاول وبطل الثانى لما مر ولو الثابت عتق الخارج بالاول وكذا الداخل بالثانى خلافا لمحمد ولو الداخل امر المولى ببيان الايجاب الاول فان عنى به الخارج امر ببيان الايجاب الثانى وان عنى به الثابت بطل الثانى (ولو قال) هذا القول (فى مرضه) وقد ضاق الثلث عنهم اولامال له سواهم (ولم يجز الوارث) كلهم او بعضهم (اسهم) وقيمتهم سواء قسم الثلث بينهم كما مر بان (جعل كل عبد سبعة) اسهم (كسهام العتق) لاحتياجنا الى مخرج له نصف وربع واقله اربعة فتعول الى السبعة لان معنا رقبة وثلاثة ارباع رقبة فنجعل ثلث المال فجميع المال احد وعشرون لان العتق فى المرض وصية ۞ قلت ۞ واما قال الفرضيون ان الاربعة لاتعول لانه لايتصور فى مسئلة قط اجتماع نصفين وربع وهذا لاينافى وقوع العول فيها فيما سوى قسمة التركة فتنبه (و) حينئذ (عتق من الثابت ثلاثة) من الاسباع

الاول وقال عنيت به الثابت عتق وبطل الايجاب الثانى لانه بقى دائرا بين الحر والعبد فى جواب ظاهر الرواية فان قال عنيت به الخارج عتق بالثانى وقال ويؤمر ببيان الايجاب الثانى لصحته لكونه دائرا بين العبدين وان بدأ بالثانى وقال عنيت به الثالث عتق الخارج بالايجاب الاول لان الايجاب الاول دائر بينهما فاذا عتق الثابت بالايجاب الثانى تعين الخارج بالاول وان قال عنيت به الداخل عتق ويؤمر ببيان الايجاب الاول (عتق ثلاثة ارباع الثابت) عند المولى وسعى فى ربعه (ونصف الخارج) بالاجماع (وكذا) يعتق (نصف الداخل) عند الشيخين لانه عتق نصف الثابت والخارج بالايجاب الاول الدائر بينهما ونصف الداخل بالايجاب الثانى الدائر بينه وبين الثابت وعتق ربع الثابت به لان النصف الذى اصاب الثابت شايع فما لاقى الحرية بطل وما لاقى الرق صح فيتنصف ذلك النصف فيعتق ربعه به (وقال محمد ربعه) اى الداخل لان الايجاب الثانى لما اوجب عتق الربع من الثابت اوجبه من الداخل لانه متنصف بينهما وأجيب بأن فى الثابت مانعا من عتق النصف به كما مر ولامانع فى الداخل فان قيل يشكل هذا على اصلهما من عدم تجزى الاعتاق فالجواب ان عدم تجزيه اذا وقع فى محل معلوم والانقسام هنا ضرورى فيتجزى بلاخلاف لكن فى الفتح والتسهيل كلام فليطالع (ولو قال) هذا القول (فى مرضه) الذى توفى فيه ومات قبل البيان وقيمة العبد متساوية فان كان له مال يخرج قدر المعتق من الثلث وذلك رقبة وثلاثة ارباع رقبة عندهما اورقبة ونصف رقبة عنده اولم يخرج ولكن اجازت الورثة فالجواب كما ذكرنا وان لم يكن له مال سوى العبيد (ولم يجز الوارث) ذلك (جعل) عند الشيخين (كل عبد سبعة كسهام العتق) وبيانه ان حق الخارج فى النصف وحق الثابت فى ثلاثة الارباع وحق الداخل عندهما فى النصف ايضا فيحتاج الى مخرج له نصف وربع واقله اربعة فتعول الى سبعة فحق الخارج والداخل فى سهمين وحق الثابت فى ثلاثة فبلغت سهام العتق سبعة والعتق فى مرض الموت وصية ومحل نفاذها الثلث فلابد ان يجعل سهام الورثة ضعف ذلك فيجعل كل رقبة على سبعة وسهام السعاية اربعة عشر (و) حينئذ (عتق من الثابت ثلاثة)

(وسعى فى اربعة) فصار ثلاثة ارباع الى ثلاثة اسباعه وذلك اقل من نصف بنصف سبع (و) يعتق (من كل من) العبدين (الآخرين اثنان وسعى كل منهما فى خمسة) اسهم فبلغ سهام الوصايا سبعة وسهام السعاية اربعة عشر فاستقام الثلث والثلثان (وعند محمد يجعل كل عبد ستة) من السهام (كسهام العتق) لان حق الداخل (عنده) فى سهم واحد فيكون سهام العتق عنده ستة وسهام السعاية اثنى عشر وكل المال ثمانية عشر (و) حينئذ (يعتق من الثابت ثلاثة) اسهم (ويسعى فى ثلاثة) فكان المتعق على قوله نصفه (ومن الخارج اثنان) وهما ثلثه (ويسعى فى اربعة ومن الداخل واحد) وهو سدسه (ويسعى فى خمسة) فيستقيم الثلث والثلثان وماقيل ينبغى ان يعتقوا عندهما بلاسعاية لان الاعتاق لايتجزى فقدمنا جوابه فتنبه (ولوطلق) زوجاته الثلاث (كذلك) اى على الوجه المذكور (قبل الدخول) ليكون ايجاب الاول موجبا للبينونة (ومات بلابيان) ومهرهن على السواء (سقط ثلاثة اثمان مهر الثابتة وربع مهر الخارجة وثمن مهر الداخلة بالاتفاق هو المختار) وقيل عند الامام والثانى يسقط ربع مهر الداخلة والمختار ان قولهما كقول محمد لان بالايجاب الاول سقط ربع مهر كل من الخارجة والثابته ثم بالايجاب الثانى سقط الربع منصفا بين الثابتة والداخلة واما الميراث فللداخلة نصفه والنصف بين الخارجة والثابتة نصفان وعلى كل منهن عدة الوفاة احتياطا (والبيع) ولو فاسدا اوبشرط الخيار لاحدهما (بيان فى العتق المبهم) بان قال احدهما حر فباع احدهما فذلك بيان ان المراد هو الاخر (وكذا العرض على البيع) والمساومة بيان كالاجارة (والموت) قيل والتزوج (والتحرير

اسهم من الاسباع (وسعى) للورثة (فى اربعة ومن كل من الآخرين) اى الخارج والداخل (اثنان) منها (وسعى كل منهما) للورثة (فى خمسة) فيصير جميع المال واحدا وعشرين فيستقيم الثلث والثلثان (وعند محمد يجعل كل عبد ستة كسهام العتق عنده) لان حق الداخل ربع فيجعل كل رقبة ستة وسهام السعاية اثنى عشر (و) حينئذ (يعتق من الثابت ثلاثة) اسهم من الاسداس (ويسعى فى ثلاثة و) يعتق (من الخارج اثنان) منها (ويسعى فى اربعة و) يعتق (من الداخل واحد) منها (ويسعى فى خمسة) فيصير جميع المال ثمانية عشر فيستقيم الثلث والثلثان ايضا وعند الائمة الثلاثة يقرع بينهم وفى كثير من المسائل يتمسكون بالقرعة اويقوم الوارث مقامه فى البيان وروى عن احمد يقرع فى الحياة والممات (ولو طلق كذلك قبل الدخول) اى ان كانت له ثلاث زوجات مهرهن على السواء فطلقهن قبل الوطئ على الصفة المذكورة (ومات بلابيان) يوزع حكم الطلاق عليهن باعتبار الاحوال وهنا احكام ثلاثة المهر والميراث والعدة اما حكم الميراث فللداخلة نصفه والنصف بين الخارجة والثابتة نصفان وعلى كل منهن عدة الوفاة احتياطا كما فى الكافى اما حكم المهر فيقال (سقط ثلاثة اثمان مهر الثابتة وربع مهر الخارجة وثمن مهر الداخلة بالاتفاق) لان بالايجاب الاول سقط نصف مهر الواحدة منصفا بين الخارجة والثابتة فسقط ربع كل واحدة منهما ثم بالايجاب الثانى سقط الربع منصفا بين الثابتة والداخلة فأصاب كل واحدة الثمن فسقط اثمان مهر الثابتة بالايجابين وسقط ثمن مهر الداخلة وانما فرضت المسئلة قبل الوطئ ليكون الايجاب الاول موجبا للبينونة فما اصابه الايجاب الاول لايبقى محلا للايجاب الثانى فيصير فى هذا المعنى كالعتق كما فى اكثر المعتبرات لكن فيه كلام قرره يعقوب باشا فى حاشيته فليطالع (هو) اى كونه بالاتفاق (المختار) قال صاحب الهداية هذا قول محمد خاصة وعندهما يسقط ربعه وقيل هو لهما ايضا وعلى هذه الرواية الفرق لهما ان الكلام الاول انما يعتبر تعليقا فى حق الداخل فى حكم يقبل التعليق واما فى حكم لايقبله يكون تنجيزا فى حقه ايضا فالبراءة من المهر لاتقبل التعليق فيكون تنجيزا بالنسبة اليه فثبت التردد فى الكلام الثانى بين الصحة وعدمه فى حق فيتنصف بخلاف العتق فانه يقبل التعليق فلايكون الكلام الثانى مترددا فى حقه فثبت كله والكلام الوافى فى الكافى (والبيع) صحيحا اوفاسدا وان لم يسلم البيع على الصحيح اوبشرط الخيار لاحدهما وكذا الايصاء والاجارة والتزويج (بيان فى العتق المبهم وكذا العرض على البيع والموت) والقتل (والتحرير) سواء كان التحرير منجزا اومعلقا والمراد بالمنجز مالانية له فيه

والتدبير والاستيلاد) والكتابة (والهبة والصدقة) ومثلها الرهن كما في النظم (مسلمتين) قيد التسليم اتفاقي كذا في الكافي وفي الكرماني انه لمجرد التأكيد لان المساومة اذا كانت بيانا فهذه التصرفات اولى بلا قبض وكذا كل تصرف لا يصح الا في الملك لخروج الميت ومن تصرف فيه عن محلية العتق فتعين الآخر قيد بالعتق المبهم لان الموت في النسب المبهم وامومية الولد المبهم لا يكون الا بيانا كما بيناه في شرح التنوير (والوطؤ)

ودواعيه (ليس بيان فيه) اي في العتق المبهم الا اذا علقت منه فتعتق الاخرى اتفاقا (خلافا لهما) فعندهما هو بيان فتعتق الاخرى وبه يفتى كما في البرهان وفي الهداية ولا يفتى بقول الامام وفي القهستاني ولهذا حل وطؤها وان لم يجز ان يفتى به لان هذا العتق لا يعد وهما كما يأتي (وفي الطلاق المبهم) بان قال هذه اوهذه او احدا كما بائن (هو) اي الوطؤ (والموت بيان) حتى تطلق التي لم يطأها والحية ولابد ان يكون الطلاق بائنا فلو كان رجعيا لا يكون بيانا نص عليه في النوادر وهل يثبت البيان فيه بالمقدمات ففي الزيادات لا يثبت وقال الكرخي التقبيل كالوطئ ولو طلق احداهما ينبغي ان لا يكون بائنا كذا في النهر عن البحر وفي نكاح المنظومة النسفية وهي مما يمتحن به الاذكياء فقال * وناكح واحدة قد انعقد * وامرأتين وثلاثا في عقد * قدمات قبل الوطئ والبيان * فالارث بين جملة النسوان * سبع من الاربع والعشرينا * قالوا لمن افردها تعيينا * ويقسم الباقي على النصفين * بين الثلاث (اولا) قال والثنتين * وجعلا للمرأتين جما * ثمانيا وللثلاث تسعا * (وان قال لامته ان كان اول ولد تلدينه ذكرا فانت حرة فولدت ذكرا وانثى ولم يدر اولهما فالذكر رقيق) بكل حال (ويعتق نصف كل من الام والانثى) لعتقهما في حال دون حال فيعتق نصف كل منهما ويسعيان في النصف وهذا اذا تصادقا على عدم معرفة المولود الاول

فان قال عنيت به الذي لزمني بقولي احدكما حر صدق قضاء كما في البحر (والتدبير والاستيلاد والهبة والصدقة مسلمتين) الى الموهوب له اي ان قال احدكما حر فباع احدهما اومات احدهما اودبر احدى امتيه بعد القول فكل من التصرفات المذكورة بيان ان المراد هو الآخر فان من حصل له الانشاء لم يبق محلا للعتق اصلا بالموت وللعتق من جهته بالبيع وللعتق من كل وجه بالتدبير والاستيلاد فتعين الآخر والهبة بالتسليم والصدقة به بمنزلة البيع لانه تمليك كما في الدرر وغيره لكن قيد التسليم ليس بشرط لان المساومة اذا كانت بيانا فهذه اولى بلا قبض بل وقع اتفاقا وقيد بالعتق المبهم لان الموت في النسب المبهم وامومية الولد المبهمة لا يكون بيانا كما في المنح (والوطؤ) لاحدهما (ليس ببيان فيه) اي في العتق المبهم عند الامام هذا اذا لم يحصل منه العلوق اما اذا حصل فعتقت الاخرى بالاتفاق (خلافا لهما) اي قالا هو بيان فيعتق الاخرى وبه قال الشافعي ومالك في رواية لان الوطء لا يحل الا في الملك واحداهما حر فكان بالوطئ مستبقيا الملك في الموطوءة فتعينت الاخرى لزواله بالعتق كما في الطلاق وله ان الملك قائم في الموطوءة لان الايقاع في المنكرة وهي معينة فكان وطؤها حلالا فلا يجعل بيانا ولهذا حل وطؤهما على مذهبه الا انه لا يفتى به كما في الهداية وغيرها وفي الفتح ان الراجح قولهما وانه لا يفتى بقول الامام لما فيه من ترك الاحتياط مع ان الامام ناظر الى الاحتياط في اكثر المسائل فعلى هذا ينبغي للمصنف ان يقدم قولهما على قول الامام كما هو أبهد تأمل وقيد بالعتق المبهم لان الوطء بالتدبير المبهم لا يكون بيانا بالاجماع فيه اشعار بان التقبيل والمعانقة والنظر الى الفرج بشهوة لا يكون بيانا بالاولى وعن ابي يوسف انه بيان واما الاستخدام ولو كرها فلا يكون بيانا بالاجماع (وفي الطلاق المبهم هو) اي الوطؤ وفي الفتح قال الكرخي يحصل بالتقبيل كما يحصل بالوطئ (والموت بيان) فمن كان له امرأتان وقال هذه اوهذه اواحدهما طالق ثم وطئ احداهما اومات تعين ان المراد هي الاخرى ولابد ان يكون الطلاق بائنا مافي الرجعي فلا يكون الوطؤ بيانا لطلاق الاخرى لحل وطئ المطلقة الرجعية كما في البحر فعلى هذا لو قيده ببائن لكان اولى تدبر (وان قال لامته) ان كان (اول ولد تلدينه ذكرا فانت حرة فولدت ذكرا وانثى ولم يدر اولهما فالذكر رقيق ويعتق نصف كل من الام والانثى) وهذه المسئلة على وجوه * احدها ان يوجد التصادق بعد العلم بالمولود

اولا والجواب ماذكر وهو كون الغلام رقيقا وعتق نصف الام والجارية لان كل واحدة منهما تعتق فى حال بأن ولدت الغلام اولا الام بالشرط والبنت تبعا لها اذ الام حرة حين ولدتها وترق فى حال ان ولدت البنت اولا لعدم الشرط فيعتق نصف كل واحدة وتسعى فى نصف قيمتهما والغلام عبد بكل حال تقدمت ولادته اوتأخرت لان ولادته شرط العتق والحكم يعقب الشرط ٭ والثانى ان تدعى الام ان الغلام اول والمولى منكر والبنت صغيرة فالقول للمولى ويحلف على علمه فاذا حلف لم تعتق واحدة منهما الا ان تقيم الام البينة بعد ذلك على خلافه وان نكل عتقت الام والبنت ٭ والثالث ان يوجد التصادق بان الغلام هو الاول فتعتق الام والبنت دون الغلام ٭ والرابع ان يوجد التصادق باولية البنت فلم يعتق احد ٭ والخامس ان تدعى الام اولية الغلام ولم تدع البنت وهى كبيرة فان المولى يحلف فان حلف لم يعتق احد وان نكل عتقت الام فقط ٭ والسادس ان تدعى البنت فان نكل حيث تعتق البنت فقط وهى من اغرب المسائل حيث تعتق البنت دون الام مع ان عتقها بتبعية الام وهذه مأخوذة من الكافى وفى الفتح وهذا الجواب كما ترى فى الجامع الصغير من غير خلاف فيه والمذكور لمحمد فى الكيسانيات فى هذه المسئلة انه لا يحكم بعتق واحد منهم لانا لم نتيقن بعتقه واعتبار الاحوال بعد التيقن بالحرية ولا يجوز ايقاع العتق بالشك فمن هذا حكم الطحاوى بان محمدا كان اولا مع الشيخين ثم رجع لكن فى النهاية والبحر تفصيل فليراجع (ولا تشترط الدعوى لصحة الشهادة على الطلاق وعتق الامة) حال كونها (معينة) لما فيهما من تحريم الفرج وهو حق الله تعالى فتقبل اتفاقا (وفى عتق العبد و) الامة (غير المعينة تشترط) الدعوى لصحة الشهادة عند الامام لان العتق حق العبد فلا بد من الدعوى وهى لا تتحقق من المجهول وعتق المبهم لا يحرم الفرج عنده كما مر (خلافا لهما) لان المشهود به حق الشرع وعدم الدعوى لا يمنع قبول الشهادة وهنا لان المشهود به العتق وهى حق الشرع ألا يرى انه لا يحتاج الى قبول العبد ولا يرتد برده (فلو شهدا) اى رجلان على زيد (بعتق احد عبديه بغير عين او امتيه لا تقبل) شهادتهما عند الامام (الا) ان يكون (فى وصية) وهو استثناء منقطع لان صدر الكلام لم يتناوله كما فى البحر اى ان شهدا انه اعتق احد عبديه فى مرض موته او اشهدا على تدبيره فى صحته او مرضه واداء الشهادة فى مرض موته او بعد الوفاة تقبل استحسانا لان التدبير حيثما وقع وقع وصية وكذا العتق فى مرض الموت وصية والخصم فى الوصية انما هو الموصى وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصى او الوارث كما فى الهداية وفى الدرر تفصيل فليطالع (وعندهما) والائمة الثلاثة (تقبل) شهادتهما مطلقا وان تقدم الدعوى وفى الفتح

وعقد المسئلة على اثنى عشر وجها مذكورة فى الشرنبلالية عن البرهان وفتح القدير (ولا تشترط الدعوى لصحة الشهادة على الطلاق) ولو مبهما (وعتق لامة معينة) لتضمنه تحريم الفرج فيكون حق الله تعالى فلا تشترط الدعوى (وفى عتق العبد وغير المعينة تشترط) دعواه (خلافا لهما) واصله ان العتق من حقوق العباد عنده فتشترط الدعوى وعندهما من حقوق الشرع فلا تشترط (فلو شهدا بعتق احد عبديه او امتيه) فى صحته او مرضه او بعد وفاته ذكره القهستانى وسيجيء (لا تقبل) لجهالة المدعى والعتق المبهم لا يحرم الفرج عنده وان كان لا يفتى بحل وطئها احتياطا كما مر (الا) ان يشهدا بعتق العبد او احدهما (فى وصية) فتقبل استحسانا لان الخصم فى الوصية انما هو الموصى وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصى او الوارث ولان العتق بالموت يشيع فيهما ولذا يعتق نصف كل منهما فيكون كل واحد خصما وهذا يقتضى انهما لو شهدا بعد موته انه قال فى صحته احدكما حر تقبل وهو الاصح اعتبارا للشيوع لما عرف ان الحكم اذا تعلق بعلتين لا يتحقق بانتفاء احدهما (وعندهما تقبل) لعدم اشتراطهما الدعوى وبه قالت الائمة الثلاثة

ان شهدا بطلاق احدى نسائه قبلت اتفاقا) لان الطلاق المبهم يحرم الفرج اجماعا وتجبر فيه على البيان فلا تشترط فيه الدعوى بخلاف العتق المبهم كما مر فليفهم انتهى والله اعلم ﴿ باب الحلف بالعتق ﴾ شرع فى بيان التعليق بعد ذكر التنجيز وانما ذكر مسئلة التعليق بالولادة فى عتق البعض لبيان انه يعتق منه البعض عند عدم العلم (ومن قال ان دخلت الدار) مثلا (فكل مملوك) عبدا وامة كالآدمى يقع على الذكر والانثى كما فى الذخيرة ولو قال عنيت الذكر دون الانثى لم يدين قضاء ولايتناول الجنين الا بالتبعية ولا المكاتب ولا المملوك المشترك ﴿ ٥٢٦ ﴾ الا ان يعينهم كما فى الهداية (لى) للاختصاص والاختصاص انما يكون لشئ هو ملكه فى الحال دون مايحدث فى المآل كما فى الكرمانى وفيه تأمل على ان المتبادر من المملوك هو الحال كما فى الرضى وغيره (يومئذ) اى وقت الدخول (حر يعتق بدخوله) كل (من فى ملكه عند الدخول) للدار مثلا (سواء كان فى ملكه وقت الحلف او تجدد بعده) لانه اضاف العتق الى مملوك له زمان الدخول لان معنى قوله يومئذ يوم اذ دخلت فاعتبر قيام الملك وقت الدخول وهو حاصل فيهما والمراد باليوم مطلقا الوقت ولو ليلا لانه اضيف الى مالايمتد فيكون ظرف الوقت وفيه ان يومئذ مركب والمركب غير المفرد ألا ترى ان الرضى ذهب الى ان اذ بدل من يوم وفى المفصل انه كخمسة عشر ولذلك بنى الاول وشبهت الهمزة فى نحو سيم وكتب بصورة الياء على انه ليس بكلى كما مر ذكره القهستانى ولو قال (زمان) كل مملوك اشتريته اذا دخلت الدار فهو حر فهذا على ما اشترى بعد الفعل الذى حلف عليه ولا يعتق ما اشترى قبل ذلك الا ان بعضهم قال ولو قال كل مملوك املكه اليوم اوهذا الشهر اوهذه لسنة وله مملوك فاستفاد فى الوقت الذى عينه اخر عتق ما استفاده ايضا ولو نوى احد الصنفين صدق ديانة لا قضاء كما فى البدائع (ولو لم يقل) فى حلفه المذكور (يومئذ لا يعتق الا من كان فى ملكه وقت الحلف فقط) لا من ملكه بعده لعدم الاضافة الى الملك اوسببه

لو شهدا بعد موته انه قال فى صحته احدكما حر تقبل وهو الاصح اعتبارا للشيوع (وان شهدا بطلاق احدى نسائه قبلت) شهادتهما بلا دعوى فيجبره القاضى على التعيين (اتفاقا) لتضمنه تحريم الفرج وهو حق الله تعالى وفى الكافى ولو شهدا انه حرر امة معينة وسماها فنسينا اسمها اوشهدا انه طلق امرأة معينة وسماها ونسينا اسماها بطلت شهادتهما لاقرارهما على انفسهما بالغفلة ولو شهدا بعتقه وحكم بشهادتهما ثم رجعا عنه فضمنا قيمته ثم شهد آخران بأن المولى كان اعتقه بعد شهادتهما لم يسقط عنه الضمان اتفاقا وان شهدا انه اعتقه قبل شهادتهما لم تقبل ايضا ولم يرجعا بما ضمنا عند الامام وعندهما تقبل ورجعا على المولى بما ضمنا

﴿ باب الحلف بالعتق ﴾

الحلف بفتح اللام وبسكونها وبكسرها القسم والمراد منه ان يجعل العتق جزاء على الحلف بأن يعلق العتق بشئ (ومن قال ان دخلت الدار فكل مملوك) عبدا او امة (لى يومئذ حر) اى يوم اذ دخلت لان التنوين فى يومئذ عوض عن الجملة المضافة اليها لفظة اذ ولفظ يوم ظرف لمملوك وكان التقدير كل من يكون فى ملكى وقت الدخول حر كما فى البحر وفى القهستانى قيل مخالف لما مر ان اليوم مع فعل ممتد للنهار ولانه لمطلق الوقت وفيه ان يومئذ مركب والمركب غير المفرد انتهى لكن فى الفتح تفصيل وحاصله ان لفظ اذ لم يذكر الا تكثيرا للعوض عن الجملة المحذوفة او عمادا له لكونه حرفا واحدا ساكنا تحسينا ولم يلاحظ معناها وهذا لو دخل ليلا عتق ما فى ملكه لانه اضيف الى فعل لا يمتد وهو الدخول تدبر (يعتق بدخوله) اى الدار (من) هو (فى ملكه) اى المعتق (عند الدخول سواء كان فى ملكه وقت الحلف) واستمر الى وقت الدخول (او تجدد بعده)اى بعد الحلف لان المعتبر قيام الملك وقت الدخول وهو حاصل فيهما (ولو لم يقل) فى يمينه (يومئذ) بل قال ان دخلت الدار فكل مملوك لى حر (لا يعتق الا من كان فى ملكه وقت الحلف) لان الشرط اعترض على الجزاء وهو العتق فيقتضى تأخر الجزاء الى وقت دخول الدار لا تأخر الملك فيعتق من بقى على ملكه الى

(وكذالوقال كل مملوك لى) اوقال املكه (حر بعدغد) اوبعدشهر فانه يعتق من له وقت حلفه فقط لعدم مضى الوقت فيختص بحال التكلم حتى لولم يكن فى ملكه شئ يوم حلف كان اليمين لغوا و لافرق بين كون التعلق بان اواذا او اذاما اومتى اومتى ما ولا بين كون العتق معلقا اومنجزا قدم الشرط او اخره (و) لفظ (المملوك لايتناول الحمل) لانه مملوك تبعا لانه كعضو من اعضائها . (فلو قال كل مملوك لى ذكر حر وله امة حامل فولدت ذكرا) ولو (لاقل من نصف حول منذ حلف) اوقال ان اشتريت مملوكين فهما حران فاشترى جارية حاملا اوقال للحامل كل مملوك لى غيرك حر (لايعتق) الحمل فى هذه المسائل ولا الام (ولو لم يقل ذكرا) تدخل الحامل و (عتق) الحمل حينئذ (تبعا لامه) لالتناول اللفظ وفيه اشعار بأنه لوقال كل مملوك املكه اوالى سنة فصاعدا جعل مايستفيد دون مافى ملكه ولو قال عنيته دين ديانة لاقضاء كما فى القهستانى عن المحيط (ولو قال كل مملوك لى) اواملكه (حر بعدموتى صار من فى ملكه عندالحلف مدبرا لامن ملكه بعده) اى لايكون مدبرا مطلقا بل مقيدا عن ملكه بعد هذا القول (لكن يعتق الجميع من الثلث عند موته) لان هذا اى بمجموع التركيب ايجاب عتق بطريق الوصية لاضافته العتق الى الموت فان خرج من الثلث فبها قيمته فيه ... قت التركة بالدين وجبت السعاية انتهى

زمان الدخول لا من ملكه بعده بخلاف الاولى لانه زاد يومئذ فيها ولا يفيد تلك الزيادة الا اذا انصرف يومئذ الى مايملكه فى المستقبل ولا فرق بين كون العتق معلقا اومنجزا وسواء قدم الشرط او أخره وسواء كان التعليق بان اوبغيرها كاذاما او متى ما (وكذا) لايعتق (لوقال كل مملوك لى) اوقال كل ما املكه (حر بعدغد) وله فى الصورتين مملوك فاشترى آخر بعدالحلف ثم جاء بعد غد عتق الذى فى ملكه يوم حلف لا الذى اشتراه بعده لان قوله كل مملوك لى يتناول ماملكه زمان صدور هذا الكلام منه وقوله املكه للحال و انصرافه الى الاستقبال بقرينة السين اوسوف فكان الجزاء حرية المملوك فى الحال مضافا الى مابعدالغد فلا يتناول مايملكه بعداليمين ولوقال عنيت به ما استقبل ملكه عتق ملكه للحال وما استحدث الملك كما اذا قال زينب طالق وله امرأة معروفة بهذا الاسم ثم قال لى امرأة اخرى عنيتها وطلقت المعروفة بظاهر اللفظ و المجهولة باعترافه كذا ههنا كما فى البحر (والمملوك لايتناول الحمل) لانه اسم لمملوك مطلق والجنين مملوك تبعا للام ولانه عضو من وجه والمملوك يتناول الانفس لا الاعضاء ولهذا لا يملك بيعه منفردا ولايجزى عتقه عن الكفارة وفرع بقوله (فلو قال كل مملوك لى ذكر حر وله) اى للقائل (امة حامل فولدت ذكرا لاقل من نصف حول منذ حلف لايعتق) كما بيناه وقوله لاقل من نصف حول ليس قيدا احترازيا لانه لافرق بين ان تلده لاقل من ستة اشهر اولاكثر بل لكون وجود الحمل وقت الحلف متيقنا (ولو) قال كل مملوك لى حر و (لم يقل ذكرا عتق) الحمل (تبعا لامه) لان لفظ المملوك يتناول الذكور والاناث حتى لوقال نويت الذكور دون الاناث لم يصدق قضاء وفى اطلاقه يشعر بأن يعتق الحمل تبعا لامه مطلقا سواء ولدت لاقل من نصف حول اولاكثر وليس كذلك بل القياس يقتضى عتق الحمل اذا ولدت لاقل من نصف حول لوجود الحمل وقت الحلف بيقين والافلا لانه لا يتيقن بوجود الحمل وقت الحلف على ذلك وقد تقدم ان قوله كل مملوك لى للحال تبع (ولو قال كل مملوك لى حر بعد موتى صار من فى ملكه عندالحلف مدبرا لا) اى لايصير مدبرا (من ملكه بعده) اى بعد هذا القول لانه لما اضاف العتق لى الموت فمن حيث انه ايجاب العتق يتناول المملوك فى الحال و يصير مدبرا من حيث تعليقه بالموت ولايجوز بيعه ولا يتناول من ملكه بعده ولايصير هو مدبرا حتى يستحق العتق فيجوز بيعه (لكن يعتق الجميع) اى من ملكه بعدالحلف وقبله (من الثلث عند موته) اما عتق الاول فلانه مدبر و اما عتق الثانى فلان اضافة العتق الى الموت من حيث انه ايجاب بعد الموت يصير وصية فيتناول ما يملكه بعد هذا القول لان المعتبر فى الوصايا الملك حالة لموت وقال ابو

﴿باب العتق على جعل﴾ اخره لان الاصل عدمه و الجعل بالضم ماجعل للانسان من شئ على فعل وكذا الجعالة بالكسر والفتح (ومن اعتق) بكسر التاء (على مال) نقدا وعرض اوحيوان معلوم الجنس اومكيل اوموزون معلوم الجنس (اوبه) اى بذلك المال كحررتك على الف اوبالف اوعلى ان تعطينى اوتؤدى لى الفا ونحو ذلك او بعت لك نفسك اووهبتها منك على ان تقرضنى كذا والمال يعم العرض وغيره اذا علم الجنس ويلزم الوسط وتجبر المولى على قبول القيمة وان لم يعلم كثوب وحيوان عتق بالقبول ولزمه قيمة نفسه وفى الذخيرة انت حر على ان تحج عنى لا يعتق حتى يحج وان لم يحج فعليه قيمته وسط ولو قال صم عنى يوما وصل ركعتين وانت حر لا يعتق و الفرق ان الحج مما تجزئ فيه النيابة بخلاف غيره وعلى هذا فينبغى انه لو قال اعتقتك على ان تكفر عن ظهارى انه لو اعتق او كسى عتق ولم أره كذا فى النهر ولو اختلفا فى جنس المال او قدره فالقول للعبد بيمينه كما لو انكر اصله والبينة للمولى (فقبل) العبد ذلك فى مجلسه لو حاضرا اومجلس علمه لو غائبا بقرينة الفاء ولا بد ان يقبل فى الكل فلو قبل فى النصف لم يجز وقالا يجوز ويعتق كله بالالف بناء على تجزى الاعتاق وعدمه و الاخلاف ان ما يتجزى كالطلاق والدم يكون قول النصف كقبول الكل (عتق) سواء ادى المال اولا (والمال) المشروط (دين) صحيح (عليه) لانه التزمه بقوله وقد كانت له ذمة صالحة للالتزام وقد تأكدت بالعتق حتى (تصح الكفالة به بخلاف بدل الكتابة) حيث لم تصح الكفالة به لانه تثبت مع المنافى وهو قيام الرق ثم ينبغى (لانه) ان يراد بالمال المتقوم فان العتق كالطلاق فلو عتق على حر فعلى تفصيله وفى كلمة على اشعار بانه لو عتقه باذا اومتى لم يتقيد بالمجلس كما فى الاختيار (وان) علق عتقه بادائه بان (قال ان اديت الى الفا فانت حر اواذا) اومتى (اديت صار) العبد (مأذونا) له فى التجارة ليتمكن من الاداء لانها المشروعة عند الاختيار لا التكدى لانه خسة يلحق المولى بها العار مع انه لو تكدى وادى عتق (لا) يصير (مكاتبا) لانه صريح فى تعليق العتق بالاداء وهو يخالف المكاتب فى عشرين مسئلة ذكرتها فى شرح التنوير ([illegible] ان ادى) ذلك المال ولو باستقراضه من رجل الا ان الغريم يرجع على المولى وفى اضمار فاعل ادى اشارة الى ان المولى لو اخذ مكان الدراهم مائة دينار لا يعتق كما فى القهستانى عن المحيط

يوسف فى النوادر يعتق الذى كان فى ملكه يوم حلف ولا يعتق الذى ملكه بعد اليمين لان اللفظ حقيقة للحال فلا يعتق به ما سيملكه ولهذا صار مدبرا دون الآخر

باب العتق على جعل

هو بالضم مايجعل للعامل على عمله والمراد منه هنا العتق على المال (ومن اعتق) بصيغة المجهول والنائب عن الفاعل ضمير من (على مال) نقد او عرض اوحيوان ولو كان بغير عينه مكيل اوموزون معلوم الجنس و يلزمه الوسط فى تسمية الحيوان و الثوب بعد بيان جنسهما و ان لم يسم الجنس بأن قال انت حر على ثوب اوحيوان فقبل عتق ولزمه قيمة نفسه كما فى البحر وعند الشافعى لا يعتق فى المال المجهول (اوبه) اى بذلك المال بأن قال انت اوهو حر على الف او بالف (فقبل) العبد المال فى المجلس حاضرا اوغائبا فان كان حاضرا اعتبر مجلس الايجاب و ان كان غائبا اعتبر مجلس علمه وقيد بقوله قبل لانه ان رد او اعرض عن المجلس بالقيام او بالاشتغال بما يعلم به قطع المجلس بطل (عتق) فى الحال سواء ادى المال اولا لانه معاوضة المال بغير المال فشابه النكاح و الطلاق وفى البحر قال لعبده صم عنى يوما اوصل عنى ركعتين و انت حر عتق و ان لم يصل و لم يصم ولو قال حج عنى وانت حر لا يعتق حتى يحج (و المال) المشروط (دين) صحيح (عليه تصح لكفالة به) لكونه دينا على حر (بخلاف بدل الكتابة) حيث لم تصح الكفالة به لانه ثبت مع المنافى وهو قيام الرق (وان قال) المولى له (ان اديت الى الفا فانت حرا واذا اديت) بصيغة المجهول اومتى اديت الى الفا فانت حر (صار مأذونا)بالكسب (لامكاتبا) اى لا يصير مكاتبا لانه صريح فى تعليق العتق بالاداء فلا يتوقف على قبوله ولا يبطل برده وللمولى بيعه قبل وجود شرطه ولو مات وترك مالا فهو للمولى ولا يؤدى عنه و يعتق ولو مات المولى وفى يد العبد كسب كان لورثة المولى و يباع العبد ولو كانت امة فولدت ثم ادت لم يعتق ولدها تبعا بخلاف المكاتب و انما صار مأذونا لان المولى رغبه فى الاكتساب لطلبه الاداء منه ومراده التجارة لا التكدى فكان اذنا له دلالة (و يعتق) العبد (ان ادى) المال كله بنفسه

(فى المجلس اوخلى بين المولى وبين المال فيه) اى المجلس بحيث لومد يده اليه اخذه وهذا (فى التعليق بان) لانه للشرط فكان طلبا للمال فى الحال فيتقيد به وعن ابى يوسف انه لايتقيد به كما فى اذا ومتى (و) يعتق (متى ادى او خلى) بين المال والمولى (فى التعليق باذا) لان اذا للوقت تعم الاوقات كمتى (ويجبر المولى على القبض) دفعا الضرر العبد ومعنى الاجبار فيه وفى سائر الحقوق انه يكون قابضا بالتخلية فيعتق ثم التخلية رفع المانع قبض اولا كما اشير اليه فى الكافى لكن فى العمادية قال نصير انهم كانوا يقولون فى الدين اذا وضعه بين يدى المالك لايبرؤ حتى يضعه فى يده اوحجره ذكره القهستانى (وان ادى البعض يجبر على القبض ايضا) اعتبارا للجزء بالكل (الا انه لايعتق مالم يؤد الكل)لان شرط العتق اداء الكل ولم يوجد فلايعتق (كما لو حط عنه البعض فادى الباقى) فانه لايعتق وكذا لو ابرأه المولى اوادى عنه غيره تبرعا لم يعتق لما قلنا ثم المسئلة مقيدة بأن يكون العوض معلوما فلو قال على دراهم لم يجبر على القبول لان مثل هذه الجهالة لاتكون فى المعاوضة ذكره الزيلعى ولو قال على ثوب او على دابة ولو اتى به وسطا اوجيدا لان جهالة الجنس لاتصلح عوضا وان يكون صحيحا فلو قال على كذا من الخمر لم يجبر ايضا وان كان يعتق بقبوله كذا فى النهر (ثم ان ادى) العبد (الفا كسبها قبل التعليق رجع المولى عليه) لانه ملك المولى (بمثلها ويعتق وان كسبها (مجمع ٦٧ ل) بعده لا يرجع ولو قال انت حر بعد موتى بالف)او عليه (فان قبل) العبد الالف (بعد موته) اى موت المولى ولو بساعه (واعتقه الوارث) اوالوصى اوالقاضى عند امتناع الوارث(عتق) بالالف والولاء للميت (والا) اى وان لم يقبل العبد العتق بالالف بعده اوقبل ولم يعتقه الوارث ونحوه (فلا) يعتق بالالف المذكورة

لانه لو امر غيره بالاداء فأدى لايعتق بخلاف المكاتب كما فى المحيط (فى المجلس) لوجود المعلق به فلا يعتق مالم يؤد فى ذلك المجلس وفى البدائع لو ادى مكان الدراهم دنانير لايعتق بخلاف المكاتب (اوخلى) العبد(بين المولى وبين المال) بأن وضعه فى موضع يتمكن المولى من اخذه (فيه) اى فى المجلس (فى التعليق بان) لان ان لمجرد التعليق وليس له اثر فى الوقت فيتقيد بالمجلس خلافا لابى يوسف (و) يعتق (متى ادى او)متى (خلى) بينه وبينه (فى التعليق باذا)فلا يتقيد بالمجلس لان اذا للوقت كمتى فيعم الاوقات كما بين فى موضعه (ويجبر) اى الحاكم (المولى على القبض)ومعنى الاجبار فيه تنزيل الحاكم اوالمولى منزلة القابض بالتخلية ويحكم بعتق العبد قبض اولا لا ما هو المفهوم من الاجبار عند الناس من الاكراه بالضرب وغيره وقال زفر يعتق بالقبض فلا يجب على المولى القبول ولايجبر عليه وهو القياس(وان ادى) العبد(البعض يجبر) المولى(على القبض ايضا) اعتبارا للبعض بالكل وقال بعض المشائخ ان ادى البعض لايجبر على القبول فعلى هذه الرواية ان ادى البعض بطريق التخلية لاينزل المولى منزلة القابض لكن المختار انه يكون قابضا (الا انه لايعتق مالم يؤد الكل) لان شرط العتق اداء الكل ولم يوجد فلايعتق لانه لم يصر قابضا فى حق البعض وفى التبيين هذا اذا كان المال معلوما وان كان مجهولا بان قال ان اديت الى درهما فانت حر لايجبر على قبول المال لان مثل هذه الجهالة لاتكون فى المعاوضة فيكون يمينا محضا ولا جبر فيها (كما لو حط عنه البعض) بطلبه (فادى) العبد (الباقى)وكذا اذا حط الجميع لم يعتق لانتفاء الشرط بخلاف المكاتب (ثم ان ادى)العبد (الفا كسبها) اى العبد(قبل التعليق رجع المولى عليه بمثلها) لان ما كسبه قبله مال استحقه المولى(ويعتق) لوجود شرط العتق وهو مطلق الالف كما لو غصب الف انسان فأدى عتق ثم يرجع المغصوب منه عليه (وان) ادى العبد الفا (كسبها) اى العبد الالف (بعده) اى بعد التعليق (لا يرجع) المولى عليه لانه مأذون من جهته بالاداء منه لكنه يأخذ الباقى لان مال المأذون فى التجارة للمولى وفى البحر ان اديت الى الفا فى كيس ابيض فاداها فى اسود لايعتق ولو قال اذا اديت الى الفا هذا الشهر فانت حر واداها فى غيره لم يعتق وفى المكاتب لايبطل الا بالحكم اوالتراضى (ولو قال) لعبده (انت حر بعد موتى بالف فان قبل) العبد (بعد موته) اى المولى (واعتقه الوارث) اوالوصى اوالقاضى اذا امتنع الوارث (عتق) بالالف (والا) اى وان لم يوجد المجموع وهو القبول بعد الموت واعتاق واحد من هؤلاء (فلا) يعتق بالالف وان جاز ان يعتقه الوارث مجانا وصرح

وان جاز ان يعتقه الوارث مجانا اما القبول بعده فلانه قابل الالف بالحرية بعد الموت واما اعتاق الوارث فلان العبد صار للوارث فلم ينفذ ما علقه الميت من الاعتاق في ملك الغير وفيه اشعار بأنه لو قال اذا مت فانت حر على الف فالقبول للحال لا بعد الوفاة فاذا قبل صح التدبير ولا يلزمه المال كما قال ابو يوسف وبانه لو قال انت حر على الف بعد موتى فالقبول على الحياة وبعد القبول صار مدبرا ولم يجب المال وذا بالاجماع كما في القهستاني عن شرح الطحاوي (ولو حرره) المولى (على ان يخدمه سنة) مثلا (فقبل) العبد ذلك في المجلس (عتق) من ساعته (و) وجب (عليه ان يخدمه) في بيته او من خارجه على وجه متعارف (تلك المدة) لانه معاوضة ولو لم يعين مدة كان عليه قيمة نفسه لان الخدمة مجهولة وقد علمت ان القيمة مخلص (فان مات المولى) او العبد (قبلها) اى قبل كل الخدمة (لزمه) عند الشيخين (قيمة نفسه) فتؤخذ منه للورثة او من تركته للمولى وانما لم يخلفه الوارث في استيفاء الخدمة اما لان المنفعة لا تورث او للتفاوت الفاحش فيها ولو خدم مدة سقط عنه بقدرها من قيمة (وعند محمد) تجب (قيمة خدمته) اى اجر مثله كلا او بعضا وبه نأخذ كما في الحاوي القدسي (وكذا) الخلاف (لو باع المولى العبد) (الاولى من نفسه بعين فهلكت) اى العين او استحقت (قبل القبض يلزمه قيمة نفسه وعند محمد قيمة العين)

الصدر الشهيد بان الاصح انه لا يعتق بالقبول بل لابد من اعتاق الوارث كذا في الهداية * فان قلت ينبغي ان يعتق حكما الكلام صدر من الاهل مضافا الى المحل وان كان الميت ليس باهل للاعتاق ولان القبول لم يعتبر في حالة الحياة فاذا لم يعتق بالقبول بعد الوفاة الا باعتاق واحد منهم لا يكون معتبرا بعد الوفاة ايضا فلا يبقى فائدة لقبوله بعد الموت * قلت اجيب عنه ان العتق الحكمي وان كان لا يشترط فيه الاهلية يشترط قيام الملك وقته وهنا قد خرج من ملك المعتق وبقي للوارث ومتى خرج عن ملكه لا يقع لوجود الشرط مع وجود الاهلية فاظنك عند عدمها وقوله انه لا فائدة للقبول بعد الموت ممنوع لانه لولا القبول لم يصح اعتاق الوصي والقاضي لعدم الملك لهما ولم يلزم الوارث الاعتاق والحاصل ان المسئلة مختلف فيها فقال بعض المشايخ يعتق بالقبول بعد الموت من غير توقف على اعتاق احد وصحح والمتأخرون انه لا يعتق بالقبول وفي الخانيه والتبيين لو قال انت حر على الف بعد موتى ان القبول فيه للحال لكن في البحر ليس بصحيح اذ لا فرق في المسئلة بين ان يؤخر ذكر المال او يقدمه تأمل وقيد بقوله انت لانه لو قال انت مدبر على الف فالقبول فيه للحال فاذا قبل صار مدبرا ولا يلزمه المال لان الرق قائم والمولى لا يستوجب على عبده دينا الا ان يكون مكاتبا (ولو حرره على ان يخدمه سنة فقبل) العبد (عتق) من ساعته لان هذا عتق على عوض والعتق على عوض يقع بالقبول قبل الاداء (وعليه ان يخدمه تلك المدة) المعينة والمراد من الخدمة الخدمة المعروفة بين الناس قيد بالمدة لانه لو حرره على خدمته من غير مدة عتق وعليه ان يرد قيمة نفسه لان الخدمة مجهولة وقيد بعلى ان يخدمه لانه ان قال ان خدمتني سنة لا يعتق حتى يخدمه ويجوز بيعه قبل اتمامها لانه معلق بشرط ولو خدمه في هذه الصورة اقل منها او اعطاه مالا عن خدمته لا يعتق وكذا لو قال ان خدمتني واولادي سنة فمات بعض الاولاد لا يعتق والفرق ان كلمة ان للتعليق وعلى للمعاوضة (فان مات المولى) او العبد (قبلها) اى قبل الخدمة (لزمه قيمة نفسه) وتؤخذ من تركته ان كان الميت هو العبد عند الشيخين (وعند محمد) وزفر (قيمة خدمته) وانما قلنا او العبد لانه لا فرق بين موت المولى والعبد وفصل الزيلعي كل التفصيل فليراجع وقيد بموته قبل الخدمة لانه لو خدم بعض المدة كسنة من اربع سنين ثم مات فعلى قولهما عليه ثلاثة ارباع قيمته وعلى قول محمد عليه قيمة خدمته ثلاث سنين كما في شرح الطحاوي وفي الحاوي وبقول محمد نأخذ (وكذا لو باع المولى العبد من نفسه بعين فهلكت) العين (قبل القبض يلزمه) اى العبد (قيمة نفسه) عند الشيخين (وعند محمد قيمة العين) الخلافية

له انه معاوضة مال بغير مال لان نفس العبد ليس بمال في حقه اذ لا يملك نفسه ولهما انه معاوضة مال بمال لان العبد مال في حق المولى (ومن قال لآخر اعتق امتك بالف على ان تزوجنيها) جوز في النهر جعل ان شرطية والمضارع بعدها مجزوم بها لا مصدرية قال وقد غفل عن هذا في البحر فقال الاولى ذكر لفظ على قبل قوله على ان تزوجنيها ليفيد عدم الوجوب عند عدم ذكرها بالاولى (ففعل) اى اعتقها المولى (وابت) الامة (ان تتزوجه) عتقت مجانا (فلا شئ عليه) لان اشتراط البدل على الاجنبي جائز في الطلاق لا في العتاق (ولو ضم) القائل لفظ (عنى) وباقى المسئلة بحالها (قسم الالف على قيمتها ومهر مثلها ولزمه حصة القيمة وسقط ما يخص المهر) لانه لما قال عنى تضمن الشراء اقتضاء وقد قابل الالف بالرقبة شراء وبالبضع نكاحا فانقسم عليهما ووجب حصة ما سلم له وهو الرقبة وبطل عنه ما لم يسلم وهو البضع (ولو تزوجته فحصة المهر لها في الوجهين) اى في وجه ضم عنى وتركه (وحصة القيمة للمولى في) الوجه (الثانى وهدر في) الوجه (الاول) باعتبار تضمن الشراء وعدمه ﴿ فرع ﴾ لو اعتق امته على ان تزوجه نفسها فزوجته فلها مهر مثلها فان ابت فعليها قيمتها ولو كانت ام ولد فابت فلا شئ عليها كذا في التنوير ﴿ باب التدبير ﴾ هو لغة الاعتاق عن دبر وهو ما بعد الموت كذا في المغرب وشرعا تعليق العتق بموت المولى او غيره كما سيجئ في المدبر المقيد كذا في الدرر

الاولى مبنية على خلافية هذه المسئلة ووجه البناء انه كما يتعذر تسليم العين بالهلاك يتعذر الوصول الى الخدمة بموت العبد فصار نظيرالها له انها معاوضة مال بغير مال لان نفس العبد ليست بمال في حقه اذ لا يملك نفسه ولهما انه معاوضة مال بمال لان العبد مال في حق المولى (ومن قال لآخر اعتق امتك بالف درهم على ان تزوجنيها ففعل) اى اعتقها الآخر (وابت) اى امتنعت الامة عن (ان تتزوجه عتقت) الامة (فلا شئ عليه) اى على القائل لان اشتراط البدل على الاجنبي جائز في الطلاق لا في العتاق (ولو ضم) القائل (عنى) اى لو قال اعتق امتك عنى بالف والمسئلة بحالها (قسم الالف على قيمتها) اى قيمة الامة (ومهر مثلها) لو فرضنا ان قيمتها الف درهم ومهر مثلها خمسمائة فثلثا الالف حصة القيمة وثلثه حصة مهر مثلها (ولزمه) اى الآمر (حصة القيمة) وهى ثلثا الالف (وسقط) عنه (ما يخص المهر) لانه لما قال عنى تضمن الشراء اقتضاء واذا كان كذلك فقد قابل الالف بالرقبة شراء والبضع نكاحا فانقسم عليهما ووجبت حصة ما سلم له وهو الرقبة وبطل عنه ما لم يسلم وهو البضع (ولو) لم تأبه (تزوجته) اى الامة الآمر (فحصة المهر لها) اى الامة (في الوجهين) اى في صورتى ضم عنى وتركه (وحصة القيمة للمولى في الثانى) اى في صورة الضم (وهدر في الاول) اى وحصة القيمة هدر في صورة ترك الضم وقيد باشتراط التزوج من الاجنبي لانه لو اعتق المولى امته على ان يزوجه نفسها فزوجته فلها مهر مثلها عند الطرفين وعند ابى يوسف يجوز جعل العتق صداقا فان ابت فعليها قيمتها في قولهم جميعا وهذا شامل للمدبرة والمكاتبة دون ام الولد لما قال في البحر عن الخانية ام الولد اذا اعتقها مولاها على ان تزوج نفسها منه فقبلت عتقت فان ابت ان تزوج نفسها منه لا سعاية عليها انتهى وفي المنح يشكل على عدم وجوب السعاية هنا ما ذكروه في مسئلة وجوب السعاية على ام الولد اذا اسلمت فكان ينبغى ان تسعى للمولى في قيمتها لانه مغرور عن قبلها لكن اسلام ام الولد لا يوجب العتق بل تعتق بالسعاية لئلا تكون تحت الكافر ولا مدخل للمولى في اسلامها حتى تسقط بخلاف ما اذا ابت ان تزوج نفسها منه لان الاعتاق من قبله فافترقا تأمل

﴿ باب التدبير ﴾

هو تعليق العتق بمطلق موته كما في الكنز وغيره وفي البحر فخرج بقيد الاطلاق التدبير المقيد كعتقه بموت موصوف بصفة وكذا التعليق بموته وموت غيره فخرج ايضا انت حر بعد موتى بيوم او شهر فهو وصية بالاعتاق فالايعتاق بعد عتق المولى الا باعتاق الوارث او الوصى وخرج بموته تعليقه بموت غيره كقوله ان مات فلان فانت حر فانه لا يصير مدبرا اصلا لا مطلقا ولا مقيدا فاذا مات فلان عتق من غير

(المدبر المطلق) الغير المقيد بشئ اصلا (من قال له مولاه) الحر العاقل البالغ ولو سكران او مكرها (اذا) او متى او ان (مت) او توفيت او هلكت او حدث بى حادث (فانت حر) او عتيق او معتق او محرر (او انت حر عن دبر منى او يوم اموت) اريد به مطلق الوقت لانه قرن بفعل لا يمتد فان نوى النهار صحت نيته او كان مقيدا يعتق بموته نهارا وله بيعه (او مع موتى) لان قران الشئ بالشئ يقتضى وجوده عنده (او) انت حر (عند موتى) او فى موتى لان فى تستعار بمعنى الشرط (او انت مدبر او قد دبرتك) ولو زاد بعد موتى كان مدبرا الساعة ويلغو قوله بعد موتى لعدم امكانه وفى الظهيرية انت حر الساعة بعد موتى كان مدبرا وفى الخانية لا سبيل لاحد عليك بعد موتى كان مدبرا ولو قال مريض اعتقوا غلاما بعد موتى ان شاء الله صح الايصاء ولو قال هو حر بعد موتى ان شاء الله لا يصح لان الاول امر والاستثناء فيه باطل والثانى ايجاب والاستثناء فيه صحيح كافى الولوالجية (او ان مت الى مائة سنة وغلب موته فيها) فانه مدبر مطلقا فى المختار كافى الاختيار وكذا كل مدة لا يعيش اليها غالبا لان الموت اذا صار غالبا كان كالكائن لا محالة وفيه خلاف لابى يوسف (او اوصيت لك بنفسك او برقبتك او بثلث مالى) لان بعضه صار موصى له وعن الثانى اوصى لعبده بسهم من ماله يعتق بعد موته ولو بجزء لان الجزء عبارة عن الشئ المبهم والتعيين فيه للورثة بخلاف السهم فانه السدس فكان سدس رقبته داخلا الوصية ثم بين حكم المطلق بقوله (فلا يجوز اخراجه عن ملكه الا بالعتق) وسيجئ ان بيع المدبر باطل لا يملك بالقبض وعلى هذا الوجه (و بمهر) بينه وبين قن ينبغى ان يسرى الفساد الى القن ولو قضى حنفى ببطلان بيعه ولزوم التدبير صار مجمعا عليه ولو قضى قاض بجواز بيعه نفذ وهل يكون فسخا للتدبير قيل نعم ذكرناه فى شرح التنوير وفيه الحيلة لمن اراد ان يدبر عبده على وجه يملك بيعه ان يقول اذا مت وانت فى ملكى فانت مدبر (ويجوز استخدامه وكتابته) لان فيه تعجيل الحرية (وايجاره والامة) المدبرة (توطؤ) فان ولدت من سيدها فهى ام ولده وبطل التدبير (وتزوج) جبرا ومهرها للمولى كالكسب والارش والارث وولدها مدبر كامه

شئ انتهى فبهذا ظهر ان ماقاله صاحب الدرر من انه هو تعليق المولى عتق مملوكه بالموت سواء كان موته او موت غيره مخالف تأمل وهو نوعان مطلق ومقيد فاشار الى الاول بقوله (المدبر المطلق من قال له مولاه اذا مت فانت حر او انت حر عن دبر منى او) انت حر (يوم اموت) لان اليوم اذا قرن بفعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت فيكون مدبرا مطلقا ولو نوى باليوم النهار دون الليل صحت نيته لانه نوى حقيقة كلامه فلا يكون مدبرا مطلقا لاحتمال ان يموت بالليل وانما هو مقيد فيعتق بموته نهارا وله بيعه (او مع موتى) لان اقتران الشئ بالشئ يقتضى وجوده معه (او عند موتى او فى موتى) فانه تعليق العتق بالموت ولا بد من وجوده او لا وفى تستعار بمعنى حرف الشرط كما عرف فى الاصول وقول الزيلعى تبعا للمحيط ان حرف الظرف اذا دخل على الفعل يصير شرطا تسامح وتمامه فى المنح والحدث كالموت فلو قال ان حدث لى حادث فانت حر فهو مدبر وكذا اذا ذكر مكان الموت الوفاة او الهلاك لان المعنى واحد (او) انت مدبر او قد دبرتك (او ان مت الى مائة سنة) اى ان مت من هذا الوقت الى مائة سنة (وغلب موته فيها) بان يكون ابن ثمانين سنة مثلا فانه فى الصورة مقيد وفى المعنى مطلق لان الغالب ان يموت فى هذه المدة لان التعليق بما لا يعيش اليه المولى فى الغالب كالتعليق بنفس موته وهو المختار خلافا لابى يوسف (او) قال (اوصيت لك بنفسك او) قال اوصيت لك (برقبتك) لان العبد لا يملك رقبة نفسه والوصية تقتضى زوال ملك الموصى وانتقاله الى الموصى له وانه فى العبد حرية مثل قوله بعت نفسك منك او وهبتها لك (او) قال اوصيت لك (بثلث مالى) لانه تقتضى ملكه ثلث جميع ماله ورقبه من ماله فيملكها فيعتق وكذلك بسهم من ماله لانه عبارة عن السدس ولو قال بجزء من ماله لا يكون تدبيرا لانه عبارة عن جزء مبهم والتعيين الى الورثة فلا يكون رقبته داخلة فى الوصية لا محالة كما فى الاختيار (فلا يجوز اخراجه عن ملكه) بطريق من الطرق (الا بالعتق) والكتابة فلا يباع ولا يوهب ولا يرهن ولا يورث ولا يجعل بدل الصلح والا عند الشافعى فان عنده يجوز بيعه وغيره من التصرفات التمليكية كالمدبر المقيد (ويجوز استخدامه وكتابته وايجاره والامة) التى جعلت مدبرة (توطؤ وتزوج) اى يجوز للمولى ذلك ويجوز ان يزوجها جبرا عليها وكذا المدبر كما فى البحر وفى التنوير والمولى احق بكسبه وارثه

(واذا مات سيده) ولو حكما فانه اوارتد ولحق بدار الحرب وقضى بلحاقه عتق مدبره ثم لو عاد مسلما اومات ورثه (عتق من ثلث ماله) يوم موته (وان لم يخرج من الثلث فبحسابه) بان يحسب ثلث ماله فيعتق منه بقدره ويسعى في باقيه وفيه اشعار بانه لو خرج من الثلث وهلك باقي التركة قبل الوصول الى الورثة ليس لهم حق السعاية وقد ذكر في المنية ان لهم حقها كذا في القهستاني (وان لم يترك) المولى (غيره) من المال (سعى في ثلثيه) ان لم يجز الورثة التدبير حتى لو لم يكن له وارث اوكان لكنه اجازه عتق كله لما تقرر ان مازاد على الثلث مقدم على بيت المال ويجوز باجازة الورثة (وان استغرقه) اى المال (دين المولى) سواء كان معه مال اولا (سعى في كل قيمته) اى مدبرا لا قنا كما صرح به في المجتبى وتقدم متنا انها ثلثا قيمته قنا وبه يفتى وقيل نصفها ورجح واما المقيد فيقوم قنا وفي الاشباه المدبر اذا خرج من الثلث لاسعاية عليه الا اذا كان السيد سفيها وقت التدبير فانه يسعى في قيمته مدبرا وفيما اذا قتل سيده (ولو دبر احد الشريكين وضمن نصف شريكه ثم مات عتق نصفه بالتدبير وسعى في نصفه خلافا لهما) وهي من فروع تجزى الاعتاق كما في الاختيار وفي الحاوى لو قالا اذا متنا فانت حر لم يصر بذلك مدبرا مالم يمت احدهما فيعتق نصيبه ويسعى للآخر في قيمة نصيبه منه وولاؤه بينهما (و) المدبر (المقيد) وهو ماقيد فيه الموت بقيد لايحكم بوقوعه معه عادة (من قال له ان مت من مرضى هذا اوسفرى هذا اومن مرض كذا اوالى عشر سنين اوالى مائة سنة واحتمل عدم موته فيها) على مامر (فيجوز بيعه) وجميع مايوجب انتقاله من ملك الى ملك (وان وجد الشرط عتق) لانه مقيد فلابد من وجود القيد (عتق المدبر) المطلق اى من الثلث وسعى فيمازاد وان استغرق ففي كله ولاتظنن منه ان المقيد مختص بالشرطية فانه لو قال انت حر يوم اموت فان نوى النهار فمقيد وان نوى الوقت فمطلق كما في المحيط وانما لم يذكر تدبير البعض فانه كاعتاق البعض في التجزى عنده وعدم التجزى عندهما واثر الخلاف فيه كما فيه ومن المقيد مالوقال انت حر بعد موت فلان كما في التنوير تبعا للدرر والكنز وفيه كلام ذكرته في شرح التنوير

ومهر المدبرة لانه من الاكتساب (واذا مات سيده) اى سيد المدبر (عتق) المدبر (من ثلث ماله) ان خرج من الثلث (وان لم يخرج) العبد (من الثلث فبحسابه) اى بحسب ثلث ماله فيعتق بقدره ويسعى في باقيه (وان لم يترك) السيد (غيره) اى غير المدبر من المال (سعى في ثلثيه) هذا اذا كان للسيد وارث ولم يجزه وان لم يكن له وارث اوكان لكنه اجازه يعتق كله لانه في حكم الوصية فيقدم على بيت المال ويجوز باجازة الوارث ولكونه وصية لو قتله المدبر فانه يسعى في جميع قيمته) لانه لاوصية للقاتل وام الولد اذا قتلت مولاها تعتق ولاشئ عليها ان خطأ كما في شرح الطحاوى (وان استغرقه) اى المدبر (دين المولى سعى في كل قيمته) لانه لايمكن نقض العتق فيجب رد قيمته والمراد من القيمة هنا القيمة مدبرا كما في اكثر المعتبرات قيد بكون الدين مستغرقا لان الدين لو كان اقل من قيمته فانه يسعى في قدر الدين والزيادة على الدين ثلثها وصية اويسعى في ثلثي الزيادة كما في شرح الطحاوى (ولو دبر احد الشريكين وضمن نصف شريكه) قنا (ثم مات) المدبر (عتق نصفه بالتدبير وسعى في نصفه) لان نصفه على ملكه من غير تدبير عند الامام (خلافا لهما) فانهما قالا يعتق جميعه بالتدبير لان تدبير بعضه تدبير الجميع وهي فرع مسئلة التجزى وفي التنوير وولد المدبرة مدبر ان كان التدبير مطلقا وان مقيدا فلا وفيه اشارة الى ان ولد المدبر ليس مدبرا لان التبعية انما هي للام لا للاب ولو ولدت المدبرة من سيدها فهي ام ولده وبطل التدبير (والمقيد) عطف على قوله المطلق (من قال له ان مت من مرضى هذا اوسفرى هذا اومن مرض كذا اوالى عشر سنين اوالى مائة سنة واحتمل عدم موته فيها) بان يكون ابن خمسة عشر سنة مثلا (فيجوز بيعه) وهبته ورهنه لان الموت على هذا الوجه ليس قطعي فلم ينعقد السبب في الحال واما الموت المطلق فكائن قطعا (وان وجد الشرط عتق المدبر) اى يعتق من الثلث كما يعتق المدبر المطلق منه لوجود الاضافة الى مابعد الموت وزوال التردد وهذا التشبيه ليس من وجوه حتى يرد ماقاله بعض الفضلاء من ان التدبير اذا كان مطلقا ولزمه السعاية يقوم المعتق

مدبرا واذا كان مقيدا يقوم قنا ملايكون عتق المدبر كعتق المطلق تأمل وفى الخانية رجل صحيح قال لعبده انت حر قبل موتى بشهر فمات بعد شهر عتق من جميع ماله وهو الصحيح لانه على قول الامام يستند العتق الى اول شهر قبل الموت وهو كان صحيحا فى ذلك الوقت وقيل من ثلث ماله ولومات قبل الشهر لايعتق لانه مدبر مقيد وقيد بالصحيح لانه لوكان فى المرض فيعتق من الثلث اجماعا كما فى النهاية وفى الكافى ان مات فلان اومت انا فانت حر اوقال اذا مت انا اومات فلان فانه لايصير مدبرا لانه تعلق عتقه بموته بصفة كونه غير متأخر عن موت فلان فصار مدبرا مقيدا وعند زفر فيصير مدبرا مطلقا

باب الاستيلاد

هو لغة طلب الولد مطلقا وام الولد تصدق لغة على الزوجة وغيرها ممن لها ولد ثابت النسب وغير ثابت وشرعا طلب المولى الولد من امته وام الولد المستولدة وهما من الاسماء التى خرج بهما فى الشرع من العموم الى الخصوص (لايثبت نسب ولد الامة) فى اول مرة (من مولاها) المعترف بوطئها (الا ان يدعيه) اى الولد ولو اعترف بالحمل بأن يقول حمل هذه الامة منى اوهى حبلى منى اوما فى بطنها من ولد فهو منى اوقال ان كانت حبلى فهو منى فان جاءت به لاقل من ستة اشهر ثبت نسبه منه ولافرق بين حياته ومماته بعدما استبان خلقه وان جاءت به لاكثر لم يثبت الا باعترافه ولايقبل بعده انها لم تكن حاملا وانما كان ريحا ولو صدقته الامة بخلاف ما اذا قال ما فى بطنها منى ولم يقل من حمل اوولد ثم قال بعده كان ريحا وصدقته لم تصر ام ولد كما فى البحر وعند الائمة الثلاثة يثبت نسبه اذا اقر بوطئها وان عزل عنها الا ان يدعى انه استبرأها بعد الوطئ بحيضة لانه لما ثبت النسب بعقد النكاح فلان يثبت بالوطئ اولى ولنا ان وطء الامة يقصد به قضاء الشهوة دون الولد لوجود المانع منه وهو ذهاب تقومها به عند الامام ونقصان قيمتها عندهما فلابد من الدعوة بخلاف العقد فان الولد مقصود منه فلاحاجة الى الدعوة وفى البحر معزيا الى المحيط عن الامام اذا عالج الرجل جاريته فيما دون الفرج فاخذت الجارية ماءه فى شئ فاستدخلته فرجها فى حدثان ذلك فعلقت الجارية وولدت فالولد ولده والجارية ام ولد له انتهى هذا ليس على الاطلاق بل اذا ولدت بعدما ادعى المولى مرة والا لم يثبت النسب بلادعوة تأمل (واذا ثبت) نسبه منه بدعوة (صارت) الامة (ام ولد) له (ولايجوز

باب الاستيلاد كان الانسب للترجمة بالاعتاق ان يترجم للاستيلاد بكتاب نعم هذا على الترجمة بالعتق ظاهر ثم هو لغة مصدر استولد اى طلب الولد من الزوجة والامة وخصه الفقهاء بالثانى وهو بشيئين ادعاء الولد وتملك الامة كما افاده بقوله (لايثبت نسب ولد) تلك (الامة) اى الموطوءة بملك يمين اونكاح اوشبهة اومشتركة قنة اومدبرة (من مولاها) سواء كان الولد بجماع منه اواستدخال منيه فرجها كما فى المحيط عن الامام وسواء كان مولاها حقيقة اوحكما ليشمل ما اذا وطئ الاب جارية الابن ثم ولدت وادعاه كما لوولدت من الزوج ولوحكما ليشمل مالووطئها بشبهة ثم ملكها كما سيجئ وسواء كان الولد حيا اوميتا اوسقطا استبان بعض خلقه على ما عرف حتى لواقر المولى ان الحمل منه صارت ام ولد له كما فى القهستانى عن المحيط ثم قال فأم الولد جارية استولدها الرجل بملك اليمين اوالنكاح اوبالشبهة ثم ملكها فاذا استولدها بالزنا لاتصير ام ولد استحسانا عندهم وتصير ام ولد قياسا كما قال زفر وينبغى ان يشهد انها ام ولده كيلا يسترق ولده بعد موته كما فى الخانية وهل يتجزى الاستيلاد فى التبيين وغيره انه لايتجزى اذا امكن تكميله فليحفظ الا ان يدعيه) اى يقر بكون الولد منه وهذا فى القضاء اما فيما بينه وبين الله فلايشترط ذلك ولهذا يصح استيلاد المعتوه (اخراجها) والمجنون مع عدم الدعوى منهما كما فى المجتبى وشرح الوهبانية (واذا ثبت) نسب ولدها منه (صارت ام ولد له) وحكمها كالمدبرة المطلقة (ولايجوز

اخراجها عن ملكه الا بالعتق) ولو قضى قاض بجواز بيعها لم ينفذ فى اظهر الروايات كما فى الخانية زاد فى البحر عن لتحيرة بل يتوقف على قضاء قاض آخر امضاء وابطالا (وله وطئها واستخدامها واجارتها وتزويجها) ولو جبرا كما مر فى المدبرة المطلقة فقول القهستانى هنا ولا تجبر على النكاح فيه كلام فتنبه ولم يقل بعد استبرائها لانه لا تجب على المولى بل يندب فلو زوجها فولدت لاقل من ستة اشهر من وقت النكاح فسد كالاكثر وان ادعاه المولى الا انه يعتق عليه (وكتابتها) فلو كاتبها على خدمتها مدة اوباع منها جاز وتفارق المستولدة المدبرة فى مسائل ذكر فى فروق الاشباه معزيا لفروق الكرابيسى منها ثلاثة عشر فقال لاتضمن بالغصب وبالاعتاق والبيع الفاسد ولا يجوز القضاء ببيعها بخلاف المدبر وقيمتها ثلث قيمتها لو كانت قنة وهو النصف فى رواية والثلثان فى اخرى والجميع فى اخرى وعليها العدة اذا اعتقت اومات السيد لا على المدبرة ولو استولد ام ولد مشتركة لا تملك نصيب صاحبه بالضمان بخلاف المدبرة ويثبت نسب ولدها بالسكوت دون ولد المدبرة ولا تسعى لدين المولى بعد موته بخلاف المدبرة ولا يصح تدبيرها ويصح استيلاد المدبرة ولا يملك الحربى بيعها وله بيع المدبرة ولو استولد جارية ولده صح ولو صغيرا ولو دبر عبده لا (و) الثالثة عشر انها (تعتق بعد موته) ولو حكما كما مر (من جميع ماله) واما المدبرة فمن الثلث والفرق ان الاستيلاد من الحوائج الاصلية كالاكل بخلاف التدبير وهذا اذا كان اقراره بالولد فى الصحة او فى المرض ومعها ولد اوكانت حبلى والا فتعتق من الثلث كالمدبرة لانه عند عدم الشاهد اقرار بالعتق وهو وصية كما فى المحيط وغيره فيلغز ويقال اى قنة اقر سيدها بامية ولدها ولا تعتق الا من الثلث كالمدبرة ﴿ مهمة ﴾ واذا اعتقت فما فى يدها للمولى اذا اوصى لها به كما فى الخانية وعن محمد استحسن ان اترك لها ملحفة وقميصا ومقنعة واما المدبر فلا شئ له من الثياب كما فى المجتبى كذا فى النهر (ولا تسعى لدينه) ولا لورثته بخلاف المدبرة فانها تسعى كما مر (ويثبت نسب ولدها) الثانى (بعد ذلك) اى بعد اعترافه بالاول (بلا دعوة) لانه بدعوى الاول تعين الولد مقصودا منها فصارت فراشا كالمنكوحة وهذا اذا لم تحرم عليه بنكاح اوكتابة اوغير ذلك كبقائها مشتركة حتى لو ولدت المشتركة ولدا ثانيا لم يثبت بلا دعوة كما سيجئ والكلام مشير الى انه لو اعتق ام ولده ثم جاءت بولد ثبت وذا الى سنتين لا لغير كما فى القهستانى عن الخانية (و) لكن (ان نفاه انتفى) بمجرد نفيه

﴿ تنبيه ﴾ الفراش على اربعة مراتب اما ضعيف وهى الامة او متوسط وهى ام الولد وقد علم حكمهما او قوى وهى المنكوحة فيثبت نسب ولدها بلا دعوة ولا ينتفى بالنفى بل باللعان اواقوى وهى المعتدة فيثبت نسب ولدها ولا ينتفى اصلا لعدم اللعان قال ابن الكمال وهذه تصلح لغزا فيقال اى ولد يثبت نسبه بلا دعوة ولا ينتفى اصلا لا بالنفى ولا باللعان

اخراجها عن ملكه) بطريق من الطرق فلا يجوز بيعها ولا هبتها ولا تمليكها حتى لو قضى القاضى بجواز بيعها لا ينفذ وهو اظهر الروايات (الا بالعتق) فاذا اعتقها فى حال حياته تعتق لان الملك قائم فيها (وله) اى المولى (وطئها واستخدامها واجارتها وتزويجها وكتابتها) لبقاء ملكه وولاية هذه التصرفات تستفاد به فلهذا ان الكسب والغلة والعقر والمهر للمولى وفى البحر ولو زوجها فولدت لاقل من ستة اشهر فهو للمولى والنكاح فاسد وان ولدت لاكثر فهو ولد الزوج وان ادعاه المولى لكن يعتق عليه لاقراره بحريته وان لم يثبت نسبه (وتعتق بعد موته) اى موت السيد (من جميع ماله ولا تسعى) اى ام الولد (لدينه) للغريم شيأ لان الحاجة الى الولد اصلية فتقدم فى حق الغرماء والورثة بخلاف التدبير فانه وصية بما هو من زوائد الحوائج هذا اذا اقر فى الصحة اما لو قال لامته فى مرضه ولدت منى فان كان هناك ولد اوحبل تعتق من جميع المال والا فمن الثلث كما فى المحيط (ويثبت نسب ولدها بعد ذلك) اى بعد ما ادعى المولى مرة (بلا دعوة) بكسر الدال لانه بدعوى الاول تعين الولد مقصودا منها فصارت فراشا له كالمنكوحة ولهذا لزمها العدة بثلاث حيض بعد العتق هذا اذا لم تحرم عليه اما اذا حرمت عليه بوطئ امها ونحوه فجاءت بولد لاكثر من ستة اشهر لم يثبت الا بالدعوة لانقطاع الفراش (وان نفاه) بعد ما اعترف بالاول (انتفى) لان فراشها ضعيف حتى ملك نقله بالتزويج بخلاف المنكوحة حيث لا ينتفى نسب ولدها الا باللعان لتأكد

(ولواستولدها بنكاح) ولو فاسدا او مشروطا فيه كونها حرة الاصل فاذا هى امة او وطئ بشبهة على ما مر (ثم ملكها) باى سبب كان كلا او بعضا (فهى ام ولده) اى من وقت الملك وعند زفر من وقت ثبوت النسب منه وثمرته فيما لو ملك ولدا لها من زوج آخر قبل ان يملكها يجوز بيعه عندنا خلافا له اما الحادث فى ملكه

من غيره فكأمة (وكذا لو استولدها بملك ثم استحقت ثم ملكها) حيث تكون ام ولده (بخلاف مالواستولدها بزنا ثم ملكها) فانها لاتكون ام ولد له استحسانا اذلاعتق فيما لايملك ابن آدم فلايظهر حكمه بعدذلك نعم لوملك ولده من الزنا عتق لانه جزؤه (ولو اسلمت ام ولد النصرانى) ارادبه الكافر (عرض عليه الاسلام فان اسلم فهى له وان ابى سعت) نظرا للجانبين وقد قال علماؤنا خصومة الذمى والدابة يوم القيمة اشد من خصومة المسلم (فى قيمتها) ام ولد وهى ثلث قيمتها قنة كما فى الغاية (وهى كالمكاتبة) بأن يقدر القاضى قيمتها فيجمها عليها (و) لكن (لاترق بعجزها) لانها لوردت لاعيدت مكاتبة لقيام الموجب (وان مات عتقت بلاسعاية) ولوماتت هى ومعها ولد ولدته فى سعايتها سعى فيما عليها والمدبرة كام الولد بخلاف القنة فانه يجبر على بيعها ان لم يسلم (ومن دعى ولد امة له فيها شريك) ولو شريكه اياه بسدسها او شرها مثلا (فصار) (ثبت نسبه) اى الذى (منه) اى من المدعى عليه ولوكافرا اومريضا اومكاتبا لكنه ان عجز كان له بيعها كما فى الظهيرية وفيها اخوان اشتريا امة حاملا فولدت فادعاه احدهما فعليه نصف قيمة الولد ولا يعتق بالقرابة لان الدعوى لما تقدمت اضيف الحكم اليها انتهى وهى تصلح لغزا فيقال ملك محرمه ولايعتق عليه (وصارت ام ولده وضمن نصف قيمتها) يوم العلوق لتملكه نصيب صاحبه باستكماله الاستيلاد (ونصف عقرها) يوم العلوق (لاقيمة ولدها) لانه علق حر الاصل

الفراش واستثنى صاحب التنوير فقال الا اذا قضى به قاض او تطاول الزمان فلاينتفى بنفيه واعلم ان الفراش اما ضعيف وهى الامة او متوسط وهى ام الولد اوقوى وهى المنكوحة وقدمر حكمها اواقوى وهى المعتدة فيثبت نسب ولدها ولاينتفى اصلا لعدم اللعان (ولواستولدها بنكاح) اى لو تزوج امة غيره فولدت له (ثم ملكها) بشراء اوغيره (فهى ام ولده وكذا) تصير ام ولده (لواستولدها بملك ثم استحقت ثم ملكها) لان نسب الولد ثابت منه فى الصورتين فثبتت امومية الولد لانها تتبعه وعند الائمة الثلاثة لاتصير الامة ام ولده اذا ملكها زوجها بعدما ولدت منه لانها علقت منه برقيق فلاتكون ام ولده (بخلاف مالواستولدها بزنا ثم ملكها) حيث لاتصير ام ولد اجماعا لان نسب الولد غير ثابت منه (ولو اسلمت ام ولد النصرانى) اومدبرته والمراد من النصرانى الكافر (عرض عليه) اى المولى (الاسلام فان اسلم فهى له وان ابى) اى عن الاسلام (سعت) اى ام ولده التى اسلمت (فى قيمتها) والمراد بقيمتها هنا ثلث قيمتها لوكانت قنا كما فى الغاية (وهى كالمكاتبة) لاتعتق حتى تؤدى وقال زفر تعتق فى الحال والسعاية دين عليها (ولاترق بعجزها) عن السعاية لانها لوردت قنة اعيدت مكاتبة لقيام الموجب (وان مات) النصرانى قبل السعاية (عتقت بلاسعاية) لانها ام ولده قيد بأم الولد لانه لو اسلمت قنة الذمى عرض الاسلام على الذمى فان اسلم فبها والا يجبر ببيعها تخلصا من يد الكافر وكذا قنه (ومن ادعى ولد امة له فيها) اى فى الامة (شريك) اى شركة (ثبت نسبه) اى الولد (منه) اى من المدعى لانه لما ثبت فى نصفه لمصادفته ملكه ثبت فى الباقى ضرورة انه لايتجزى لما ان سببه لايتجزى وهو العلوق اذ الولد الواحد لايتعلق من ماءين ولافرق فى ذلك بين ان يكون الدعوى فى المرض اوفى الصحة (وصارت) الامة (ام ولده) لان الاستيلاد لايتجزى عندهما وعنده يصير نصيبه ام ولده ثم يتملك نصيب صاحبه بالضمان وهو الذى ذكره بقوله (وضمن) المدعى (نصف قيمتها) يوم العلوق ولافرق فى هذا بين ان يكون موسرا اومعسرا بخلاف ضمان العتق (و) ضمن (نصف عقرها) لوطئه امة مشتركة اذ الملك يثبت حكما للاستيلاد فيتعقبه الملك فى حظ صاحبه (لاقيمة ولدها) اى لايضمن قيمته لان الضمان وجب حين العلوق والنسب ثبت منه

وان ادعياه معا) بان لم يعلم سبق احدهما ولا ترجيح احدهما كما يأتى (ثبت نسبه منهما) وان اختلف انصباؤهما (وهى ام ولد لهما) لعدم المرجح فان كان احدهما زوجا او ابا او مسلما او حرا لم يعارضه المرجوح كما حررته فى شرح التنوير (وعلى كل منهما (نصف عقرها) لان الوطء

فى المحل المحترم لا يخلو عن حد زاجر او ضمان جابر وتعذر الاول للشبهة فتعين الثانى (وتقاصا) ففائدة ايجابه انه لو ابرأ احدهما صاحبه بقى حق الآخر ولو قوم نصيبه بفضة والآخر بذهب كان له دفع الفضة واخذ الذهب ولو كان نصيب احدهما اكثر كان له اخذ الزيادة وكذ الغلة والكسب والخدمة كما فى البدائع (ويرث من كل منهما ميراث ابن) كامل لاقرار كل منهما انه ابنه على الكمال (ويرثان منه ميراث اب واحد) لاستوائهما فى السبب والحاصل ان السبب وان كان لا يتجزى لكن تتعلق به احكام متجزية كالميراث والنفقة والحضانة والتصرف فى ماله واحكام غير متجزية كالنسب وولاية النكاح فما يقبل التجزية يثبت بينهما على التجزية وما لا يقبلها يثبت فى حق كل منهما على الكمال كأنه ليس معه غيره قاله الزيلعى وغيره ﴿ تنبيه ﴾ وكذا الحكم عند الامام لو كثروا مطلقا كعشرة او مائة او الف كما صرح به فى الاسرار من الدعوى خلافا للشافعى وقصره الثانى على اثنين والثالث (مجمع ٦٨ ل) على ثلاثة وزفر على خمسة ولا يقضى لمرأتين عندهما خلافا للامام وتمامه فى البحر قيد بادعائهما النسب لانه لو ادعى احدهما العتق والآخر النسب معا قدم الثانى

فصار حرا (وان ادعياه معا) وقد استويا فى الاوصاف اى ادعى الشريكان ولد الامة المشتركة التى حبلت فى ملكهما وكذا اذا اشترياها حبلى لا يختلف ثبوت النسب منهما وتمامه فى التبيين (ثبت) نسبه (منهما) لما روى ان عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه كتب الى شريح فى هذه الحادثة ان لبسا فلبس عليهما ولو بينا لبين لهما هو ابنهما يرثهما ويرثانه وان مات احدهما وهو للباقى منهما وذلك بمحضر من الصحابة رضى الله تعالى عنهم من غير نكير فكان اجماعا ومثله عن على رضى الله تعالى عنه ايضا وعند الائمة الثلاثة يرجع الى قول القافة فيعمل بقول القائف (وهى ام ولد لهما) لان دعوة كل منهما فى نصيبه راجحة على دعوة صاحبه فيصير نصيبه ام ولده قيدنا بقولنا حبلت لانه لو كان الحمل فى ملك احدهما نكاحا ثم اشتراها هو وآخر فولدت لاقل من ستة اشهر فهى ام ولد الزوج لان نصيبه منها صار ام ولد له والاستيلاد لا يتجزى عندهما ولا بقاؤه عنده فيثبت فى نصيب شريكه ايضا وقيدنا باستوائهما فى الاوصاف لانه اذا لم يستويا فيها بان وجد المرجح فى حق احدهما لا يعارضه المرجوح فيقدم الاب على الابن والمسلم على الذمى والحر على العبد والذمى على المرتد والكتابى على المجوسى والعبرة لهذه الاوصاف وقت الدعوة لا العلوق كما فى الغاية وغيرها فعلى هذا لو قيد المصنف كما قيدنا لكان احسن تأمل وفى الخانية اذا اراد الرجل ان يزوج ام ولده ينبغى ان يستبرأها بحيضة ثم يزوجها فان زوجها قبل ان يستبرئها جاز النكاح ولو اعتقها ثم زوجها لا يجوز النكاح حتى تنقضى عدتها بثلاث حيض فان زوجها قبل الاعتاق فولدت ولدا من الزوج فالولد يكون بمنزلة الام يعتق بموت المولى من جميع المال وفى البحر يثبت النسب من المدعيين وان كثروا عند الامام وعند ابى يوسف يثبت من اثنين وعند محمد يثبت من الثلاثة لا غير وقال زفر يثبت من خمسة فقط ولو تنازعت فيه امرأتان قضى به بينهما عنده وعندهما لا يقضى للمرأتين وتمامه فيه فليطالع (وعلى كل) واحد (منهما (نصف عقرها وتقاصا) لعدم فائدة الاشتغال بالاستيفاء الا اذا كان نصيب احدهما اكثر فيأخذ منه الزيادة اذ المهر يجب لكل واحد منهما بقدر ملكه فيها بخلاف البنوة والارث والولاء فان ذلك لهما سوية وان كان اخذ احدهما اكثر نصيبا من الآخر (ويرث الابن (من كل) واحد (منهما ميراث ابن) كامل لان كل واحد منهما اقر له على نفسه ببنوته على الكمال فيقبل قوله (ويرثان منه ميراث أب واحد) لان المستحق احدهما فيقتسمان نصيبه لعدم الاولوية وفيه اشارة الى انه لو مات احدهما قبل الولد فجميع ميراثه للباقى منهما

(وان ادعى) المولى (ولدامة مكاتبه فصدقه المكاتب ثبت نسبه منه) بتصادقهما كما لو ادعى ولد جارية الاجنبى (وعليه قيمته) يوم ولد (وعقرها ولا تصير ام ولده) اذ لا ملك له فيها حقيقة وماله من الحق كاف لصحة الاستيلاد ۔ فان قلت بين قولهم لم تصر ام ولد وقولهم وما له من الحق كاف لصحة الاستيلاد تناقض ۔ قلت المراد من الاستيلاد استحقاق الولد وصحة ثبوت النسب منه اما امومية الولد فانما هو لازم فى بعض الصور وليس عينا ليلزم نفى ما اثبت (وان لم يصدقه) المكاتب (لا يثبت النسب) وعن ابى يوسف انه لا يعتبر تصديقه اعتبارا بالاب ووجه الظاهر الفارق ان المولى لا يملك التصرف فى اكتساب مكاتبه والاب يملك تملكه فلا يعتبر تصديقه كما لو ادعى ولد مكاتبته لان رقبتها مملوكة له بخلاف كسبها (الا اذا دخل الولد فى ملكه) بعدما كذبه المكاتب (وقتاما) فانه حينئذ يثبت نسبه منه وصارت ام ولد له لقيام الموجب وزوال المانع ولو ولدت منه جارية غيره فقال احلها لى مولاها و الولد ولدى فصدقه المولى فى الاحلال وكذبه فى الولد لم يثبت نسبه وصارت ام ولد له وان صدقه ثبت النسب ولو استولد جارية احد ابويه او امرأته وجاءت بولد فقال ظننت حلها لم يثبت النسب وان ملك الولد عتق عليه زاد المصنف فى شرح المنح و ان ملك امه لا تصير ام ولد له لعدم ثبوت نسبه انتهى قلت لكنه مخالف لما قدمه هو بنفسه عن الخانية والدر والغرر كما حررته فى شرحى على التنوير فراجعه وتدبر ﴿ كتاب الايمن ﴾ ذكرها بعد العتاق (صاحب) لمناسبتها له فى عدم تأثير الهزل والاكراه فيهما وقدم العتاق لمشاركته للطلاق فى تمام معناه الذى هو الاسقاط وفى لازمه الشرعى الذى هو السراية (اليمين) لغة القوة وشرعا (تقوية احد طرفى الخبر) من الصدق والكذب فى نفس السامع ظاهرا فدخل يمين الغموس (بالمقسم به) سواء كان اسما من اسمائه تعالى او صفة او التزام مكروه او زوال ملك فدخلت التعاليق . وركنها اللفظ المستعمل فيها وشرطها باعتبار الحالف السلام و العقل و البلوغ

و ان لا الوية عليه فى التصرف مشتركة كما فى البحر (و ان ادعى ولدامة مكاتبه) يعنى ان وطئ المولى امة مكاتبه فولدت فادعاه (فصدقه المكاتب ثبت نسبه) اى الولد (منه) اى المولى لتصادقهما على ذلك (و) تجب (عليه) اى المولى (قيمته) اى الولد لانه فى معنى ولد المغرور حيث اعتمد دليلا وهو انه كسب كسبه فلم يرض برقه فيكون حرا بالقيمة ثابت النسب منه (و) يجب على المولى (عقرها) لانه وطئها بغير نكاح ولا ملك يمين وقد سقط عنه الحد للشبهة (ولا تصير ام ولده) لانه لا ملك له فيها حقيقة (وان لم يصدقه) اى المكاتب المولى فى دعوته (لا يثبت النسب) اى نسب الولد منه وقال ابو يوسف يثبت ولا يعتبر تصديقه اعتبارا بالاب يدعى ولد جارية ابنه وجوابه ظاهر وهو الفرق بان المولى لا يملك التصرف فى اكتساب مكاتبه حتى لا يتملكه والاب يملك تملكه فلا يعتبر بتصديق الابن (الا اذا دخل الولد فى ملكه وقتاما) فحينئذ يثبت نسبه منه لان الاقرار به باق وهو الموجب وزوال حق المكاتب وهو المانع وفى التنوير وغيره ولدت منه جارية غيره وقال احلها لى مولاها والولد ولدى فصدقه المولى فى الاحلال وكذبه فى الولد يثبت نسبه ولو ملكها بعد تكذيبه يوما يثبت النسب ولو صدقه فى الولد يثبت نسبه ولو استولد جارية احد ابويه او امرأته وقال ظننت حلها لى لا حد ولا نسب وان ملكه يوما عتق عليه وفى المنح تفصيل فليطالع

﴿ كتاب الايمان ﴾

الايمان جمع اليمين ذكرها عقيب العتاق لمناسبتها له فى عدم تأثير الهزل والاكراه فيهما كالطلاق وقدم العتاق عليها لقربه من الطلاق لاشتراكهما فى الاسقاط (اليمين) فى اللغة مشتركة بين الجارحة والقسم والقوة و انما سمى هذا العقد يمينا لانهم يتماسكون بأيمانهم حالة التحالف وفى البحر نقلا عن المنح ومفهوم لفظة اليمين لغة جملة اولى انشائية صريحة الجزئين يؤكد بها جملة بعدها خبرية وترك لفظة اولى يصيره غير مانع لدخول نحو زيد قائم وهو على عكسه فان الاولى هى المؤكدة بالثانية من التوكيد اللفظى انتهى لكن قوله يؤكد بها جملة بعدها يخرجه ايضا فلا حاجة لقوله اولى تأمل وخرج بالانشائية نحو تعليق الطلاق و العتاق فان الاولى ليست انشائية فليست التعاليق ايمانا لغة وفى الشرع (تقوية) الحالف (احد طرفى الخبر) من الفعل والترك (بالمقسم به) وهذا التعريف اولى من تعريف

ومن زاد الحرية كالشمنى فقدسها لتصريحهم بان العبد يكفر بالصوم وباعتبار اليمين كون الخبر المضاف اليه اليمين محتملا الصدق والكذب مترددا بين البر والهتك فيتحقق حكمه وهو وجوب البر كما فى المحيط وسببها الغائى تارة اثبات صدقه فى نفس السامع وتارة حمل نفسه اوغيره على الفعل اوالترك وحكمها البر اصلا والكفارة خلفا وسيجى ان البر يكون واجبا مندوبا وحراما وان الحنث يكون واجبا ومندوبا ثم اليمين بالله تعالى لايكره وتقليله اولى وبغيره قيل يكره وعامتهم على عدم الكراهة قال العينى وبه افتوا لاسيما فى زماننا (وهى) اى الايمان التى يترتب عليها الاحكام الشرعية كترتب المؤاخذة على الغموس وعدمها على اللغو وترتب الكفارة على المنعقدة (ثلاث) واما اليمين على الفعل الماضى اوالحال اوالآتى صادقا فخارجة عن الاقسام لانه لايترتب عليها حكم شرعى قاله الباقانى وغيره ورده فى البحر بأنها كاللغو لا اثم فيها فكان لها حكم اللغو ﴿ تنبيه ﴾ قيل فى وجه الحصر ان اليمين اما ان يكون فيها مؤاخذة اولا الثانى اللغو والاول اما ان يكون المؤاخذة فى الدنيا وهى المنعقدة اوفى العقبى وهى الغموس (غموس) فعول بمعنى فاعل لانها تغمس صاحبها فى النار (وهى حلفه على امر) اى شئ (ماض) كوالله فعلت كذا وهو لم يفعله وتعمد الكذب (اوحال) كوالله فعلت كذا وهو لم يفعله (كذبا عمدا) وكذا كل ماتعمد فيه الكذب (و) الغموس (حكمها الاثم) لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف كاذبا ادخله الله النار ذكره فى الهداية وهو بهذا اللفظ غريب ومعناه ثابت فى صحيح ابن حبان وغيره (ولا كفارة فيها) عندنا ومالك واحمد

صاحب الدرر وهو تقوية الخبر بذكر اسم الله لشمولها الحلف بصفات الذات وفى البحر نقلا عن الفتح واما مفهوم لفظة اليمين اصطلاحا فجملة اولى انشائية مقسم فيها باسم الله تعالى اوصفته يؤكد بها مضمون ثانية فى نفس السامع ظاهرا اوتحمل المتكلم على تحقيق معناها فدخل بقيد ظاهر الغموس اوالتزام مكروه ككفر اوزوال ملك على تقدير ليمنع عنه او محبوب ليحمل عليه فدخلت التعليقات انتهى لكن قوله اولى مستدرك ايضا بقوله يؤكدبها مضمون ثانية تدبر وفى البحر وسببها الغائى تارة ايقاع صدقه فى نفس السامع وتارة حمل نفسه اوغيره على الفعل اوالترك فبين المفهوم اللغوى والشرعى عموم من وجه لتصادقهما فى اليمين بالله وانفراد اللغوى فى الحلف بغيره مما يعظم وانفراد الاصطلاحى فى التعليقات • وشرطها العقل والبلوغ والاسلام ومن زاد الحرية كالشمنى فقدسها لان العبد ينعقد يمينه ويكفر بالصوم • وركنها اللفظ المستعمل فيها وحكمها وجوب البر اصلا والكفارة خلفا كما فى الكافى وهو بيان لبعض احكامها لان البر يكون واجبا ومندوبا وحراما وان الحنث يكون واجبا ومندوبا وفى التبيين اليمين بغير الله تعالى ايضا مشروع وهو تعليق الجزاء بالشرط وهو ليس بيمين وضعا وانما سمى يمينا عند الفقهاء لحصول معنى اليمين بالله وهو الحمل اوالمنع واليمين بالله تعالى لاتكره وتقليله اولى من تكثيره واليمين بغيره مكروهة عند البعض وعند عامتهم لاتكره لانه يحصل بها الوثيقة لاسيما فى زماننا وفى البحر من اراد ان يحلف بالله تعالى فقال خصمه لااريد الحلف بالله يخشى على ايمانه (وهى) اى اليمين (ثلاث) باعتبار الحكم فانها باعتبار العدد اكثر من ان تعد (غموس) هو فعول بمعنى فاعل وهو الحلف على اثبات شئ اونفيه فى الماضى اوالحال يتعمد الكذب فهذه اليمين يأثم فيها صاحبها لقوله عليه الصلاة والسلام اليمين الغموس تدع الديار بلاقع ومن حلف كاذبا ادخله الله النار وسميت غموسا لانها تغمس صاحبها فى النار (وهى) اى اليمين الغموس (حلفه) بفتح الحاء وكسر اللام اوسكونها يمين يؤخذ بها العهد ثم سمى به كل يمين والمراد به المعنى المصدرى حلف الحالف بالله كما فى القهستانى (على امر ماض اوحال كذبا عمدا) حالان من الضمير فى حلفه بمعنى كاذبا متعمدا ويصح ان يكونا صفتين لمصدر محذوف اى حلفا والكذب هو الاخبار عن الشئ على خلاف ما هو عليه عمدا كان اوسهوا الا انه لا يأثم بالسهو هذا هو المشهور لكن فى الكرمانى وغيره ان الكذب يرجع الى ما فى الذهن دون الخارج كما فى القهستانى (وحكمها) اى اليمين الغموس (الاثم ولا كفارة فيها) اى فى اليمين

الا التوبة) والاستغفار لانها من الكبائر بالنص الصحيح واوجب الشافعي فيها الكفارة ايضا (و) يمين (لغو) ساقط الاعتبار
(وهي حلفه على امر ماض يظنه كما قال) اى كاظن كو الله دخات لدار ظانا ٥٤٠ صدقه (وهو بخلافه) وكذا

الحال فالفارق بين الغموس واللغو تعمد الكذب واما في المستقبل فالمنعقدة وخص الشافعي اللغو بما يجرى على اللسان بلا قصد مثل لا والله وبلى والله وهو رواية عنا فلذا قال (وحكمها رجاء العفو) للاختلاف في تفسير اللغو وكاللغو حلفه على ماض صادق كو الله انى لقائم الآن في حالة قيامه ﴿ تنبيه ﴾ رجل حلفه السلطان انه لايعلم بامر كذا فحلف ثم تذكر فعلم انه كان يعلم ارجو ان لايحنث ذكره في الخلاصة وغيرها (و) يمين (منعقدة وهي حلفه على فعل او ترك في المستقبل) بمكنه فنحو والله لاموت ولاتطلع الشمس من الغموس ﴿ تنبيه ﴾ بان بما مر ان مطلق اليمين اكثر من ثلاث وان هذا التقسيم انما هو لليمين بالله تعالى لعدم تصور الغموس واللغو في غيره تعالى فيقع طلاقه واعتاقه على امر في الماضي واقع علم خلاف ذلك اولم يعلم نعم مايكون على امر في المستقبل فكالمنعقدة فليحفظ (وحكمها وجوب الكفارة ان حنث) لقوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان (و) المنعقدة
على اقسام (منها ما يجب فيه البر الفرائض ترك المعاصي ومنها ما يجب فيه الحنث كفعل المعاصي وترك الواجبات (مثل

الغموس (الا التوبة) استثناء منقطع اومتصل وقال الشافعي تجب فيها كفارة لانها لما وجبت باليمين المنعقدة فبالغموس اولى ولنا قوله عليه الصلاة والسلام خمس من الكبائر لا كفارة فيهن الاشراك بالله وقتل النفس بغير حق وعقوق الوالدين والفرار عن الزحف واليمين الفاجرة ولانها كبيرة محضة فلا تجب بها الكفارة كسائر الكبائر (و) ثانيها (لغو) سميت به لانها لايعتد بها فان اللغو اسم لما لايعتد به (وهي حلفه على امر ماض) اوحال (يظنه كما قال و) الحال (هو بخلافه) اى ان ذلك الامر في الواقع خلاف ماظنه كما اذا حلف ان في هذا الكوز ماء على انه رأه كذلك ثم اريق ولم يعرفه وانما قلنا اوحال لانها تكون في الحال ايضا كذلك وفي البحر نقلا عن البدائع قال اصحابنا هي اليمين الكاذبة خطأ اوغلطا في الماضي اوفي الحال وهي ان يخبر عن الماضي اوعن الحال على ظن ان المخبر به كما اخبر وهو بخلافه في النفي اوفي الاثبات وقال الشافعي يمين اللغو هي اليمين التي لايقصدها الحالف وهو مايجرى على ألسن الناس في كلامهم من غير قصد اليمين من قولهم لاوالله وبلى والله وسواء كان في الماضي اوفي الحال اوفي المستقبل اما عندنا فلا لغو في المستقبل بل اليمين على امر مستقبل يمين معقودة فيها الكفارة اذا حنث قصد اليمين اولا وانما اللغو في الماضي والحال فقط وماذكر محمد على اثر حكايته عن الامام ان اللغو مايجرى بين الناس من قولهم لاوالله وبلى والله فذلك محمول عندنا على الماضي اوالحال وذلك عند الشافعي لغو فيرجع حاصل الخلاف بيننا وبين الشافعي في يمين لاتقصدها الحالف في المستقبل فعندنا ليست بلغو وعنده هي لغو انتهى وبهذا تبين لك ان اللغو اعم مماذكره المصنف باعتبار ان اليمين التي لايقصدها الحالف في الماضي اوالحال جعلها لغوا وعلى تفسيره لايكون لغوا فعلى هذا لولم يقيده بالماضي لكان اولى تدبر (وحكمها رجاء العفو) اى نرجوان لايؤاخذ الله تعالى بها صاحبها لقوله تعالى لايؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم وانما علق عدم المؤاخذة بالرجاء مع ان عدم المؤاخذة ثابت بالنص اماتواضعا اوللاختلاف في تفسير اللغو وفي الخلاصة اليمين اللغو لايؤاخذ بها صاحبها الا في الطلاق والعتاق والنذر

(و) ثالثها (منعقدة وهي حلفه على فعل او ترك في المستقبل وحكمها وجوب الكفارة ان حنث) لقوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته الآية والمراد به اليمين في المستقبل بدليل قوله تعالى واحفظوا ايمانكم ولايتصور الحفظ على الحنث والهتك الا في المستقبل وفي هذا المحل بحث في الدرر فليطالع (ومنها) اى من اليمين المنعقدة (مايجب فيه البر) اى حفظ يمينه (كفعل الفرائض) كان يقول والله لاصومن رمضان (وترك المعاصي) مثل والله لااشرب الخمر (ومنها مايجب فيه الحنث كفعل المعاصي) مثل ان يقول والله لافعلن الزنا اليوم (وترك الواجبات)

ومنهاما) يخير لكن (يفضل فيه الحنث كهجران المسلم ونحوه وماعداذلك) من سائر المباحات يستوى فيه الحنث والبر
ركر (يفضل فيه البر حفظا لليمين) لقوله تعالى واحفظوا ايمانكم اى عن الحنث (ولافرق فى وجوب الكفارة
بين العامد والناسى والمكره
فى الحلف والحنث) لحديث
ثلاث جدهن جد وهزلهن
جد النكاح والطلاق واليمين
كما فى الهداية وغيرها وفى
رواية الامام احمد وقع مكان
اليمين الرجعة وفى مصنف
عبدالرزاق مكان اليمين العتاق
(وهى) اى الكفارة (عتق
رقبة او اطعام عشرة مساكين
كما فى عتق الظهار واطعامه)
وقد مر (او كسوتهم) والاصل
فيه قوله تعالى فكفارته
اطعام عشرة مساكين الآية
(كل واحد) من الفقراء
(ثوبا يستر عامة بدنه هو
الصحيح فلاتجزئ السراويل)
وعن محمد ماتجوز به الصلاة
لكن مالايجزيه عن الكسوة
يجزيه عن الاطعام باعتبار
القيمة ولوادى الكل وقع
عنها واحد هو اعلاها قيمة
ولوترك الكل عوقب بواحدة
هوادناها قيمة (فان عجز عن
احدها) كذا فى المتون واقره
الباقانى وغيره وهو مشكل لان
الشرط للصوم العجز عنها كلها
(عند الاداء) بل يشترط استمرار
العجز الى تمام الصوم حتى
لوايسر قبل تمامه بلحظة
استأنف بالمال كما حررناه فى شرح التنوير فتنبه (صام ثلاثة ايام) لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلثة ايام ذلك
كفارة ايمانكم اذا حلفتم (متتابعات) فتبطل بالحيض بخلاف كفارة الفطر وجوز الشافعى التفريق واعتبر العجز عند الحنث

مثل ان يقول لااصلى عصر اليوم فيجب ان يترك الزنا ويصلى العصر ويكفر
(ومنها مايفضل فيه الحنث) على البر (كهجران المسلم ونحوه) لقوله صلى الله تعالى
عليه وسلم من حلف على يمين ورأى غيرها خيرا منها فليأت بالذى هو خير ثم ليكفر
عن يمينه (وماعدا ذلك) مما لايفضل فيه الحنث مثل ان يقول والله لا اكلم زيدا
(يفضل فيه البر) على الحنث (حفظا لليمين) لقوله تعالى واحفظوا ايمانكم اى عن
الحنث (ولافرق فى وجوب الكفارة بين العامد والناسى) فسره صاحب الدرر
بالمخطئ لان الحلف ناسيا لايتصور الا ان يحلف ان لايحلف ثم نسى فحلف خلافا
للشافعى (والمكره فى الحلف والحنث) اى لافرق فى وجوبها بين المكره فيهما
وغيره امافى الحلف فلقوله عليه الصلاة والسلام ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح
والطلاق واليمين واما فى الحنث فلان الفعل الحقيقى لاينعدم بالاكراه والنسيان وهو
الشرط وكذا لوفعله وهو مغمى عليه او مجنون لتحقق الشرط حقيقة ولوكانت الحكمة
رفع الذنب فالحكم يدار على دليله وهو الحنث لاعلى حقيقة الذنب كما فى الهداية
(وهى) اى الكفارة (عتق رقبة) اى اعتاقها وقد حققنا فى الظهار وجه العتق
مقام الاعتاق فمن الظن الحسن اعتاق رقبة (او اطعام عشرة مساكين كما فى
عتق الظهار) اى يجزئ فيها مايجزئ فى الظهار من الرقبة كما بين فى الظهار
(واطعامه) اى يجزئ فيها مايجزئ فى الظهار من الاطعام وقد مر بيانه ايضا
(او كسوتهم) اى كسوة عشرة مساكين (كل واحد) من العشرة (ثوبا) جديدا
او خلقا يمكن الانتفاع به اكثر من نصف الجديد (يستر عامة بدنه) اى اكثره وهو
ادناه وذلك قميص وازار ورداء ولكن مالايجزيه عن الكسوة يجزيه عن الاطعام
باعتبار القيمة كما فى اكثر الكتب (هو الصحيح) المروى عن الشيخين لان لابس
مايستره اقل البدن يسمى عاريا عرفا فلايكون مكتسيا (فلايجزئ السراويل)
وفى المبسوط ادنى الكسوة ماتجوز فيه الصلاة وهو مروى عن محمد فتجوز
السراويل على هذه الرواية وعنه انه للرجل يجوز وللمرأة لايجوز لكن ظاهر الرواية
مافى المتن ثم ان الاصل فيه قوله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين الآية وكلمة او للتخيير
فكان الواجب احد الاشياء الثلاثة عند القدرة (فان عجز) الظاهر بالواو
(عن احدها) اى عن احد هذه الثلاثة (عند الاداء) اى عند ارادة الاداء لاعند
الحنث حتى لوحنث وهو معسر ثم ايسر لايجوز له الصوم وان حنث وهو موسر
ثم اعسر اجزأه الصوم ويشترط استمرار العجز الى الفراغ من الصوم فلوصام المعسر
يومين ثم ايسر لايجوز له الصوم كما فى الخانية وعند الشافعى يعتبر وقت الحنث
(صام ثلاثة ايام متتابعات) حتى لومرض فيها وافطر اوحاضت استقبل بخلاف

وان حنث مسلما) لقوله تعالى فقاتلوا أئمة الكفر انهم لا ايمان لهم ولان الحلف يعقد لتعظيم الله تعالى ومع الكفر لا يكون تعظيما واما قوله تعالى وان نكثوا ايمانهم فيمنى الصورى كتحليف الحاكم (ولاتصح يمين لصبي والمجنون) لانعدام اهليتهما (والنائم) لعدم الاختيار ﴿ تنبيه ﴾ طرو الكفر يبطل اليمين وغيره فلو حلف مسلما ثم ارتد ثم اسلم ثم حنث فلا كفارة وكذا النذر

كفارة الظهار والقتل وعند الائمة الثلاثة بتخيير بين التتابع وعدمه وفي القهستاني وعنه انه اذا كان قدر مايشترط به طعام العشرة لايصوم وعن ابن المقاتل ان كان له ذلك الطعام وقوت يومين لايصوم وفي الاصل لوكان له مال مع الدين صام بعد قضائه واماقبله ففيه اختلاف المشايخ ولوبذل ابن المعسر اواجنبي مالا ليكفر به لم يثبت القدرة بالاجماع (فلايجوز) اى لايصح (التكفير قبل الحنث)سواء كان بالمال اوبالصوم وقال الشافعي يجزيها بمال لانه اداها بعدسبب وهواليمين فاشبه التكفير بعدالجرح ولنا ان الكفارة لستر الجناية ولاجناية واليمين ليست بسبب لانه مانع غير مفض بخلاف الجرح لانه مفض ثم لايسترد من المسكين لوقوعه صدقة كما في الهداية ولم يذكر المصنف مسئلة تعدد الكفارة لتعدداليمين وهي مهمة قال في الظهيرية ولوقال والله والرحمن والرحيم لاافعل كذا ففعل ففي ظاهر الرواية تلزمه ثلاث كفارات وتعدد اليمين بتعدد الاسم لكن بشرط تخلل حرف القسم وتمامه في البحر والمنح ولوقال والله والله لاافعل كذا تعدد اليمين في ظاهر الرواية (ولا كفارة في حلف كافر) بالله تعالى (وان) وصلية (حنث) حال كونه (مسلما) لان الحلف لتعظيم الله تعالى ومع الكفر لايكون تعظيما واما تحليفه القاضي فان المقصود منها رجاء النكول لانه يعتقد في نفسه تعظم اسم الله تعالى وفيه خلاف الشافعي (ولاتصح يمين الصبي والمجنون) لانعدام اهليتهما (والنائم) لانعدام الاختيار فيه والمغمى عليه كالنائم

﴿ فصل ﴾

(وحروف القسم) الاولى حروف القسم بدون الواو (الواو) وهي بدل عن الباء تدخل على المظهر لاالمضمر فلايقال وك وه ولايجوز اظهار الفعل معها فلايقال احلف والله (والباء) وهي الاصل فيها تدخل على المظهر والمضمر نحو افعل به اوبك اذا تعين رجوع الضمير الى الله تعالى ويجوز اظهار الفعل فيها نحو حلفت بالله فعلى هذا الانسب تقديم الباء الاانه قدم الواو لكونها اكثر استعمالا عند العرب ولايخفى ان القسم حلفت والباء للصلة (والتاء) وهي بدل عن الواو ولاتدخل الاعلى لفظة الله خاصة نحو تالله ولاتقول تالرحمن تالرحيم ولايجوز اظهار الفعل معها وللقسم حروف أخر وهي لام القسم وحروف التنبيه وهمزة الاستفهام وقطع الف الوصل والميم المكسورة والمضمومة في القسم ومن كقوله لله وهاالله وآلله ومِ الله ومن الله واللام بمعنى الباء ويدخلهما معنى التعجب وربما جاءت الباء لغير التعجب دون اللام كما في التبيين (وقدتضمر) حروف القسم فيكون حلفا لان حذف الحرف من عادة العرب ايجازا (كالله افعله) اى لاافعله والايلزم ان يقول لافعلنه فتكون كلمة لامضمرة فيه لان نون

﴿ فصل ﴾

(وحروف القسم) على ماهنا ثلاثة (الواو والباء والتاء) والباء ام الباب وله حروف أخر وهي لام القسم وحروف التنبيه وهمزة الاستفهام وقطع الف الوصل والميم المكسورة والمضمومة في القسم واللام بمعنى الباء ويدخلهما معنى التعجب وربما جاءت الباء لغير التعجب دون اللام (وقدتضمر) حروف القسم (كالله) لا (افعله) بنصبه بنزع الخافض ورفعه باضمار مبتدأ وجره الكوفيون الا في اسمين التزم فيهما الرفع ايمن الله ولعمر الله

التأكيد تلزم في مثبت القسم قال الزيلعي ثم اذا حذف الحرف ولم يعوض عنه هاء التنبيه ولا همزة الاستفهام ولا قطع الف الوصل لم يجز الخفض الا في اسم الله بل ينصب باضمار فعل او يرفع على انه خبر مبتدأ مضمر الا في ايمن الله لزم فيهما الرفع وهما ايمن الله ولعمرك انتهى لكن يفهم منه ان يكون حرف التنبيه وهمزة استفهام من ادوات القسم وقد صرح بانهما منها الا ان يقال بان العوض بعد من الاصل و انما قال تضمر ولم يقل تحذف لان في الاضمار يبقى اثره بخلاف الحذف لكن بقي فيه كلام لان ظهور الاثر يختص بحالة الجر دون حالة النصب فيلزم ان يعبر فيها بالحذف تأمل (و اليمين بالله) اى بهذا الاسم الشريف وهو اسم للذات عند الاكثرين وفيه اشعار بان بسم الله ليس بيمين وهو المختار لعدم التعارف وفي القدوري انه يمين مع النية وعن محمد انه يمين مطلقا والاطلاق دال على انه يمين و ان كان مرفوعا او منصوبا او ساكنا لانه ذكر الله مع حروف القسم والخطأ في الاعراب غير مانع هذا اذا ذكر بالباء و اما بالواو لايكون يمينا الا بالجر (او باسم)هو عرفا لفظ دال على الذات والصفة فالله اسم على رأى (من اسمائه) مطلقا ولو غير مختص به كالعليم و القادر سواء تعارف الناس الحلف به اولا وهو الصحيح لان اليمين باسم الله تعالى ثبت بقوله عليه الصلاة والسلام من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر والحلف بسائر اسمائه تعالى حلف بالله وما ثبت بالنص او بدلالته لايراعى فيه العرف (كالرحمن) فانه لم يستعمل في غيره تعالى (والرحيم) يستعمل في غيره (والحق) اى من لايقبح منه فعل فهو صفة سلبية وقيل من لايفتقر في وجوده الى غيره وقيل الصادق في القول وقال بعض اصحابنا ان غير المختص به لم يكن يمينا الا بالنية ورجحه صاحب الاختيار والغاية لانه ان كان مستعملا لله تعالى لاتتعين الارادة الا بالنية (و)لهذا اختار المصنف فقال (لايفتقر الى نية الا فيما يسمى به غيره) اى غير الله تعالى (كالحكيم والعليم) وفي البحر وهو خلاف المذهب لان هذه الاسماء وان كانت تطلق على الخلق لكن تعين الخالق مرادا بدلالة القسم اذ القسم بغير الله تعالى لايجوز فكان الظاهر انه اراد به اسم الله تعالى حملا لكلامه على الصحة الا ان ينوى به غير الله تعالى فلا يكون يمينا لانه نوى مايحتمله كلامه فيصدق فيما بينه و بين ربه كذا في البدائع (او بصفة من صفاته يحلف بها عرفا) اى في عرف العرب بلا ورود نهى (كعزة الله وجلاله وكبريائه وعظمته وقدرته) لان الايمان مبنية على العرف وكل مؤمن يعتقد تعظيم الله تعالى وتعظيم صفاته فما تعارف الناس الحلف به يكون يمينا سواء كان صفات الفعل او الذات و الافلا وهو قول مشايخ ماوراء النهر وقال مشايخ العراق صفات الذات مطلقا يمين لاصفات الفعل والفاصل بينهما ان كل صفة يوصف بها و بضدها

(واليمين بالله او باسم من اسمائه) الاسم هنا عبارة عن لفظ دال على الذات مع صفته كافي الكفاية (كالرحمن والرحيم والحق) ولو مشتركا تعورف الحلف به اولا على المذهب لان ما ثبت بالنص او بدلالة النص لايراعى فيه العرف (و)لهذا (لايفتقر الى نية الا فيما يسمى به غيره كالحكيم والعليم) والقادر فان اراد بها الله كان يمينا و ان نوى خلافه لم يكن يمينا لانه نوى محتمل كلامه فيصح كذا قاله الزيلعي وفيه كلام وفي المجتبى لو نوى بغير الله غير اليمين دين وفي القهستاني معزيا للمحيط وقيل ان غير المختص لايكون يمينا بلا نية لكن الصحيح انه يمين فليحفظ (او بصفة من صفاته يحلف بها عرفا كعزة الله وجلاله وكبريائه وعظمته وقدرته) بلا فرق بين صفة ذات او فعل بل الصحيح ان الايمان مبنية على العرف فما تعارف الناس الحلف به يكون يمينا ومالا فلا وقد حررته في شرح التنوير فليحفظ.

كالرحمة فهى من صفات الفعل وكل صفة يوصف بها ولا يوصف بضدها كالعزة فهى من صفات الذات وقالوا ان ذكر الصفات للذات كذكر الذات وذكر صفات الفعل ليس كذكر الذات و الحلف بالله مشروع دون غيره لكن هذا الطريق غير مرضى عندنا لانهم يعتقدون بهذا الفرق الاشارة الى مذهبهم ان صفات الفعل غيرالله والمذهب عندنا ان صفات الله تعالى لاهو ولا غيره كلها قديمة فلا يستقيم الفرق بينهما كما فى الكافى ولهذا اختار المصنف هذا فقال يحلف بها عرفا وهو الاصح كما فى اكثر المعتبرات (لا) يكون اليمين (بغيرالله) فانه حرام عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما انه قال لان احلف بالله كاذبا احب الا ان احلف بغيرالله صادقا وعن ابن مسعو رضى الله تعالى عنه انه قال الاشراك بالله ثلاثة منها الحلف بغيرالله وعن ابن عمر رضى الله تعالى عنهما انه قال الحلف بغيرالله شرك فما اقسم الله تعالى بغير ذاته وصفاته من الليل والضحى وغيرهما ليس للعبد ان يحلف بها وما اعتاد الناس من الحلف « بجان تو ن وسرتو » فان اعتقد انه حلف و البر به واجب يكفر وقال على الرازى انى اخاف الكفر على من قال بحياتى وحياتك وما اشبهه وفى المنية ان الجاهل الذى يحلف بروح الامير وحياته ورأسه لم يتحقق اسلامه بعد كما فى القهستانى (كالقرآن) وسورة منه والمصحف و الشرائع والعبادات كالصلاة وغيرها (و النبى و العرش والكعبة) لان العرب مانعار فوها يمينا وذلك اذا لم يرد بالقران الكلام النفسى اما لو اراد فيكون يمينا هذا اذا قال و القرآن و النبى اما لو قال انا برئ من القرآن والنبى فانه يكون يمينا لان البراءة منهما كفر وتعليق الكفر بالشرط يمين ولو قال انا برئ من المصحف لايكون يمينا ولو قال انا برئ مما فى المصحف يكون يمينا لان ما فى لمصحف قرآن فكأنه قال انا برئ من القرآن كما فى الكافى وفى الفتح ولا يخفى ان الحلف بالمصحف الآن متعارف فيكون يمينا وتمامه فيه فليراجع وقال العينى لو حلف بالمصحف او وضع يده عليه اوقال وحق هذا فهو يمين ولاسيما فى هذا الزمان الذى كثر فيه الحلف به (ولا) يكون اليمين ايضا (بصفة لايحلف بها عرفا) اى فى عرف العرب (كرحمته) تعالى من الصفات الحقيقية فان مرجعه الارادة اذ المعنى ارادة الانعام (وعلمه) صفة بها لايخفى عليه شئ (ورضاه) اى تركه الاعتراض لا الارادة كما قال المعتزلة فان الكفر مع كونه مرادا له تعالى ليس مرضيا عنده لانه يعترض عليه ويؤ اخذ به كما فى القهستانى (وغضبه) اى انتقامه وكونه معاقبا لمن عصاه (وسخطه) اى انزال عقوبته وفى الاصل الغضب الشديد المقتضى للعقوبة (وعذابه) اى عقوبته (وقوله) مبتدأ (لعمرالله) عطف بيان (يمين) خبر المبتدأ والعمر هو البقاء مضموما ومفتوحا ولم يستعمل فى اليمين الا المفتوح وهو

(لا) يكون اليمين (بغيرالله (كالقرآن والنبى والعرش و الكعبة) فانه حرام بل عن ابن عمر وغيره ان الحلف بغيرالله شرك وقال الرازى اخاف الكفر على من قال بحياتى وحياتك ونحوه وفى المنية من يحلف بروح الامير وحياته ورأسه لم يتحقق اسلامه بعد وما اقسم الله تعالى بغير ذاته من الليل والضحى وغيرهما فليس للعبد ان يحلف بها وما اعتاد الناس من الحلف « بجان تو ن وسرتو » فان اعتقد انه حلف والبر به واجب يكفر ذكره القهستانى وغيره وهو يقوى ماقدمنا ان التعويل على العرف واعتمده العينى وغيره فليكن الضابط (و) لهذا (لا) يكون اليمين (بصفة لايحلف به عرفا كرحمته الله (وعلمه ورضائه وغضبه وسخطه وعذابه) لعدم التعارف (وقوله لعمرالله يمين) لان معناه احلف ببقاء الله ودوامه

من صفات الذات فكأنه قال والله الباقي وهو مبتدأ واللام لتوكيد الابتداء وخبره محذوف هو قسمي اوما اقسم به ولا يجوز ان يقال لعمرك فلا لانه كبيرة فاذا حلف ليس له ان يبر بل يجب ان يحنث فان البر فيه كفر عند بعضهم (وكذا) يمين قوله (وايم الله) بفتح الهمزة وكسرها مع ضم الميم مقصورا وايمن الله بفتح الهمزة وكسرها وقد يقال هيم الله بقلب الهمزة المفتوحة هاء وقد تحذف الياء مع النون فيقال ام بفتح الهمزة وكسرها ولا يستعمل مقصورا الا ايمن مع الجلالة وهو جمع يمين عند الكوفية وهمزته قطعية جعلت وصلية لكثرة الاستعمال تخفيفا ونفى سيبويه ان يكون جمعا لان الجمع لا يبقى على حرف واحد وهمزته وصلية عنده اجتلبت ليمكن به النطق وعند البصرية هو من صلاة القسم ومعناه والله اي كلمة مستقلة كالواو فعلى هذا لو قال ايم الله بدون الواو لكان اولى الا ان يقال ان اختيار الاكثر كونه جمع اليمين فاتى بالواو بناء على ذلك تأمل (و) كذا لو قال بالفارسية (سوكند ميخورم بخداي) يكون يمينا لانه للحال وفي القهستاني هو مجاز اذ الشرطية ليست بقسم (وكذا قوله وعهد الله وميثاقه) وكذا وذمته وامانته لان العهد يمين والميثاق في معناه واطلقه فشمل ما اذا لم ينو لغلبة الاستعمال الا اذا قصد به غير اليمين فيدين وقال الشافعي لا يكون هذا النوع يمينا الا بالنية (و) كذا (اقسم واحلف) بكسر اللام (واشهد) بفتح الهمزة والهاء فان هذه الالفاظ مستعملة في الحلف فجعل حلفا في الحال (وان لم يقل) معه لفظة (بالله) وقال زفر والشافعي لا يكون يمينا الا اذا قال بالله وان لم ينو وقال مالك ان نوى فهو يمين والا فلا (وكذا) قوله (على نذر) هو ان توجب على نفسك ما ليس بواجب (او) على (يمين) معناه على موجب يمين (او) على (عهد) لان العهد بمعنى اليمين (وان) وصليه (لم يضف) هذه الالفاظ (الى الله) لكن يشترط ان يذكر المحلوف عليه لكونها يمينا منعقدة مثل ان تقول ان فعلت كذا فعلى نذر حتى اذا لم يضف بما حلف عليه لزمته الكفارة واما اذا لم يسم شيئا بأن قال على نذر الله فانه لا يكون يمينا ولكن تلزمه الكفارة هذا اذا لم ينو بهذا النذر المطلق شيئا من القرب كحج اوصوم فان نوى شيئا منها يصح النذر بها فعليه ما نوى وان لم ينو فعليه الكفارة كما في البحر (وكذا قوله ان فعل كذا) اي ان دخل الدار مثلا (فهو كافر او يهودي او نصراني) او مجوسي او غيرها (او بريء من الله) او من الرسل او من الاسلام او من المؤمنين او من لا اله الا الله او من الصلاة او من القبلة او من صوم رمضان او من غيرها مما اذا انكره صار كافرا يمين يستوجب الكفارة اذا حنث ان كان في المستقبل فاما في الماضي لشيء قد فعله فهو الغموس ولا يكفر وقال محمد بن مقاتل يكفر لانه علق

(وكذا وايم الله) لان معناه يمين الله اووالله (و) كذا (سوكندمى خورم بخداى) لان معناه احلف الآن بالله فيكون يمينا (وكذا قوله وعهد الله و ميثاقه) وذمته وسلطانه (واقسم واحلف واشهد) بفتح الهمزة والهاء لان هذه الالفاظ مستعملة في الحلف فيكون يمينا (وان لم يقل) معها (بالله) عملا بالعرف لانه المعهود والمشروع وغيره مهجور حتى لو قال اشهدك واشهد ملائكتك لم يكن يمينا لعدم العرف (وكذا) يكون يمينا قوله (على نذر او يمين او عهد وان لم يضف) شيئا منها (الى الله وكذا) يكون يمينا (قوله) بالجملة الشرطية (ان فعل كذا فهو كافر او يهودي او نصراني او بريء من الله) او شريك الكفار ونحو ذلك (و) حينئذ

(لايصير كافرا بالحنث فيها سواء علقه بماض اومستقبل ان كان يعلم انه يمين) عملا باعتقاده فيكفر بحنثه لوفى المستقبل اما الماضى عالما بخلافه فغموس (وان كان) جاهلا او (عنده انه يكفر) فى الحلف فى الغموس و بمباشرة الشرط فى المستقبل (يصير به كافرا) فيهما هو الصحيح لرضاه بالكفر والرضاء بكفر نفسه كفر بالاتفاق والرضاء بكفر الغير فيه خلاف مبسوط فى الفتاوى وسيجئ فى السير وكذا اختلف فى كفر من قال الله يعلم او يعلم الله انه فعل كذا كاذبا وعامة المشايخ انه يكفر وقيل لا كذا فى البرجندى عن العمادية لكن صحح الشمنى الثانى وعلله بانه قصد ترويج الكذب دون الكفر (وقوله ان فعله فعليه غضب الله او سخطه اولعنته اوهو زان اوشارب خمر أوسارق اوآكل ربا) كل ذلك (ليس بيمين) لعدم التعارف (وكذا قوله حقا او وحق الله) ليس بيمين (خلافا لابى يوسف)وقوله المختار كما فى الاختيار وقال العينى وقول ابى يوسف هو المختار عندى وظاهر الخانية اختياره لكن فى القهستانى عن المحيط الصحيح الاول وعن ابى حنيفة انه يمين السفلة واما بحق الله بالباء فيمين بلاخلاف وبحق رسول الله ليس بيمين بلاخلاف وكذا بحق الكعبة والاسلام والقرآن والمساجد كما فى القهستانى عن النظم (وكذا قوله سوكند خورم بخداى) لان معناه احلف بطلاق زوجتى وهذا ليس بيمين وقيل انه يمين ذكره القهستانى وغيره (ومن حرم ملكه) كقوله حرمت على ثوبى هذا اوكلام فلان (لايحرم) ملكه عليه لانه تعالى هو المحرم (وان استباحه او استباح (شيئا (منه فعليه الكفارة) لان تحريم الحلال يمين لقوله تعالى يا ايها النبى لم تحرم ما احل الله لك الى قوله قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم قالوا نزلت فى قصة العسل على الصحيح وقيل فى مارية وبكل تقدير فالعبرة لعموم اللفظ فلو قال ما فى يدى من الدراهم حرام على فان اشترى بها شيئا حنث بخلاف ما اذا وهبها اوتصدق بها فانه يراد به تحريم الشراء عرفا وانما اختار ملكه على حلاله اشارة الى انه لو حرم الخمر ثم شرب كفر على المختار واختلف فى الخنزير ولو قال لجماعة

الكفر بما هو موجود والتعليق بامر كائن تنجيز فكأنه قال هو كافر والاصح ان الحالف لم يكفر كما فى اكثر الكتب فلهذا قال (ولايصير كافرا بالحنث فيها سواء علقه) اى الكفر (بماض اومستقبل ان كان يعلم) الحالف (انه يمين وان كان عنده انه يكفر يصير به كافرا) وفى المجتبى والذخيرة والفتوى على انه ان اعتقد الكفر به يكفر والافلا فى المستقبل والماضى جميعا وفى البحر والصحيح انه ان كان عالما انه يمين اما منعقدة اوغموس لايكفر بالماضى وان كان جاهلا وعنده انه يكفر بالحلف فى الغموس او بمباشرة الشرط فى المستقبل يكفر فيهما لانه لما اقدم عليه وعنده ان المقدم يكفر فقد رضى بالكفر كذا فى كثير من الكتب (وقوله) مبتدأ خبره قوله الآتى ليس بيمين (ان فعله فعليه غضب الله او سخطه اولعنته اوهو زان اوسارق او شارب خمر أوآكل ربا ليس يمين) لعدم التعارف (كذا) ليس بيمين (قوله حقا اووحق الله) عند الطرفين واحدى الروايتين عن ابى يوسف وعنه فى رواية اخرى انه يكون يمينا فلهذا قال (خلافا لابى يوسف) لان الحق من صفات الله تعالى وهو حقيقة فصار كأنه قال والله الحق والحلف به متعارف وهو مختار صاحب الاختيار ولهما انه يراد به طاعة الله تعالى اذ الطاعات حقوقه فيكون حالفا بغير الله تعالى قيد بالحق المضاف لانه لو قال والحق يكون يمينا ولو قال حقا لايكون يمينا لان المنكر منه يراد تحقيق الوعد ومعناه افعل هذا لامحالة لكن هذا قول البعض والصحيح انه ان اراد به اسم الله تعالى يكون يمينا والحاصل ان الحق اما ان يذكر معرفا اومنكرا اومضافا فالحق معرفا سواء بالواو اوبالباء يمين اتفاقا ومنكرا يمين على الاصح ان نوى ومضافا ان كان بالباء فيمين اتفاقا وان كان بالواو ففيه الاختلاف السابق والمختار انه يمين كما فى البحر وغيره فبهذا ظهر قصور المتن تأمل (وكذا)ليس يمين (قوله سوكند خورم بخداى) لانه وعد وفى المحيط انه يمين (يابطلاق زن) والاحسن اومكان يا اى اوسوكند خورم بطلاق زن الاانه راعى تناسب الطرفين (ومن حرم ملكه) على نفسه بأن قال حرمت على طعامى اونحوه (لايحرم) لانه قلب المشروع وغيره ولاقدرة له على ذلك بل الله تعالى هو المتصرف فى ذلك (وان استباحه) اى ان عامل معاملة المباح (اوشيئا منه فعليه الكفارة)لقوله تعالى

قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم وقال مالك والشافعي لا كفارة عليه الا في حق النساء والجواري وقيدنا بقولنا على نفسه لانه لو جعل حرمته معلقة على فعله فلا تلزمه الكفارة كما لو قال ان اكلت هذا الطعام فهو علي حرام فأكله لا يحنث كما في البحر ولو قال شيئا مكان ملكه لكان اولى ليشمل الاعيان والافعال وملكه وملك غيره وما كان حلالا او ما كان حراما فيدخل فيه ما اذا قال كلامك علي حرام او مني او الكلام معك حرام كما في المنح وغيره (وقوله كل حلال علي حرام) يحمل (على الطعام والشراب) الا ان ينوي غير ذلك والقياس ان يحنث كما فرغ لانه باشر فعلا مباحا وهو التنفس ونحوه وهو قول زفر وجه الاستحسان ان المقصود البر ولا يحصل الا على اعتبار العموم فيسقط العموم فينصرف الى الطعام والشراب لانه يستعمل فيما يتناول عادة ولو نوى امرأته دخلت مع المأكول والمشروب وصار موليا وان نوى امرأته وحدها صدق ولا يحنث بالاكل والشرب قال مشايخنا هذا في عرفهم اما في عرفنا يكون طلاقا عرفا ويقع بغير نيـة لانهم تعارفوه فصار كالصريح وعن هذا قال (والفتوى) على (انه تطلق امرأته بلا نية) لغلبة الاستعمال حتى لو قال لم انو به الطلاق لا يصدق قضاء هذا اذا كانت له امرأة فان لم تكن له امرأة فاكل او شرب تجب عليه الكفارة لانصرافه عند عدم الزوجة اليهما كما في النهاية (ومثله) قوله (حلال بروي حرام) ومعناه الحلال عليه حرام او حلال الله او حلال المسلمين (وقوله هرچه بدست راست كيرم بروي حرام) وفي التبيين واختلفوا في انه هل تشترط فيه النية والاظهر انه يجعل طلاقا من غير نية للعرف وفي الكافي لو قال حلال الله علي حرام وله امرأتان يقع الطلاق على واحدة وعليه البيان في الاظهر لكن في البحر وان كن ثلاثا او اربعا تقع على كل واحدة واحده بائنة (ومن نذر) بما هو واجب قصدا من جنسه وهو عبادة مقصودة (نذرا مطلقا) غير معلق بشرط بقرينة التقابل مثل ان يقول لله علي حج او عمرة او اعتكاف او لله علي نذر واراد به شيئا بعينه كالصدقة فان هذه عبادات مقصودة ومن جنسها واجب وانما قيد النذر به لانه لم يلزم الناذر ما ليس من جنسه فرض كقراءة القرآن وصلاة الجنازة ودخول المسجد وبناء المساجد والسقاية وعمارتهما واكرام الايتام وعيادة المريض وزيارة القبور وزيارة قبر النبي عليه الصلاة والسلام واكفان الموتى وتطليق امرأته وتزويج فلانة لم يلزمه شئ في هذه الوجوه لانها ليس لها اصل في الفروض المقصودة كما في كثير من الكتب فعلى هذا يلزم على المصنف تقييده كما قيدناه تأمل (او) نذرا (معلقا بشرط يريده) اي يريد وجوده بجلب منفعة او دفع مضرة (كأن قدم غائبي) او شفى الله مريضي او مات عدوي فلله علي صوم سنة او عتق مملوك او صلاة (ووجد) ذلك الشرط عطف على نذر المقدر في قوله

كلامكم على حرام حنث بكلام احدهم ذكره القهستاني لكن في الزيلعي قوله ملكه وقع اتفاقا لانه لا يشترط في اليمين ان يكون مالكا له حتى لو قال ملك فلان او ماله علي حرام يكون يمينا الا اذا اراد به الاخبار عن الحرمة (قوله كل حلال علي حرام) يقع (على الطعام والشراب) الا ان ينوي غير ذلك (والفتوى على (انه تطلق امرأته) وكذا على الطلاق وعلي الحرام والحرام يلزمني فالفتوى الآن بوقوع الطلاق بها (بلا نية) لغلبة الاستعمال ولذا لا يحلف بها الا الرجال ولو له اربع ابن جميعا وقيل واحدة واليه البيان وهو الاشبه وان لم يكن له امرأة فيمين كما لو حلفت به المرأة وقد مر في الايلاء وقيل ان تزوج امرأة تطلق واختاره ابو جعفر ذكره القهستاني في الايلاء معزيا للمحيط مرجحا للاول (ومثله قوله حلال بروي حرام و) كذا (قوله هرچه بدست راست كيرم بروي حرام) لما قلنا (ومن نذر نذرا مطلقا) اي غير معلق بشرط نحو لله علي صوم غد (او معلقا) وهذا على قسمين فانه لو علقه (بشرط يريده) اي يريد وجوده لجلب منفعة اودفع مضرة (كأن قدم غائبي) او شفى الله مريضي او مات عدوي فلله علي صوم سنة او عتق مملوك اوصلاة (ووجد) الشرط بأن قدم الغائب مثلا

(لزمه الوفاء) بنفس النذر ولم تخرج عن العهدة بالكفارة في هذين بلا خلاف لقوله صلى الله عليه وسلم من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى ومن نذر ولم يسم فعليه كفارة وعن ابي حنيفة انه رجع عن الوفاء في النذر المطلق والمعلق الى الكفارة فانه يمين كما في القهستاني عن المضمرات ﴿تنبيه﴾ لا يلزم النذر بما ليس من جنسه فرض وقد حققته فيما علقته على التنوير (و) ثانيهما (لو علقه بشرط لا يريده كان زنيت او شربت فلله على كذا (خير بين الوفاء) بما نذر باعتبار الصيغة في ظاهر الرواية (و) بين (التكفير) عن يمينه باعتبار المعنى المقصود (هو) اى التفصيل المذكور (الصحيح) رواية ودراية وهو المذهب كما في التنوير وغيره خلافا لما في القهستاني وغيره من ترجيح ارجاع ضمير هو للتكفير فقط فتنبه (ومن وصل بحلفه ان شاء الله) بطل يمينه (فلا حنث عليه) وكذا يبطل بالاستثناء المتصل كما يتعلق بالقول عبادة او معاملة بخلاف المتعلق بالقلب كما بينته في شرح التنوير ﴿فائدة﴾ روى ان محمد بن اسحق صاحب المغازي كان عند المنصور وكان يقرؤ عنده المغازي وابو حنيفة رضي الله عنه كان حاضرا فاراد ان يغري الخليفة عليه فقال ان هذا الشيخ يخالف جدك في الاستثناء المنفصل فقال أبلغ من قدرك ان تخالف جدي فقال ان هذا يريد ان يفسد عليك ملكك لانه اذا جاز الاستثناء المنفصل فان الناس يبايعونك ويحلفون ثم يخرجون ويستثنون فقال نعم ما (التي) قلت وغضب على محمد بن اسحق واخرجه من عنده

﴿باب اليمين في الدخول والخروج والاتيان والسكنى وغير ذلك﴾

او معلقا (لزمه الوفاء) بما نذر ولم يخرج عن العهدة بالكفارة في الصورتين بلا خلاف (ولو علقه بشرط لا يريده) هذه الجملة صفة شرط (كأن زنيت) او شربت خمرا فلله على كذا او نذر (خير بين الوفاء) باصل القربة التي التزمها الا بكل وصف التزمه وتمامه في البحر فعلى هذا يلزم على المصنف تقييده تأمل (والتكفير) اى كفارة اليمين (هو الصحيح) رواية ودراية اما الاول فلانه قد صح رجوع الامام عما نقل عنه في ظاهر الرواية من وجوب الوفاء سواء علقه بشرط يريده او بشرط لا يريده ذكره في المبسوط * واما الثاني فلانه اذا علق بشرط لا يريده ففي معنى اليمين وهو المنع ولكنه بظاهره نذر فيخير وفي اكثر المعتبرات هذا هو المذهب الصحيح المفتى به وفي الخلاصة لو قال لله على ان اهدى هذه الشاة وهي ملك الغير لا يصح النذر بخلاف قوله لاهدين ولو نوى اليمين كان يمينا وفي التنوير نذر ان يذبح ولده فعليه شاة ولغا لو كان يذبح نفسه او ابيه او جده او امه ولو قال ان برئت من مرضي هذا ذبحت شاة او على شاة اذبحها فبرأ لا يلزمه شئ الا اذا زاد واتصدق بلحمها ولو قال الله على اذبح جزورا واتصدق بلحمه وذبح مكانه سبع شياه جاز * نذر لفقراء مكة جاز الصرف الى فقراء غيرها * نذر ان يتصدق بعشرة دراهم من الخبز فتصدق بغيره جاز ان ساوى العشرة نذر صوم شهر معين لزمه متتابعا لكن ان افطر قضاه بلا لزوم استيناف * نذر ان يتصدق بالف من ماله وهو يملك دونها لزمه فقط كالو قال مالي في المساكين صدقة ولا مال له * نذر التصدق بهذه المائة يوم كذا على زيد فتصدق بمائة اخرى قبله على فقير آخر جاز وفي الولوالجية اذا حلف بالنذر وهو ينوي صياما ولم ينو عددا معلوما فعليه ثلاثة أيام او ان نوى صدقة ولم ينو عددا فعليه اطعام عشرة مساكين (ومن وصل بحلفه ان شاء الله فلا حنث عليه) لقوله عليه الصلاة والسلام من حلف على يمين وقال ان شاء الله فقد بر في يمينه الا انه لابد من الاتصال لانه بعد الفراغ رجوع ولا رجوع في اليمين الا اذا كان انقطاعه بتنفس او سعال او نحوه فانه لا يضر وفي التنوير ويبطل بالاستثناء كل ما تعلق بالقول عبادة ومعاملة بخلاف المتعلق بالقلب

﴿باب اليمين في الدخول والخروج والاتيان والسكنى وغير ذلك﴾

شرع في بيان الافعال التي يحلف عليها ولا سبيل الى حصرها لكثرتها لتعلقها باختيار الفاعل فيدور على القدر الذي ذكره اصحابنا في كتبهم والمذكور نوعان افعال حسية وامور شرعية وبدأ بالاهم وهو الدخول ونحوه لان حاجة الحلول في مكان الزم للجسم من اكله وشربه * الاصل ان الايمان مبنية على العرف عندنا لا على الحقيقة اللغوية كما نقل عن الشافعي ولا على الاستعمال القرآني كما عن مالك ولا على النية مطلقا كما عن احمد لان المتكلم انما تكلم بالكلام العرفي اعني الالفاظ

التى يرادبها معانيها التى وضعت فى العرف كما ان العرب حال كونه من اهل اللغة انما يتكلم بالحقائق اللغوية ويجب صرف الفاظ المتكلم الى ماعهدانه المرادبها وتمامه فى الفتح (حلف) بالقسم اوالشرطية (لايدخل بيتا فدخل الكعبة اوالمسجد اوالبيعة اوالكنيسة لايحنث) لان البيت اعد للبيتوتة وهذه البقاع مابنيت لها وتسمية البيت للكعبة والمسجد مجاز ومطلق الاسم ينصرف الى الحقيقة (وكذا) اى لايحنث (لودخل دهليزا) معرب بكسر الدال وهو مابين الباب وداخل الدار (اوظلة باب دار ان كان لواغلق) الباب (بقى خارجا والا) اى وان لم يبق خارجا لواغلق الباب (حنث) الظاهر ان هذا قيد للدهليز والظلة جميعا لانه قال صاحب البحر وغيره الظلة بالضم الساباط الذى يكون على باب الدار من سقف له جذوع اطرافها على جدار الباب واطرافها الآخر على جدار الجار المقابل له وانما قيدنا به لان الظلة اذا كان معناها ماهو داخل البيت مسقفا فانه يحنث بدخوله لانه يبات فيه والمراد من الدهليز مالم يصلح للبيتوتة امااذا كان كبيرا بحيث يبات فيه فانه يحنث بدخوله فان مثله يعتاد بيتوتة للضيوف فى بعض القرى وفى بعض المدن يبيت فيه بعض الاتباع فى بعض الاوقات انتهى ومن لم يطلع على هذا زعم انه قيد للدهليز فقط فقال ماقال تدبر (كالودخل صفة) اى يحنث فى حلفه لايدخل بيتا فدخل صفة على المذهب المختار سواء كان لها اربعة حوائط كما فى صفات الكوفة اوثلاثة كما صححه فى الهداية بعد ان يكون مسقفا كما فى صفات ديارنا لانه يبات فيه غاية الامر ان مفتحه واسع وسيأتى ان السقف ليس شرطا فى مسمى البيت فيحنث وان لم يكن الدهليز مسقفا كما فى الفتح (وقيل لايحنث فى الصفة ايضا) اى كالودخل دهليزا اوظلة باب دار يحنث لواغلق الباب يبقى خارجا فان الصفة عندهم اسم لبيت صيفى كما فى صفات الكوفة واما فى عرفنا فهى غير البيت ذات ثلاثة حوائط والصحيح الاول كما فى كثير من المعتبرات (وفى حلفه لايدخل دارا) ولم يسم دارا بعينها ولم ينوها (فدخل دارا خربة لايحنث) لان الدار اسم جامع للبناء والعرصة كما فى المغرب وغيره الا انهم قالوا انها اسم للعرصة عند العرب والعجم يقال دار عامرة ودار غامرة وقد شهدت اشعار العرب بذلك والبناء وصف فيها غير ان الوصف فى الحاضر لغو وفى الغائب معتبر كما فى الهداية وضعفه الكافى واستدل بهذه المسئلة ولايبعد ان يقال ان البناء وصف مرغوب لان العرصة تنقص بنقصانه والمطلق ينصرف الى الكامل فاذا انعقد النهى على الكامل لايحنث بالناقص كما فى القهستانى (ولوقال) والله لايدخل (هذه الدار فدخلها) حال كونها (خربة) لمجرد الايضاح فالعبارة ولو (صحراء) واراد بالخربة الدار التى لم يبق فيها بناء اصلا لااذا زال بعض حيطانها وبقى البعض

الاصل ان الايمان مبنية عند الشافعى على الحقيقة اللغوية وعند مالك على استعمال القرآن وعند احمد على النية مطلقا وعندنا على العرف مالم ينو مايحتمله اللفظ فلا حنث فى لايهدم بيتا ببيت العنكبوت الابالنية واجاب بعضهم عنه بخروجه عن الاصل نظيره حلف لايركب حيوانا يحنث بركوب الانسان وسيجئ تحقيقه وقالوا الايمان مبنية على الالفاظ لاعلى الاغراض وكتبنا فى شرح التنوير ان العبرة لعموم اللفظ الامسائل منها حلف لايشتريه بعشرة حنث باحد عشر بخلاف البيع (حلف لايدخل بيتا فدخل الكعبة اوالمسجد والبيعة) معبد النصارى (اوالكنيسة) معبد اليهود وسنحققه فى الجهاد (لايحنث) لانها لم تعد للبيتوتة (وكذا) لايحنث (لو دخل دهليزا او) دخل (اوظلة) اوساباطا يكون على (باب دار) وهذا اذا لم يصلحا للبيتوتة كما فى البحر فليحفظ وهذا ايضا (ان كان لوغلق) باب الدهليز اوالظلة (يبقى خارجا) لايحنث (والاحنث كالودخل صفة) اوايوانا على المذهب لانه يبات فيه صيفا وان لم يكن مسقفا كما فى الفتح وهل يحنث بالخيمة وبيت من الشعران بدويا نعم لا ان مصريا كما فى القهستانى عن المحيط (وقيل لايحنث فى الصفة ايضا) والصحيح الاول (وفى لايدخل دارا فدخل دارا خربة لايحنث ولوقال هذه الدار فدخلها خربة صحراء

او بعد ما بنيت دارا اخرى حنث) لان الدار اسم للعرصة والبناء وصف تقول دار عامرة ودار غامرة والصفة انما تعتبر في المنكر كالمعين الحاضر الا اذا كانت شرطا اوداعية لليمين

كحلفه على هذا الرطب فيتقيد بالوصف

فهذه دار خربة فينبغي ان يحنث في المنكر الا ان يكون له نية كما في الفتح (او) دخلها (بعدما بنيت) هذه الدار الخربة وهو معطوف على الحال والشرطية بتقدير الفعل معتبرة (دارا اخرى حنث) لما تقدم ان البناء وصف والوصف في الحاضر المعين لغو اذ الاشارة ابلغ في التعيين وعند الائمة الثلاثة لا يحنث في الوجهين وقال ابو الليث ان حلف بالفارسية لا يحنث في المنكر والمعرف الا بدخول المبنية كما في الكافي وفي الدرر اعتراضات على صدر الشريعة لكن لا جدوى فيها لكونها مدافعة ودعوى فليطالع (وكذا) يحنث (لو وقف على سطحها) اى سطح الدار لان السطح من الدار من غير دخول من الباب بان يوصل من سطح آخر ألا ترى ان المعتكف لا يفسد اعتكافه بالخروج الى سطح المسجد وهو قول المتقدمين (وقيل لا يحنث في عرفنا) اى في عرف العجم وهو قول المتأخرين وفي الخانية حلف لا يدخل هذه الدار فدخلها راكبا او ماشيا او محمولا بامرى حنث وكذا لو نزل من سطحها او صعد شجرة واغصانها في الدار فقام على غصن لو سقط يسقط في الدار حنث وكذا لو قام على حائط منها وقال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل ان كان الحائط مشتركا بينه وبين جاره لا يكون حانثا وهذا اذا كانت اليمين بالعربية وان كانت بالفارسية فارتقى شجرة اغصانها في الدار او قام على حائط منها او صعد السطح لا يحنث في يمينه وهو المختار لان هذا لا يعد دخولا في العجم انتهى وفي الكافي والمختار ان لا يحنث ان كان الحالف من بلاد العجم وعليه الفتوى فعلى هذا يلزم على المصنف تفصيل تدبر (ولو دخل طاق بابها) اى باب الدار (او دهليزها) اى لو حلف لا يدخل هذه الدا فدخل طاق بابها او دهليزها (ان كان لو اغلق) الباب (يبقى خارجا) من الدار (لا يحنث) وفيه كلام لان الدهليز ما بين الدار والباب كما بين آنفا فعلى هذا لا يمكن هذا التفصيل تأمل (والا) اى وان لم يبق خارجا (حنث) هذا اذا كان الحالف واقفا بقدميه في طاق الباب فلو وقف باحدى رجليه على العتبة وادخل الاخرى فان استوى الجانبان حنث وان كان الخارج اسفل لم يحنث وان كان الجانب الداخل اسفل حنث وقيل لا يحنث مطلقا وهو الصحيح كما في البحر وغيره وفي المنح ولو كان المحلوف عليه الخروج انعكس الحكم (ولو جعلت) الدار المحلوفة المعينة (مسجدا او حماما او بستانا او بيتا) او نهرا او دارا (بعد ما خربت) الدار (فدخلها) اى الحالف (لا يحنث) لتبدل اسم الدار بغيره هذا اذا كانت الاشارة مع التسمية اما لو اشار ولم يسم كما اذا حلف لا يدخل هذه فانه يحنث بدخولها على أي صفة كانت دارا او مسجدا او حماما او بستانا لان اليمين عقدت على العين دون الاسم والعين باقية كما في الذخيرة (وكذا) لا يحنث (لو دخل بعد انهدام الحمام واشباهه) يعني لو حلف لا يدخل

وقولهم الدار اسم للعرصة عند العرب والعجم ضعفه في الكافي ونقل عن ابي الليث ان اليمين لو بالفارسية لا يحنث فيهما الا بدخول المبنية وافاد القهستاني انه لا يبعد ان يقال ان البناء وصف مرغوب والمطلق ينصرف لكامل فاذا انعقد اليمين على الكامل لا يحنث بالناقص واما السراى فرادف للدار في عرفنا الا ان في بيع الكفاية انه اسم لدار السلطان (وكذا) يحنث في قوله لا ادخل هذه الدار (لو وقف على سطحها) او حائطها المشترك (وقيل لا يحنث في عرفنا) العجمي وهو المختار للفتوى لان الصاعد عليها لا يسمى داخلا في عرف العجم وكذا لو ارتقى غصن شجرة في الدار او حفر سردابا او قناة لا ينتفع بها به يفتى ولو قيد الدخول بالباب حنث بالحادث ولو نقبا الا اذا عينه بالاشارة كما في البدائع (ولو دخل طاق بابها او دهليزها ان كان لو اغلق يبقى خارجا لا يحنث والا حنث) كما مر (ولو) بدلت بان (جعلت

هذه الدار المحلوفة المبنية بعد الانهدام (مسجدا او حماما او بستانا بعد ما خربت فدخلها لا يحنث) لان تبدل (هذه) الاسم كتبدل العين (وكذا لا) يحنث (لو دخل بعد انهدام الحمام واشباهه) مثل المسجد نظرا لتبدل السبب

هذه الدار فجعلت حماما اومسجدا اوبستانا ثم انهدمت هذه الاشياء فدخل العرصة لايحنث ايضا لان اسم الدار قدزال بالكلية باعتراض هذه الاشياء عليها وبانهدامها لايعود اسم الدار وفيه اشارة الى انه لوحلف لايدخل هذا المسجد فهدم ثم بنى مسجد آخر اولايدخل هذا الفسطاط فنقض وضرب فى موضع آخر فدخله حنث لعدم اعتراض اسم آخر عليه بخلاف مالوحلف لايكتب بهذا القلم فكسره ثم براه فكتب به كما فى الذخيرة وفى اضافة الهدم الى الحمام مع كون المسجد مذكر مقدما فى الاولى رعاية امر حسن كما فى القهستانى (وفى لايدخل هذا البيت فدخله بعدما انهدم) البيت (وصار صحراء اوبعدما بنى بيتا آخر لايحنث) لزوال اسم البيت بعد الانهدام فانه لايبات فيه (بخلاف مالوسقط السقف وبقى الجدران) فانه يحنث لان السقف صفة الكمال فيه اذ البيتوتة تحصل عند عدمه فصار السقف فى البيت كاصل البناء فى الدار وفى الوجيز لوحلف لايدخل بيتا فدخل بيتا لاسقف له لايحنث لان البناء وصف والوصف فى الغائب معتبر (وفى لايدخل هذه الدار وهو) اى والحال ان الحالف (فيها) اى فى الدار (لايحنث) استحسانا (مالم يخرج ثم يدخل) والقياس ان يحنث تنزيلا للبقاء منزلة الابتداء وهو قول الشافعى ووجه الاستحسان ان الدخول هو الانفصال من الخارج الى الداخل وهذا الفصل ممالايمتد فلايقال دخل يوما واذا لم يكن ممتدا لايكون بقاؤه كابتدائه ونظيره لايخرج وهو خارج لايحنث حتى يدخل ويخرج وكذا لايتزوج وهو متزوج ولايتطهر وهو متطهر فاستدام الطهارة والنكاح لايحنث كما فى الفتح (وفى لايلبس هذا الثوب وهو) اى والحال ان الحالف (لابسه اولايركب هذه الدابة وهو راكبها اولايسكن هذه الدار وهو ساكنها) ثم شرع فى التشرعلى الترتيب فقال (ان اخذ) اى شرع الحالف (فى النزع) اى نزع الثوب (والنزول) من الدابة (والنقلة) بالضم والسكون اسم لامصدر اى انتقاله من باب الدار (من غير لبث) متعلق للجميع (لايحنث) وقال زفر يحنث لوجود الشرط وان قل قلنا اليمين شرعت للبر فزمان تحصيل البر مستثنى (والا) اى وان لم يأخذ فى النزع والنزول والنقلة ولبث على حاله ساعة (حنث) لان هذه الافعال مماتمتد ويضرب لها آجال ويقال لبثت يوما وركبت يوما وسكنت شهرا فاعطى لبقائها حكم ابتدائها وفيه اشارة الى انه لوقال كلما ركبت فانت طالق وهو راكب فمكث ثلاث ساعات طلقت ثلاثا فى كل ساعة طلقة بخلاف مااذا لم يكن راكبا فركب فانها تطلق واحدة ولاتطلق بالاستمرار وفى البحر تفصيل فليراجع (ثم فى لايسكن هذا البيت اوهذه الدار لابد من خروجه بجميع اهله) بالاتفاق الا ان يمنع مانع منه كالو ابت المرأة ان تنتقل وغلبته وخرج هو ولم يرد العود فانه لايحنث (ومتاعه حتى

(وفى لايدخل هذا البيت فدخله بعدما انهدم وصار صحراء اوبعدما بنى بيتا آخر) ولونقض الاول (لايحنث) لزوال اسم البيت والفرق بين المعرفين من قوله * والدار داروان زالت حوائطها * والبيت ليس بيت بعد تهديم * (بخلاف مالوسقط السقف وبقى الجدران) فدخله يحنث وقيل لايحنث وقيل يحنث فى المعين كما فى المنكر وظاهر النهر ترجيح الاول حيث صلح للبيتوية فليحفظ (وفى لايدخل هذه الدار وهو فيها لايحنث مالم يخرج ثم يدخل) فيحنث (و فى لايلبس هذا الثوب وهو لابسه اولايركب هذه الدابة وهو راكبها اولايسكن هذه الدار وهو ساكنها ان اخذ فى النزع) للثوب (والنزول) عن الدابة (والنقلة) من الدار (من غير لبث لايحنث والاحنث) فى الثلاثة بلبث ساعة والضابط ان مايمتد كاللبس فلدوامه حكم الابتداء ومالافلا كالدخول (ثم فى) حلفه (لايسكن هذا البيت اوهذه الدار لابد من خروجه بجميع اهله ومتاعه حتى

لو بقي وتد حنث) وهذا عند ابي حنيفة على ما في الهداية وغيرها لكن في الكافي والمحيط وغيرهما لا يحنث عنده الا ببقاء ما يقصد به السكنى فلا يعتد بوتد ومكنسة فليحفظ (وعند ابي يوسف يعتبر نقل الاكثر) وعليه الفتوى كما في الكافي وغيره (وعند محمد) يعتبر (نقل ما يقوم به كدخدائيته وهو الاحسن والارفق) وعليه الفتوى كما في شرح المجمع لمصنفه والقهستاني عن الزاهدي وكذا في العيني وغيره وهذا اذا حلف بالعربية والا فيبر بمجرد خروجه بنية ان لا يعود وبه يفتى كما لو كان سكناه تبعا اوكان شريفا اوضعيفا او خائفا من اللص اوسد الباب او اشتغل بطلب دار اخرى اودابة وان بقي اياما اوابت المرأة النقلة وغلبته لم يحنث وكذا لو قيد الحالف ومنع من الخروج لم يحنث بخلاف ما لو كان حلفه على عدم الخروج فمنع منه حيث يحنث على الصحيح لتحقق شرط الحنث وهو عدم الخروج واما في مسئلة السكنى فشرط ﴿ ٥٥٢ ﴾ الحنث السكنى وانه فعل والفاعل اذا كان مكرها في الفعل لا يضاف الفعل اليه فلا يحنث في يمينه كما في الخانية لكن فيها ايضا في موضع آخر انه سوى الفقيه ابو الليث بين حلفه بعدم السكنى وحلفه بعدم الخروج وقال اذا منعه مانع يحنث في المسئلتين قال الباقاني اقول هذا هو الظاهر عندي وفي المحيط لو قال ان بت في هذه البلدة فامرأته طالق فأصابه حمى وصار بحال لا يمكنه الخروج حتى اصبح حنث بخلاف ما اذا قيد والفرق ان المقيد في معنى المكره والمريض لا لانه يمكنه ان يستأجر من ينقله عن البلد ولو قال لامرأته ان سكنت هذه الدار الليلة فانت طالق وكانت اليمين ليلا فهي معذورة حتى تصبح ولو قال لرجل لم يكن معذورا هو المختار ولو (فلم) تحقق العذر باللص وغيره فهو معذور ايضا كما في الخلاصة وفيها ايضا لو قال لامرأته وهي ببيت والدها ان لم تحضري الليلة فمنعها الوالد من الحضور منعا حسيا حنث في الاصح وفي الخانية وعليها الفتوى وقال ابو الليث لا يحنث وفيها لو حلف لا يدخل فأدخل رأسه اويده واخذ من متاع الدار لم يحنث ولو ادخل رأسه واحدى قدميه حنث وان احتمله انسان وادخله فيها بلا امره مكرها وكذا راضيا على الصحيح لا يحنث وكذا بزلق اوعسر اودفع ريح اوجمح دابة بحيث لا يمكنه الامتناع ولو ادخله انسان مكرها فخرج منها ثم دخل مختارا لا تنحل يمينه فيحنث على المذهب الصحيح وقال حفص لا يحنث وهذا ارفق بالناس كما في القهستاني عن التمرتاشي ونقله غيره عن ابن شجاع وبه افتى ابن نجيم لانه ارفق لكنه خلاف المذهب كما ذكرناه في شرح التنوير فليحفظ ذلك (ثم لا بد من نقلته الى منزل آخر حتى لا يبر بنقله الى السكة او المسجد) وقيل يبر

لو بقي وتد) من متاعه (يحنث) عند الامام كما يحنث لو بقي شئ لا قيمة له لكن في الكافي وغيره ان مشايخنا قالوا هذا اذا كان الباقي مما يقصد به السكنى فاما ببقاء مكنسة اووتد اوقطعة حصير لا يبقى ساكنا فلا يحنث (وعند ابي يوسف يعتبر نقل الاكثر) لتعذر نقل الكل وعليه الفتوى كما في المحيط والكافي وغيرهما (وعند محمد نقل ما تقوم به كدخدائيته) اي يعتبر نقل ما لا بد في البيت من آلات الاستعمال (وهو) اي قول محمد (الاحسن والارفق) بالناس ورجحه صاحب الهداية وفي الفتح وعليه الفتوى لكن في البحر الفتوى بمذهب الامام اولى لانه احوط وان كان غيره ارفق هذا اذا كان مستقلا بسكناه لان الحالف لو كان سكناه تبعا كابن كبير ساكن مع ابيه وامرأة مع زوجها فحلف احدهما لا يسكن هذه الدار فخرج بنفسه وترك اهله وماله وهي زوجها ومالها لا يحنث ثم قالوا هذا اذا كانت اليمين بالعربية فلو عقد بالفارسية فخرج بنفسه بعزم ان لا يعود لا يحنث والكل مقيد بالامكان حتى لو خرج بنفسه واشتغل بطلب دار اخرى لنقل الاهل والمتاع اوخرج لطلب دابة لينتقل عنها المتاع فلم يجد اياما لم يحنث اوكانت اليمين في جوف الليل ولم يمكنه ان يخرج حتى اصبح اوكانت الامتعة كثيرة فخرج وهو ينتقل الامتعة بنفسه كما ينتقل الناس فان نقل لا كما ينتقل الناس يكون حانثا اووجد باب الدار مغلقا ولم يقدر على الفتح ولا على الخروج منه وكذا لو قدر على الخروج لهدم بعض الحائط ولم يهدم لا يحنث بخلاف ما اذا قال ان لم اخرج من هذه الدار اليوم فقيد ومنع من الخروج اياما يحنث على الصحيح (ثم لا بد من نقلته) اي ينبغي ان ينتقل (الى منزل آخر بلا تأخير حتى لا يبر بنقلته الى السكة او المسجد) استدلالا بما ذكر في الزيادات ان من خرج بعياله من مصره

وظاهر القهستاني ترجيحه لانه لم يبق ساكنا وهذا الاختلاف في نقل الامتعة اما الاهل فلا بد من نقلهم بلا خلاف وهذا ايضا لو
الحالف متأهلا ولم يطلب منزلا ﴿ ٥٥٣ ﴾ والا فلا يحنث اجماعا وقدمر (وكذا) الحكم الذي مر في حلفه (لا يسكن هذه
المحلة) فتكون بمنزلة الدار (وفي) حلفه (لا يسكن هذه البلدة او القرية يبر بخروجه) بنفسه فقط بلا خلاف (و) لو ترك اهله ومتاعه فيها) لا يحنث والفارق العرف ﴿ تتمة ﴾ حلف لا يساكن فلانا فساكنه في عرصة دار وهذا في حجرة وهذا في حجرة حنث الا ان يكون دارا كبيرة ولو تقاسماها بحائط بينهما ان عين الدار في يمينه حنث وان نكرها لا ولو دخلها فلان غصبا ان اقام معه حنث علم اولا وان انتقل فورا لا كما لو نزل ضيفا وكذا لو سافر الحالف فسكن فلان مع اهله به يفتى لانه لم يساكنه حقيقة ولو قيد المساكنة بشهر حنث بساعة لعدم امتدادها بخلاف الاقامة قلت ومن فروع هذه المسئلة ما في الولوالجية قال رجل ان قعدت عندك ساعة فامرأتي طالق فقعد عندها ساعة وقع عليه ثلاث تطليقات وعلله بما قدمناه انتهى هكذا رأيته ولعله بكلما كما مر في التعليق فتدبر (وفي) حلفه (لا يخرج فامر من حمله واخرجه حنث) لاضافة فعل المأمور اليه بواسطة امره (و) اذا (لو حمل واخرج بلا امره مكرها
او راضيا لا يحنث) لما قلنا (مجمع ٧٠ ل) (ومثله) اي مثل لا يخرج (لا يدخل) اقساما واحكاما وسواء دخلها ماشيا او راكبا
او محمولا كما مر (وفي لا يخرج الا الى جنازة فخرج اليها ثم اتى حاجة اخرى لا يحنث) لوجود المعنى لا الخروج (وفي لا يخرج
الى مكة فخرج) وجاز عمران مصره على قصدها (يريدها ثم رجع) عنها قصد غيرها او لا (حنث)

فلم يتخذ وطنا آخر يبقى وطنه في حق الصلاة فكذا هذا وذكر ابو الليث لو انتقل الى السكة وجعل الدار الى صاحبها او آجرها وسلمها بر في يمينه وان لم يتخذ دارا اخرى لانه لم يبق ساكنا انتهى هذا ارفق وامل الفتوى عليه لكن في الظهيرية ان الصحيح انه يحنث ما لم يتخذ مسكنا آخر (وكذا) اي لا بد من خروجه بجميع اهله وعياله بالاختلاف كما مر في حلفه (لا يسكن هذه المحلة) لان المحلة بمنزلة الدار (وفي لا يسكن هذه البلدة او القرية يبر بخروجه وترك اهله ومتاعه فيها) لانه لا يعد ساكنا فيه لان الرجل يكون ساكنا في مصر وله في مصر آخر اهل ومتاع والقرية بمنزلة المصر في الصحيح من الجواب كما في الهداية (وفي لا يخرج) من هذه الدار مثلا (فامر) الحالف (من حمله واخرجه) عنها (حنث) لان فعل المأمور ينتقل الى الآمر فصار كدابة يركبها فيخرج عليها (ولو حمل) الحالف (واخرج بلا امره) حال كونه (مكرها) بحيث لا يمكنه (او راضيا) بقلبه الا انه لم يأمر (لا يحنث) في الصحيح اما في الاول فلعدم فعله حقيقة وهو ظاهر وحكما لعدم الامر منه والثاني فلان انتقال الفعل بالامر لا بالرضى فلو هدده فخرج حنث لوجود الفعل منه حقيقة واذا لم يحنث فيهما لا ينحل في الصحيح لعدم فعله وقيل ينحل ويظهر اثر هذا الخلاف فيما لو دخل بعد هذا الاخراج هل يحنث فمن قال انحلت قال لا يحنث ومن قال لا ينحل قال حنث ووجبت الكفارة وهو الصحيح كما في البحر وغيره وما في القهستاني من ان اللائق بالكتاب ان يترك هذه الجملة لانه مفهوم بسابقه ليس بسديد لانه محل الخلاف والعجب منه انه صرح في قوله مكرها فقال بحيث لا يمكنه الامتناع والا فقد اختلف فيه المشايخ وينبغي ان لا يحنث عند الشيخين كما في المحيط تأمل (ومثله) اي لا يخرج (لا يدخل) هذه الدار اقساما وحكما فالاقسام ان يخرج بامره وان يخرج بلا امره اما مكرها او راضيا والحكم الحنث في الاول وعدمه في الآخرين كما في الدرر لكن الاولى ان يصور بالدخول فقال ان يدخل في مكان ان يخرج لكونه موضوع المسئلة تأمل (وفي لا يخرج) منها (الا الى جنازة) مثلا (فخرج) من باب داره (اليها) حال كونه يريدها (ثم) اي بعد الخروج والارادة (اتى حاجة اخرى لا يحنث) بالاجماع لانه لم يوجد الخروج الى ما حلف عليه وانما خرج الى الجنازة وانه مستثنى من اليمين والاتيان بعد ذلك ليس بخروج كما لو قال ان خرجت منها الى المسجد فانت طالق فخرجت تريد المسجد ثم بدا لها فذهبت الى غير المسجد لم تطلق كما في البدائع (وفي لا يخرج) من بلده (الى مكة) مثلا والاولى اختيار غيرها من البلدان لانه لا يليق بالمسلم (فخرج) من ربضه حال كونه (يريدها ثم رجع) اليه (حنث) لوجود الخروج قاصدا اليها وهو

ولورجع قبل مجاوزة العمران لم يحنث (وفى لايأتيها لايحنث مالم يدخلها) لان الاتيان عبارة عن الوصول (والذهاب كالخروج في الاصح) فيشترط الخروج لا الوصول وقيل كالاتيان فيشترط الوصول وصححه في الخانية والخلاصة قال الباقاني والمعتمد الاول نعم لونوى بالذهاب الاتيان او الخروج فكما نوى (وفى ليأتين فلانا فلم يأته حتى مات حنث فى آخر جزء من) اجزاء (حياته) لان ترك الاتيان انما تحقق حينئذ (وان قيد الاتيان غدا بالاستطاعة فهى على سلامة الآلات وعدم الموانع) الحسية فعند الاطلاق ينصرف اليه (فلو لم يأت ولامانع) حينئذ (من مرض اوسلطان) اوغيره (حنث) لوجود الشرط (ولونوى الحقيقة) اى القدرة التى يحدثها الله تعالى للعبد عند الفعل مقارنة له عند اهل السنة والجماعة وذا شرط عند الجمهور لاعلة (صدق ديانة لا قضاء في المختار) من المذهب ﴿ تنبيه ﴾ الاستطاعة ثلاثة استطاعة الاموال كالزاد والراحلة واستطاعة الافعال كالاعضاء السليمة واستطاعة الاحوال وهى القدرة على الافعال لاتقدم عليها بخلاف الاولين ويسميان بالتوفيقية والاخيرة والابالتكليفية كما فى القهستانى عن التمهيد لابى شكور (وفى لاتخرج) امرأته (الاباذنه شرط الاذن لكل خروج) وان كثر لوقوع النكرة فى حيز النفى اذ الباء للالصاق اى خروجا ملصقا باذنى

الشرط اذالخروج هو الانفصال من الداخل الى الخارج وانما قلنا من ربضه لانه لوخرج قاصدا مكة ولم يجاوز عمران مصره لايحنث بخلاف الخروج الى الجنازة هذا اذا كان بينهما مدة السفر امالولم يكن فينبغى ان يحنث بمجرد انفصاله من الداخل كما فى الفتح وغيره فبهذا علم ان المصنف اطلق فى محل التقييد تأمل(وفى لايأتيها) اى مكة (لايحنث مالم يدخلها) فان الاتيان عبارة عن الوصول كالايحنث لوحلف ان لايأتى امرأته عرس فلان فذهبت قبل العرس وكانت ثمة حتى مضى العرس وتمامه فى البحر(والذهاب) معنى(كالخروج)فاذا حلف لايذهب الى مكة فخرج يريدها حنث (فى الاصح) على مار وى عن الصاحبين فيشترط الخروج كما فى اكثر المعتبرات وقيل هو كالاتيان فيشترط الوصول وهو الصحيح كما فى الخلاصة لكن الاول هو المعتمد فلهذا قدمه وهذا الاختلاف اذا لم تكن له نية واذا نوى الخروج اوالذهاب فعلى مانوى لانه محتمل كلامه (وفى) والله (ليأتين فلانا فلم يأته حتى مات حنث فى آخر جزء من) اجزاء (حياته) لان عدم الاتيان حينئذ يتحقق لاقبله وفى الغاية واصل هذا ان الحالف فى اليمين المطلقة لايحنث مادام الحالف والمحلوف عليه قائمين لتصور البر فاذا مات احدهما فانه يحنث فعلى هذا ان الضمير فى قوله حتى مات يعود الى احدهما ايهما كان لا انه خاص بالحالف كما هو المتبادر (وان قيد الاتيان غدا بالاستطاعة فهو) محمول (على سلامة الالات وعدم الموانع) الحسية فينصرف اللفظ اليهما عند الاطلاق وفى البحر فهى استطاعة الصحة لانها هى المراد فى العرف فهى سلامة الآلات وصحة الاسباب وفى المبسوط الاستطاعة رفع الموانع (فلولم يأت و)الحال(لامانع من مرض اوسلطان) اوعارض آخر(حنث) الا اذا نسى اليمين ينبغى ان يحنث كما فى البحر لان النسيان مانع وكذا لوجن فلم يأته حتى مضى الغد (ولو نوى) الاستطاعة (الحقيقة) وهى القدرة التى يحدثها الله تعالى فى العبد عند الفعل وذا شرط عند الجمهور لاعلة كما فى القهستانى (صدق ديانة) لانه محتمل كلامه (لاقضاء فى) القول (المختار)لانه خلاف الظاهر وفى رواية صدق فان الانسان اذا نوى حقيقة كلامه فان كان الظاهر لايخالفه صدق ديانة وقضاء والافقى تصديقه قضاء روايتان والمختار عدم التصديق فلهذا قال فى المختار وفى القهستانى ان الاستطاعة استطاعة الاموال كالزاد والراحلة واستطاعة الافعال كالاعضاء السليمة واستطاعة الاحوال وهى القدرة على الافعال لاتقدم عليها بخلاف الاولين ويسميان بالتوفيقية والاخيرة بالتكليفية (وفى لاتخرج)امرأته(الاباذنه) اى باذن الزوج اى لاتخرج خروجا الاخروجا ملصقا باذنه (شرط الاذن لكل خروج) لان النكرة وقعت فى حيز النفى فتعم ولونوى الاذن مرة صدق ديانة

(و) اما (فى الاان آذن) ونحوه فانه وعن الفراء انه مثل الاباذنه ولو نواه صدق قضاء واما التكرار فى قوله تعالى لاتدخلوا بيوت النبى الاان يؤذن لكم فمن دليل خارجى اذدخول دار الغير بغير اذنه حرام (وفى لاتخرج الاباذنه لواذن لها فيه متى شاءت ثم نهاها فخرجت لايحنث عندابى يوسف خلافا لمحمد) والفتوى على قول محمد كما فى البحر والمنح عن الولوالجية ونقله الباقانى عن الذخيرة وغيرها قال ومقتضى قاعدة المصنف على ماقدمه اول الكتاب ترجيح قول ابى يوسف (ولو ارادت) المرأة (الخروج فقال) الزوج (ان خرجت او) ارادت (ضرب العبد فقال) الزوج (ان ضربت) فانت طالق (تقيد الحنث بالفعل فورا فلو لبثت ثم فعلت لايحنث) لان قصده المنع عن ذلك عرفا ومدار الايمان عليه قلت وهذه تسمى يمين الفور تفرد ابو حنيفة رضى الله تعالى عنه باظهارها ولم يخالفه احد (قال لآخر اجلس فتغد معى فقال ان تغديت فكذا) اى فعبدى حر مثلا (لايحنث بالتغدى لامعه ولو فى ذلك اليوم) لان الجواب يتقيد بالسؤال ابدا قلت وهذه قاعدة (الاان قال ان تغديت اليوم) فحينئذ يحنث بمطلق التغدى فيه (وفى لايركب دابة فلان فركب دابة عبده) اى لفلان (مأذون لايحنث الاان نواه) اى مركب المأذون (وهو غير مستغرق بالدين) فيحنث لان مركبه

لانه محتمل كلامه لاقضاء لانه خلاف الظاهر وهو قول ابى يوسف وعليه الفتوى والحيلة فى ذلك ان يقول لها كلما اردت الخروج فقد اذنت لك وفيه اشارة الى انه يشترط ذلك الشرط فى غير اذنى وكذا فى الابرضائى اوارادتى او امرى والى انه لواذن بلافهم لكونها نائمة اوعجمية فليس باذن لانه لايتحقق بدون العلم فى قول الطرفين على الصحيح وفى البحر وفى قوله ان خرجت من الدار الاباذنى فانت طالق لايحنث بخروجها بوقوع غرق اوحرق غالب فيها (وفى الاان) اى حتى (اذن يكفى الاذن مرة) فلايحنث ان خرجت بلااذن بعدما خرجت باذن مرة لان الاان للغاية فتنتهى اليمين به وفى الكافى وغيره سؤال وجواب فليطالع (وفى لاتخرج الاباذنه لواذن لها فيه) اى فى الخروج (متى شاءت) يعنى اذا قال ان خرجت الاباذنى فانت طالق ثم قال لها اذنت لك ان تخرجى كلما شئت (ثم نهاها) عن الخروج (فخرجت لايحنث عندابى يوسف) لان نهيه بعد اذنه العام لايفيد لارتفاع اليمين بعدالاذن العام (خلافالمحمد) لانه لواذن لها بالخروج مرة ثم نهاها يعمل نهيه اتفاقا فكذا بعد الاذن العام وفى الذخيرة وغيرها الفتوى على قول محمد فعلى هذا لوقدمه لكان اولى كما هو دأبه تدبر (ولو ارادت) المرأة (الخروج فقال) الزوج (ان خرجت) فانت طالق (او) ارادت (ضرب العبد فقال ان ضربت) فعبده حر (تقيد الحنث بالفعل فورا) اى تقيد يمينه بتلك الخرجة والضربة (فلو لبثت) ساعة (ثم فعلت) اى خرجت اوضربت (لايحنث) الحالف وهذه يمين الفور مأخوذ من فارت القدر اذاغلت فاستعير للسرعة ثم سميت به الحالة التى لالبث فيها وتفرد الامام باظهارها ولم يسبقه احد فيه وكانوا من قبل يقولون اليمين نوعان مطلقة كلايفعل كذا وموقتة كلاتفعل كذا اليوم فخرج قسما ثالثا وهى الموقتة معنى المطلقة لفظا وفيه اشارة الى انه لوقال ان لم اخرج اولم اذهب من هذه الدار ونوى الخروج والذهاب دون السكنى والفور لم يحنث بالتوقف والى انه لونوى السكنى اوالفور اودل عليه دليل حنث كما فى خزانة المفتين (قال لآخر اجلس فتغد معى فقال ان تغديت فكذا) اى فعبدى حر مثلا (لايحنث بالتغدى لامعه) اى بدونه (ولو) وصلية (فى ذلك اليوم) لان مراد المتكلم الزجر عن تلك الحالة فيتقيد بها لان المطلق يتقيد بالحال فينصرف الى الغداء المدعو اليه والقياس ان يحنث وهو قول زفر والائمة الثلاثة لانه عقد يمينه على مطلق الغداء فيتناول كل غداء (الاان قال ان تغديت اليوم) اومعك فعبدى حر فتغدى فى بيته اومعه فى وقت آخر يحنث لانه زاد على قدر الجواب فيجعل مبتدأ (وفى لايركب دابة فلان) اى حلف عليه (فركب دابة عبده) اى لفلان (مأذون لايحنث الاان نواه) اى مركب مأذون (وهو) الحال ان العبد (غير مستغرق بالدين) فحينئذ يحنث لان مركبه

لمولاه فان كان دينه مستغرقا لايحنث وان نوى لانه لاملك للمولى فى كسب عبده المديون المستغرق عندالامام (وعندابى يوسف يحنث مطلقا) سواء كان عليه دين اولا (ان نواه) لان عنده استغراق كسب العبد بالدين لايمنع ملك المولى الا انه يشترط فيه النية لاختلال الاضافة (وعندمحمد) وهوقول الائمة الثلاثة (يحنث مطلقا وان لم ينوه) اعتبارالحقيقة الملك الثابت للسيد اذاستغراق الدين بالكسب لايمنع ملك المولى عنده قيد بالمأذون لان مركب المكاتب ليس مركباللمولاه فلايحنث بالاتفاق وفى البحر حلف لايركب فاليمين على مايركبه الناس من الفرس والبغل وغير ذلك فلوركب ظهر انسان لايحنث لان اوهام الناس لاتسبق الى هذا حلف لايركب دابة ولولم ينو شيئا فركب حمارا اوفرسا اوبرذونا اوبغلا حنث وان ركب غيرها نحوالبعيروالفيل لايحنث استحسانا الاان ينوى ولوحلف لايركب فرسا فركب برذونا اوبالعكس لايحنث لان الفرس اسم للعربى والبرذون للعجمى والخيل ينتظم الكل وهذا اذا كانت اليمين بالعربية فان كانت بالفارسية يحنث بكل حال ولوحلف لايركب دابة فحمل على الدابة مكرها لايحنث وان حلف لايركب اولايركب مركبا فركب سفينة اومحملا اودابة حنث ولوركب آدميا ينبغى ان لايحنث انتهى وفى التبيين لوحلف لايركب حيوانا يحنث بالركوب على انسان لان اللفظ يتناول جميع الحيوان والعرف العملى وهوانه لايركب عادة لايصلح مقيدا انتهى لكن يشكل بما سبق من ان الايمان مبنية على العرف لاعلى الالفاظ ولا على الحقيقة اللغوية قالوا فى الاصول الحقيقة تترك بدلالة العادة اذليست العادة الاعرفا عمليا تأمل

باب اليمين فى الاكل والشرب واللبس والكلام

الاكل ايصال مايحتمل المضغ بفيه الى الجوف مضغ اولا كالخبز واللحم والفاكهة ونحوها والشرب ايصال مالايحتمل المضغ من المايعات الى الجوف مثل الماء والنبيذ واللبن والعسل فان وجد ذلك يحنث والافلا الااذا كان ذلك يسمى اكلا اوشربا فى العرف والعادة فيحنث فاذا حلف لايأكل كذا ولايشرب فادخله فى فيه ومضغه ثم القاه لم يحنث حتى يدخله فى جوفه ولوحلف لايأكل هذه البيضة اوالجوزة فابتلعها حنث لوجود الاكل ولوحلف لايأكل رمانا فجعل يمصه ويرمى بثفله ويبتلع ماءه لم يحنث لان هذا مص ليس بأكل ولاشرب واماالذوق فهومعرفة الشئ بفيه من غيرادخال عينه ألاترى ان الاكل والشرب يفطرلا الذوق وفى البحر لوحلف لايذوق فى منزل فلان طعاما ولاشرابا فذاق شيئا ادخله فى فيه ولم يصل الى جوفه حنث فاذاعلم هذا لوحلف (لايأكل من هذه النخلة فهو) اى الاكل يقع (على ثمرها) بالمثلثة (ودبسها غيرالمطبوخ) لانه اضاف اليمين الى مالايؤكل فينصرف الى

حينئذ لمولاه (وعندابى يوسف يحنث مطلقا) عليه دين اولا (ان نواه وعند محمد يحنث مطلقا) فى كل الاحوال (وان لم ينوه) اعتبارا لحقيقة الملك ولو ركب مركب المكاتب لم يحنث اتفاقا ولوقال اعتقت عبدى وله عبيد فعلى هذا الاختلاف كما فى الكافى وغيره

﴿ تنبيه ﴾ حلف لايركب اولايركب حيوانا اولايركب دابة فاليمين على مايركبه الناس عرفا فلوركب ظهرآدمى ولو كافرا لم يحنث الابالنية وما فى الزيلعى والعينى والباقانى والاشباه من حنثه بلايركب حيوانا بركوب انسان مردود وقدبيناه فى شرح التنوير والله اعلم

﴿ باب اليمين فى الاكل والشرب واللبس والكلام ﴾

الاكل ايصال مايحتمل المضغ بفيه الى جوفه مضغه اولا فلو فى فيه شئ فابتلعه حنث ولا عبرة بعمل الشفة على المشهور والشرب مثلث الشين ايصال مالايحتمل المضغ من المايعات الى الجوف والمص نوع ثالث وكذا الذوق كما حررناه فى شرح التنوير حلف (لا يأكل من هذه النخلة فهو على ثمرها) لولها ثمروالافعلى ثمنها (ودبسها غيرالمطبوخ)

مايخرج منها بلاصنع احد تجوزا باسم السبب وهو النخلة فى المسبب وهو الخارج لانها سبب فيه لكن شرطه ان لايتغير بصفة حادثة فلذا قيده بغير المطبوخ وقال (لا) يقع على (نبيذها وخلها ودبسها المطبوخ) لانها وان كانت مما يخرج منها الا انها تغيرت بصفة جديدة وفى الغاية وقيد الدبس بالمطبوخ وان كان الدبس لايكون الا مطبوخا احترازا عما اذا اطلق اسم الدبس على مايسيل بنفسه من الرطب فانه يحنث بالرطب والتمر والبسر والرامخ والجمار والطلع كما فى المنح وغيره وفيه اشارة الى انه لو قطع منها غصن فوصل بأخرى فاثمر فاكل من ثمرها لايحنث والى انه لايحنث بأكل عين النخلة والى انه لو كان عين الشجر ممايؤكل حنث بأكل عينها كقصب السكر والى انه لو لم تكن للشجر ثمر تصرف يمينه الى ثمنها فيحنث اذا اشترى به مأكولا واكله وهذا اذا لم تكن له نية والافعلى مانوى ان احتمله اللفظ كما فى القهستانى (او من هذه الشاة فهو على اللحم) اى يحنث بأكل اللحم خاصة (دون اللبن والزبد) لان عين الشاة مأكولة فتنعقد اليمين عليها وفى البحر لو حلف لايأكل من هذا العنب لايحنث بزبيبه وعصيره لان حقيقته ليست مهجورة فيتعلق الحلف بمسمى العنب (وفى) حلفه (لايأكل من هذا البسر فاكله) اى اكل ذلك البسر حال كونه (رطبا لايحنث وكذا من هذا الرطب او اللبن) اى اذا حلف لايأكلهما (فأكله) اى اكل ذلك الرطب حال كونه (تمرا او) اكل ذلك اللبن حال كونه (شيرازا) لايحنث اذ هذه صفات داعية الى اليمين فيتقيد بها (بخلاف لايكلم هذا الصبى فكلمه) بعدما صار (شابا او شيخا او لايأكل لحم هذا الحمل فاكله) بعدما صار (كبشا) حيث يحنث لان صفة الصبا والشباب وان كانت داعية الى اليمين لكن هجرانه لاجل صباه منهى عنه لانا امرنا بتحمل اخلاق الفتيان ومرحمة الصبيان فكان مهجورا شرعا والمهجور شرعا كالمهجور عادة فلا يعتبر وتتعلق اليمين بالاشارة واما الحمل فلانه ليس فيه صفة داعية الى اليمين والاصل ان اليمين متى انعقد على شئ بوصف فان صلح داعيا الى اليمين به يتقيد به سواء كان معرفا او منكرا احترازا عن الالغاء وان لم يصلح فان كان المحلوف عليه منكرا يتقيد به ايضا لان الوصف مقصود باليمين وان كان معرفا لايتقيد فعلى هذا (وفى) حلفه (لايأكل بسرا فاكله رطبا لايحنث) وفى هذا المحل كلام فى الدرر على صدر الشريعة فليطالع (ولو اكل مذنبا) بعدما حلف لايأكل بسرا (حنث وكذا لو اكله) اى المذنب (بعدما حلف لايأكل رطبا) حنث عند الامام (وقالا) وهو قول الائمة الثلاثة (لايحنث فيهما ولو اكله) اى المذنب سواء كان رطبا مذنبا او بسرا مذنبا (بعد حلفه لايأكل رطبا ولا بسرا حنث اتفاقا) وفى الكافى حلف لايأكل بسرا او لايأكل رطبا او حلف لايأكل رطبا ولا بسرا فاكل مذنبا حنث سواء اكل رطبا مذنبا او بسرا مذنبا هذا عند الطرفين وقال ابو يوسف

(لا) يحنث (بنبيذها وخلها ودبسها المطبوخ) لتغيره بالصنعة (او) لايأكل (من هذه الشاة فهو على اللحم دون اللبن والزبد) لانها مأكولة فتنعقد اليمين عليها خاصة (وفى لايأكل من هذا البسر فاكله رطبا لايحنث وكذا من هذا الرطب او اللبن فاكله) اى الرطب (تمرا او) اكل اللبن (شيرازا) وهو اللبن الرائب المستخرج ماؤه وفيه اشعار بان الاكل يضاف الى المشروب (بخلاف لايكلم هذا الصبى فكلمه شابا او شيخا او لايأكل لحم هذا الحمل) بفتحتين ولد الشاة (فاكله كبشا) حيث يحنث (وفى لايأكل بسرا فأكله رطبا لايحنث) والاصل ان الصفة فى المنكر معتبرة دون المعرف كهذا الحمل (ولو اكل) فى هذه الصور (مذنبا حنث) لاكله المحلوف وزيادة والمذنب بكسر النون مابدا ترطبه من ذنبه (وكذا) يحنث (لو اكله بعدما حلف لايأكل رطبا) عند ابى حنيفة (وقالا لايحنث فيهما) كما فى اليمين على الشراء (ولو اكله بعد حلفه لايأكل رطبا ولا بسرا حنث اتفاقا) لما قلنا

ان حلف لايأكل رطبا فأكل رطبا مذنبا حنث وان اكل بسرا مذنبا لايحنث وان حلف لايأكل بسرا فاكل بسرا مذنبا حنث وان اكل رطبا مذنبا فعلى الخلاف وذكر فى الهداية قول محمد مع قول ابى يوسف والنسخ المعتبرة كشروح الجامع الصغير والمبسوط والمنظومة والاسرار والايضاح وغيرها تشهد لما ذكرت والبسر المذنب بكسر النون المشددة الذى اكثره بسر وشئ منه رطب والرطب المذنب الذى اكثره رطب وشئ منه بسر فالحاصل انه اعتبر الغالب اذ المغلوب فى مقابلته كالمعدوم عرفا فالذى عامته رطب يسمى رطبا عرفا لا بسرا وشرعا اذ العبرة للغالب فى الاحكام الشرعية كما فى الرضاع وغيره ولهذا لو حلف لايشترى رطبا فاشترى بسرا مذنبا لايحنث ولهما انه اكل المحلوف عليه وزيادة فيحنث ولهذا لو ميزه واكله يحنث اجماعا فكذا اذا اكله مع غيره انتهى فبهذا علم ان عبارة المصنف لاتخلو عن شئ تأمل (وفى) حلفه (لايشترى رطبا فاشترى كباسة بسر) بالكسر هى عنقود النخل (فيها رطب لايحنث) لان الشراء صادف المجموع وكان الرطب تابعا وكذا لو حلف لايأكل شعيرا فأكل حنطة فيها شعير حبة حبة يحنث لان الاكل صادف شيئا شيئا فكان كل واحد منهما مقصودا وان حلف على الشراء لم يحنث كما فى الفتح والقهستانى اذ المتبادر من اضافة الكباسة الى البشر وجعلها ظرفا للرطب ان البسر غالب فلو كان الرطب غالبا اوهو والبسر متساويين ينبغى ان يحنث (كما لو اشترى بسرا مذنبا) لما تقدم ان المغلوب تابع (وفى) حلفه (لايأكل لحما او بيضا) بلانية (فاكل لحم سمك او بيضه لايحنث) والقياس ان يحنث وهى رواية شاذة عن ابى يوسف وهو قول الائمة الثلاثة لانه يسمى لحما كما فى القرآن وجه الاستحسان ان الايمان مبنية على العرف لا على الفاظ القرآن كما بيناه آنفا فانه لو حلف لايركب دابة فركب كافرا اولايجلس على وتد فجلس على جبل لايحنث وان سمى فيه دابة واوتادا والعرف معنا ولهذا لايستعمل استعمال اللحم لاتخاذ الباجات منه وبايع السمك لايسمى لحاما الا ان ينوى فحينئذ يعتبر لانه لحم من وجه وفيه تشديد عليه وكذا الحكم فى بيضه لان اسم البيض عرفا يتناول بيض الطير بماله قشر فلايدخل فيه بيض السمك الا بنية (وكذا فى الشراء) اى حلف لايشترى لحما او بيضا فاشترى لحم السمك او بيضه لايحنث لما بيناه (ولو اكل لحم انسان او خنزير) فى لايأكل لحما (حنث) لوجود صورة اللحم ومعناه لانه ينشأ من الدم الا انه حرم اكله شرعا وذا لايبطل حقيقته فربما دعا الى اليمين حرمته ألا ترى لو حلف لايشرب شرابا يحنث بالخمر وان كانت حراما لانها شراب حقيقة وذكر العتابى انه لايحنث وعليه الفتوى كما فى الكافى وفى البحر هذا هو الحق اعتبارا للعرف (وكذا) اى

(وفى لايشترى رطبا فاشترى كباسة) بكسر الكاف عنقود النخلة (بسر فيها رطب لايحنث) لتبعية المغلوب بخلاف حلفه على الاكل لوقوعه شيئا فشيئا فصار كحلفه لايشترى شعيرا اولا يأكله فاشترى حنطة فيها حبات شعير واكلها يحنث فى الاكل دون الشراء لما ذكرنا (كما) لايحنث فى لايشترى رطبا (لو اشترى بسرا مذنبا) لما قلنا (وفى) حلفه (لايأكل لحما وبيضا فأكل لحم سمك او بيضه لايحنث) استحسانا للعرف الا ان ينوى (وكذا) الحكم (فى الشراء) للحم السمك للعرف (و) لايشكل قوله (لو اكل لحم انسان او خنزير حنث وكذا

يحنث فى لا يأكل (لو اكل كبدا اوكرشا) لان منشأ هذه الاشياء من الدم و الاختصاص باسم آخر لا للنقصان كالرأس و الكراع قال صاحب المحيط هذا فى عرف اهل الكوفة وفى عرفنا لايحنث فلذا قال (و المختار انه لايحنث بهما) بالكبد و الكرش (فى عرفنا) وفى الاختيار وغيره الكرش والكبد والرئة و الفؤاد والرأس و الاكارع و الامعاء والطحال لحم لانها تباع مع اللحم وهذا فى عرفهم و اما فى البلاد التى لا تباع مع اللحم فلا يحنث اعتبارا للعرف فى كل بلدة فى كل زمان فيكون الاختلاف اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة و برهان وفى الفتح وعلى المفتى ان يفتى بما هو المعتاد فى كل مصر وقع فيه الحلف انتهى فاذاعرفت هذا فاعلم ان مافى الخانية رجل حلف ان لايشرب الشراب ولم ينو شيئا كانت اليمين على الخمر قال فى عرفنا يقع اليمين على كل مسكر محمول على عرف بلده وزمانه لان فى عرفنا لايطلق الا على الخمر فينبغى ان لايحنث فى شرب غيره فالعجب ان بعض المفتين فى ديارنا افتوا بالحنث فى هذه المسئلة فى شرب المسكر فلم اطلع على سببه تأمل فانه من مزالق الاقدام (كما لو اكل الية) بعدما حلف لايأكل لحما فانه لايحنث لانه نوع آخر (وفى) حلفه (لايأكل شحما يتقيد بشحم البطن فلا يحنث) عندالامام وهو قول مالك و الشافعى فى الاصح (بشحم الظهر) وهوالذى خالطه لحم (خلافا لهما) فانه يحنث عندهما بشحم الظهر ايضا لوجود خاصية الشحم وهو الذوب بالنار وله انه لحم حقيقة الايرى انه ينشأ من الدم و يستعمل استعماله وتحصل به قوة ولهذا يحنث بأكله فى اليمين على اكل اللحم فلا يحنث ببيعه فى اليمين على بيع الشحم وذكر الطحاوى انه قول محمد ايضا وقيل هذا بالعربية فاما اسم « پيه » بالفارسية لايقع على شحم الظهر بحال كما فى الهداية وما فى الكافى من ان الشحوم اربعة شحم البطن وشحم الظهر وشحم مختلط بالعظم وشحم على ظاهر الامعاء و اتفقوا على انه يحنث بشحم البطن و الثلاثة على الخلاف لايخلو من نظر بل لا ينبغى خلاف فى عدم الحنث بما فى العظم قال الامام السرخسى ان احدا لم يقل بأن مخ العظم شحم انتهى وكذا لاينبغى خلاف فى الحنث بما فى الامعاء لانه لايختلف فى تسميته شحما كما فى الفتح (ولو اكل الية اولحما) بعدما حلف لا يأكل شحما (لايحنث اتفاقا) لما مر وفى الخلاصة لوحلف لايأكل لحما حنث بأكل لحم الابل والغنم والبقر والطيور مطبوخا كان اومشويا اوقديدا كما ذكره فى الاصل فهذا من محمد اشارة الى انه لايحنث بالالية وهوالاظهر وعندالفقيه ابى الليث يحنث وفى الخانية لوحلف ان لا يأكل لحم البقر فاكل لحم الجاموس او بالعكس حنث قال بعضهم لايكون حانثا وقال بعضهم ان حلف ان لا يأكل لحم البقر فاكل لحم الجاموس حنث و بالعكس لايحنث وهذا اصح

لو اكل كبدا و كرشا) اوطحالا او قلبا لان هذا فى عرف اهل الكوفة اما فى عرفنا فلا كما فى البحر وغيره قلت ومنه علم ان العجمى يعتبر عرفه قطعا كما حررناه فى شرح التنوير ولذا قال المصنف (و المختار انه لايحنث بهما) اى بكبد وكرش ونحوهما (فى عرفنا) كذا فى الهداية ومقتضى مصطلحة انه عرف ماوراء النهر فتبصر (كما)لايحنث (لو اكل الية) وكذا حكم الشراء (وفى) حلفه (لايأكل شحما يتقيد بشحم البطن فلا يحنث بشحم الظهر) المخالط للحم و يسمى اللحم السمين (خلافا لهما) والصحيح الاول بل فى عرفنا اسم الشحم لا يقع على شحم الظهر بحال (ولو اكل الية ولحما لا يحنث اتفاقا) ولا يدخل لحم الجاموس فى يمين البقر كما فى الاختيار وفيه لو حلف لا يأكل لحم شاة فأكل لحم معز حنث وقال ابو الليث لايحنث لان العرف يفرق بينهما وهو المختار

(وفى لا يأكل من هذه الحنطة
يتقيد بأكلها قضما فلا يحنث
بأكل خبزها) اوسويقها
(خلافا لهما) فيحنث عندهما
بخبزها ايضا لترجح المجاز
المتعارف وله ان له حقيقة
مستعملة لانه يؤكل هريسة
ومقليا كالبليلة فيحمل عليه
حتى لو قضمها نية فلا حنث
الا بالنية كما فى الفتح وشرحنا
على التنوير (وفى) حلفه
(لا يأكل من هذا الدقيق
يحنث بخبزه لا بسفه فى
الصحيح) للعرف حتى لو اكل
من عصيدته اوخبيصته او
قطائفه حنث الا اذا نوى
عينه وكذا كل ما يؤكل عادة
فعلى ما يتخذ منه لترجح المجاز
المتعارف على الحقيقة
المهجورة (والخبز يقع على ما
اعتاده اهل مصره)
الحالف (كخبز البر والشعير
فلا يحنث بخبز القطايف
او خبز الارز بالعراق)
بخلاف طبريا قلت ومنه
علم اعتبار العرف الخالص
(الا اذا نواه) فعلى ما نوى
بأن احتمله اللفظ كما فى التحقيق
وقال ابو الليث فى لا يأكل
خبزا فاكل ثريدا لم يحنث
للعرف

من الاولى قال مولانا و ينبغى ان لا يحنث فى الفصلين جميعا لان الناس يفرقون بينهما وهو كما لو حلف ان لا يأكل لحم الشاة فأكل لحم العنز سواء كان الحالف مصريا او قرويا وعليه الفتوى وفى المنح حلف لا يأكل من هذا الحمار يقع على كرائه ولو حلف لا يأكل من هذا الكلب انما يقع على صيده ولا يقع على لحمه (وفى) حلفه (لا يأكل من هذه الحنطة يتقيد باكلها قضما) بفتح القاف وسكون الضاد المعجمة الاكل باطراف الاسنان (فلا يحنث بأكل خبزها) عند الامام حتى يأكل عينها و به قال مالك والشافعى (خلافا لهما) اى قالا كما يحنث باكل عينها يحنث بأكل خبزها على الصحيح لان اكل الحنطة مجاز عرفا عن اكل ما يتخذ منها فينصرف اليه الا انه اذا اكلها قضما يحنث ايضا لانه مستعمل فى معناها حقيقة فصار كما اذا حلف لا يدخل دار فلان فدخلها حافيا اوراكبا يحنث و انما قلنا على الصحيح احترازا عن رواية الاصل انه لا يحنث عندهما اذا قضمها وله ان الكلام اذا كان له حقيقة مستعملة فالعمل بها اولى من المجاز المتعارف فصار كما لو حلف لا يأكل من هذه الشاة فاكل لبنها لا يحنث هذا اذا لم ينو شيئا وان نوى ان لا يأكل حبا حبا يحنث باكلها حبا حبا ولا يحنث باكل خبزها اتفاقا ولو اكل من زرع البر المحلوف عليه لم يحنث كما فى المحيط (وفى) حلفه (لا يأكل من هذا الدقيق يحنث) بأكل (خبزه) فلو اكل عصيدته يحنث لانه قد تؤكل كذلك لان اكل الدقيق هكذا يكون عند العقلاء فينصرف الى ما هو المعتاد بينهم كما فى المحيط و الافراد بذكر الخبز من المصنف ليس لنفى ما يتخذ منه بل لكونه كثير الاستعمال اورده على سبيل التمثيل غايته انه صرح بالخبز لانه هو الاصل والغير تبع له يؤيده قوله متصلا به (لا بسفه) اى لا يحنث بسف عين الدقيق لان عينه غير مأكول بخلاف الحنطة فانصرف الى ما يتخذ منه لتعين المجاز مرادا كما لو اكل عين النخالة كما مر (فى الصحيح) احترازعن قول بعض المشايخ انه يحنث بالسف و به قال الشافعى ومالك لانه اكل الدقيق حقيقة و العرف و ان اعتبر فالحقيقة لا تسقط به و ان عنى اكل الدقيق بعينه لم يحنث بأكل الخبز لانه نوى حقيقة كلامه (والخبز) (يقع على ما اعتاده اهل مصره) اى مصر الحالف الا عند الشافعى ومالك فانه اى خبز كان يحنث بأكله (كخبز البر والشعير) فاذا حلف لا يأكل خبزا حنث باكل خبز البر و الشعير ببلاد يعتاد فلو كان بموضع لا يعتاد فيه خبز الشعير مثلا لم يحنث باكله كما فى البحر (فلا يحنث بخبز القطايف) لانه لا يسمى خبزا مطلقا (او خبز الارز بالعراق) لانه غير معتاد عندهم حتى لو كان فى بلد يعتاد ذلك كطبرستان حنث و يحنث الحجازى واليمنى بخبز الذرة لانهم يعتادونه (الا اذا نواه) فانه حينئذ يحنث به لانه يحتمله وفى البحر ودخل فى الخبز الكماج ولا يحنث بالثريد وفى الخلاصة حلف لا يأكل من هذا الخبز فأكله بعد ما تفتت لا يحنث

ولايحنث بالعصيدة والططماج ولايحنث لودقه فشربه وعن الامام في حيلة اكله ان يدقه فيلقيه في عصيدة ويطبخ حتى يصير الخبز هالكا وفي الظهيرية لوحلف لايأكل خبز فلانة فالخبازة هي التي تضرب الخبز في التنور دون التي تعجنه وتهيئه للضرب فان أكل من خبز التي ضربته حنث والافلا (والشواء يقع (على اللحم لاعلى الباذنجان اوالجزر اوالبيض) لانه يرادبه اللحم المشوى عندالاطلاق (الا اذانواه) لان فيه تشديدا على نفسه (والطبخ يقع (على ماطبخ من اللحم بالماء) وهذا استحسان اعتبارا للعرف والقياس ان يحنث في اللحم وغيره مماهومطبوخ لكن الاخذ بالقياس متعذر اذالمسهل من الدواء مطبوخ فيصرف الى خاص هومتعارف وهو اللحم المطبوخ بالماء (وعلى مرقه) لمافيه من اجزاء اللحم ولانه يسمى طبيخا لم يحنث بأكل قلبه يابسة لامرق فيها وفي الزاهدي قلت هذا في عرفهم امافي عرفنا يحنث لكل مطبوخ وقال يعقوب پاشا ينبغي ان يحنث بطبيخ بلالحم في هذا الزمان لاطلاقهم عليه طبيخا عرفا تأمل (الا اذا نوى غير ذلك) وعن ابن سماعة الطبيخ يكون مع الشحم فان طبخ عدسا اوارزا بودك فهوطبيخ وان كان بسمن اوزيت فليس بطبيخ ولوحلف لايأكل طبيخ فلان فطبخ هو وآخر واكل الحالف منه حنث لان كل جزء منه يسمى طبيخا وكذا من خبز فلان فيخبز هو وآخر وكذا من رمان اشتراه فلان فاشتراه هو وآخر وكذا لايلبس من نسج فلان فنسج هو وآخر ولوقال من قدر طبخها فلان فأكل ماطبخاه لم يحنث لان اكل جزء من القدر ليس بقدر ولوحلف لايلبس ثوبا من غزل فلانة فلابد ان يكون جميعه من غزلها حتى لوكان فيه جزء من الف جزء من غزل غيرها لم يحنث كما في الاختيار (والرأس على مايباع في مصره) اى مصر الحالف (ويكبس) اى يدخل (في التنانير) جمع تنور فيحنث بأكل رأس الغنم والبقر عندالامام واما عندهما فبأكل رأس الغنم خاصة والمعول عليه في زماننا العادة كما في اكثر المعتبرات فعلى هذا ان ما في التبيين من ان الاصل اعتبار الحقيقة اللغوية ان امكن العمل بها والافالعرف مردود لان الاعتبار انما هوالعرف وتقدم الفتوى على انه لايحنث بأكل لحم الخنزير والآدمي وفي البحر ولوكان هذا الاصل المذكور منظورا اليه لماتجاسر احد على خلافه في الفروع وبماذكرناه اندفع ماذكره الاسبيجابي من انه في الاكل يقع على الكل اذا اكل مايسمى رأسا وفي الشواء يقع على رأس البقر والغنم عنده وعندهما على الغنم خاصة ولايقع على رأس الابل اجماعا انتهى (و) تقع (الفاكهة على التفاح والبطيخ والمشمش) والتين والخوخ والسفرجل والاجاص والكمثرى والجوز واللوز والفستق والعناب لاالعنب والرطب والرمان

(والشواء على اللحم) خاصة (لاعلى الباذنجان اوالجزر اوالبيض) المشوى (الا اذا نواه) كما مر (والطبخ) يقع ايضا استحسانا (على مايطبخ من اللحم بالماء وعلى مرقه) ايضا فلو اكل من مرق اللحم حنث لمافيه من اجزاء اللحم كما لوطبخ ارز اوعدس بودك فلوطبخ بسمن اوزيت لم يحنث (الا اذا نوى غير ذلك فيحنث بأكله ولواكل قلية يابسة لامرق فيها اوسمكا مطبوخا لم يحنث وهذا في عرفهم واما في عرفنا فيحنث بكل ماطبخ كما ذكرته في شرح التنوير (والرأس) يقع (على مايباع في مصره) اى مصر الحلف (ويكبس في التنانير) وخصاه بروس الغنم وهو اختلاف زمان لابرهان (والفاكهة) تقع (على التفاح والبطيخ والمشمش) عند ابي حنيفة

(وعندهما على العنب والرطب والرمان ايضا) وهواختلاف زمان كمافي التحفة وفي القهستاني وغيره ان قولهما عليه الفتوى قال ولاخلاف ان اليابس منهما كالزبيب وحب الرمان والتمر ليس بفاكهة كمافي الكرماني وصرح محمدبان التوت والتين وقصب السكرفاكهة وعنه الجوز اليابس ليس بفاكهة لانه يؤكل مع الخبزغالباواماالرطبة فلاتؤكل الاللتفكه وفي المحيط العبرة للعرف فيحنث بكل مايعدفاكهة عرفا ومالافلا وفي كتب الشافعية الليمون من الفاكهة (ولاتقع) الفاكهة (على القثاء والخيار) والجزر والباقلاء (اتفاقا) لانها من البقول قال الباقاني وهذا في عرفهم واما في زماننا فينبغي الحنث ويؤيده مامر عن المحيط وهذا ايضا اذا لم ينو فلو نوى حنث كمامر فتنبه (والادام ما يصطبغ به) على المجهول من الاصطباغ والمعنى مايغمس فيه الخبز ويلون به وذلك يكون بالمائع دون غيره (كالخل والزيت واللبن) والرب والعسل والسمن الذائب والثريد (وكذا الملح) قال عليه الصلاة والسلام نعم الادام الخل والملح ذكره القهستاني ولانه يذوب في الفم فيحصل الاختلاط بالخبز ولايكون اداما عند الشيخين مايمكن افراده بالاكل كالسمن الجامد (لااللحم والبيض والجبن) بتشديد النون ذكره الباقاني (الابانية) فيحنث بمانوى اجماعا (وعندمحمدهي) وكل مايؤكل من الخبزعادة (ادام (لما) ايضا) وهوالمختار كمافي الاختيار عملا بالعرف وعليه الفتوى كمافي القهستاني عن التهذيب وعن ابي يوسف الجوز اليابس ادام (والعنب والبطيخ ليسا بادام) وكذا التمر والجوز والبقول وسائر الفواكه ليس بادام اتفاقا (في الصحيح) لانها تفرد بالاكل ولاتكون تبعاحتى لوكان في مواضع يؤكل تبعا للخبز اعتبر اداما اذالمعول في زماننا العادة ﴿ قلت ﴾ وهي الاصل في هذا الباب والله اعلم بالصواب(والغداء) بالفتح

الا بالنية عندالامام (وعندهما) وهوقول الائمة الثلاثة تقع (على العنب والرطب والرمان ايضا) اي كماتقع على الثلاثة المذكورة (ولاتقع على القثاء والخيار اتفاقا) لانهما من البقول وكذا الباقلاء والسمسم والجزر وفي القهستاني ان اليابس منها كالزبيب والتمر وحب الرمان ليست بفاكهة وفي المحيط اليابس من الاثمار فاكهة الاالبطيخ واليه مال شمس الائمة وذكر في الكشف الكبير ان هذا اختلاف عصر وزمان فالامام افتى على حسب عرفه وتغير العرف في زمانهما وفي عرفنا ينبغي ان يحنث بالاتفاق وفي القهستاني والفتوى على قولهما وفي المحيط ان العبرة في جميع ذلك العرف فمايؤكل على سبيل التفكه عادة ويعدفاكهة في العرف يدخل تحت اليمين ومالافلا (و) يقع (الادام على مايصطبغ به) على بناء المفعول اي شئ يختبط به الخبز وذلك بالمائع دون غيره (كالخل والزيت واللبن) والعسل والدبس (وكذا الملح) فانه وان كان لايؤكل وحده عادة لكنه يذوب في الفم فيحصل الاختلاط في الخبز (لااللحم والبيض والجبن الابالنية) عندالامام وهوالظاهر من قول ابي يوسف لانها تفرد بالاكل وماامكن افراده بالاكل ليس بادام وان اكل مع الخبز (وعند محمد) وهوقول الائمة الثلاثة (هي) اي اللحم والبيض والجبن (ادام ايضا) اي كالخل والزيت واللبن والملح وهورواية عن ابي يوسف وبه اخذ ابوالليث وعليه الفتوى لان مبناها العرف كمافي البحر والتنوير فعلى هذا لوقدمه لكان اولى تأمل (والعنب والبطيخ ليسا بادام في الصحيح) يعني بالاتفاق كماذكره شمس الائمة السرخسي وفي العناية هوالصحيح وقال بعض مشايخنا انه على هذا الاختلاف وفي المحيط قال محمد التمر والجوز ليس بادام لانه يفرد بالاكل في الغالب وكذا العنب والبطيخ والبقل لانه لايؤكل تبعا للخبز بل يؤكل وحده غالباوكذاسائر الفواكه حتى لوكان في موضع يؤكل تبعا للخبز غالبا يكون اداماعنده اعتبارا للعرف وهو الاصل في هذا الباب (والغداء) والاولى التغدي لان الغداء حقيقة بالفتح والمداسم

(الاكل) اى المأكول المترادف الذى يقصدبه الشبع عادة وكذا العشاء فلواكل لقمة اولقمتين لم يحنث حتى يأكل اكثر من نصف الشبع فى غداء وعشاء وسحور ويعتبر فى كل بلدة عرفهم حتى لوشبع بشرب اللبن يحنث لوبدويا الاحضريا ولوشبع بنحو تمر اوارز لم يحنث ولا يكون غداء حتى يأكل الخبز اعتبار العرف ووقت الغداء (فيمابين طلوع الفجر) وفى الكنز والتنوير والنقاية وغيرها من الفجر اى الصبح الصادق (والزوال والعشاء فيمابين الزوال ونصف الليل والسحور) بالفتح المأكول (فيمابين نصف الليل وطلوع الفجر) وقد كتبنا فى شرح التنوير ان فى عرفنا العشاء من العصر والفطر من الفجر الى الضحوة الكبرى فيدخل وقت الغداء فليحفظ (وفى) حلفه (ان اكلت اوشربت) فعبدى حر (اولبست اوكلمت اوتزوجت او خرجت ونوى) طعاما مثلا (معينا لايصدق) اصلا لا ديانة ولاقضاء على المذهب لان التخصيص من صفات الالفاظ وعن الثانى يدين وبه اخذ الخصاف كما لوقال ان خرجت واراد السفر خاصة او ان تزوجت ونوى عجمية اوحبشية يدين لا لو نوى كوفية لانه غير ملفوظ فليحفظ (و) لهذا (لوزاد طعاما اوشرابا ونحوه صدق ديانة) لتلفظه بالمفعول لكنه خلاف الظاهر (فلا) يصدق (قضاء) ﴿قلت﴾ وهذا مخصوص بالعربية فلو بغيرها لم يصدق اصلا واستشكله القهستانى فراجعه ان شئت (وفى) حلفه (لايشرب من ماء دجلة لايحنث بشربه منها باناء مالم يكرع) بفيه لايكفيه وهل يشترط ادخال رجليه فيه فيه اختلاف (خلافا لهما) فعندهما يحنث بالاناء لابالكرع وقيل بالكرع اجماعا وقيل هو اختلاف زمان لا برهان

لما يؤكل فى الوقت الخاص لا الاكل (الاكل) اى المأكول الذى يقصدبه الشبع عادة فلواكل لقمة اولقمتين لم يحنث حتى يزيد على نصف الشبع قال بعض الافاضل هذا فى الغداء والعشاء واما فى السحور يحنث بأكل لقمة اولقمتين وكذا لوشرب المصرى اللبن (فيما بين طلوع الفجر والزوال) فلوحلف لايتغدى فاكل فيمابينهما حنث ولواكل قبله اوبعده لا وجنس المأكول مايأكله اهل بلده فلوحلف لايتغدى فشرب اللبن وحصل به الشبع لايحنث ان كان مصريا ويحنث ان بدويا وقال الكرخى لواكل تمرا اوارزا اوغيره حتى يشبع لايحنث ولايكون غداء حتى يأكل الخبز وكذا ان اكل لحما بغير خبز اعتبارا للعرف كما فى الاختيار (والعشاء) والاولى التعشى لان العشاء بالفتح والمداسم للمأكول فى هذا الوقت كما تقدم فى الغداء الاكل (فيمابين الزوال ونصف الليل) فلوحلف لايتعشى يراد به هذا وقال الاسبيجابى هذا فى عرفهم واما فى عرفنا فوقت العشاء بعد صلاة العصر وفى البحر هذا هو الواقع فى عرف ديارنا لانهم يسمون ما يأكلونه بعد الزوال وسطانية (والسحور) والاولى التسحر لما مر وهو الاكل (فيمابين نصف الليل وطلوع الفجر) فلوحلف لايتسحر يراد به هذا والتصبح من طلوع الشمس الى ارتفاع الضحى (وفى ان اكلت اوشربت اولبست اوكلمت اوتزوجت اوخرجت) فعبدى حر مثلا ولم يذكر مفعوله (ونوى) اسما (معينا) بأن قال نويت الخبز اواللحم اونحوه مثلا (لايصدق) اصلا لاقضاء ولاديانة لان النية انما تصح فى الملفوظ لان الخبز ومايضاهيه غير مذكور تنصيصا والمقتضى لاعموم له فلغت نية التخصيص فحنث بأى شئ اكل اوشرب اولبس اوغيره وعند الشافعى يصدق ديانة لان للمقتضى عموما عنده وهو رواية عن ابى يوسف وبه اخذ الخصاف وفى الفتح كلام فليطالع (ولو زاد طعاما) فى ان اكلت (اوشرابا) فى ان شربت (ونحوه صدق ديانة لاقضاء) لانه نكرة فى حيز الشرط فتعم كالتى فى النفى لكنه خلاف الظاهر فلايصدقه القاضى وعلى هذا ان اغتسل ونوى تخصيص الفاعل اوالمكان اوالسبب بدون ذكره لايصدق وفى الفتح لوحلف لايتزوج امرأة ونوى كوفية لاتصح لانه تخصيص الجنس ولونوى حبشية اوعربية صحت فيما بينه وبين الله تعالى لانه تخصيص الجنس (وفى) حلفه (لايشرب من دجلة لايحنث بشربه منها بالماء مالم يكرع) الا اذا نوى الاغتراف صدق ديانة والكرع تناول الماء من موضعه بفيه لابالكف والاناء فلومد عنقه نحوه وشرب بفيه حنث وهذا عند الامام (خلافا لهما) فانه يحنث بشربه

منها باناء عندهما وهوقول الائمة الثلاثه لانه المتعارف يقال شرب اهل بغدادمن دجلة والمراد الشرب بأى شئ كان وله ان حقيقة الشرب من دجلة بالكرع وهى مستعملة فنمت المصيرالى المجاز وان كان متعارفا وهذا بنـاء على ان الكلام اذا كان له حقيقة مستعملة ومجاز متعارف فالعمل بالحقيقة اولى عنده وعندهما العمل بعموم المجاز اولى وفى المجتبى ولجنس هذه المسائل اصل حسن وهوانه متى عقد يمينه على شئ ليس حقيقة مستعملة وله مجاز متعارف يحمل على المجاز اجماعا كما اذا حلف لايأكل من هذه النخلة وان كانت له حقيقة مستعملة يحمل على الحقيقة اجماعا كمن حلف لايأكل لحما وان كانت له حقيقة مستعملة ومجاز متعـارف فعنده يحمل على الحقيقة وعندهما يحمل عليهما لابطريق الجمع بين الحقيقة والمجـاز ولكن بمجاز يعم افرادهما وهوالاصح (وان قال) لايشرب (من ماء دجلة حنث بالاناء اتفاقا) لان اليمين عقدت على الماء دون النهر وفيه اشارة الى انه اذا شرب من فوق رأسـه الماء حنث والى انه حلف على نهر بعينـه فشرب من نهر اخذمنه كرعا او اغترافا لم يحنث ولوحلف من ماء هذا النهر فشرب من نهر اخذمنه حنث وفى الشمنى ولوحلف لاشرب ماء فراتا اومن ماء فرات يحنث بكل ماء عذب فى أى موضع كان (وكذا فى الجب والبئر) اى حلف لايشرب من هذا الجب اومن هذه البئر يحنث بشربه بالاناء اجماعا لانه لايمكن فيه الكرع فتعين المجاز وان كان يمكن الكرع فعلى الخلاف ولوتكلف فشرب بالكرع فيما لايمكن الكرع لايحنث لان الحقيقة والمجاز لايجتمعان وفى الاختيار هذا فى البئر واما فى الجب ان كان ملآنا يمكن الشرب منه لايحنث الابالكرع عنده كما فى النهر (وفى الاناء بعينه) اى لوحلف لايشرب من هذا الاناء فهو على الشرب بعينه لانه المتعارف فيه (وامكان البر) ورجاء الصدق عندالطرفين (شرط صحة) انعقاد (الحلف) المطلق والمقيد سـواء كان قسما اوغيره (خلافا لابى يوسف) فان اليمين عقد فلابدله من محل ومحله عنده خبر فى المستقبل سواء كان الحالف قادرا عليـه اولا كمسئلة مس السماء وعندهما محل اليمين خبر فيه رجاء الصدق لان محل الشئ مايكون قابلا لحكمه وحكم اليمين البر ولايخفى ان اوائل الكتاب اولى بهذا الاصل (فمن حلف) بالله (ليشربن ماء هذا الكوز اليوم) او ان اشربه اليوم فعبدى حر مثلا (ولاماء فيه) سواء علم به اولا كما فى اكثر الكتب ويؤيده اطلاقه لكن الاسبيجابى قيده بعدم علمه بان لاماء فيه واما اذا علم بأن لاماء فيه يحنث بالاتفاق لتحقق العدم (او) قد (كان) فيه (فصب) او شرب غيره اومات (قبل مضيه) اى مضى اليوم (لايحنث) عندالطرفين لانه اذا لم يكن فى الكوز ماء فالبر غير ممكن سواء ذكر اليوم اولا وان كان فيه ماء فان ذكر اليوم فالبر انما يجب عليه فى الجزء الاخير من اليوم فاذا صب لم يكن البر متصورا فلا تنعقد اليمين

(وان قال) لاشرب (من ماء دجلة حنث) بشربه (بالاناء) اوالكرع (اتفاقا وكذا) يحنث بالاناء (فى) مالايتأتى فيه الكرع مثل (الجب) الغير الملآن فلوملآن يمكن الشرب منه لم يحنث الابالكرع عند ابى حنيفة كما فى النهر (والبئر وفى الاناء بعينه) لتعينه ولوتكلف الكرع فيما لايتأتى فيه الكرع لم يحنث فى الاصح لعدم العرف (و) اعلم ان امكان البر فى المستقبل (شرط صحة) انعقاد (الحلف) عندهما (خلافا لابى يوسف) اذلابد من تصور الاصل لتنعقد فى حق الحلف وهوالكفـارة (فمن حلف ليشربن ماء هـذا الكوز اليوم) اوان لم اشربه اليوم فعبدى حر (ولاماء فيه) علم به اولا (اوكان) فيه ماء (فصب) ولو بفعله اوبنفسه اوشربه غـيره اومات فى يومه (قبل مضيه لايحنث) لعدم امكان البر

(خلافا)

(خلافا له) للامر (وكذا) الحكم (ان) اطلق هذا الحلف و(لم يقل الماء الا ان كان) الماء فيه (نصب فانه) انعقد الحلف فحينئذ (يحنث بالاتفاق) بخلاف ما اذا لم يكن فيه ماء اذ لا يتصور البر بخلق الله تعالى لان المخلوق غير المحلوف عليه وفي الحقائق وغيرها ان الخلاف في المستحيل عادة كما يأتي واما المستحيل عقلا كمسئلة الكوز بلا ماء فلم تنعقد اجماعا واقره القهستاني فليحفظ (وفي ليصعدن السماء او ليطيرن في الهواء او ليقلبن هذا الحجر ذهبا او ليقتلن زيدا عالما بموته انعقدت) يمينه لتصور البر كما في حق الاولياء (و) لكن (حنث للحال) للعجز العادي واثم لحلفه بما لايقدر على فعله غالبا فكان معرضا لهتك الاسم ولو وقت يمينه باليوم مثلا حنث في آخره وعند زفر لايحنث في الكل (وان لم يعلم بموته فلا) تنعقد (خلافا لابي يوسف) والاول اصح (وفي لايتكلم فقرأ القرآن اوسبح اوهلل اوكبر لايحنث سواء) كان (في الصلاة او خارجها هو المختار) وعليه الوقاية والنقاية والدرر والغرر واطلاق الكنز وقواه في فتح القدير مطلقا من غير تفصيل ايضا بين عقد اليمين بالعربية او بالفارسية وفي البحر عن التهذيب انه لايحنث بقراءة الكتب في عرفنا انتهى ويقاس عليه القاء درس مالكن يعكر عليه ما في الفتح واما الشعر فيحنث به لانه كلام منظوم انتهى فغير المنظوم اولى فتأمل نعم اختار في التنوير والمنح تبعا للبحر والبرهان وان فعل ذلك خارجها يحنث على الظاهر وقيل يحنث فيها لو عينه بالفارسية وعليه الفتوى (قلت) وهو القياس مطلقا لانه كلام حقيقة وهو قول الشافعي ولنا قوله عليه الصلاة والسلام ان صلاتنا هذه لايصلح فيها شئ من كلام الناس وصرح القهستاني بان الاول هو الاستحسان وتعقب الشرنبلالي في البحر قائلا ولا عليك من اكثرية التصحيح مع مخالفة العرف فتنبه وفيه اشارة الى انه لو سبح سهوا اوفتح على امامه بالقراءة لم يحنث كما في المحيط

(خلافا له) اي فيحنث عند ابي يوسف في الصورتين لانه انعقدت لكنه يعجز في الاولى ولم تنحل في الثانية بالهلاك وقال الشافعي ومالك لو تلف بلا اختياره لايحنث (وكذا) اي على هذا الخلاف (ان) اطلق اليمين و(لم يقل الماء) ولا ماء فيه (الا ان كان) فيه ماء (فصب فانه يحنث بالاتفاق) اما عنده فظاهر واما عندهما فلان البر يجب عليه كما فرغ من اليمين لكن موسعا بشرط ان لايفوته في مدة عمره والبر متصور عند الفراغ فانعقدت اليمين الا ان ابا يوسف يقول ان الحنث في المطلق في الحال وفي الموقت بعد مضي الوقت ومن فروع هذه المسئلة ماذكره التمرتاشي وهو لو قال لامرأته ان لم تهبي مهرك اليوم لي فانت طالق وقال ابوها ان وهبت مهرك لزوجك فامك طالق فالحيلة في عدم حنثهما ان تشتري منه بمهرها ملفوفا وتقبضه فاذا مضى اليوم لم يحنث الاب لانها لم تهب ولم يحنث الزوج لانها عجزت عن الهبة عند الغروب لان المهر سقط عن الزوج بالبيع (وفي) حلفه (ليصعدن) اوليمسن (السماء او ليطيرن في الهواء او ليقلبن هذا الحجر ذهبا او ليقتلن زيدا) حال كون الحالف (عالما بموته) اي موت زيد (انعقدت) اليمين لامكان ان يخلق الله تعالى هذه الافعال في حقه كما في حق بعض الاولياء وقال زفر والشافعي لا تنعقد لانه مستحيل عادة فاشبه المستحيل حقيقة (وحنث للحال) للعجز الثابت عادة بخلاف مسئلة الكوز لانه لم يتصور البر بخلق الله تعالى لان المخلوق غير المحلوف عليه كما في القهستاني وغيره وفيه بحث من وجهين تأمل وهذا اذا كانت اليمين مطلقة واما اذا كانت موقتة لايحنث حتى يمضي ذلك الوقت وقال زفر يحنث للحال قال الزيلعي وهذا القول لايستقيم منه لانه يمنع الانعقاد على ماذكر آنفا الا اذا حمل على ان له رواية اخرى انتهى لكن يمكن التوجيه بوجه آخر وهو ان جوابه في الموقت خلاف الجواب في المطلق تأمل قيد بالفعل لانه لو حلف على الترك بان قال ان تركت مس السماء فعبدي حر مثلا لم ينعقد لان الترك لايتصور في غير المقدور كما في البحر (وان لم يعلم بموته) اي من زيد (فلا) يحنث عندهما اذ حينئذ يراد القتل المتعارف وهو ممتنع بخلاف ما اذا علم فانه حينئذ يراد قتله بعد احياء الله تعالى وهو ممكن (خلافا لابي يوسف) لان امكان البر ليس شرطا لانعقاد اليمين عنده (وفي) حلفه (لايتكلم فقرأ القرآن او سبح او هلل) او كبر (لايحنث سواء) كان (في الصلاة او خارجها هو المختار) اختاره خواهر زاده لانه لايسمى متكلما عرفا وشرعا وعند الشافعي يحنث وهو القياس

لانه كلام حقيقة كما في اكثر الكتب وجعل صاحب الكافي قول الشافعي كقول خواهر زاده واختار صاحب الهداية انه اذا قرأ في الصلاة لايحنث وفي خارجها يحنث وهو ظاهر المذهب وفي الكافي قال الفقيه ابو الليث ان عقد يمينه بالفارسية لايحنث بالقراءة او التسبيح خارج الصلاة ايضا للعرف فانه يسمى قارئا مسبحا وعليه الفتوى و في البحر ان المختار للفتوى ان اليمين ان كانت بالعربية لم يحنث بالقراءة في الصلاة ويحنث بالقراءة خارجها وان كانت بالفارسية لايحنث مطلقا وفي الفتح ان قول خواهر زاده مختار للفتوى من غير تفصيل بين عقد اليمين بالعربية او بالفارسية وفي المنح فقد اختلف الفتوى والافتاء بظاهر المذهب اولى انتهى لكن الاولوية غير ظاهرة لما ان مبنى الايمان على العرف المتأخر ولما علمت منا كثرية التصحيح له ونقل عن تهذيب القلانسى انه لايحنث بقراءة الكتب ظاهرا وباطنا في عرفنا تأمل (وفي) حلفه (لايكلمه فكلمه بحيث يسمع) نفسه (وهو) اي والحال ان المحلوف عليه (نائم حنث ان ايقظ) وهو رواية المبسوط وعليه مشايخنا وهو المختار وفي التحفة وهو الصحيح لانه اذا لم ينتبه كان كما اذا ناداه من بعيد وهو بحيث لايسمع صوته (وقيل) حنث (مطلقا) سواء ايقظه اولم يوقظه لانه قد كلمه ووصل الى سمعه لكنه لم يفهم لنومه كما اذا ناداه وهو بحيث يسمع لكنه لم يفهم لتغافله واليه مال القدوري وصححه الامام السرخسي وفي الذخيرة لايحنث حتى يكلمه بكلام مستأنف بعد اليمين منقطع عنها لامتصل بها فلو قال موصلا ان كلمتك فكذا فاذهبي اواخرجي اوشتمها متصلا لم يحنث لانه يكون من تمام الكلام الاول فلايكون مرادا باليمين ولو كتب اليه كتابا اوارسل اليه رسولا لايحنث كما في الشمنى (ولو كلم غيره) بعدما حلف لايكلمه (وقصد سماعه لايحنث) لانه لم يكلمه حقيقة (ولو سلم على جماعة هو فيهم حنث) لان السلام كلام للجميع (وان نواهم دونه لايحنث) ديانة لعدم القصد ولايصدق قضاء لان الظاهر انه للجماعة والنية لايطلع عليها الحاكم كما في الاختيار فعلى هذا لو قيده بالديانة لكان اوضح وفي الاختيار ولو كان الحالف اماما فسلم والمحلوف عليه خلفه لايحنث بالتسليمتين ولو كان الحالف هو المؤتم فكذلك وعن محمد يحنث لانه يصير خارجا عن صلاة الامام بسلامه خلافا لهما ولو سبح به في الصلاة اوفتح عليه لم يحنث وفي خارجها يحنث ، ولو قرع الباب فقال من القارع يحنث قال ابو الليث ان قال بالفارسية «كيست» لايحنث لانه ليس بخطاب وان قال «كى تو» يحنث لانه خطاب له هو المختار وفي التبيين لو قال لغيره ان ابتدأتك بالكلام فعبدي حر فالتقيا فسلم كل منهما على صاحبه لايحنث لانه لم يوجد منه كلام بصفة البداية وهو المحلوف عليه وسقط اليمين عن الحالف لان كل كلام

(وفي لايكلمه فكلمه بحيث يسمع وهو نائم حنث ان ايقظ) ولو لم يوقظه لم يحنث هو الصحيح (وقيل) يحنث (مطلقا) واختاره في الاختيار كما لو كلمه بعبارة لم يفهمها (ولو كلم غيره وقصد سماعه لايحنث ولو سلم على جماعة هو فيهم حنث) لانه كلام للكل (وان نواهم دونه لايحنث) ديانة لكنه يحنث قضاء «قلت» فليحفظ هذا

يوجد من الحالف بعد ذلك يكون بعد وجود الكلام من المحلوف عليه فلا يحنث لان شرط حنثه ان يكون قبله وعلى هذا لو كان كل واحد منهما حالفا ان لا يتكلم صاحبه والمسئلة بحالها لا يحنث كل واحد منهما ابدا لما ذكرنا ولو قال لامرأته ان كلمتك بعد هذا قبل ان تتكلمي فامرأته طالق فقالت ان كلمتك قبل ان تكلمني فجميع ما املكه حر ثم ان الزوج كلمها بعد ذلك لا يحنث (ولو قال) لا كلمه (الا باذنه فاذن) له (ولم يعلم) المأذون اذنه (فكلمه حنث) عند الطرفين اذ الاذن هو الاعلام (خلافا لابي يوسف) فانه قال لا يحنث لحصول الاذن بدون العلم به وقال نصير رحمه الله تعالى ان الاذن قد وجد بدون العلم بالاجماع وانما الخلاف في الامر كما في القهستاني (و) في حلفه (لا يكلمه شهرا فهو من حين حلف) لانه لو لم يذكر الشهر تتأبد اليمين فذكر الشهر لاخراج ماوراءه فبقي ما يلي يمينه داخلا بدلالة حاله بخلاف لاعتكفن اولاصومن شهرا فان التعيين يتناول اليه بخلاف ما اذا قال تركت الصوم شهرا فانه لا يتناول من حين حلفه لان تركه مطلقا يتناول الابد فذكر الوقت لاخراج ماوراءه فهو كقوله ان تركت كلامه شهرا او ان لم اساكنه شهرا كما في المنح (و) في حلفه (يوما كلمه لمطلق الوقت) لان اليوم اذا قرن بفعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت والكلام لا يمتد وقد مر في الطلاق (وتصح نية النهار فقط) بالاجماع ديانة وقضاء لارادة الحقيقة وعن ابي يوسف انه لا يصدق قضاء لانه خلاف المشهور (و) في حلفه (ليلة كلمه) تقع (على الليل فحسب) دون مطلق الوقت لانه المستعمل فيه (وفي) حلفه (ان كلمته) اي فلانا (الى ان يقدم زيد او قال ان كلمته (حتى يقدم) زيد (او) قال ان كلمته (الا ان يأذن زيد او) قال ان كلمته (حتى يأذن) زيد فعبدي حر (فكلمه قبل ذلك) اي قبل قدومه او اذنه (حنث) اي عتق في الوجوه كلها لبقاء اليمين ولو كلمه بعد القدوم او الاذن لا لانتهاء اليمين (وان مات زيد سقط الحلف) عند الطرفين لانتفاء تصور البر وهو شرط الانعقاد عندهما خلافا لابي يوسف لما تقدم كما لو قال لغيره والله لا اكلمك حتى يأذن لي فلان او قال لغريمه والله لا افارقك حتى تقضيني حقي فمات فلان قبل الاذن او برئ من الدين فاليمين ساقطة في قولهما خلافا له وعلى هذا لو حلف ليوفينه اليوم فابرأه الطالب فيجب ان يعلم ان كلمة مازال ومادام وما كان غاية منتهى اليمين بها فاذا حلف لا يفعل كذا مادام ببخارى فخرج منتهى اليمين بالخروج فلو عاد بعده وفعل لا يحنث (وفي) حلفه (لا يأكل طعام فلان او لا يدخل داره او لا يلبس ثوبه او لا يركب دابته او لا يكلم عبده ان عين) الطعام والدار والثوب والدابة والعبد بان قال طعام زيد هذا مثلا (وزال ملكه) عنها (وفعل) الحالف واحدا من هذه الافعال بعد ذلك (لا يحنث) عند الطرفين (خلافا لمحمد

لا يحنث) لان للاضافة تأثيرا كالاشارة فمتى وان لم توجد فبطلت اليمين (خلافا لمحمد

وزفر واجمعوا ان الاذن لعبده بالتجارة يلزم علمه على ما في الخانية خلافا لما في النهاية وغيرها (وفي) حلفه (لا يكلمه شهرا فهو من حين حلف) لانه لاخراج ماوراءه بخلاف لاصومن شهرا (و) في حلفه (يوما كلمه) يكون (لمطلق الوقت) اقترانه بما لا يمتد (وتصح نية النهار فقط) قضاء دون الليل (و) في (ليلة اكلمه) يقع (على الليل فحسب) اتفاقا (وفي ان كلمته) اي فلانا (الى ان يقدم زيد او) ان كلمته (حتى ان يقدم) زيد (او) ان كلمته (الا ان يأذن زيد اوان) كلمته (حتى يأذن) زيد (فكلمه قبل ذلك حنث) في الكل لبقاء اليمين ولو كلمه بعد القدوم والاذن لم يحنث لانتهاء اليمين (وان مات زيد سقط الحلف) خلافا لابي يوسف (وفي لا يأكل طعام فلان او لا يدخل داره) اي دار فلان (او لا يلبس ثوبه او لا يركب دابته او لا يكلم عبده ان عين) الحالف طعاما او دارا او ثوبا او دابة او عبدا بالاشارة اليه بهذا (وزال ملكه) عنها ببيع ونحوه (و) بعد ذلك (فعل) الحالف الاكل ونحوه

في العبد والدار) قال في الكافي وغيره في هذه المسئلة وعند محمد يحنث لانه جمع بين الاشارة والاضافة وكل واحد منهما للتعريف الا ان الاشارة ابلغ في التعريف لانها تقطع شركة الاغيار والاضافة لاتقطع فاعتبرت الاشارة ولغت الاضافة والمشار اليه قائم فيحنث ولهما ان اليمين عقدت على عين مضاف الى فلان اضافة ملك فلاتبقى اليمين بعد زوال الملك كما اذا لم يشر وهذا لان هذه الاعيان لايقصد هجرانها لذواتها بل لاذى من ملاكها واليمين تتقيد بمقصود الحالف فصار كأنه قال مادام الفلان نظرا الى مقصوده انتهى فاذا عرفت هذا فاعلم ان خلاف محمد ليس في العبد والدار فقط بل في جميع الاشياء المذكورة من الطعام والثوب وغيرهما وتخصيصه بالعبد والدار مخالف لما في الكافي وغيره والصواب تركه تتبع (وفي المتجدد) من الاشياء المذكورة بان اشترى فلان طعاما آخر اودارا اوثوبا اودابة اخرى اوعبدا آخر ففعل الحالف واحدا من هذه الافعال (لايحنث اتفاقا) لوقوع اليمين على المشار اليه (وان لم يعين) الحالف اى اضاف الى فلان ولم يعين الطعام والدار والثوب والدابة والعبد بل اطلقه بان قال طعام زيد مثلا (لايحنث) لوفعل واحدا من هذه الافعال المذكورة (بعد الزوال) اى بعد زوال الاضافة لانه عقد يمينه على فعل واقع في محل مضاف الى فلان ولم يوجد فلا يحنث (ويحنث بالمتجدد) اى بالفعل في المتجدد لوجود الشرط وهو النسبة والاضافة الى فلان وعدم الاشارة وفي الكافي وعن ابي يوسف انه لايحنث في المتجدد ملكا في الدار لان الملك لايستحدث فيها عادة فهو آخر مايباع واول مايشترى فتقيدت اليمين المضافة اليها بالقائمة في ملكه وقت الحلف وعنه في رواية تتقيد اليمين في الجميع بالقائم في ملكه وقت الحلف (وفي) حلفه (لايكلم امرأته اوصديقه يحنث في المعين) بان قال لايكلم امرأته هذه اوصديقه هذا يحنث في المعين (بعد الابانة) للزوجة (والمعاداة) للصديق اجماعا لان الحر يهجر لذاته ولم يظهر ان الداعي معنى في المضاف اليه فلغا وصف الاضافة وتعلقت اليمين بالذات (وفي غيره) اى غير المعين بان قال لايكلم امرأة فلان اوصديق فلان (لا) يحنث لان مجرد هجران الحر لغيره محتمل وغير الاشارة اليه والتسمية باسمه يدل على ذلك فلايحنث بعد زوال الاضافة بالشك (الا في رواية عن محمد) لان المقصود هجرانه والاضافة للتعريف فصار كالمشار اليه فيحنث عنده (ويحنث بالمتجدد) اى بالفعل في المتجدد وفي الاختيار وغيره ولو لم يكن له امرأة ولاصديق فاستحدث ثم كلمه حنث خلافا لمحمد هذا اذا لم تكن له نية واما اذ نوى فعلى مانوى لانه نوى محتمل كلامه (وفي) حلفه (لايكلم صاحب هذا الطيلسان فباعه) اى الطيلسان (فكلمه حنث) لان

في العبد والدار) عملا بالاشارة وبه قال زفر والائمة الثلاثة (وفي المتجدد لايحنث اتفاقا) في الكل لتقييده بالمشار اليه (وان لم يعين) بان قال والله لا آكل طعام فلان ولم يقل هذا (لايحنث بعد الزوال) اى زوال ملكه (ويحنث بالمتجدد) وبعد اليمين لتحقق النسبة وعدم الاشارة (وفي لايكلم امرأته اوصديقه يحنث في المعين) بان قال لاكلم امرأة فلان هذه اوصديق فلان هذا (بعد الابانة) للزوجة (والمعاداة) للصديق بالاجماع ترجيحا للاشارة (وفي غيره) اى غير المعين بان قال لاكلم امرأة فلان اوصديق فلان بغير اشارة (لا) يحنث (الا في رواية عن محمد) والمعتمد الاول (ويحنث بالمتجدد) في الصديق والزوجة خلافا لمحمد على مامر وهذا حيث لانية والافانوى (وفي لايكلم صاحب هذا الطيلسان فباعه فكلمه حنث) لان الحر يهجر لذاته لا لطيلسانه ولذا لو كلم مشتريه لم يحنث

(لا كلمه) اى وفى حلفه لا كلمه (حينا اوزمانا) منكرا (اوالحين اوالزمان) معرفا بأل (ولانية له فهو على ستة اشهر) لانه الوسط (ومعها) اى النية (ما نوى وان قال الدهر اوالابد فهو على العمر) لان المعروف منهما للابد (ولوقال دهرا) منكرا ولانية له (فقد توقف الامام) فقال لاادرى ماالدهر (وعندهما هو كالزمان) وبه قالت الائمة الثلاثة وعن الثانى ان التعريف والتنكير سواء عند الامام وغيرخاف انه اذا لم يروعن الامام شئ فى مسئلة وجب الافتاء بقولهما وفى هذا التوقف تصريح بجلالة قدره وكمال عقله وعلمه وورعه وادبه من التحدث فى الدهر وقد جاء فى الخبر لاتسبوا الدهر فان الله هوالدهر اى خالق الدهر ﴿قلت﴾ وقد نقل لاادرى عن الائمة الاربعة بل عن النبى صلى الله عليه تعالى وسلم وعن جبريل ايضا ففى القهستانى عن الكرمانى سئل رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم عن افضل البقاع فقال لاادرى حتى اسأل جبريل فسأله فقال لاادرى حتى اسأل ربى فقال عزوجل ﴿ ٥٦٩ ﴾ خيرالبقاع المساجد وخيراهلها اولهم دخولا وآخرهم خروجا وشراهلها آخرهم دخولا واولهم خروجا وفى الحقائق انه تنبيه لكل مفت ان لايستنكف من التوقف فيما لاوقوف له عليه اذ المجازفة افتراء على الله تعالى بتحريم الحلال وضده وفى المضمرات انه توقف فى ثمان مسائل وهى الدهر والخنثى المشكل ووقت الختان ومحل اطفال المشركين فى الآخرة والملائكة افضل ام الانبياء وحكم سؤر الحمار والجلالة متى تطيب لحمها والكلب متى يصير معلما انتهى وفى الشرنبلالية ولقد احسن شيخ الاسلام برهان الدين ابن شريف حيث قال فيما نقلته من خط استادى شيخ الاسلام محمد المحبى رحمه الله تعالى • جل الامام اباحنيفة دينه • ان قال لاادرى لتسعة اسئله • اطفال اهل الشرك اين محلهم • وهل الملائكة الكرام مفضله • ام الانبياء فقسم العلم من • جلالة اى يطيب (مجمع ٧٣) الاكل له • والدهر مع وقت الختان وكلهم • وصف المعلم اى وقت حصله • والحكم من خنثى اذا مابال من • فرجيه مع سؤر الحمار استشكله • وأجاز نقش الجدار المسجد • من وقفه ام لم يجز ان يفعله • ولايخفى ان الدهر فى كلام الناظم معرف وهو لم يتوقف الا فى المنكر قاله الشرنبلالى ﴿قلت﴾ قد قدمت توقفه فى المعرف ايضا ونقلت فى شرح التنوير انه توقف فى اربعة عشر مسئلة (ولوقال اياما اوشهورا اوسنين فعلى ثلاثة) من كل صنف بلاخلاف لانه اقل الجمع (وان عرف فعلى عشرة كأيام كثيرة) عنده فيهما (وقالا) يقع (على جمعة) اى اسبوع (فى الايام و) يقع على (سنة فى الشهور و) يقع على (العمر فى السنين) والصحيح قول الامام كما فى المضمرات عملا بلام العهد وقيل لواليمين بالفارسية فالايام سبعة بلاخلاف

الامتناع لذاته لاالطيلسان فكانت الاضافة للتعريف فتعلقت اليمين بالمعرف ولهذا لوكلم المشترى لايحنث • حلف (لا كلمه حينا اوزمانا) منكرا (اوالحين اوالزمان) معرفين باللام (ولانية له فهو) يقع (على ستة اشهر) لمجئ الحين له ولساعة ولاربعين سنة فحمل على الوسط وهو ستة اشهر وعندالشافعى ساعة وعند مالك سنة (ومعها) اى مع النية (ما نوى) من الزمان اليسير والمديد والوسط لانه حقيقة كلامه (وان قال) لا كلمه (الدهر اوالابد) معرفين باللام (فهو على العمر) يعنى يراد به مادام حيا بالاجماع (ولوقال دهرا) منكرا (فقد توقف الامام وعندهما هو كالزمان) وبه قالت الائمة الثلاثة وهذا الاختلاف فى المنكر على الصحيح • واعلم ان ماتوقف فيه الامام اربع مسائل الدهر والخنثى المشكل ووقت الختان ومحل اطفال المشركين فى الآخرة وفى البحر وقد توقف الامام فى اربع عشرة مسئلة وفى هذا التوقف تصريح بكمال علمه وورعه وفيه تنبيه لكل احد ان لايستنكف من التوقف فيما لاوقوف له عليه اذ المجازفة افتراء على الله بتحريم الحلال وضده كما فى الحقائق (ولوقال) لا كلمه (اياما اوشهورا اوسنين فعلى ثلاثة) من كل صنف بالاجماع وهو رواية الجامع الكبير وهو الاصح لانها اقل الجمع وعن الامام فعلى عشرة وفى التنوير حلف لايكلم عبيد فلان اولايركب دوابه اولايلبس ثيابه فعلى ثلاثة منها حنث ان كان له اكثر من ثلاثة والا لا وان كانت يمينه على زوجاته اواصدقائه اواخوته لايحنث مالم يكلم الكل (وان عرف) اى قال لا كلمه الايام اوالشهور اوالسنين (فعلى عشرة كايام كثيرة) لانه جمع معرف فينصرف الى اقصى مايذكر من الجمع وهو العشرة عندالامام هو الصحيح (وقالا) يقع (على جمعة) اى على سبعة (فى الايام وسنة فى الشهور والعمر فى السنين) وقيل لوكانت اليمين بالفارسية فالايام سبعة بالاتفاق ورأس الشهر وغرة الشهر الليلة الاولى مع اليوم وسلخ

الشهر اليوم التاسع والعشرون واول الشهر من اليوم الاول الى السادس عشر وآخر الشهر منه الى الآخر الا اذا كان تسعة وعشرين فان اوله الى وقت الزوال من الخامس عشر ومابعده آخر الشهر واول اليوم الى ماقبل الزوال ويحكم العرف فى فصول السنة على ماروى عن محمد كما فى القهستانى

بان اليمين فى الطلاق والعتق

الاصل فى هذا الباب ان الولد الميت ولد فى حق غيره لا فى حق نفسه وان الاول اسم لفرد سابق والآخر لفرد لاحق والاوسط لفرد بين عددين متساويين وان الشخص متى اتصف بالاولية لايتصف بالآخرية لتناف بينهما وان اتصاف الفعل بالاولية لاينافى اتصافه بالآخرية لان الفعل الثانى غير الاول (قال) رجل لامرأته اوقال لامته (ان ولدت فانت كذا) اى طالق اوحرة (حنث بالميت) اى طلقت المرأة وعتقت الجارية بولد ميت لوجود الشرط وهو ولادة الولد ألا يرى انه يقال ولدت ولدا حيا وولدت ولدا ميتا (ولوقال) لامته اذا ولدت ولدا (فهو) اى الولد (حر فولدت) ولدا (ميتا ثم) ولدا (حيا عتق) الولد (الحى) عند الامام (خلافا لهما) اى قالا لايعتق واحد منهما لان اليمين انحلت لوجود الشرط وهو ولادة الولد الميت لا الى جزاء لان الميت ليس بمحل للحرية وله ان الشرط ولادة الحى لانه وصفه بالحرية ومن ضرورتها الحياة فصار كقوله اذا ولدت ولدا حيا فهو حر بخلاف حرية الام والطلاق لانه لم يقيده بالحياة فافترقا (وفى اول عبد أملكه فهو حر فلك عبدا عتق) لتحقق الاولية فانه اسم لفرد سابق وقد وجد (ولو ملك عبدين معا ثم آخر لايعتق واحد منهم) لعدم التفرد والسبق (ولو زاد) الحالف فى كلامه السابق (وحده عتق الآخر) اى الثالث لانه اول عبد ملكه وحده وقيده بوحده لانه لوقال واحدا لايعتق الثالث لاحتمال ان يكون قوله واحدا حالا من العبد او المالك فلا يعتق بالشك الا اذا عنى الواحدة وتمامه فى التبيين فليطالع ومراده من زيادة وحده انه زاد وصفا للاول

﴿تمة﴾ رأس الشهر وغرة الشهر الليلة الاولى مع اليوم وسلخ الشهر اليوم التاسع والعشرون واول الشهر من اليوم الاول الى السادس عشر وآخر الشهر منه الى الآخر الا اذا كان تسعة وعشرين فان اوله الى وقت الزوال من الخامس عشر وما بعده الى آخر الشهر واول اليوم الى ماقبل الزوال ويحكم العرف فى فصول السنة على ماروى عن محمد كما فى القهستانى عن المحيط ﴿قلت﴾ لكن جزم فى التنوير بأن اول الشهر مادون النصف وآخره اذا مضى خمسة عشر يوما فلو حلف ان يصوم اول يوم من آخر الشهر وآخر يوم من اول الشهر صام الخامس عشر والسادس عشر كما كتبته فى شرحه معزيا للبدائع وفى حلفه لايكلمه الى كذا فكما نوى فان لم ينو فيوم واحد وفى كذا كذا ولا نية له فيوم وليلة وفى الى الحصاد اوقدوم الحاج يبر بأولهم وفى لايكلمه قريبا من سنة فستة اشهر ويوم وفى لايكلمه قريبا فاقل من شهر بيوم وفى الى بعيد فاكثر من شهر وآجلا اكثر من شهر وعاجلا أقل من شهر وبضعا فثلاثة لان البضع ثلاثة الى تسعة فيحمل على الاقل حيث لانية كما فى الاختيار وغيره ﴿باب اليمين فى الطلاق والعتق﴾ الاصل فيه ان الولد الميت ولد فى حق غيره لا فى حق نفسه وان الاول اسم لفرد سابق والاخير لفرد لاحق والوسط لفرد بين العددين المتساويين (قال) لامرأته (ان ولدت فأنت كذا) اى طالق (حنث بالميت) بل بالسقط على ماعرف (ولوقال) لامته اذا ولدت ولدا (فهو حر ولدت ميتا ثم) آخر (حيا عتق الحى خلافا لهما) والراجح الاول لان الحرية قوة حكمية فتختص بوصف الحياة (وفى) قوله (اول عبد املكه فهو حر فلك عبدا عتق) لما مر ان الاول اسم لفرد سابق قيل وفيه تأمل (ولو ملك عبدين معا ثم) ملك (آخر لايعتق واحد منهم) لفقد الشرط ولو ملك عبدا ونصف عبد عتق العبد الكامل لان نصف العبد ليس بعبد (ولو زاد) فى يمينه (وحده عتق الآخر) لتحققه ولو قال واحدا لم يعتق الا بنية الواحدة والفرق انه يقتضى نفى مشاركة الغير اياه فى فعل مقرون به لا فى الذات والواحد عكسه فليحفظ وهل هو مرفوع او مجرور ذكرناه فى شرح التنوير (سواء)

سواء كان وحده اولا فشمل مالوقال اول عبداشتريه بالدنانير فهو حر فاشترى عبدا بالدراهم اوبالعروض ثم اشترى بالدنانير فانه يعتق و كذا لوقال اول عبد اشتريه اسود فهو حر فاشترى عبدا ابيض ثم اسود فانه يعتق ولوقال اول عبد املكه فهو حر فلك عبدا ونصف عبد عتق الكامل وتمامه فى البحر فليراجع (ولو قال آخر عبداملكه) فهو حر (فات) المالك (بعد ملك عبد واحد لايعتق) هذا العبد اذ الآخر اسم لفرد لاحق (ولو) مات (بعد ملك عبدين متفرقين عتق الآخر) لاتصافه بالآخرية لان له سابقا وهذا الحكم ظاهر وانما ذكره ليبنى عليه قوله (منذ) اى حين (ملكه) وهو وقت الشراء (من كل ماله) عند الامام لانه صحيح يوم الشراء اذ لوكان الشراء فى مرض موته يكون العتق من الثلث بلاخلاف فبهذا لوقيده بالصحة لكان اولى (وعندهما) وهو قول الائمة الثلاثة (يعتق عند موته من الثلث) اى من ثلث ماله على كل حال لتحقق الآخرية (وعلى هذا) الخلاف اذا قال (آخر امرأة اتزوجها فهى طالق ثلاثا) يقع منذ تزوجها (فلاترث) عند الامام فلايصير فارا لانه كان صحيحا فى هذا اليوم وتعتد عدة الطلاق بلا احداد لانه كان حيا ولها مهر ونصف مهر ان كانت مدخولا بها مهر بالدخول بشبهة ونصف مهر بالطلاق قبل الدخول (خلافا لهما) اى وعندهما يقع عند الموت فيصير فارا وترث ولها مهر واحد وتعتد مع الحداد وعند ابى يوسف عدة الفراق ثلاث حيض وعند محمد عدة الوفاء تستكمل فيها ثلاث حيض كما فى مبسوط صدر الاسلام (وفى كل عبد بشرنى بكذا فهو حر فبشره ثلاثة متفرقون عتق الاول) لان البشارة اسم لخبر يغير بشرة الوجه ويشترط كونه سارا فى العرف وهذا انما يتحقق من الاول (وان بشروه معا عتقوا) لان البشارة تحققت من الكل قال الله تعالى فبشرناه بغلام حليم (ولوقال من اخبرنى) مكان بشرنى (عتقوا فى الوجهين) اى فى التفرق والجمع لانه خبر وان كان عند المخاطب علمه لكنه يشترط ان يكون صدقا كالبشارة بخلاف من اخبرنى ان فلانا قدم فكذا فاخبره واحد كذبا فانه يعتق لانه يطلق على الكذب والصدق ولافرق فى البشارة بين الباء وعدمها بخلاف الخبر كما فى البحر ولوارسل اليه العبد عتق فى البشارة والخبر لان الكتابة والمراسلة تسمى بشارة وهذا بخلاف الحديث حيث لايحنث الابالمشافهة ولو ان عبداله ارسل عبدا آخر بشارته فان اضاف الى المرسل عتق والافالرسول (ولونوى كفارته بشراءابيه) اوغيره من ذى رحم محرم وتقييده بالاب اتفاقى وعلى هذا لوقال بشراء كل قريب محرم لكان اولى تدبر (سقطت) اى الكفارة عندنا وعند زفر والائمة الثلاثة لايجزيه عنها وهو قول الامام اولا والاصل فى هذا ان النية ان قارنت علة العتق والحال

(فات) الحالف (بعد) تجديد (ملك عبد واحد لايعتق) لما انه اسم لفرد لاحق (ولو) مات (بعد ملك عبدين متفرقين عتق الآخر) لتحققه (منذ) اى حين (ملكه) وهو وقت الشراء (من كل ماله) لو الشراء فى صحته (وعندهما) يعتق (عند موته من الثلث) لتحقق الآخرية حينئذ (و) يتفرع (على هذا) الخلاف قوله (آخر امرأة اتزوجها فهى طالق ثلاثا) تطلق مذ تزوجها فلا يصير فارا (فلاترث) وتعتد للطلاق بلا حداد (خلافا لهما) فيصير فارا فترث وتعتد مع الحداد وعند ابى يوسف عدة الفراق ثلاث حيض وعند محمد ابعد الاجلين كما فى القهستانى (وفى) قوله (كل عبد بشرنى بكذا هو حر فبشره ثلاثة متفرقون عتق الاول) لانه المبشر لانها عرفا خبر طارسار والعرف مقدم (و) لذا (ان بشروه معا عتقوا فى) اما (لوقال من اخبرنى عتقوا فى الوجهين) فى التفرق والجمع لانه خبر لكن يشترط الصدق كالبشارة قاله الباقانى لكن فيه تفصيل ذكرته فى شرح التنوير (و) اعلم انه (لونوى كفارته بشراء ابيه) مثلا (سقطت) خلافا لزفر والشافعى

انرق المعتق كامل صح التكفير والافلا وان القرابة عندهم علة للعتق والملك شرط وعندنا الامر على العكس لان الشارع جعل شراء القريب اعتاقا فاذا اشترى اباه بنية الكفارة كانت النية مقارنة لعلة العتق فيعتق عنها (لا) اى لاتسقط الكفارة (بشراء امة استولدها بالنكاح) اى لوقال لامة الغير قد استولدها بالنكاح ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني ثم اشتراها فانها تعتق لوجود الشرط ولاتجزيه عن الكفارة لان حريتها مستحقة بالاستيلاد فلاتضاف الى اليمين من كل وجه لان الرق فيها ناقص كما فى اكثر المعتبرات فعلى هذا ان عبارته لاتخلو عن التسامح ولقد احسن صاحب التنوير حيث قال ولاشراء مستولدة بنكاح علق عتقها عن كفارته بشرائها تأمل (او) بشراء (عبد حلف بعتقه) اى قال ان اشتريت هذا العبد فهو حر فشراه بنية الكفارة لاتسقط الكفارة لان الشرط قران النية بعلة العتق وهى اليمين واما الشراء فشرطه لايقال قد ذكر فى الاصول الفقه ان التعليق عندنا يمنع العلية فاذا وجد الشرط يصير المعلق علة حينئذ فيكون النية مقارنة لعلة العتق لانا نقول قد ذكر فى الاصول ايضا ان المعتبر مقارنة النية لذات العلة لا لوصف العلية ولذلك شرطوا الاهلية حال التعليق لا حال وجود الشرط التى هو زمان حدوث العلية واللازم من منع التعليق العلية قبل وجود الشرط مقارنة النية للعلية لامقارنتها لذات العلة كما فى الاصلاح (الا ان قال ان اشتريتك فانت حر عن كفارتى) حيث يجزيه عنها لان حريته غير متحققة بجهة اخرى وقد قارنت النية اليمين وهو العلة وانت خبير ان قولهم اليمين علة العتق اطلاق الكل وارادة الجزء لان العلة هو الجزاء وهو انت حر لامجموع اليمين من الشرط والجزاء وفى البحر وينبغى انه لو وهب له قريبه اوتصدق به عليه او اوصى له به اوجعل مهرا لها فنوى ان يكون عن كفارته عند قبوله فانه يجوز لان النية صادفت العلة الاختيارية بخلاف الارث لانه جبرى ولم أره منقولا صريحا وكلامهم يفيده دلالة لكن نص عليه فى الفتح والتبيين فليطالع ذكر هذه المسائل فى هذا الموضع لكن المحل المناسب لها فى الكفارة مع انه ذكر بعضها تأمل (وفى ان تسريت امة) التسرى هو ان يتبوأ لها بيتا وتحصنها اى يمنعها من الخروج والانتشار وشرط فى الجامع الكبير شرطا ثالثا وهو ان يجامعها هذا عندهما وعنده مع هذه الثلاث يشترط طلب الولد حتى لو وطئها وعزل عنها لايكون تسريا عنده خلافا لهما كما فى الاصلاح (فهى حرة فتسرى من فى ملكه وقت الحلف عتقت) لان اليمين انعقدت فى حقها لمصادفتها الملك (وان تسرى من ملكها بعده) اى بعد الحلف (لايعتق) وفيه اشارة الى انه لو علق عتق غيرها او الطلاق بالتسرى بها يحنث ذكره

(لابشراء امة استولدها بالنكاح اوعبد حلف بعتقه) لنقصان الرق (الا ان) ضم قوله عن يمينى بأن (قال ان اشتريتك فانت حر عن كفارتى) يمين المقارنة (وفى) حلفه (ان تسريت امة) اى ان اتخذت سرية فعلية من السر اى الجماع اوضد العلانية وضم السين من تغيرات النسبة كما قالوا فى الدهر دهرى بضم الدال اومن السرور بقلب احدى الراءين ياء وقيل فعولية من السر والسيادة (فهى حرة فتسرى من ملكها وقت الحلف عتقت) لمصادفتها ملكه حين حلفه (و) لذا (ان تسرى من ملكها بعده لايعتق) خلافا لزفر

صاحب البحر آمرا بحفظه وقال زفر تعتق فى الوجهين لان ذكر التسرى ذكر للملك لان التسرى لايصح الافى الملك قلنا الملك يصير مذكورا ضرورة صحة التسرى فتقدر بقدره ولايظهر فى حق الحرية وهو الجزاء لان الثابت بالضرورة تقدر بقدرها (وفى كل مملوك لى حر عتق عبيده ومدبروه وامهات اولاده) لانه يملكهم رقبة ويدا (لا) يعتق (مكاتبوه) ولاالمملوك المشترك لقصور ملكه (الا ان نواهم) لان فيه تغليظا على نفسه وكذا لايعتق عبيد عبد التاجر مطلقا عند ابى يوسف وعند محمد عتقوا مطلقا وعند الامام ان لم يكن عليه دين عتقوا اذا نواهم والافلا وان كان عليه دين لم يعتقوا وان نواهم كما فى اكثر المعتبرات وبهذا ان مافى المجتبى من انه لايدخل العبد المرهون والمأذون فى التجارة سبق قلم كما فى البحر تدبر (وفى هذه طالق اوهذه وهذه طلقت الاخيرة وخير فى الاولين) لان اولاثبات احد المذكورين وقد ادخلها بين الاولين ثم عطف الثالثة على المطلقة لان العطف للمشاركة فى الحكم فيختص بمحله فصار كما اذا قال احداكما طالق وهذه (وكذا العتق) اى لوقال هذا حر اوهذا وهذا عتق الاخير وله الخيار فى الاولين كما بينا (و) كذا (الاقرار) بان قال لفلان على الف درهم اولفلان وفلان كان خمسمائة للاخير وخمسمائة للاولين يجعله لايهما شاء قالوا وعليه الفتوى قالوا هذا فى موضع الاثبات واما فى موضع النفى فيعم وهذا اذا لم يذكر للثانى خبر حتى لو ذكر بان قال هذه طالق وهذه طالقتان لاتطلق بل يخير بين الايجاب الاول والثانى كما فى الشمنى

﴿ باب اليمين فى البيع والشراء والتزوج وغيرذلك ﴾

(يحنث بالمباشرة دون التوكيل) اذا كان ممن يباشر بنفسه (فى البيع والشراء والاجارة والاستيجار والصلح عن مال والقسمة والخصومة) اى جواب الدعوى سواء كان اقرارا اوانكارا وهى ملحقة بالبيع على المختار (وضرب الولد) حتى لوحلف لايبيع ثم وكل غيره فباع لايحنث وكذا الحكم فى الشراء وغيره لان العقود وجدت من العاقد حتى كانت الحقوق عليه ولهذا لوكان العاقد هو الحالف يحنث فى يمينه فلم يوجد ماهو الشرط وهو العقد من الآمر وانما الثابت له حكم العقد الاان ينوى غير ذلك وقيدنا باذا كان ممن يباشر بنفسه لان الحالف اذا كان ذاسلطان كالامير والقاضى ونحوهما لايباشر بنفسه حنث بالامر ايضا كما يحنث بالمباشرة بنفسه لانه يمنع نفسه عما يعتاده وان كان يباشر مرة ويفوض اخرى اعتبر الغالب كما فى البحر وغيره وبهذا علم ان المصنف اطلق فى محل التقييد واطلق ايضا فى الصلح عن مال وهو مقيد بأن يكون عن اقرار اما الصلح عن انكار فهو فداء اليمين فى حق المدعى عليه فيكون الوكيل من جانبه سفيرا محضا فعلى هذا اذا حلف المدعى ان

الحكم فى (العتق والاقرار) لان أو دخل بينهما فكأنه قال احدهما حر وهذا واما فى لااكلم هذا او هذا وهذا فيحنث بالكل والفرق ان الواو للاحد الامرين وهو فى الاثبات خاص وفى النفى عام فكأنه قال لااكلم هذا ولاهذا وهذا كما فى الباقانى عن الكافى وهذا اذا لم يذكر للثانى والثالث خبرا فلو ذكر ففيه تفصيل ذكرته فى شرح التنوير ﴿ باب اليمين فى البيع والشراء والتزوج وغيرذلك ﴾ الاصل ان كل فعل ترجع حقوقه لمباشره لايحنث بفعل مأموره والا يحنث بفعل وكيله ايضا لانه سفير (يحنث بالمباشرة) بنفسه (دون التوكيل فى البيع والشراء والاجارة والاستيجار والصلح عن مال والقسمة والخصومة وضرب الولد) اى الولد الكبير لان الصغير يملك ضربه فيملك التفويض فيحنث بوكيله كالقاضى والسلطان وكذا المحتسب بجواز تعزيره فمن حلله ضربه صح أمره به فيحنث بفعله ومن لافلا وان كان الحالف ذاسلطان لايباشر بنفسه حنث بالتوكيل ايضا وان كان يباشر تارة ويفوض اخرى اعتبر الاغلب

(وبهما) اى بالمباشرة والتوكيل (فى النكاح والطلاق والخلع والعتق والكتابة والصلح عن دم عمد والهبة والصدقة والقرض والاستقراض) اى فى رواية او اعتبار التعارف لان الوكيل فى هذه سفير كامر وقد ذكرنا فى شرحنا على التنوير ان صاحب البحر ذكر من هذه نيفا واربعين وان والد الشارح الوهبانية نظم مالا حنث فيه بفعل الوكيل لان الاقل مشير الى حنثه فيمابقى فقال * بفعل وكيل ليس يحنث حالف * ببيع شراء صلح مال خصومة * اجارة استيجار الضرب لابنه * كذا قسمة والحنث فى غيرها اثبت * (وان نوى المباشرة بنفسه (خاصة) فى الحكميات (صدق ديانة لاقضاء) بخلاف الحسيات وهى قوله (وكذا) يحنث بهما (ضرب العبد والذبح والبناء والخياطة والايداع والاستيداع والاعارة

لايصالح فلانا عن هذه الدعوى اوعن هذا المال فوكل فيه لايحنث مطلقا واذا حلف المدعى عليه ثم وكل به فان كان عن اقرار حنث وان كان عن انكار اوسكوت لا (وبهما) اى يحنث الحالف بالمباشرة والتوكيل والاولى ان يقول بفعله وفعل مأموره ليشمل رسوله لانه يحنث بالرسالة فى هذه الاشياء على انه لايحنث بمجرد الامر بل لابد من فعل الوكيل حتى لو حلف لايتزوج فوكل به لايحنث حتى يزوجه الوكيل تدبر (فى النكاح) بأن حلف لاينكح فلانة ثم وكل فلانا بالنكاح فنكح له حنث لان الوكيل فى هذا سفير ومعبر ولهذا لايضيفه الى نفسه بل الى الآمر وحقوق العقد ترجع الى الآمر لااليه وكذا حال سائر الصور الآتية قيد بالنكاح لانه لوقال والله لاازوج فلانة فأمر رجلا فزوجها لايحنث بخلاف التزوج لان التزويج بامره لايلحقه حكم والتزوج بأمره يلحقه حكم وهو الحل كما فى البزازية (والطلاق) سواء كان التوكيل به قبل الحلف اوبعده فى النكاح (والخلع والعتق) اى الاعتاق سواء كان التوكيل قبله اوبعده فان علق الطلاق والعتق بشرط ثم حلف به ثم وجد الشرط لم يحنث ولوحلف اولا حنث كما فى اكثر المعتبرات (والكتابة) اذا لم يكاتب بنفسه والافلا يحنث بكتابة الوكيل فينبغى ان يذكرها فيما لايحنث كما فى القهستانى (والصلح عن دم عمد) لانه كالنكاح فى مبادلة المال بغيره وفى حكمه الصلح عن انكار (والهبة) ولوفاسدة وعن ابى يوسف لايحنث وقال زفر لايحنث فيه الابالقبض (والصدقة والقرض والاستقراض) قال صاحب الدرر عدهم الاستقراض ههنا مشكل لانهم صرحوا ان التوكيل بالاستقراض باطل فيجب ان يترتب الحنث لان الباطل لايترتب عليه الحكم انتهى لكن يمكن ان يحمل على ماهو متعارف من تسمية الرسول بالاستقراض وكيلا كما اذا قال المستقرض وكلتك ان تستقرض لى من فلان كذا درهما وقال الوكيل للمقرض ان فلانا يستقرض منك كذا ولوقال اقرضنى مبلغا كذا فهو باطل حتى لايثبت الملك الا للوكيل تأمل (وان نوى المباشرة خاصة صدق ديانة لاقضاء) اى فاكان من الحكميات كالطلاق مثلا لايصدق قضاء لانه فعل شرعى وهو ان يوجد من المرء تكلم يقع به الطلاق والامر بذلك مثلا التكلم بكلمة الطلاق فى هذا المعنى فاذا نوى التكلم به فقد نوى الخصوص فلم يصدق قضاء وكذا حال غيره (وكذا ضرب العبد) كما اذا حلف لايضرب وهو ممن لايضرب عبده بنفسه فأمر غيره فضربه حنث (والذبح) كما اذا حلف لايذبح شاة وهو ممن لايذبح فامر غيره فذبح حنث كما فى النظم وفيه اشعار بانه اذا كان ممن يذبح بنفسه لم يحنث فينبغى ان يذكرهاتين فيما لايحنث كما فى القهستانى (والبناء والخياطة والايداع والاستيداع والاعارة) وان لم يقبل المستعير فبمجرد الاعارة حنث عندنا خلافا لزفر وعلى هذا الخلاف الهبة والصدقة

والقرض كما في القهستاني (والاستعارة) فلو حلف لا يعير ثوبه من فلان فبعث المحلوف عليه وكيلا لقبض المستعار فاعاره حنث عند زفر ويعقوب وعليه الفتوى لان الوكيل رسول وهذا اذا اخرج الوكيل كلامه مخرج الرسالة فقال ان فلانا يستعير منك كذا فاما اذا لم يقل ذلك لايحنث كما لو حلف ان يعيره شيأ ثم ردفه على دابته كما في القهستاني (وقضاء الدين وقبضه والكسوة والحمل الا انه لو نوى المباشرة) خاصة في ضرب العبد وغيره (يصدق قضاء وديانة) لان هذه الافعال حسية تعرف باثرها وهو التألم في ضرب العبد وانقطاع العروق في الذبح وعلى هذا قياس البواقي والنسبة الى الآمر بالتسبب مجاز فاذا نوى الفعل بنفسه فقد نوى حقيقة كلامه والفرق بين ضرب العبد وضرب الولد ان معظم منفعة ضرب الولد عائدة الى الولد وهو التأديب فلم ينسب فعله الى الآمر بخلاف ضرب العبد فان منفعته وهي الائتمار بأمر المولى عائدة الى المولى فيضاف الفعل اليه وفي البحر وينبغي ان يكون مرادهم بالولد الكبير لانه لا يملك ضربه فهو كما لو حلف لا يضرب حرا اجنبيا فانه لايحنث الا بالمباشرة الا ان يكون الحالف ذا سلطان واما الولد الصغير فكالعبد حتى لو امر غيره فضربه ينبغي ان يحنث (وفي لا يتزوج فزوجه فضولي فأجاز بالقول حنث) لان الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء على ما عرف في تصرفات الفضولي (وبالفعل) اي لو اجاز بالفعل كاعطاء المهر ونحوه (لايحنث) هو المختار وعليه الفتوى كما في الخانية لان العقود تختص بالاقوال فلا يكون فعله عقدا وانما يكون رضى وشرط الحنث العقد لا الرضى وروى عن محمد لايحنث في الوجهين وافتى به بعض المشايخ لان الاجازة ليست بانشاء للعقد حقيقة وانما تنفيذ لحكم العقد بالرضا به كما في الاختيار وفي التنوير ولو زوجه فضولي ثم حلف لا يتزوج لا يحنث بالقول ايضا ولو قال كل امرأة تدخل في نكاحي فكذا فاجاز نكاح فضولي بالفعل لا يحنث ومثله ان تزوجت امرأة بنفسي او بوكيلي او بفضولي فلو زاد عليه او أجزت نكاح فضولي ولو بالفعل فلا مخلص له الا اذا كان المعلق طلاق المزوجة فيرفع الامر الى شافعي ليفسخ اليمين المضافة (وفي لا يزوج عبده او امته يحنث بالتوكيل والاجازة) لان ذلك مضاف اليه متوقف على ارادته لملكه وولايته (وكذا) اي يحنث بالتوكيل والاجازة (في ابنه وبنته الصغيرين) لولايته عليهما (وفي الكبيرين لايحنث الا في المباشرة) لعدم ولايته عليهما فهو كالاجنبي عنهما فيتعلق بحقيقة الفعل وفي البحر حلف لا يزوج بنته الصغيرة فزوجها رجل بغير امره فأجاز حنث لان حقوقه متعلقة بالمجيز ولو حلف لا يزوج ابنا له كبيرا فأمر رجلا فزوجه ثم بلغ الابن الخبر فاجاز او زوجه رجل فاجاز الاب ورضى الابن لم يحنث (ودخول اللام) كلام اضافي مرفوع بالابتداء وخبره يقتضي

والاستعارة وقضاء الدين وقبضه والكسوة والحمل) لما قدمنا (الا انه لو نوى المباشرة يصدق قضاء وديانة) والفرق لايخفى (وفي لايتزوج فزوجه فضولي فأجاز بالقول حنث وبالفعل لايحنث) وهو المختار لاختصاص العقود بالاقوال وعن محمد لايحنث فيهما وبه افتى بعض المشايخ (وفي لايزوج عبده او امته يحنث بالتوكيل والاجازة) لتوقفه على ارادته (وكذا) الحكم (في ابنه وبنته الصغيرين) لولايته عليهما (وفي الكبيرين لايحنث الا بالمباشرة) لكونه كالاجنبي فيتعلق بحقيقة الفعل (و) اعلم ان (دخول اللام) اي لام الاختصاص اما ان يكون على فعل تجري فيه الوكالة كالبيع او على فعل لاتجري فيه الوكالة كدخول الدار او على عين يجري فيهما الوكالة اولا كالثوب مثلا فهذه ثلاثة اقسام ففي القسم الاول تكون اللام لاختصاص الفعل بالمحلوف عليه وقد افاد الاول بقوله

مما تجرى فيه هذه الوكالة وافاد الثانى بقوله (وعلى العين) اى ودخول اللام على الذات التى هى محل الفعل (كان بعت ثوبا لك يقتضى اختصاصها) اى اختصاص العين (به) اى بالمحلوف عليه (بأن كان ملكه) فيحنث ان باع ثوبه كيف ما كان (سواء امره اولا) وسواء علم الحالف ان الثوب مثلا ملكه اولا لان المعنى ثوبا ملكته وافاد الاخير بقوله (وكذا دخولها على الضرب) اى ضرب الولد لان ضرب العبد يقبل النيابة فهو نظير الاجارة لا نظير الاكل لكن ظاهر ما فى الخانية يفيد ذلك فتنبه (والاكل والشرب والدخول) كان اكلت طعاما لك اولك طعاما تأخرت اللام او تقدمت لان الفعل مما لا يملك بالعقد فوجب صرف الكلام الى ما يملك وهو العين ﴿قلت﴾ واعترض ذلك صدر الشريعة وتبعه الباقانى وغيره بوجوه ثلاثة وردها

اختصاصا والمراد بالدخول تعلق الجار والمجرور به (على البيع كان بعت لك) اى لاجلك (ثوبا) فعبدى حر مثلا (يقتضى اختصاص الفعل بالمحلوف عليه) اى يقتضى ان يختص الفعل الذى تعلق به اللام بالذى حلف عليه وهو المخاطب المتصل به اللام فى المثال المذكور ثم فسر الاختصاص بقوله (بان كان بأمره سواء كان ملكه اولا) حتى لو دس المخاطب ثوبا فى ثياب الحالف فباعه بغير علمه لا يحنث وان امر ببيع ثوب من ثياب غيره يحنث (ومثله) اى مثل البيع (الشراء والاجارة والصياغة والبناء) حتى لو حلف لا يشترى لك ثوبا يقتضى ان يكون بأمره سواء كان ملكه اولا وكذا حال البواقى (و) دخول اللام (على العين كان بعت ثوبا لك يقتضى اختصاصها) اى العين (به) اى بالمحلوف عليه وهو المخاطب المتصل به اللام (بان كان ملكه سواء امره اولا) فيحنث لو باع مملوكا له سواء امره اولا حتى لو اخفى المحلوف عليه ثوبه فى ثياب الحالف فباعه ولم يعلم يحنث وان امر ببيع ثوب مملوك لغيره فباع لم يحنث (وكذا) اى يقتضى اختصاص الفعل بالمحلوف عليه بأن كان ملكه سواء امره اولا (دخولها) اى دخول اللام (على الضرب) اى ضرب الولد لان ضرب الغلام يقبل النيابة كما فى المنح لكن فى الخانية ان المراد به العبد للعرف ولان الضرب مما لا يملك بالعقد ولا يلزم به فتنصرف اليمين فيه الى المحلوف المملوك بالتقديم والتأخير (والاكل والشرب والدخول) فلو حلف لا يضرب لك ولدا أو ولدا لك يحنث لو ضرب ولدا مخصوصا به سواء كان بعلمه او بأمره او دونهما وسواء قدم كلمة اللام اواخرها وحاصله ان لام الاختصاص اذا اتصل بضمير عقيب فعل متعد فاما ان يتوسط بين الفعل ومفعوله الثانى او يتأخر عن المفعول وعلى التقديرين فاما ان يحتمل الفعل النيابة اولا فان احتملها وتوسط بينهما كان اللام لاختصاص الفعل وشرط حنثه وقوع الفعل لاجل من له الضمير سواء كانت العين مملوكة اولا وذلك انما يكون بالامر وان تأخر عن المفعول كان لاختصاص العين به وشرطه كونها مملوكة له سواء كان الفعل وقع لاجله اولا وان لم يحتملها لا يفترق الحكم فى التوسط والتأخر بل يحنث اذا فعله سواء كان بأمره اولا لان الفعل اذا لم يحتمل النيابة لم يكن انتقاله الى غير الفاعل فيكون الامر وعدمه سواء فتعين ان تكون اللام لاختصاص العين صونا للكلام عن الالغاء كما فى المنح (وان نوى غيره) اى نوى فى ان بعت ثوبا لك معنى ان بعت لك ثوبا او بالعكس (صدق) ديانة وقضاء (فيما عليه) اى فيما فيه تشديد

القهستانى محتما للتفصيل على هذا المنهاج فليراجعه اهل الرواج حالة الاحتياج قائلا فظهر ان الاعتراض على (على) المجتهدين الذين كل واحد منهم بحر من الحقائق والطعن بالاعتاق على الهادين للخلائق من كال القصور عن ادراك ما فى كلامهم من الدقايق (وان نوى غيره) اى غير ما مر (صدق فيما) فيه التشديد (عليه) قضاء وديانة ودين فيما له وقدمر مرارا ان الفرق بين الديانة والقضاء لا يأتى فى اليمين بالله تعالى لان الكفارة لا مطالب لها فليحفظ

على نفسه بأن باع ثوبا مملوكا للمخاطب بغير امره فى المسئلة الاولى ونوى بالاختصاص بالامر اوباع ثوبا لغير المخاطب بامر المخاطب فى الثانية ونوى الاختصاص بالامر فانه يحنث ولولا نيته لما حنث لانه نوى مايحتمله كلامه بالتقديم والتأخير وليس فيه تخفيف وفيما فيه تخفيف كعكس هاتين المسئلتين يصدق ديانة لانه محتمل كلامه لاقضاء لانه خلاف الظاهر (وفى ان بعته واشتريته فهو حر فعقد بالخيار) لنفسه (عتق) لانه فى الاول على ملكه البايع الآن اتفاقا وفى الثانى ملك المشترى عندهما وصار المعلق كالمنجز عنده بخلاف قوله ان ملكته فهو حر فاشتراه بشرط الخيار لايعتق عند الامام لان الشرط وهو الملك لم يوجد عنده قيد بالخيار لانه لو حلف لايبيعه بان قال ان بعته فهو حر فباعه بيعا صحيحا بلا خيار لايعتق ولايخفى انه اذا باعه بشرط الخيار للمشترى انه لايعتق لانه بات من جهته وكذا قال ان اشتريته فهو حر فاشتراه بالخيار للبايع لايعتق ايضا لانه باق على ملك بايعه سواء اجاز البايع بعد ذلك اولا وذكر الطحاوى انه اذا اجاز البايع البيع يعتق وتمامه فى البحر فاذا عرفت هذا علم ان المصنف اطلق فى محل التقييد تأمل (وكذا) اى عتق (لو عقد بالفاسد او الموقوف) وهذا مجمل لابد من بيانه اما فى المسئلة الاولى وهى قوله ان بعته فانت حر فباعه بيعا فاسدا فان كان فى يد البايع او يد المشترى غائبا عنه بامانة اورهن يعتق عليه لانه لم يزل ملكه عنه وان كان فى يد المشترى حاضرا اوغائبا مضمونا بنفسه لايعتق لانه بالعقد زال ملكه عنه واما فى الثانية وهى قوله ان اشتريته فهو حر فاشتراه شراء فاسدا فان كان فى يد البايع لايعتق لانه على ملك البايع بعد وان كان فى يد المشترى وكان حاضرا عنده وقت العقد يعتق لانه صار قابضا له عقيب العقد فملكه وان كان غائبا فى بيته ونحوه فان كان مضمونا بنفسه كالمغصوب يعتق لانه ملكه بنفس الشراء وان كان امانة او مضمونا بغيره كالرهن لايعتق لانه لايصير قابضا عقيب العقد كما فى البدائع (ولو) عقد (بالباطل لايعتق) لانه معدوم باصله فلو اشترى مدبرا اوام ولد لايحنث ولو قضى بجوازه القاضى يحنث فى الحال والمكاتب كالمدبر فى رواية لكن يلزم فيه اجازة المكاتب (وفى ان لم ابعه) اى عبدا (فكذا) اى فأمته حرة مثلا (فاعتقه او دبره حنث) لتحقق العجز عن البيع بفوات محله وفيه اشعار بانه لو دبر امته اواستولدها حنث وبانه لو قيد البيع بوقت فاعتق اودبر قبل مضيه لم يحنث عند الطرفين خلافا لابى يوسف كما فى القهستانى (قالت) المرأة لزوجها (تزوجت على فقال) الزوج فى جوابها (كل امرأة لى طالق طلقت هى) اى المرأة التى دعته الى الحلف (ايضا) اى كغيرها لدخولها تحت العموم والاصل العمل بالعموم مهما امكن (الا فى رواية عن ابى يوسف) فانه قال لاتطلق لانه اخرجه جوابا فينطبق عليه ولان غرضه ارضاؤها وهو بطلاق غيرها

(وفى ان بعته او اشتريته فهو حر فعقد بالخيار عتق) لوجود الشرط (وكذا) يحنث (لو عقد بالفاسد او الموقوف) لماقلنا (ولو) عقد (بالباطل) والصحيح (لايعتق) لزوال ملكه بالبات و عدمه بالباطل وان قبضه ولايحنث بشراء مدبر او مكاتب الا باجازة قاض او مكاتب وفى ليبيعن هذا الحر يبر ببيعه لان البيع الصحيح لايتصور فيه فانعقد على الباطل وكذا لو عقد يمينه على الحرة اوام الولد وغيره وعن ابى يوسف ينعقد فيهما على الصحيح لانه ممكن فيهما بأن ترتد وتلحق بدار الحرب ثم تسبى (وفى ان لم ابعه فكذا فاعتقه اودبره حنث) لتحقق الشرط (قالت) لزوجها (تزوجت على فقال) الزوج (كل امرأة لى طالق طلقت هى ايضا) لعموم الكلام (الا فى رواية عن ابى يوسف) فلاتطلق هى وهو الاصح لان الكلام فى غيرها كما فى القهستانى عن الكرمانى وبه اخذ عامة مشايخنا كما فى جامع قاضيخان وفى الذخيرة ان فى حال غضب طلقت والالا ولو قيل له ألك امرأة غير هذه المرأة فقال كل امرأة لى فهى طالق لا تطلق هذه المرأة وتمامه فيما علقناه على التنوير

فيتقيدبه واختاره شمس الائمة السرخسي وكثير من المشايخ وفي البحر الاولى ان يحكم الحال ان كان قدجرى بينهما مشاجرة وخصومة تدل على غضبه يقع الطلاق عليها والا لا وفي التنوير ولو قيل له ألك امرأة غير هذه المرأة فقال كل امرأة لي فهي كذا لاتطلق هذه المرأة وتمامه فيه فليطالع (وان نوى غيرها) اى غير المحلفة (صدق ديانة لاقضاء) لانه تخصيص العام وهو خلاف الظاهر (ومن قال على المشي الى بيت الله اوالى الكعبة) او الى مكة رزقنا الله تعالى زيارته (لزمه) استحسانا (حج اوعمرة مشيا) من باب داره ان قدره وقيل من موضع محرم كجحفة للشاميين وان نوى بيت الله مسجدا لم يلزمه شئ (فان ركب فعليه دم) لانه ادخل نقصا فيه ولافرق بين ان يكون الناذر في الكعبة اوخارجا عنها ولذا اطلق فاذا لزمه فله الخيار ان شاء مشى وهو اكمل وان شاء ركب وذبح شاة (ولوقال على الخروج اوالذهاب) اوالسفر اوالركوب اوالاتيان (الى بيت الله) اوالى المدينة (اوالمشي الى الصفا أوالمروة لايلزمه شئ) لانه لم يلزم الاحرام بهذا اللفظ فانه غير متعارف ولايمكن ايجابها باعتبار حقيقة اللفظ لانها ليست بقرب مقصودة (وكذا) لايلزمه شئ (لوقال على المشي الى الحرم أوالى المسجد الحرام) لعدم التعارف (خلافا لهما) فان عندهما عليه حج اوعمرة بناء على ان الحرم شامل على البيت وكذا المسجد الحرام فكان ذكره كذكره بخلاف الصفا والمروة ولانهما منفصلان عنه (وفي عبده حر ان لم يحج العام) اى السنة بالتخفيف ثم قال السيد حججت فانكر العبد واتى بشاهدين (فشهدا بكونه يوم النحر بكوفة لايعتق) عند الشيخين (خلافا لمحمد) لان هذه الشهادة قامت على امر معلوم وهو التضحية ومن ضرورته انتفاء الحج فتحقق الشرط وفي الفتح وقول محمد اوجه قال في الاصلاح نقلا عن المبسوط فان قلت لانسلم ذلك اذ لاننكر كرامة الاولياء فيجوز ان يكون في يوم واحد بمكة وكوفة قلت انا امرنا بيناء الاحكام على ماهو الظاهر المعروف وفيه نظر لما مر في باب النسب من انه يثبت لمن ولد لستة اشهر من زوجة مشرقية وزوجها في المغرب انتهى لكن يمكن دفع النظر بان امر النسب امر لازم الرعاية فلهذا أعتبروا فيه مالم يعتبروا في غيره تدبر ولهما انها قامت على النفي لان المقصود منها نفي الحج لااثبات التضحية لانه لامطالب لها فصار كما اذا شهدا انه لم يحج غاية الامر ان هذا النفي مما يحيط به علم الشاهد ولكنه لايميز بين نفي و في التيسير فان قيل ذكر في المبسوط ان الشهادة على النفي تسمع في الشروط ولهذا لوقال لعبده ان لم تدخل الدار اليوم فانت حر فشهدا انه لم يدخل الدار اليوم تقبل ويقضى بعتقه ومانحن فيه من قبيل الشروط قلت هوعبارة عن امر ثابت معاين وهو كونه خارج الدار كما في الكافي وغيره لكن الفرق مشكل لي بين عدم

(الدخول)

(وان نوى غيرها صدق ديانة لا قضاء) لانه تخصيص العام (ومن قال على المشي الى بيت الله اوالى الكعبة) او الى مكة (لزمه حج او عمرة مشيا) استحسانا (فان ركب فعليه دم) به امر عليه الصلاة والسلام ولتعارف الانام (ولو قال على الخروج اوالذهاب الى بيت الله اوالمشي الى الصفا أوالمروة لايلزمه شئ) لعدم العرف (وكذا لو قال على المشي الى الحرم او الى المسجد الحرام خلافا لهما) فعندهما عليه حج اوعمرة وقداقتصر على قوله في الكنز والدرر والتنوير والمنح فهوالمرجح (وفي) حلفه (عبده حران لم يحج العام) وقال حججت (فشهدا) اثنان (بكونه) ضحى (يوم النحر بكوفة لايعتق) لقيامها على النفي (خلافا لمحمد) ورجحه في فتح التقدير ولو حلف لايحج فعلى الصحيح منه ولايحنث حتى يقف بعرفة عن الثالث او حتى يطوف اكثر اشواف عن الثاني كذا في التنوير

الدخول وعدم الحج تأمل (وفى لايصوم فصام ساعة) اى جزأ من النهار (بنية حنث) لانه صوم شرعا اذهو امساك مع النية وهو متحقق به (وان ضم) قوله لايصوم (صوما او يوما) يحنث بالاجماع (لا) يحنث بالاجماع (مالم يتم يوما) تاما لان المطلق ينصرف اليه وفى التنوير حلف ليصومن من هذا اليوم وكان بعد اكله اوبعد الزوال صحت وحنث للحال كما لوقال لامرأته ان لم تصل اليوم فانت كذا فحاضت من ساعتها اوبعد ماصلت ركعة فان اليمين تصح وتطلق للحال (وفى لايصلى يحنث اذا سجد سجدة لاقبله) اى لاقبل السجود لزيادة الايضاح والقياس ان يحنث بالافتتاح اعتبارا بالشروع فى الصوم ووجه الاستحسان انه لايقال صلى ركوعا ولاسجودا ويقال صلى ركعة (وان ضم) اليه (صلاة فيشفع) اى يحنث بتمام شفع لانه اطلق الصلاة فينصرف الى الكاملة (لاباقل) من الشفع للنهى عن البتيراء فلا تشترط قعدة التشهد وقيل تشترط والاشبه انها لوكانت فرضا رباعيا تشترط والافلا ومافى القهستانى من انه لاحاجة اليه ليس بشئ لان الشافعى قال يحنث بركعة وكذا احمد فى قول والتصريح فيما هو محل الخلاف دأب اصحاب المتون فغفل عن هذا فقال ماقال تتبع (وفى ان ابست من غزلك) اى مغزولك (فهو هدى) اى فعل التصديق بهذا الثوب بمكة فان الهدى مايهدى الى مكة (فملك) الزوج (قطنا فغزلته) الزوجة (ونسج) الغزل سواء كان النسج منها اومن غيرها وفى الجامع الصغير نسجته (فلبسه) اى الزوج على المعتاد (فهو هدى) اى واجب التصدق بمكة ولو تصدق بقيمته اوعلى غير فقراء مكة جاز خلافا لزفر فى الثانى هذا عند الامام (خلافا لهما) لان النذر لايصح الافى الملك اومضافا الى سبب الملك ولم يوجد لان اللبس وغزل المرأة ليسا من اسباب ملكه وله ان المرأة تغزل من قطن الرجل عادة والمعتاد هو المراد وذلك سبب لملكه (وان لبس ماغزلت من قطن فى ملكه وقت الحلف فهدى بالاتفاق) لاضافته اليه وكذا لوزاد لو من قطنى لزمه الهدى بالاجماع ولوزاد من قطنها لم يلزم الهدى بالاخلاف ولوقال ان لبست من غزلك فلبس ثوبا بعضه من غزل غيرها حنث بخلاف ماقال ثوبا من غزلك وعلى هذا من نسجك اوثوبا من نسجك وفى التنوير حلف لايلبس من غزلها فلبس تكة منه لايحنث كلايلبس ثوبا من نسج فلان فلبس من نسج غلامه وكان يعمل بيده فانه لايحنث اذا كانت فلان يعمل بيده والا بان كان فلان لاينسج بيده حنث (خاتم الفضة ليس بحلى) اى لايحنث بلبسه اذا حلف لايلبس حليا لانه يستعمل لغير التزين ولهذا حل للرجال فلم يكن كاملا فى الحلى فلم يدخل فى مطلق اسمه الا اذا كان مصنوعا على هيئة خاتم النساء بان كان ذافص وهو الصحيح كما فى اكثر المعتبرات فعلى هذا لوقيده كما قيدنا لكان اولى تأمل (بخلاف خاتم الذهب) لانه لايستعمل الاللتزين

(وفى لايصوم فصام ساعة بنية حنث) لوجود الشرط (وان ضم) لقوله لااصوم (صوما او يومالا) يحنث (مالم يتم يوما) لاطلاقه فيصرف للكامل (وفى) حلفه (لايصلى يحنث اذا سجد سجدة لاقبله) استحسانا (وان ضم صلاة فيشفع لاباقل) لماقلنا (وفى ان لبست من غزلك فهو هدى) اى صدقة (فملك قطنا فغزلته ونسج فلبسه فهو هدى) عند الامام وله التصدق بقيمته بمكة لاغير ﴿قلت﴾ ومفاده الفرق بين صيغتى الهدى والنذر فليحفظ (خلافا لهما) فشرط ملكه يوم حلف ليتحقق السبب وبقولهما يفتى فى ديارنا لانها انما تغزل من كتان نفسها او قطنها وبقوله فى الديار الرومية لغزلها من كتان الزوج كما فى النهر فليحفظ (وان لبس ماغزلت من قطن فى ملكه وقت الحلف فهدى بالاتفاق) لاضافته للملك وفى حلفه لايلبس من غزلها فلبس تكة منه لايحنث كلا يلبس ثوبا من نسج فلان فلبس من نسج غلامه ان كان فلان يعمل بيده والاحنث لتعين المجاز واعلم ان (خاتم الفضة ليس بحلى بخلاف خاتم الذهب) الا اذا كان لخاتم الفضة فص فيحنث كما فى التنوير وغيره

ولهذا لايحل للرجال فكان كاملا في معنى الحلي فيدخل تحت اسمه ولهذا لو لبس خلخالا اوسوارا من ذهب اوفضة اوجوهر يحنث بالاجماع لانه حلي كامل لايحل للرجال (وعقد اللؤلؤ ان رصع فحلي والا) اي وان لم يرصع (فلا) اي لو حلف لايلبس حليا فلبس عقد لؤلؤ غير مرصع لم يحنث عند الامام لانه لايتحلى به عرفا الا مرصعا ومبنى الايمان على العرف (وقالا حلي مطلقا) فيحنث بلبسه اذا حلف لايلبس حليا عندهما وعند الائمة الثلاثة انه حلي حقيقة حتى سمي به في القرآن كما في اكثر المعتبرات لكن يشكل بما تقدم ان الايمان مبنية على العرف لا على الحقيقة اللغوية ولا على الفاظ القرآن والاولى ان يقال بان هذا اختلاف عصر وزمان فكل افتى بما شاهد في زمانه وقال في الكافي وغيره وقولهما اقرب الى عرف ديارنا ولهذا قال (وبه) اي بقول الامامين (يفتى) لان التحلي به على الانفراد معتاد كما في عامة المعتبرات (وفي لايجلس على الارض) اوالسطح او الدكان (فجلس على بساط او حصير) فوقها (لايحنث) لانه لايسمى جالسا على الارض عادة (وان حال بينها) اي الارض (وبينه) اي الحالف (ثيابه) التي يلبسه (حنث) لانها تبع له فلاتصير حائلا ولو حلف ثوبه فبسطه وجلس لايحنث لارتفاع التبعية (وفي لاينام على هذا الفراش فجعل فوقه فراش) آخر (فنام عليه لايحنث) لانه مثله والشئ لايكون تبعا لمثله فتنقطع النسبة السفلى هذا في العرف اما لو نكره فحلف لاينام على فراش حنث بوضع الفراش على الفراش (وان جعل فوقه قرام) بالكسر ستر رقيق (يحنث) لانه تابع له (وفي لايجلس على هذا السرير ان جعل فوقه سرير) آخر (فجلس) عليه (لايحنث) لانه غيره وماوقع في الكنز والقدوري من تنكير السرير مشكل الا ان يحمل المنكر على المعرف كما في الجوهرة لكن بعيد تأمل (وان جعل فوقه) اي فوق هذا السرير (بساط اوحصير) فجلس عليه (حنث) لانه يعد جالسا عليه عادة كمن حلف لايركب على هذا الفرس فجعل فوقه سرجا فركب بخلاف مالو حلف لاينام على الواح هذا السرير او الواح هذه السفينة ففرش على ذلك فراش فانه لايحنث

باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك

الاصل فيه انما يشارك الميت فيه الحي تقع اليمين فيه على حالة الحيات والموت وما اختص بحالة الحياة يتقيد بها فقال (الضرب والكسوة والكلام والدخول يختص فعلها بالحي) ثم فرع على هذا الاصل بقوله (فلا يحنث من قال ان ضربته) اي زيدا مثلا (اوكسوته اودخلت عليه) فكذا (بفعلها) اي بفعل هذه الاشياء (بعد موته) اي بعد موت زيد لان الضرب اسم لفعل مولم متصل بالبدن والايلام لايتحقق في الميت والمعذب في القبر يحيي بقدر مايتألم به وهو اقرب الى الحق

(وعقد اللؤلؤ) بكسر العين (ان رصع فحلي والافلا وقالا حلي مطلقا وبه يفتى) كزمرد وزبرجد (وفي لايجلس على الارض فجلس على بساط اوحصير وان حال بينها وبينه ثيابه حنث) للتعارف كحلفه لايمشي على الارض فمشى عليها بفعل اوخف اوعلى احجار حنث ولو مشى على بساط لايحنث (وفي لاينام على هذا الفراش فجعل فوقه فراش فنام عليه لايحنث وان جعل فوقه قرام) بكسر القاف الملاة (يحنث وفي لايجلس على هذا السرير ان جعل فوقه سرير فجلس لايحنث وان جعل فوقه بساط اوحصير حنث) كما في لاينام على السطح اوالدكان فبسط عليه فراشا اوحصيرا اولا يركب هذا الفرس فوضع عليه سرجا فركبه حنث بخلاف الفراش على الفراش او السرير على السرير لان الاعلى مثل الاسفل فلا يكون تبعا له ﴿قلت﴾ وبالجملة فالفارق العرف وفي ان نمت على ثوبك او فراشك فكذا اعتبر اكثر بدنه ﴿باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك﴾ ممايناسب ان يرسم بمسائل شتى من الغسل والكسوة الاصل فيه ان ماشارك الميت الحي تقع اليمين فيه على الحالتين وما اختص بحالة الحياة تقيد بها فلذا قال (الضرب والكسوة والكلام والدخول يختص فعلها بالحي فلايحنث من قال ان ضربته او كسوته او دخلت عليه بفعلها بعد موته) لماقلنا (فلو)

فلوحلف لاضربن مائة سوط بربضربة واحدة ان وصل الى بدنه كل سوط بشرط الايلام واما عدمه بالكلية فلا وكذا الكسوة اذ يراد به التمليك عند الاطلاق وهو لايتحقق فى الميت الا ان ينوى به الستر وكذا الكلام والدخول اذالمقصود من الكلام الافهام والموت ينافيه والمراد من الدخول عليه زيارته وبعدالموت يزار قبره لاهو ولودخل عليه فى المسجد حنث على المختار وكذا لوحلف لايطؤها اولايقبلها فوطأها اوقبلها بعدالموت لايحنث (بخلاف الغسل والحمل والمس) لتحقق هذه الاشياء فى الميت (وفى) حلف (لايضربها فمد شعرها اوخنقها اوعضها حنث) لتحقق الايلام بهذه الافعال اطلقه فشمل ما اذا كانت اليمين بالعربية اوالفارسية واما اذا كانت فى حالة الغضب اوالمزاح وهو المذهب وقيل لايحنث فى حالة المزاح فلهذا لواصاب رأسه انفها فى الملاعبة فادماها لايحنث وفى الخانية هو الصحيح ولايشترط القصد فى الضرب فلوحلف لايضرب امرأته فضرب امته فاصابها يحنث كما فى البحر وقيل يشترط على الاظهر فلايحنث بأن تعمد غيرها واصابها جزم به فى الخانية حلف (ليضربنه حتى يموت فهو) يقع (على اشد الضرب) لانه المراد فى العرف ولوقال حتى يغشى عليه اويبكى اويبول فلابد من وجودها حقيقة وفى التنوير حلف ليضربن فلانا الف مرة فهو على الكثرة حلف ان لم اقتل زيدا فكذا وهو ميت ان علم الحالف بموته حنث والالا حلف لاقتل فلانا بالكوفة فضربه بالسوط ومات بها حنث وبعكسه لا وفى حلفه (ليقضين دينه قريبا فما دون الشهر قريب والشهر بعيد) فلوقضى تمام الشهر حنث وقبله بر لان الشهر ومازاد عليه يعد فى العرف بعيدا ومادونه يعد قريبا ولذا يقال عند بعد العهد مالقيتك منذ شهر وفى التنوير ولفظ السريع كالقريب ولفظ الاجل كالبعيد وان نوى مدة فيهما فهو على مانوى حلف لايكلمه مليا او طويلا ان نوى شيأ فذاك والافعلى شهر ويوم وفى حلفه (ليقضينه) اى دينه (اليوم فقضاه) بنفسه اوبأمر غيره ولوبطريق الحوالة وقبض المحتال فلو تبرع به غيره لم يبر بخلاف مالواعطى ولم يقبل لكنه وضعه بحيث تناول يده لواراد قبضه والالايبر ولوكان الداين غائبا لم يحنث بترك القضاء كما فى القهستانى لكن المختار للفتوى اما الحالف يرفع الامر الى القاضى فاذا رفع الامر اليه بر لان القاضى فى هذه الصورة انتصب نائبا عنه فى هذا الحكم نظرا للحالف (زيوفا) يبر بالضم مصدر زافت الدراهم زيفا اى صارت مردودة للغش (اونبهرجة) لفظ اعجمى معرب واصله نبهر وهى والزيف كلاهما من جنس الدراهم وفضتهما غالبة والفرق ان الزيف مايرده بيت المال ولايرده التجار بخلاف النبهرجة فانه يردها التجار ايضا (اومستحقة) بفتح الحاء اى مستحقا

(بخلاف الغسل والحمل والمس) لتحقق هذه الاشياء فى الميت بخلاف الاول وفى (لايضربها فمد شعرها اوخنقها اوعضها حنث) وكذا لوقرصها ولوممازحا خلافا لما صححه فى الخلاصة وهل يشترط فى الضرب القصد الا ظهر نعم واما الايلام فيشرط على المفتى به ويكفى جمعها بشرط اصابة كل سوط واما قوله تعالى وخذبيدك ضغثا اى حزمة ريحان فخصوصية لزجة زوجة ايوب عليه الصلاة والسلام كما فى الفتح وفى (ليضربنه حتى يموت) اوحتى يتركه لاحيا ولاميتا (فهو على اشد الضرب) وفى حتى يغشى عليه اويبكى اويبول اويستغيث فلابد من وجودها حقيقة وبالسياط حتى يموت فعلى المبالغة وفى بالسيف حتى يموت فعلى الموت حقيقة (ليقضين دينه قريبا فما دون الشهر قريب والشهر بعيد) وكذا مافوقه ولو الى الموت (ليقضينه) دينه (اليوم فقضاه زيوفا اونبهرجة اومستحقة) للغير

(اوباعه به شيأ وقبضه بر) لجواز التجوز بذلك (ولو) قضاه (رصاصا اوستوقة) وسطها غش (اووهبه اوابرأه منه لايبر) لعدم التجوز والمعاوضة ﴿قلت﴾ وهذه احدى المسائل الخمس التى جعلوا الزيوف فيها كالجياد

ثانيها لوشرى دارابجيدونقد زيفا اخذها الشفيع بالجيد ثالثها كفل بالجيد ونقدزيفا رجع بجيد رابعها شرى شيأ بجيد ونقد زيفاله بيعه مرابحة بجيد خامسها له على آخر جياد فقبض زيوفا فانفقها ثم علم لم يرجع فليحفظ وفى (لايقبض دينه درهما دون درهم لايحنث بقبض بعضه مالم يقبض كله) قبضا (متفرقا) فلايحنث مادام على المديون منه شئ ولو قيد باليوم لم يحنث لان الشرط اخذ الكل فى اليوم متفرقا ولو ادخل من التبعيضية حنث (وان فرقه) اى القبض (بعمل) آخر (ضرورى كالوزن لايحنث) لانه لايعد تفريقا عرفا مادام فى عمل الوزن وفى لايأخذه الاجلة فترك منه درهما ثم اخذ باقيه لم يحنث وهو الحيلة فليحفظ كما فى (ان كان لى الامائة اوغيرمائة اوسوى مائة لايحنث بها) اى بالمائة اوباقل منها) لان غرضه نفى الزيادة على المائة فيحنث بالزيادة لوممافيه الزكاة والالا فليحفظ (وفى لايفعل كذا تركه ابدا) اذ النكرة فى النفى

صاحبها اياها على الدين (اوباعه) اى باع المديون داينه (به) اى بدينه (شيأ) من ملكه كالعبد وغيره بيعا صحيحا كما هو المتبادر فلوباع فاسدا وليس فيه وفاء بالدين فقد حنث والافقد بر (وقبضه) اى قبض الداين ذلك الشئ وانما اشترط القبض وقد وجب الثمن بنفس البيع لانه لايتقرر قبله (بر) فى هذه الصور لان الزيافة والنبهرجة عيب والعيب لايعدم الجنس ولهذا لوتجوزبه صار مستوفيا لدينه فوجد شرط البر وقبض المستحقة صحيح ولايرتفع برده البر المتحقق وبالبيع وقت المقاصة بين الدين وبين الثمن فصار الثمن قضاء للدين (ولو) قضاه (رصاصا اوستوقة اووهبه) اى الداين ذلك الدين للمديون مجانا (اوابرأه منه) اى من الدين (لايبر) الحالف وانحلت يمينه فى صورة الهبة والابراء اما فى صورة الاولين فلم يبر وحنث وجواب الشرط السابق محذوف من هذا الجنس ان اختلف معنى وانما احتاج الى هذا التكلف لان اليمين لما كانت موقتة فاذا وهبه له قبل انقضائه فقد عجز عن البر وانحلت اليمين وهذا كله عندنا وعند ابى يوسف فستقيم بلا تكليف لانه قد حنث كما فى مسئلة الكوز كما فى القهستانى ولايخفى انه لولم يكن قيد اليوم لاستقام بدون الاحتياج الى هذا التكلف او لوقال ولو رصاصا اوستوقة حنث ولووهبه اوابرأه لايبر لكان اسلم من اعظم الاختلال تأمل وفى حلفه (لايقبض دينه) من غريمه (درهما دون درهم لايحنث) فى يمينه (بقبض بعضه) لعدم وجود الشرط وهو قبض الكل بوصف التفرق (مالم يقبض كله متفرقا) فانه يحنث لوجود الشرط وهو قبض الكل بوصف التفرق لانه اضاف القبض الى دين معروف بالاضافة اليه فيتناول كله ولو قيد باليوم لم يحنث بقبض البعض فى اليوم متفرقا لان الشرط اخذ الكل فيه متفرقا ولو ادخل من التبعيضية حنث (وان فرقه) اى القبض (بعمل ضرورى كالوزن لايحنث) لانه قد يتعذر وزن الكل دفعة واحدة فيكون هذا القدر مستثنى من اليمين خلافا لزفر هذا اذا لم يتشغلا بين الوزنتين بعمل آخر اما اذا اشتغل بينهما بعمل آخر حنث لانه تبدل المجلس فاختلف الدفع وفى التنوير لايأخذ ماله على فلان الاجلة اولا جميعا فترك منه درهما ثم اخذ الباقى كيف شاء لايحنث ومن قال (ان كان لى الامائة او غيرمائة اوسوى مائة) من الدراهم فعبده حر مثلا (لايحنث بها) اى بالمائة (او بأقل منها) لان شرط الحنث الزيادة على المائة سواء كانت تلك الزيادة دينارا اوعروضا للتجارة اوعبدا للتجارة اوسوائم مما تجب فيه الزكاة لان الاستثناء تكلم بالباقى من المستثنى منه بعد المستثنى ولايحكم بثبوت المستثنى ولاينفيه فهو فى حكم المسكوت عنه فكانه قال ليس لى شئ زائد على المائة (وفى) حلفه (لايفعل كذا تركه ابدا) لانه نفى الفعل مطلقا فيتناول فردا شايعا فى جنسه

تعم ، نعم لو فعله مرة انحلت عنه على الصواب فلو فعله مرة اخرى لا يحنث الافي كلما ولو قيدها بوقت فمضى قبل الفعل (فيعم) بر وكذا لو هلك الحالف والمحلوف عليه ولو جن الحالف في يومه حنث عندنا خلافا لاحمد كما في شرحنا عن الفتح

(وفى) حلفه (ليفعلنه يكفى) لبره (فعله مرة) ولو قيدها بوقت فضى قبل الفعل حنث ان بقى الامكان والا بطلت كما فى مسئلة الكوز (حلفه) بتشديد اللام (وال) اى متولى امر بلده (ليعلمنه بكل داعر) بمهملتين اى مفسد (تقيد) حلفه (بحال ولايته) فتتقيد المطلقة بدلالة الحال وينبغى تقييد يمينه بفور علمه واذا سقطت لاتعود ولو ترقى بلا عزل الى منصب اعلى فاليمين باقية ولها فروع كثيرة بينتها فى شرح التنوير وفى (ليهبنه فوهب ولم يقبل بر وكذا) كل عقد تبرع مثل (القرض والعارية والصدقة) والوصية والاقرار (بخلاف البيع) ونحوه كاجارة وصرف وسلم ورهن ونكاح والاصل ان عقود التبرعات بازاء الايجاب فقط والمعاوضات بازاء الايجاب والقبول معا ثم يشترط للحنث حضرة الموهوب له فليحفظ وفى (لايشم ريحانا فهو على مالاساق له فلا يحنث بشم الورد والياسمين وقيل يحنث) والمعول عليه العرف كما فى الفتح وغيره وفى (لايشم وردا او بنفسجا فهو على ورقه) وفى عين الشراء يحنث بورقهما لادهنهما خلافا للمبسوط واما الحناء ففى عرفنا يقع على المدقوق لا الورق كما فى الكافى وفى الزيلعى الياسمين لايتناول الدهن لان دهنه يسمى زنبقا لا ياسمينا ﴿قلت﴾ قال الباقانى وهذا غير صحيح لان الزنبق مشهور عندنا فى الشام منه كثير ورقه ابيض واصفر بغصن ممشوق له رائحة زكية وفى (لايدخل دار فلان تناول) المسكن عرفا ولو بالاعارة (والملك والاجارة)

فيعم الجنس كله ضرورة شيوعه (وفى ليفعلنه يكفى فعله مرة) لانه يتناول فعلا واحدا وهو نكرة فى موضع الاثبات فيخص ويحنث اذا لم يفعله فى عمره وفى آخر جزء من اجزاء حياته وبفوت محل الفعل هذا اذا كانت مطلقة وان كانت موقتة ولم يفعل فيه يحنث بمضى الوقت ان كان الامكان باقيا الى آخر الوقت والالا (حلفه) بتشديد اللام (وال) اى حلفه مالك امر بلد رجلا (ليعلمنه بكل داعر) بالدال المهملة اى فاسق خبيث مفسد أتى بالبلد (تقيد) اليمين (بحال ولايته) بالكسر اى بزمان تسلطه هذا على اهل البلد لان المقصود من الاعلام دفع شر الداعر وغيره بزجره فلا يفيد فائدته بعد زوال الولاية والزوال بالموت وكذا بالعزل فى ظاهر الرواية فلم يجب الاعلام لو عاد الى الولاية كما لم يجب على الفور فان لم يعلمه حتى مات او عزل فقد حنث وفى الفتح ولو حكم بانعقاد هذه للفور لم يكن بعيدا نظرا الى المقصود وهو المتبادر لزجره ودفع شره فالداعى يوجب التقييد بالفور وفور علمه به وفى البحر لو حلف رب الدين غريمه او الكفيل بأمر المكفول عنه ان لايخرج من البلد الا باذنه تقيد بالخروج حال قيام الدين والكفالة وفى حلفه (ليهبنه فوهب ولم يقبل بر) الحالف فى يمينه خلافا لزفر (وكذا القرض والعارية والصدقة) والوصية والاقرار (بخلاف البيع) ونظيره الاجارة والصرف والسلم والرهن والنكاح والخلع وهذا لان الهبة ونظائرها تبرع فيتم بالمتبرع بخلاف البيع ونحوه لانه معاوضة فاقتضى العوض من الجانبين وفى حلفه (لايشم ريحانا فهو) يقع (على مالاساق له فلا يحنث بشم الورد والياسمين) قصدا لان الريحان عند الفقهاء مالساقه رائحة طيبة كما لورقه وقيل فى عرف اهل العرق اسم لما لاساق له من البقول مماله رائحة مستلذة وقيل اسم لما ليس له شجر وعلى كل فليس الورد والياسمين منه وقيدنا بالقصد لانه لو وجد ريحه بلا قصد ووصلت الرائحة الى دماغه لايحنث كما فى الفتح وقيل يحنث بشمهما فى حلفه لايشم ريحانا لان الريحان اسم لماله رائحة طيبة من النبات عرفا فيحنث كما فى الاختيار وفى حلفه (لايشم وردا او بنفسجا فهو) يقع (على ورقه) دون الدهن فى عرفنا كما فى الكافى وذكر الكرخى انه يحنث ايضا لعموم المجاز وهذا مبنى على العرف فكان فى عرف اهل الكوفة بايع الورق لايسمى بالنفسج وانما سمى بايع الدهن ثم صار كما يسمى به فى ايام الكرخى فقال به واما فى عرفنا فيجب ان لاينعقد الا على نفس النبات فلا يحنث بالدهن اصلا كما فى الورد والحناء ان اليمين على شرائهما ينصرف الى الورق لانهما اسم للورق والعرف يقرر له بخلافه فى البنفسج كما فى المنح ولهذا لو قال وفى البنفسج ولو رد يعتبر عرف بلده لكان احسن تأمل وفى حلفه (لايدخل دار فلان تناول الملك والاجارة)

باعتبار عموم المجاز ولابد ان تكون سكناه لابطريق التبعية فلو حلف لايدخل دار فلانة فدخل دارها وزوجها ساكن بها لم يحنث لان الدار انما تنسب للساكن وهو لزوج (حلف انه لامال له وله دين على مفلس) بتشديد اللام اى محكوم بافلاسه (او) على (ملى) غنى (لايحنث) لان الدين ليس بمال بل وصف الذمة لايتصور قبضه حقيقة وعند الائمة الثلاثة يحنث ﴿ فرع مهم ﴾ اليمين على نية المظلوم حالفا او مستحلفا ﴿ ٥٨٤ ﴾ قال القدوري هذا اذا استحلف على مافي الماضي واما على مافي المستقبل فعلى نية الحالف وقال شيخ الاسلام ان هذا في اليمين بالله تعالى واما في غيره فلو نوى خلاف الظاهر كما اذا نوى الطلاق عن وثاق صدق ديانة الا انه يأثم اثم الغموس ظلما كذا في القهستاني معزيا للمحيط وفي الشرنبلالية عن مختصر الظهيرية تعتبر نية الحالف ظالما اومظلوما لو الحلف بالطلاق والعتاق وان بالله فان الحالف مظلوما تعتبر نيته والا تعتبر نية المحلف عند ابي حنيفة ومحمد انتهى فليحفظ وههنا فروع نفيسة حررتها في شرح التنوير

﴿ كتاب الحدود ﴾

لما اشتملت الايمان على بيان الكفارة وهى دائرة بين العقوبة والعبادة اولها الحدود المتمحضة للعقوبة اندفاعا الى بيان الاحكام بتدريج الاحكام واللام للعهد اى بيان حد الزنا والقذف والشرب والسكر والتعزير تغليبا دون حد السرقة وقطع الطريق بقرينة الآتى ولذا عدل عن المضمر الى المظهر فقال (الحد) لغة المنع وشرعا (عقوبة مقدرة) (كما) مبنية في الكتاب او السنة او الاجماع (يجب) اى تفرض على الجانى (حقا لله تعالى) زجرا فلا تجوز الشفاعة فيه بعد الوصول للحاكم وليس مطهرا عندنا بل المطهر التوبة عملا بآية قطاع الطريق واما حديث البخارى من اصاب معصية فعوقب في الدنيا فهو كفارة له فمحمول على ما اذا تاب في العقوبة جمعا بين الادلة واجمعوا ان التوبة لاتسقط الحد في الدنيا وانه اذا تاب يندب للشهود الستر كما في الكبرى وغيرها

لان المراد به المسكن عرفا فدخل مايسكنه بأى سبب كان باجارة اوباعارة باعتبار عموم المجاز معناه ان يكون محل الحقيقة فردا من افراد المجاز لاباعتبار الجمع بين الحقيقة والمجاز خلافا للشافعى (حلف انه لامال له وله دين على مفلس اوملى) اى غنى (لايحنث) لان الدين ليس بمال عرفا وانما هو وصف في الذمة وعند الائمة الثلاثة يحنث

كتاب الحدود

لما كانت اليمين للمنع في احد نوعيها ناسب ان يذكر الحدود عقيبها والحد في اللغة المنع ومنه سمى البواب حدادا لمنعه الناس عن الدخول وسمى اللفظ الجامع المانع حدا لانه يجمع معنى الشئ ويمنع دخول غيره فيه وسميت العقوبات الخالصة حدا لانها مانع من ارتكاب اسبابها معاودة وحدود الله تعالى محارمه لانها ممنوع عنها ومنه قوله تعالى تلك حدود الله فلا تقربوها وحدود الله ايضا احكامه لانها تمنع من التخطى الى ماوراءها ومنه تلك حدود الله فلا تعتدوها اولان كفارة اليمين دائرة بين العقوبة والعبادة فناسب ان يذكر العقوبات المحضة بعدها ومحاسن الحدود كثيرة ومن جملتها انها ترفع الفساد الواقع في العالم وتحفظ النفوس والاعراض والاموال سالمة عن ابتذال وسبب كل من الحدود ما اضيف اليه من الزنا والشرب والسرقة والقذف وفي الشرع (الحد) بلام الجنس بقرينة مقام التعريف فيشمل الحدود الخمسة وهى حد القذف وحد الشرب وحد السرقة وحد الزنا وحد قطع الطريق واما حد السكر فداخل في حد الشرب كمية وكيفية غايته ان له قسمين شرب الخمر وشرب المسكر بقيد السكر فلا يرد عليه ماقيل انها ستة (عقوبة مقدرة) مبينة في الكتاب او السنة او الاجماع (تجب) على الامام اقامتها يعنى بعد ثبوت السبب عنده وعليه يبتنى عدم جواز الشفاعة فيه فانها طلب ترك الواجب واما قبل الوصول الى الامام والثبوت عنده تجوز الشفاعة عند الرافع له الى الحاكم ليطلقه لان الحد لم يثبت بعد كما في الفتح (حقا لله تعالى) اى تعظيما وامتثالا لامره تعالى لان المقصد الاصلى من شرعيته الانزجار عما يتضرر به العباد والتحقيق ان العلم بشرعية الحدود مانع قبل الفعل زاجر بعده يمنع من العود اليه وليس الحد كفارة للمعصية بل التوبة هى المسقطة عنه عذاب الآخرة

فلا يسمى تعزير) حد العدم تقديره (ولا قصاص حدا) لانه حق الولى ولا يشكل بحد القذف لان الغالب فيه

كما فى الفتح (فلا يسمى تعزير و لا قصاص حدا) اما التعزير فلعدم التقدير فيه و اما القصاص فلانه حق العبد مطلقا فلهذا جاز العفو عنه و لا يشكل هذا بحد القذف لان الغالب فيه عندنا حق الله تعالى ألا ترى انه لا تقبل شهادته (والزنى) بالقصر يكتب بالياء لغة حجازية وبالمد لغة نجدية (وطئ) اى غيبة حشفة او اكثر من الرجل فلو لم تدخل الحشفة لم يحد لانه ملامسة (مكلف) خرج به وطؤ المجنون والمعتوه والصبي وزاد صاحب البحر قوله ناطق طايع خرج بالناطق وطؤ الاخرس فانه غير موجب للحد لاحتمال ان يدعى شبهة وبالطايع وطؤ المكره لان الاكراه يسقط الحد على ما سيأتى (فى قبل) وزاد صاحب البحر قوله مشتهاة حالا او ماضيا فخرج به غير المشتهاة كوطئ الصبية التى لا تشتهى والميتة والبهيمة (خال) ذلك الوطئ (عن ملك) اى ملك النكاح واليمين احتراز عن وطئ جارية مشتركة ومنكوحة نكاحا فاسدا (وشبهته) اى الملك كوطئ معتدة البائن وجارية الابن والاب وسيأتى تمامه و زاد صاحب البحر قوله فى دار الاسلام لانه لا حد فى الوطئ فى دار الحرب او تمكينه من ذلك او تمكينها ليصدق على ما اذا كان مستلقيا فقعدت على ذكره فتركها حتى اذا ادخلته فانهما يحدان فى هذه الصورة وليس الموجود منه سوى التمكين فعلى هذا ان هذا التعريف ليس بتعريف الموجب للحد والا لانتقض التعريف طردا وعكسا والاولى ان يقول كما قال صاحب البحر ليكون التعريف تاما تأمل (ويثبت) الزناء ثبوتا ظاهرا عند الحاكم لا بمجرد علم الحاكم لان علمه ليس بحجة خلافا لابى يوسف وثورى والشافعى (بشهادة اربعة رجال) فلا يثبت بشهادة النساء ولا بشهادة اثنين او ثلاثة وانما يشترط فيه اربعة رجال تحقيقا لمعنى الستر ولان الزنا لا يتم الا باثنين و فعل واحد لا يثبت الا بشاهدين واطلقهم فشمل ما اذا كان الزوج احد الاربعة بشرط كون الزوج لم يقذفها خلافا للشافعى فلو كان قذفها وشهد بالزناء ومعه ثلاثة حد الثلاثة للقذف وعلى الزوج اللعان فعلى هذا وقال بعض الشهود ان فلانا قد زنى وشهد عند الحاكم لا تقبل (مجتمعين) فلو شهدوا متفرقين حال مجيئهم وشهادتهم لم تقبل ويحدون حد القذف واما اذا حضروا فى مجلس واحد عند الحاكم وجلسوا مجلس الشهود وقاموا الى الحاكم واحدا بعد واحد فشهدوا قبلت شهادتهم لانه لا يمكن الشهادة دفعة واحدة كما فى السراج (بالزناء) متعلق بالشهادة اى شهادة ملتبسة بلفظ الزناء لانه الدال على الفعل الحرام (لا بالوطئ او الجماع اذا سألهم) بعد الشهادة ظرف يثبت (الامام) او نائبه او القاضى (عن ماهية الزنا) احتراز عن زنى العين واليد والرجل فانه يطلق عليه توسعا نحو العينان تزنيان (وكيفيته) لاحتمال كونه مكرها وقيل لاحتمال كونه تماس الفرجين من غير ادخال وقيل لاحتمال كونه زنى الابط والفخذ والدبر كما فى المضمرات وهو الاصح فانه مختار المبسوط ولا يقال ان السؤال عن الماهية يغنى عن ذلك والاحسن صورة الاكراه لان الغرض من هذه الاستقصاء وكال

حق الله ولذا لا يجرى فيه الارث والعفو ثم انه بدأ بالاهم فقال (والزنى) الموجب للحد (وطئ) اى ادخال حشفة او قدرها من مقطوعها انزل اولا كما فى الغسل (مكلف) ناطق طايع (فى قبل) مشتهاة حالا او ماضيا (خال عن ملك) بنكاح ويمين (وشبهته) فى دار الاسلام او تمكينه من ذلك او تمكينها قبل العلم بالتحريم كما حررناه فى شرح التنوير (ويثبت) الزناء عند الحاكم ظاهرا (بشهادة اربعة رجال) عدول (مجتمعين) اى فى مجلس واحد فلو متفرقين او فساقا حدوا للقذف ولو احدهم الزوج تقبل خلافا للشافعى (بالزناء) او بلفظ الزناء (لا بالوطئ او الجماع) او غيره والا لم يحد الشاهد ولا المشهود عليه كما فى النهاية (اذا سألهم) بعد الشهادة (الامام) اى السلطان او نائبه او القاضى وفيه اشعار بوجوب السؤال كما فى شرح الطحاوى وقال قاضيخان ينبغى ان يسأل (عن ماهية الزناء) اى عن ذاته و هو الايلاج احترازا عن زناء العين والرجل فانه يطلق عليه توسعا (وكيفيته) احترازعن زناء الابط والفخذ والدبر كما فى المضمرات اذ لا حد فى اللواطة بغلام او اجنبية عند ابى حنيفة وهو الصحيح كما لا حد فيه (٧٥ـ مجمع ـ ل) بغلامه او امته او منكوحته بلا خلاف كما فى القهستانى عن المحيط وسنحققه

اواحترازا عن تماس الفرجين لاغير وقيل احتراز عن الاكراه والاول اصح كما فى النهاية والاحسن الاحتراز عن الكل فلو شهدوا حد بالاكراه والباقى بالمطاوعة لم يحد احد وقيل حدوا (واين زنى) ﴿٥٨٦﴾ احتراز عن الوطئ فى دار الحرب اوالبغى ولان اتحاد المكان شرط اذ لو شهدا انه وطئها فى هذه الدار وآخران فى اخرى لم يقبل بخلاف مالو شهدا انه مقدم البيت وآخران فى مؤخره حيث تقبل لامكان التوفيق (ومتى زنى) احترازا عن التقادم فانه يمنع الشهادة لا الاقرار كما سيجئ وايضا لو شهدا انه فى ساعة من النهار و آخران فى اخرى لم تقبل وقالوا هذا اذا لم يمكن التوفيق والا تقبل (وبمن زنى) لاحتمال حل او شبهة و احتراز عن وطئ احدهما اخرس او الميتة اوالوطئ مستأمنا وايضا لو شهدوا انه زنى بامرأة لم يعرفوها لم يحد و لو اقر انه لم يعرفها حد كما سيجئ فمن ظن السؤال عن الماهية يغنى عنه فقد اخطأ (فبينوه) على الوجه المشروح (وقالوا رأيناه) اى ذكره (وطئها فى فرجها) متحركا اليه اشار قاضيخان (كالميل) اى الخشب الذى يكتحل به (فى المكحلة) و هذا زيادة بيان احتيالا للدرء فلا تسامح فيه (وعدلوا) بالبناء للمجهول اى اخبر الناس عن عدالتهم كما فى المضمرات (سرا وعلانية) فلا يكتفى بظاهر العدالة بخلاف سائر الحقوق احتيالا للدرء (او) يثبت الزناء ايضا (بالاقرار) حال كونه (عاقلا بالغا) مختارا متكلما كما تقدم (كلما) فى بيته (اربع مرات) وقال الشافعى يكفى مرة واحدة (فى اربع مجالس) من مجالس المقر وقيل الامام والصحيح الاول

الجهد والاحتياط فى الاحتيال لدرء الحدود لقوله عليه الصلاة والسلام ادرؤا الحدود مااستطعتم فالاحسن الاحتراز عن الكل كما فى القهستانى (واين زنى) لاحتمال انه زنى فى دار الحرب او البغى (ومتى زنى) لان الزنى المتقادم اوفى حال الصبا اوالجنون لايوجب الحد ورد بأن الزنى المتقادم ليس على اطلاقه فانه يوجب اذا كان ثبوته بالاقرار و جوابه ان التقادم انما يمنع لايجابه التهمة بالتأخير اذا لم يكن التأخير لعذر بخلاف الاقرار لان التقادم ليس فيه يقتضى التهمة والتقادم فى الزناء يثبت بشهر ومافوقه عندهما وعنده يفوض الى رأى القاضى (وبمن زنى) هذا السؤال عن المزنية اذا كانت الشهادة على الزانى وفائدته الاستكشاف عن الشبهة و عن الزانى اذا كانت الشهادة على المزنية وفائدته الاستكشاف عن شرط التكليف وهذه القاعدة توجد فى الاول ايضا كما فى الاصلاح فمن قال ان السؤال عن الماهية يغنى عنه اوخص السؤال بالاول فقد اخطأ تأمل (فبينوه) على الوجه المشروح (و قالوا رأيناه وطئها) بصيغة الفعل (فى فرجها كالميل) فى المكحلة) بضم الميم والحاء آلة مخصوصة للكحل وهذا راجع الى بيان الكيفية وهو زيادة بيان احتيالا للدرء والا يغنى ماذكر عن ذلك (وعدلوا) بصيغة المجهول اى الشهود تعديلا (سرا وعلانية) عند من لايكتفى بظاهر العدالة فى غير الحد من الحقوق وهو ظاهر عند من يكتفى احتيالا للدرء وفى اكثر المعتبرات ويحبسه الامام حتى يسأل عن الشهود كيلا يهرب ولاوجه لاخذ الكفيل منه لان اخذه نوع احتياط فلايكون مشروعا فيما يبتنى على الدرء وحبسه ليس بطريق الاحتياط بل بطريق التعزير انتهى لكن يشكل الامر بأنه يلزم الجمع بين التعزير والحد فى حالة واحدة اذا حد بعده فيلزم ان يكون الحبس احتياطا لا تعزيرا على ان المستفاد من تعليل الحبس بقولهم كيلا يهرب يؤيده تأمل (اوبالاقرار) اى يثبت الزناء باقرار الزانى ايضا حال كونه (عاقلا بالغا) فلا اعتبار لقول المجنون والصبي ولايشترط الاسلام فلو اقر الذمى بوطئ الذمية حد خلافا لمالك ولاالحرية فلو اقر العبد بالزناء حد خلافا لزفر (اربع مرات) كما فى قصة ماعز خلافا للشافعى فان عنده يثبت باقراره مرة (فى اربعة مجالس) من مجالس المقر وقيل من مجالس الحاكم والاول هو الصحيح فلو اقر اربعا فى مجلس واحد كان كاقرار واحد خلافا لابن ابى ليلى فان عنده يقام بالاقرار اربعا وان كان فى مجلس واحد وفيه اشعار بانه لو اقر اربعا فى اربعة ايام اواربعة اشهر ثبت به الزناء كما فى القهستانى وللاقرار شرطان احدهما ان يكون صريحا فلو اقر الاخرس بالزناء بكتابة اوباشارة لايحد الثانى ان لايظهر كذبه كما لو اقر فظهر مجبوبا او اقرت فظهرت رتقاء فانه يوجب شبهة فتندرئ كما فى الفتح فبهذا علم ان عبارة المصنف قاصرة تدبر

(كلما اقر رده) وجوبا اى الا المرة الرابعة فيقبله ويرده (حتى يغيب عن بصره) فلو اقر اربعا فى مجلس كان كاقرار
واحد والاطلاق مشير الى انه لو اقر اربعا فى اربعة ايام أو اربعة اشهر يثبت الزناء
كما فى المضمرات وفيه ايماء الى ان الاقرار لم يعتبر عند غير الامام حتى لو شهدوا بذلك لم يقبل لانه ان كان منكرا فقد رجع عن الاقرار والا فلا عبرة بالشهادة كما فى القهستانى عن التحفة وقدمر عن المزاد والخانية ان الحكم بالشهادة مشروط بما اذا لم يقر بالزنا بعد شهادتهم فلو اقر به بعدها مرة سقط الحد لان الشهادة انما تقام على الجاحد فاذا اقر نفذ الحكم بذلك (ثم سأل) وجوبا عن الامور الخمسة (كما مر) قبل (سوى الزمان) لان التقادم يمنع الشهادة لا الاقرار والاصح ان يسأله لجواز زناه فى صباه كما فى الكافى وغيره وعليه اطلاق الكنز والتنوير فليحفظ (فبينه) كما يحق لزم الحد لظهور الحق فلا يثبت بعلم القاضى (وندب) للامام (تلقينه) ليرجع بلعلك قبلت اولمست (اووطئت بشبهة) تحقيقا لمعنى الستر (فان رجع) اى المقر عن اقراره (قبل الحد او فى اثنائه) ولو رجوعه بالفعل كهروبه (ترك) بخلاف الشهادة وانكار الاقرار او الاحصان رجوع وكذا
سائر الحدود الخالصة لله تعالى (والحد للمحصن رجمه فى فضاء حتى يموت) بالسنة والاجماع ويتعمدوا قتله لانه واجب القتل
الا اذا رجمه محرمه فلو تعمده لم يحرم الميراث (يبدؤ به الشهود) وجوبا ولو بحصاة صغيرة (فان ابوا) كلا او بعضا (اوغابوا

(كلما اقر رده) الحاكم وقال أبك داء اوجنون او غيره (حتى يغيب عن بصره) وفيه تسامح لان الحاكم لا يرده فى الرابعة بل يقبله فلو قيده بالامرة رابعة لكان اولى وفى القهستانى ان الاقرار لم يعتبر عند غير الامام حتى لو شهدوا بذلك لم يقبل لانه ان كان منكرا قد رجع عن الاقرار والا فلا عبرة بالشهادة ولو اقر بالزنى مرتين وشهد عليه اربعة لا يحد عند ابى يوسف خلافا لمحمد (ثم سأل كما مر) اى سأله الحاكم عن ماهيته وكيفيته ومزنيته ومكانه (سوى الزمان) لان التقادم مانع الشهادة لا الاقرار لكن الاصح انه يسأله لجواز انه زنى فى صباه او فى حالة الجنون كما فى بعض المعتبرات وفيه اشعار بوجوب السؤال وفى السراجية ينبغى ان يسأله (فبينه) اى بين المقر ماذكر من الشروط فاذا بينه لزم الحد لظهور الحق (وندب تلقينه) اى تلقين الحاكم المقر (ليرجع) عن اقراره (بلعلك قبلت اولمست اووطئت بشبهة) اونظرت اوباشرت اوتزوجت تحقيقا لمعنى الستر فلو ادعى الزانى انها زوجته سقط الحد عنه وان كانت زوجة للغير ولو تزوجها بعد زناه بها اواشتراها لا يسقط الحد فى ظاهر الرواية لانه لا شبهة له وقت الفعل كما فى المحيط وهذا مقيد بما اذا لم يتقادم اوكان بالاقرار تدبر (فان رجع) المقر عن اقراره (قبل الحد) اى قبل الحكم بالحد اوبعده قبل الشروع فيه (اوفى اثنائه) قبل الموت (ترك) وخلى سبيله لاحتمال صدقه خلافا للشافعى وابن ابى ليلى فان عندهما يحد لوجود الحد باقراره فلا يبطل برجوعه وانكاره (والحد للمحصن) بكسر الصاد وفتحها (رجمه) لم يقل بالحجارة لانه معتبر فى مفهوم الرجم (فى فضاء) اى ارض فارغة واسعة (حتى يموت) متعلق برجمه وقد ثبت ذلك بالحديث وعليه انعقد اجماع الصحابة رضى الله عنهم وفيه اشعار بانه لورجع فى رجمه وهرب اتبعه وهذا اذا ثبت بالبينة واما اذا ثبت بالاقرار فلا يتبعه فانه رجوع بخلاف الاول لانه لا يصح الرجوع فيه وبانه لا بأس لكل من رمى ان يتعمد قتله لانه واجب القتل الا من كان ذارحم محرم منه فانه لا يقصد مقتله لان بغيره كفاية كما فى التبيين وظاهره انه يرجمه ولكن لا يقصد مقتله مع ان ظاهر المحيط انه لا يرجمه اصلا وهذا بعد القضاء به واما قبله فيجب القصاص فى العمد والدية فى الخطأ اذا قتله (يبدؤ به الشهود) اى يجب بداية الشهود بالرجم ولو بحصاة صغيرة هكذا عن على رضى الله تعالى عنه ولانهم قد يتجاسرون على الاداء ثم يستعظمون المباشرة فيرجعون وفيه ضرب احتيال فى الدرء وعند الائمة الثلاثة فى رواية عن ابى يوسف لا تشترط بدايتهم ولكن يستحب حضورهم وبدايتهم اعتبارا بالجلد واجيب بان كل احد لا يحسن الجلد فربما يقع مهلكا والاهلاك غير مستحق وكذلك الرجم لانه اتلاف (فان ابوا) اى الشهود كلا او بعضا عن الرجم (اوغابوا

لوماتوا) اوجنوا اوعموا اوخرسوا اوفسقوا اوقذفوا اوقطعوا او ارتدوا او بعضهم (سقط) الحد عنهم الالعذر رضهم فيرجم القاضى بحضرتهم وعن ابى يوسف يقام الرجم وان لم يحضروا وقيد المصنف بالرجم لان

او ماتوا) اوجنوا اوفسقوا اوقذفوا كلااوبعضا اوعموا اوخرسوا او ارتدوا (سقط) الرجم سواء كان قبل القضاء اوبعده لفوات الشرط وهو بداءة الشهود وروى عن ابى يوسف لو ابوا كلا اوبعضا اوغابوا رجم الامام ثم الناس ولم ينتظروهم ولوكانوا مرضى لايستطيعون الرمى وقدحضروا اومقطوعى الايدى يبدؤبه الامام هذا اذاقطعت ايديهم قبلها فان بعد الشهادة امتنعت الاقامة وقيد بالرجم لان ماسواه من الحدود لايجب الابتداء من الشهود ولا الامام كما فى الظهيرية ثم قال واذا سقط بامتناع احدهم هل يحد الشاهد اولا ذكر فى المبسوط انه لايقام الحد على الشهود (ثم الامام) اى يرجم الامام اوالقاضى (ثم الناس) ولم يذكر المصنف ان الامام اذا امتنع بعد الشهود انه لايسقط الحد وقياسه السقوط كما فى البحر وفى الظهيرية القاضى اذا امر الناس برجم الزانى وسعهم ان يرجموه وان لم يعاينوا اداء الشهادة وروى عن محمد هذا اذا كان القاضى فقيها عدلا امااذا كان فقيها غيرعدل اوكان عدلا غيرفقيه فلايسعهم ان يرجموه حتى يعاينوا اداء الشهادة (وفى المقر يبدؤ الامام) اى يرجم فى حق المقر خاصة الامام حال كونه مبتدأ فهو تضمين شايع ليس فيه تسامح كما فى القهستانى (ثم الناس) هكذا عن على رضى الله تعالى عنه (ويغسل) المرجوم بعدموته ويكفن (ويصلى عليه) لقوله عليه الصلاة والسلام حين سئل عن غسل ماعز وتكفينه والصلاة عليه اصنعوا به كاتصنعون بموتاكم لقد تاب توبة لو قسمت على اهل الحجاز لوسعتهم ولقد رأيته ينغمس فى انهار الجنة ولانه قتل بحق فلايسقط به الغسل بخلاف الشهيد (و) الحد (لغيرالمحصن) اى لزان حر فقدسائر الشروط الخمس (مائة جلدة) لقوله تعالى الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة الا انه انتسخ فى حق المحصن فبقى فى حق غيره معمولا به ويكفينا فى تعيين الناسخ القطع برجم النبى عليه الصلاة والسلام فيكون من نسخ الكتاب بالسنة القطعية كما فى البحر (وللعبد) الزانى (نصفها) اى نصف جلد المائة فيجلد خمسين سوطا لقوله تعالى فان أتين بفاحشة فعليهن نصف ماعلى المحصنات من العذاب والمراد به الجلد لان الرجم لايتنصف واذاثبت التنصيف فى الاماء لوجود الرق ثبت فى العبد دلالة (بسوط) متعلق بجلدة (لاثمرة له) لان عليا رضى الله تعالى عنه لما اراد ان يقيم الحد كسر ثمرته (ضرباوسطا) اى متوسطا بين المولم فى الغاية وغيرالمولم وفى المضمرات ضربا مولما غيرقاتل ولاجارح لان المقصود الانزجار ولو كان الرجل الذى وجب عليه الحد ضعيف الخلقة فخيف عليه الهلاك يجلد جلداخفيفا يحتمله كما فى الفتح لماروى ان رجلا ضعيفا زنى فأمر رسول الله عليه الصلاة والسلام بأن يأخذ عثكالافيه مائة شمراخ فيضرب به ضربة كما فى السراجية (مفرقا) ذلك

ماسواه من الحدود لايجب الابتداء بالشهود ولا الامام كما فى الظهيرية (ثم الامام ثم الناس) المؤمنون الذين عاينوا اداء شهادتهم اواذن لهم القاضى بالرجم وعن محمد لايسعهم رجمه اذا لم يعاينوا اداء الشهادة قاله القهستانى وقال الباقانى ولم يذكر المصنف ان الامام لوامتنع يسقط الحد وقياسه السقوط ثم نقل عن ابن الهمام مايؤيده ﴿قلت﴾ لكن كتبت فى شرح التنوير انه ليس حتما وان حضوره ليس بلازم وان مافى الفتح متعقب وان اقره فى البحر والمنح فليتنبه لذلك (وفى المقر يبدؤ الامام ثم الناس) فى هذه البداية نظير مامر فتدبر (ويغسل ويصلى عليه) كيف لاوقد قال صلى الله عليه وسلم فى ماعز رأيته يتغمس فى انهار الجنة الى غيره من اثبات الفضائل وصح انه عليه الصلاة والسلام صلى على الغامدية (ولغير المحصن مائة جلده) بالنص الا انه انتسخ منه المحصن برجم النبى صلى الله عليه وسلم له فيكون من نسخ الكتاب بالسنة القطعية كما فى البحر (وللعبد نصفها) ولومدبرا اومدبرة (بسوط لاثمرة) اى لاعقدة (له ضربا وسطا) مؤلما غيرقاتل ولاجارح

لان المقصود الانزجار كما فى المضمرات فلوكان نحيفا جلد خفيفا بما يحتمله كما فى الفتح لماروى ان رجلا ضعيفا زنى (الضرب) فامر النبى صلى الله عليه وسلم بان يؤخذ عثكال فيه مائة شمراخ فيضرب به ضربة كما فى شرح داماد افندى معزيا للسراجية (مفرقا

الضرب (على) جميع (بدنه) ويعطى كل عضو حظه من الضرب لانه نال اللذة كما في التبيين وغيره قال في شرح عيون المذاهب وفيه كلام لانه يلزم منه ان يضرب الفرج انتهى لكن الضرب في الفرج قد يفضى الى التلف والحد زاجر لامتلف فلهذا تتقى الاعضاء التى لايؤمن منها التلف كالفرج وغيره تدبر (الا الرأس) لئلا يؤدى الى زوال سمعه اوبصره اوشمه (والوجه) لانه مجمع المحاسن فلايؤمن ذهابها بالضرب (والفرج) لئلا يؤدى الى الهلاك وقال بعض مشايخنا لايضرب الصدر والبطن لانه مهلك (وعند ابى يوسف) والشافعى فى قول (يضرب الرأس ضربة) واحدة لقول ابى بكر رضى الله تعالى عنه اضربوا الرأس فان الشيطان فيه وجوابه انه ورد فى حربى كان دعاة و هو مستحق القتل (ويضرب الرجل قائما فى كل حد) لان مبنى اقامة الحد على التشهير والقيام ابلغ فيه (بلامد) اى من غير ان يلقى على الارض وتمد رجلاه كما يفعل اليوم وقيل من غير ان يمد الضارب يده فوق رأسه وقيل من غير ان يمد السوط على العضو عند الضرب ويجره وكل ذلك لايفعل لانه زيادة فى الحد وفيه اشعار بانه لايمسك ولايشد لان الالم يزيد به الا ان يعجزهم فيشد (وينزع ثيابه) اى يجرد الرجل عنها ليجد زيادة الالم فينزجر خلافا للشافعى واحمد (سوى الازار) فانه لاينزع حذرا عن انكشاف العورة (والمرأة) تحد (جالسة) فى كل حد لانه استرلها (ولاتنزع ثيابها) اى ثياب المرأة لان فيه كشف العورة وهذا تصريح بما علم بالاستثناء (الا الفرو) اى اللباس الذى من جلود الغنم وغيره (والحشو) اى الثوب المملو بالقطن اوالصوف اوغيره فانهما ينزعان ليصل الالم الى بدنها الا اذا لم يكن لها غير ذلك (ويحفر لها) اى للمرأة الى السرة اوالى الصدر (فى الرجم) لانها ربما تضطرب و تكشف العورة وهو بيان للجواز والا فلا بأس بترك الحفر لها (لا) يحفر فى الرجم (له) اى للرجل لانه ينافى التشهير والربط والامساك غير مشروع فى المرجوم وهذا تصريح بما علم ضمنا والاولى تركه (ولايحد سيد مملوكه) سواء كان عبدا اوامة (بلا اذن الامام) اونائبه لانه حق الله تعالى ولانيابة له فيه بخلاف التعزير فانه حق العبد و عند الائمة الثلاثة يحد اذا عاين السبب اواقر عنده ولوثبت بالبينة فلهم فيه قولان وفى حد القذف والقصاص وجهان هذا اذا كان المولى ممن يملك اقامة الحدود بتقلد القضاء حتى لوكان مكاتبا اوذميا اوامرأة فلايقيم الحد اتفاقا (واحصان الرجم) احتراز عن احصان القذف على ماسيأتى (الحرية) لقوله عليه الصلاة والسلام لايحصن الحر الامة ولا العبد الحرة (والتكليف) لان الصبى والمجنون ليسا بأهل للعقوبات (والاسلام) للحديث من اشرك بالله فليس بمحصن ورجم عليه السلام اليهوديين انما كان بحكم التوراة قبل نزول آية الجلد

على بدنه الا الرأس والوجه والفرج) عند ابى حنيفة ومحمد (وعند ابى يوسف يضرب الرأس ضربة) واحدة (ويضرب الرجل قائما فى كل حد بلامد) للمضروب فى الارض كما يفعل فى زماننا فانه لايجوز كما فى النهر اوبلا مد لليد اوللسوط والكل لايفعل لان المشترك فى النفى يعم (وينزع عنه ثيابه سوى الازار) فلاينزع لكشف العورة (والمرأة) تحد (جالسة) لانه استرلها (ولاتنزع ثيابها الا الفرو والحشو) الا اذا لم يكن لها غير ذلك (ويحفر لها فى الرجم) الى السرة اوالصدر جوازا لانه استر (لاله) لانه ينافى التشهير (ولايحد سيد مملوكه بلا اذن الامام) لانه حق الله تعالى بخلاف التعزير لانه حق العبد (و) شروط (احصان الرجم) سبعة (الحرية والتكليف) اى العقل والبلوغ (والاسلام) وعن ابى يوسف ليس بشرط فيرجم الذمى الثيب وبه قال الشافعى واحمد

(والوطئ) وكونه (بنكاح صحيح) والسابع كونهما بصفة الاحصان (حال وجود الصفات المذكورة فيهما) قيل الوطئ وجمعها ابن وهبان فقال * شرائط احصان به الرجم قرروا * بلوغ وعقل واسلام بحرر * نكاح صحيح والدخول بها به * وكل من الزوجين بالوصف يشطر (ولا يجمع بين جلد ورجم ولا) بين (جلد ونفى) وهو التغريب خلافا للشافعى وما رواه منسوخ كما بسطه الكمال والقهستانى ويكفينا قول على رضى الله عنه كفى بالنفى فتنة ولانه يعود على موضعه بالنقض فلذا فسره فى النهاية بالحبس (الا سياسة) اى مصلحة للمسلمين وتعزيرا لا حدا وهذا لا يختص بالزنا بل يجوز فى كل جناية رأى الامام المصلحة فى نفى والقتل كقتل مبتدع توهم انتشار بدعته وان لم يحكم بكفره وقد نفى عمر رضى الله عنه نصر بن الحجاج من المدينة الى البصرة وهو غلام صبيح الوجه افتتن به النساء والحسن لا يوجب النفى الا انه فعله سياسة فانه قال ماذنبى يا امير المؤمنين فقال لا ذنب لك وانما الذنب لى حيث لا اطهر دار الهجرة عنك كما فى الكشف وغيره والسياسة مصدر ساس الوالى الرعية اى امرهم ونهاهم كما فى القاموس وغيره فالسياسة استصلاح الخلق بارشادهم الى الطريق المنجى فى الدنيا والآخرة فهى من الانبياء على الخاصة والعامة فى ظاهرهم وباطنهم ومن السلاطين والملوك على كل منهم فى ظاهرهم لا غير ومن العلماء ورثة الانبياء على الخاصة فى باطنهم لا غير كما فى المفردات وغيرها كذا فى القهستانى ﴿قلت﴾ وقد حرر المرحوم دده افندى رسالة فى السياسات اجاد فيها وافاد ونقل فوق المراد وعرفها بأنها تغليظ جزاء جناية لها حكم شرعى حسما لمادة الفساد وهى نوعان مردودة (ولا) وهى الظالمة ومقبولة وهى العادلة وبابها متسع جدا ولها ادلة وقواعد واقوالها اذا ضاق الامر اتسع واختلاف الزمان وكثرة فساده فلذا قالوا لو لم نجد الا غير العدول اقمنا اصلحهم للشهادة عليهم وكذا القضاء ففى الذخيرة للقرافى المالكى ولا شك ان ولاة زماننا وشهودهم وامناؤهم لو كانوا فى العصر الاول ما نظر اليهم ولا عرج عليهم اذ ولايتهم اذ ذاك فسوق اخيار زماننا ارذل زمانهم وولاية الارازل فسوق باختلاف الزمان حسن ما كان قبيحا وما ضاق امر الا اتسع وكان الامام ابو شجاع يفتى بكفر الاعونة وقتلهم لكن اختار المشايخ انه لا يفتى بكفرهم اذا القتل لا يستلزم الكفر وقد حررته فى شرح التنوير

ثم نسخ وعن ابى يوسف ان الاسلام ليس بشرط فى الاحصان وبه قال الشافعى واحمد (والوطئ بنكاح صحيح) حتى لو وطئ بنكاح فاسد او ملك يمين لم يرجم وكذا من لم يتزوج او تزوج ولم يدخل بها لا يكون محصنا اما فى الاول فلعدم تمكنه من الوطئ الحلال واما فى الثانى فلقوله عليه السلام الثيب بالثيب والثيابة لا تكون بغير دخول ولانه لم يستغن عن الزناء والدخول ايلاج الحشفة او قدرها ولا يشترط الانزال لانه شبع وفى الدرر ويجب ان يعلم ان حصول الوطئ بنكاح صحيح شرط لحصول صفة الاحصان ولا يجب بقاؤه لبقاء الاحصان حتى لو تزوج فى عمره مرة بنكاح صحيح ثم زال النكاح وبقى مجردا وزنى يجب عليه الرجم (حال وجود الصفات المذكورة فيهما) اى فى الواطئ والموطوءة بنكاح صحيح حتى ان المملوكين اذا كانا بينهما وطئ بنكاح صحيح حال الرق ثم عتقا لم يكونا محصنين وكذا الكافران وكذا الحر اذا تزوج امة او صغيرة او مجنونة ووطئها لا يكون محصنا لوجود النفرة عن نكاح هؤلاء لعدم تكامل النعمة وكذا اذا كان الزوج عبدا او صبيا او مجنونا او كافرا وهى حرة بالغة عاقلة مسلمة بان اسلمت قبل ان يطأها الزوج ثم وطئها الكافر قبل ان يفرق بينهما فانها لا تكون محصنة بهذا الدخول ولو زال الاحصان بعد ثبوته بالجنون او العته يعود محصنا اذا افاق وعند ابى يوسف لا يعود حتى يدخل بامرأته بعد الافاقة وفى البحر اذا سرق الذمى او زنى ثم اسلم او ثبت ذلك عليه باقراره او بشهادة المسلمين لا يدرؤ عنه الحد وان ثبت بشهادة اهل الذمة فأسلم يقام عليه الحد وسقط عنه (ولا يجمع بين جلد ورجم) يعنى فى المحصن لانه عليه السلام لم يجمع (ولا) يجمع (بين جلد ونفى) يعنى فى المحصن وعند الائمة الثلاثة يجمع بين الجلد والنفى ولنا ان الحد فى الابتداء الايذاء باللسان ثم نسخ بالحبس فى البيوت ثم نسخ بجلد مائة ونفى فى البكر بالبكر وجلد ورجم فى الثيب بالثيب ثم نسخ بجلد مائة فى كل زان ثم نسخ الجلد واستقر الحكم بالرجم فى المحصن والجلد فى غيره (الا سياسة) استثناء من قوله

ولا بين جلد ونفى اذا رأى الامام مصلحة للمسلمين فيعزر به قدر ما يرى لان عمر رضى الله تعالى عنه نفى غلاما صبيح الوجه افتتن به النساء والحسن لا يوجب النفى الا انه فعله سياسة لا حدا وفيه اشارة الى ان السياسة لا تختص بالزناء بل تكون فى كل جناية والرأى فيه الى الامام وفى البحر وفسر التغريب فى النهاية بالحبس وهو احسن واسكن للفتنة من نفيه الى اقليم آخر لانه بالنفى يعود مفسدا كما كان انتهى لكن يمكن ان يكون صالحا بلحوق العار وبالغربة عن الوطن فلا يتحقق العود مفسدا تأمل (والمريض) الزانى المحصن (يرجم) فى الحال لان الرجم متلف ولا يتأخر لسبب المرض (ولا يجلد) الزانى المريض غير المحصن (مالم يبرأ) عن المرض كيلا يفضى الى الهلاك وهو غير مستحق به لكن يحبس حتى يبرأ فيجلد وفيه اشارة الى انه اذا كان مريضا وقع اليأس عن برئه يقام عليه الحد تطهيرا كما فى المحيط والى انه لا يجلد فى الحر والبرد الشديدين لخوف التلف كما فى اكثر الكتب (والحامل ان ثبت زناها بالبينة تحبس حتى تلد) كيلا تهرب قيد بالبينة لانه اذا ثبت بالاقرار لا تحبس لان الرجوع عنه صحيح فلا فائدة فى الحبس (وترجم) الحامل المحصنة (اذا وضعت) اى بعد وضع الولد ان كان له مرب لان التأخير لاجل الولد وقد انفصل (ولا تجلد) الحامل غير المحصنة (مالم) تلد و(تخرج من نفاسها) لانه نوع مرض ولذا نفذ تصرفها من الثلث فلو اكتفى بالمريض جاز والحائض كالصحيح (وان لم يكن للمولود

﴿قلت﴾ ثم نقل فى الفصل الثانى انه هل للقضاة الحكم بالسياسة فيما رفع اليهم ثم نقل عن ابن القيم الحنبلى ان نصوص المذهب تفيد الجواز ومقتضى كلام القرافى والماوردى الشافعى فى الاحكام السلطانية المنع وانه ليس للقاضى ان يتكلم فى السياسة ولا مدخل له فيها وانهما فرقا بين نظر حاكم العرف والشرع من عشرة اوجه وذكرها ثم نقل فى الفصل الثالث الفرق بينهما من سبعة اوجه منها ان للامراء مقابلة من ظهر ظلمه بالتأديب بخلاف القضاة ورد الخصوم الى الامناء للصلح بخلافهم وسماع شهادة المستورين بخلافهم وتحليف الشهود اذا ارتاب فيهم بخلافهم والبدؤ باستدعاء الشهود وسؤالهم بخلافهم ويجوز له مع قوة التهمة ضرب التعزيز لا ضرب الحد ليصدق عن حالهم فان اقر وهو مضروب اعتبر حاله وان ضرب ليقر لم يعتبر قراره تحت الضرب فان اقر ثانيا بخلاف الاول اخذه بالثانى ويجوز العمل بالاقرار مع كراهته وليس ذلك للقضاء فيمن تكررت جريمته ولم ينزجر بالحدود ان يدعيه حد آخر الناس حتى يموت ويكسوه من بيت المال بخلاف القضاة وله تحليف المتهم لاختبار حاله ويغلظ عليه الكشف ويحلفه بالطلاق والعتاق والصدقة كايمان بيعة السلطان وليس ذلك للقضاة وله سماع شهادة اهل السجن ومن لا يجوز ﴿٥٩١﴾ ان تسمع القضاة منه اذا كثر عددهم وله قمع السفلة باشتهارهم بجرائمهم اذا رأى المصلحة فى ذلك بخلاف القضاة فاما بعد الثبوت بالبينة او بالاقرار فيستوى فى اقامة الحدود الامراء والقضاة لكن فى معين الحكام للقضاة تعاطى كثير من هذه الامور حتى ادامة الحبس والاغلاظ على اهل الشر بالقمع لهم والتحليف بالطلاق وغيره وتحليف الشهود اذا ارتاب منهم ذكره فى التتارخانية وتحليف المتهم لاختبار حاله والمتهم بسرقة يضربه ويحبسه الوالى والقاضى ومن عجزه عن استيفاء حقه بالقاضى له ان يستعين بالوالى فان ذهب اليه اولا فاخذ تابعه ازيد من تابع القاضى ضمن الزيادة والاصح ان مؤنة المعين على المتمرد وقالوا فيمن خدع امرأة انه يحبس حتى يردها او يموت فى السجن انتهى ملخصا ﴿قلت﴾ ولعله لم يطلع لعلمائنا على نص وقد نص الباقانى فقال ما نصه واعلم انهم يذكرون فى حكم السياسة ان الامام يفعلها ولم يقولوا القاضى وظاهره ان القاضى ليس له الحكم بالسياسة ولا العمل بها انتهى وهكذا نقلته فيما علقته على التنوير فى موضعين فى باب الوطئ الموجب للحد وفى كتاب السرقة عن البحر والنهر وفى اشباه الحاكم كالقاضى الا فى اربعة عشر مسئلة ذكرناها فى شرح الكنز ويجوز قضاؤه مع وجود قاضى البلد الا ان يكون القاضى من الخليفة (والمريض يرجم ولا يجلد مالم يبرأ) الا ان يقع اليأس من برئه فيقام الحد عليه تطهيرا او بحد ضعيف الخلقة بقدر تحمله وجاء فى حد الزناء ونحوه ان تجمع لاسواط فيضرب مرة واحدة لكن بحيث يصيبه كل واحد منهما كما نقله القهستانى عن شرح التأويلات ومر فى باب اليمين فى الضرب مع خصوصية ايوب عليه السلام (والحامل ان ثبت زناها بالبينة تحبس حتى تلد وترجم اذا وضعت) ان كان له مربى (ولا تجلد مالم تخرج من نفاسها

سواء كان ساعة او اكثر لانها مريضة بخلاف الحائض (وان لم يكن للمولود من يربيه لاترجم حتى يستغنى عنها)
صيانة عن الهلاك كذا اختاره فى الاختيار وجرى عليه فى المختار ﴿فروع﴾ لواقر الذمى بوطئ الذمية حد كافى
القهستانى عن الاختيار وقدمنا عن ابى يوسف انه يرجم الذمى الثيب الزانى وفى فتاوى قارئ الهداية لوزنى الذمى اوسرق
ثم اسلم ان ثبت ذلك عليه باقراره اوشهادة المسلمين حد وان بشهادة الذميين فاسلم لا وفى الحاوى ويثبت
الاحصان برجلين

﴿ باب الوطئ الذى يوجب الحد والذى لايوجبه ﴾

لقيام الشبهة لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم ادرؤا الحدود بالشبهات ماستطعتم (الشبهة دارئة) اى دافعة (للحد) عن الوطئ (وهى نوعان) وقيل ثلاثة فى الفعل وفى المحل وفى العقد و قيل لايمكن درج الثالثة فى الثانية لثبوت النسب فيها وعدم الحد وان اعترف بالحرمة وفيه كلام يعلم من ابن الهمام وغيره فى هذا المقام (شبهة فى الفعل) اى فى الوطئ لا فى المحل وتسمى شبهة اشتباه (و هى ظن غير الدليل) لحل الفعل (دليلا) عليه (فلايحد) الواطئ (فيها ان ظن الحل) لتحقق الاشتباه كقوله سقوا خمرا يحد من علم به لا من لم يعلم قاله الباقانى لكن ضبط القهستانى فى ظن بضم الطاء ثم قال لو قال احدهما ظننت حله لم يحدا وخرج الفعل عن الزناء بهذه الشبهة
وهكذا نقله الباقانى فيما بعد عن الهداية فتنبه (والا) اى وان لم يظن الحل (يحد) لما قلنا (كوطئ معتدة (اذا)
من ثلاث) هذا اذا طلقها صريحا اما لو نواها بالكناية فوطئها فى العدة وقد علم انها حرام لايحد لتحقق الاختلاف
وهذا من قبيل الشبهة الحكمية ﴿قلت﴾ وهذه يلغز بها فيقال مطلقة ثلاث وطئت فى العدة وقال علمت حرمتها ولايحد
وهى من كان وقوع الثلاث عليها بالكناية كذا فى الشرنبلالية عن الفتح (اومن طلاق) باين (على مال) فى العدة

من يربيه لاترجم حتى يستغنى) الولد (عنها) لان فى ذلك صيانة الولد عن الهلاك كافى الاختيار وانما صورها فى صورة الاتفاق مع انها ذكرت فى الهداية وغيرها انها رواية عن الامام لكن لما كان تعليلها اقوى رجحها وسكت عما عداها تدبر

﴿ باب الوطئ الذى يوجب الحد والذى لايوجبه ﴾

قد تقدم حقيقة الزناء وهو الذى يوجب الحد وكيفية اثباته ثم شرع فى تفاصيله وبدأ ببيان الشبهة فقال (الشبهة) وهى مايشبه الثابت وليس فى نفس الامر بثابت اواسم من الاشتباه وهى مابين الحلال والحرام والخطأ والصواب (دارئة) اى دافعة (للحد) عن الواطئ لما تقدم قال الاسبيجابى الاصل انه متى ادعى شبهة واقام البينة عليها سقط الحد فبمجرد الدعوى يسقط ايضا الا الاكراه خاصة فلا يسقط به الحد حتى يقيم البينة على الاكراه (وهى) اى الشبهة (نوعان) هذا مسلك صاحب الوقاية والكنز لكن فى الاصلاح وغيره ان الشبهة ثلاثة انواع فى المحل وفى الفعل وفى العقد ولا يمكن درج الثالثة فى الثانية لان النسب يثبت فيها ولاشئ فيها على الجانى وان اعترف بالحرمة (شبهة فى الفعل) اى الوطئ وتسمى شبهة الاشتباه اى شبهة المشتبه المعتبر فى حقه لاغير (وهى) اى الشبهة فى الفعل (ظن غير الدليل) على حل الفعل (دليلا) عليه (فلايحد فيها) اى فى شبهة الفعل (ان ظن) الواطئ (الحل) قال فى الاصلاح ان ادعى الحل وعلل بأن العبرة لدعوى الظن لا للظن فانه يحد ان لم يدع وان حصل له الظن ولا يحد ان ادعى وان لم يحصل له الظن تأمل (والا) اى وان لم يظن الحل (يحد) قالوا هذه الشبهة فى ثمانية مواضع والزيادة عليها حاصلة بالنظر لتعدد الاصول والى هذه المواضع اشار بقوله (كوطئ معتدته من ثلاث) لان حرمتها مقطوع بها فلم يبق له فيها ملك ولاحق غير انه بقى فيها بعض الاحكام كالنفقة والسكنى والمنع من الخروج وثبوت النسب وحرمة اختها واربع سواها و عدم قبول شهادة كل منهما لصاحبه فحصل اشتباه لذلك فأورث شبهة عند ظن الحل لانه فى موضع الاشتباه فيعذر والاطلاق شامل ما اذا وقعها جملة اومتفرقا وفى البحر سؤال وجواب فليطالع (او) كوطئ معتدته (من طلاق على مال) وفى الهداية والمختلعة والمطلقة على مال بمنزلة المطلقة الثلاث لثبوت الحرمة بالاجماع وقيام بعض الآثار فى العدة وفى البحر ومرادهم الطلاق على مال بغير لفظ الخلع اما

اذا كان بلفظ الخلع ففيه الاختلاف لكن الصحيح ان يكون الحكم فيه كالحكم فى المطلقة ثلاثا ذكره الكرخى (او) كوطئ (ام ولد اعتقها) لثبوت حرمتها بالاجماع وثبت الشبهة عند الاشتباه لبقاء اثر الفراش وهى العدة اوكوطئ (امة اصله) اى ابيه وامه (وان علا) من الاجداد والجدات فان اتصال الاملاك بين الاصول والفروع قد يوهم ان للابن ولاية وطئ جارية الاصل كما فى العكس (او) كوطئ (امة زوجته) فان غنى الزوج بمال زوجته المستفاد من قوله تعالى ووجدك عائلا فاغنى اى بمال خديجة رضى الله تعالى عنها قد يورث شبهة ان مال الزوجة ملك للزوج كما فى اكثر المعتبرات و ماقاله الباقانى وغيره من انه قد اجمع على ان نسبة الاغناء نسبة مجازية بخلاف قوله عليه الصلاة والسلام انت ومالك لابيك على ان هذا التفسير غير متعين كما ذكر فى كتب التفسير مع انه يحتمل الخصوص ليس بسديد لان كون نسبة الاغناء نسبة مجازية لاينافى ايراث الشبهة مع تصريحهم اغناءه بمال خديجة وان كان على قول تأمل (او) كوطئ امة (سيده) لان العبد ينتفع بمال المولى عادة مع كمال الانبساط فاذا ظن ان وطئ الجوارى من قبيل الاستخدام واشتبه عليه الحال يكون معذورا (وكذا وطؤ المرتهن المرهونة) فاذا قال المرتهن علمت انها حرام ففيه روايتان ففى رواية كتاب الرهن لاحد عليه وفى رواية كتاب الحد يجب الحد (فى الاصح) كما فى الهداية وفى التبيين وهو المختار لان الاستيفاء من عينها لايتصور وانما يتصور من ماليتها فلم يكن الوطئ حاصلا فى محل الاستيفاء لكن لما كان الاستيفاء سببا لملك المال فى الجملة وملك المال سبب لملك المتعة فى الجملة حصل الاشتباه واما على رواية الايضاح انه يحد سواء ظن اولا فهى مخالفة لعامة الروايات كما فى الفتح وفى الهداية والمستعير للرهن فى هذا بمنزلة المرتهن و اما الجارية المستأجرة والعارية والوديعة وكجارية اخيه فيحد وان ظن الحل ففى هذه المواضع الثمانية لايحد اذا قال انها حل لى ولو قال علمت انها على حرام وجب الحد واطلق فى ظن الحل فشمل ظن الرجل وظن الجارية فان ظناه فلاحد وان علما الحرمة وجب الحد وان ظنه الرجل وعلمته الجارية او بالعكس فلا حد كما فى المحيط (و) النوع الثانى من نوعى الشبهة (شبهة فى المحل) اى الموطوءة وتسمى شبهة ملك وشبهة حكمية (وهى قيام دليل ناف للحرمة فى ذاته) اى اذا نظرنا الى الدليل مع قطع النظر عن المانع يكون منافيا ولايتوقف على ظن الجانى واعتقاده (فلايحد) الجانى (فيها) اى فى الشبهة فى المحل (وان) وصلية (علم بالحرمة كوطئ امة ولده وان سفل) فانه عليه الصلاة والسلام اضاف مال الولد الى الاب بلام التمليك فقال انت ومالك لابيك ولم يثبت حقيقة الملك فتثبت شبهته عملا بحرف اللام بقدر الامكان (او) كوطئ (مشتركته)

(او ام ولد اعتقها) و هى فى العدة (او امة اصله وان علا او امة زوجته اوسيده) لان له نوع حق من هذه المحال وليس مال زوجته كمال ولده لكون اللام فى انت و مالك لابيك للتمليك بخلاف ووجدك عائلا فأغنى اى بمال خديجة رضى الله عنها فانه نسبة مجازية مع احتمال الخصوصية فتبصر (وكذا وطؤ المرتهن) الامة (المرهونة فى) رواية كتاب الحدود وهى (الاصح) خلافا لرواية كتاب الرهن ﴿ قلت ﴾ واستفيد منه ان الحكم المذكور فى بابه اولى من الحكم المذكور فى غير بابه لانه كان استطرادا و هكذا كان افادنيه والدى رحمه الله تعالى فليحفظ (وشبهة فى المحل) اى الموطوءة وتسمى شبهة ملك و شبهة حكمية (وهى قيام دليل) مثبت للحل فى المحل (ناف للحرمة فى ذاته) اى بالنظر الى الدليل مع قطع النظر عن المانع و عن ظن الجانى (فلا يحد فيها وان) وصلية (علم بالحرمة) لقيام الدليل النافى لها (كوطئ امة ولده وان سفل) عملا بلام الملك كامر (اوشر [illegible]

فان الملك فيها دليل جواز الوطئ (او) كوطئ (معتدته بالكنايات) بان قال لها انت باين اوعلى حرام اوبتة اوبرية مثلا واراد البينونة اوالثلاث ثم جامعها فى عدتها لاحد عليه لقول بعض الصحابة رضى الله تعالى عنهم ان الكنايات رواجع وان نوى الثلاث (دون الثلاث) لافائدة فى هذا اللفظ لانه إن اراد معتدته من الثلاث صريحا فقدمر فى شبهة الفعل وان اراد الفاظ الكنايات اذا نوى بها الثلاث فليس حكمها ذلك كما ذكر قبيلها والصواب الترك تأمل (او) كوطئ (البايع) الامة (المبيعة او) كوطئ (لزوج) الامة (الممهورة) اى التى جعلها صداقا لمرأة تزوجها (قبل تسليمها) اى قبل تسليم المبيعة الى المشترى فى البيع الصحيح وقبل التسليم وبعده فى الفاسد والمبيعة بشرط الخيار سواء للبايع اوللمشترى وقبل تسليم الممهورة الى الزوجة لان كون المبيعة فى يد البايع بحيث لوهلكت انتقض البيع دليل الملك فى المبيعة وكون المهر صلة اى غير مقابل بمال دليل عدم زوال الملك فلا يحد الواطئ فى هذه المواضع وان قال علمت انها حرام خلافا لزفر (والنسب يثبت فى هذه) اى فى شبهة المحل (عند الدعوة) لعدم تمحضه زنى لقيام الدليل النافى للحرمة (لا فى الاولى) اى لا يثبت النسب فى شبهة الفعل (وان) وصلية (ادعاه) لتمحضه زنى وان سقط الحد لامر راجع اليه وهو اشتباه الحال عليه هذا ليس بجرى على العموم فان فى المطلقة الثلاث يثبت النسب لان هذا وطئ فى شبهة العقد فيكفى ذلك لاثبات النسب (ويحد بوطئ امة اخيه اوعمه) اوذى رحم محرم غير الولاد اوالمستأجرة او المستعارة (وان) وصلية (ظن حلها) لانه لم يستند ظنه الى دليل (وكذا) يجب الحد (بوطئ امرأة وجدها على فراشه) وقال حسبتها امرأتى لعدم الاشتباه مع طول الصحبة فلم يكن هذا الظن مستندا الى دليل فهذا (وان) وصلية (كان اعمى) لامكان التميز بالسؤال (الا ان دعاها فقالت) اى اجابت تلك المرأة فقالت (انا زوجتك) فوطئها لايحد لانه اعتمد على الاخبار وهو دليل فى حقه ولو جاءت بولد ثبت نسبه قيد بقوله وانا زوجتك لانها اذا اجابت بالفعل ولم تقل ذلك فواقعها وجب عليه الحد كما فى العناية (لا) يجب الحد (بوطئ اجنبية زفت) اى بعث (اليه وقلن) اى النساء بالجمع لكن الظاهر انه ليس بشرط لانه من المعاملات والواحدة تكفى فيها كما فى البحر فعلى هذا لو اتى بصيغة المفرد كما فى الكنز لكان اولى تأمل (هى زوجتك) لانه اعتمد على اخبارهن فى موضع الاشتباه اذ الانسان لايميز بين امرأته وبين غيرها فى اول الوهلة فصار كالمغرور لكنه لايحد قاذفه (وعليه المهر) اى مهر المثل والعدة ويثبت نسب ولدها منه لان الوطئ فى دار الاسلام لايخلو عن الحد او المهر وقد سقط الحد فتعين المهر (ولا بوطئ بهيمة) لانه ليس فى معنى الزنى فى كونه جناية الا انه يعزر لانه ارتكب

اومعتدته بالكناية) للقول بأنهن رواجع وليس لقوله (دون الثلاث) كثير فائدة بعد التصريح به فيما مر وهذا بخلاف وطئ المختلعة لانها ليست من ذوات الشبهة الحكمية واخطأ من بحث وقال

ينبغى كونها من ذوات الشبهة الحكمية كذا فى الشرنبلالية عن الفتح (او) وطئ (البايع) الامة (المبيعة او) وطئ (الزوج) الامة (الممهورة قبل تسليمها) للمشترى والزوجة وهذا فى البيع الصحيح اما الفاسد فلا فرق بين الوطئ قبل التسليم او بعده وكذا البيع بشرط الخيار سواء كان للبايع او للمشترى كما فى الشرنبلالية عن البحر (والنسب يثبت فى هذه) الشبهة (عند الدعوة لا فى الاولى) وهى الفعل (وان) وصلية (ادعاه) الا فى المطلقة ثلاثا بشرطه والمطلقة بعوض والمختلعة ومن زفت اليه وقلن هى زوجتك فيثبت نسبه (ويحد بوطئ امة اخيه) واخته (اوعمه) يعنى كل ذى رحم محرم غير ولاد (وان) وصلية (ظن حلها) لعدم قيام الدليل (وكذا) يحد (بوطئ امرأة وجدها على فراشه وان) ظنها امرأته او(كان اعمى لامكان تميزه (الا ان دعاها فقالت) اى اجابته قائلة بلسانها (انا زوجتك) او انا فلانة باسم زوجته فواقعها ولو اجابته بالفعل اوبنعم حد (لا) يحد (بوطئ اجنبية زفت اليه وقلن) النساء ولو قال وقيل كما فى الكنز وغيره لكان اولى لانه يكفى خبر الواحد(هى زوجتك و) لكن (عليه المهر) لان البضع لايخلو عن حد او مهر ولا بوطئ بهيمة (جريمة)

(وزنى فى دار حرب اوبغى) الا اذا زنى فى عسكر لاميره ولاية الاقامة (ولا) يحد لكنه يعزر (بوطئ محرم تزوجها) ووطئها بعد العقد والعلم بانها اخته مثلا لانه قيل نكاح المحارم باطل عنده فسقط الحد بشبهة الاشتباه وقيل فاسد فسقوطه لشبهة العقد وحقق الكمال الاول ﴿قلت﴾ وقد قدمنا التسوية فلا تغفل (او) وطئ (من استأجرها ليزنى بها) عند ابى حنيفة (خلافا لهما) فانه يحد عندهما فى المسئلتين وعليه التعويل كما فى فتح القدير وغيره وفى الخلاصة فى مسئلة المحرم وعلى قولهما الفتوى وفى القهستانى بعد ان نقل عن المضمرات تصحيح قوله قال وفى موضع آخر اذا تزوج محرمه يحد عندهما وعليه الفتوى واما فى مسئلة المستأجرة وكذا المستعارة فجزم القهستانى بوجوب الحد فيهما واطلق العبارة جاعلا اياهما كالمة اخيه ولم يحك فيهما خلافا فليحفظ نعم فى شرح الباقانى عن الحقائق لو قال فى المحرم ظننت انها تحل لى اوقال فى المستأجرة للزناء امهرتها لازنى بها لا يحد اتفاقا وفى بالمستأجرة للخدمة يحد اتفاقا فليحرر (ومن وطئ اجنبية فيما دون الفرج) اى القبل يعنى من التبطين و التفخيذ دون الدبر بدليل السياق كما هو ظاهر عند الحذاق (يعزر) من غير حد (وكذا) يعزر عند ابى حنيفة (لو وطأها) اى الاجنبية (فى الدبر) وعطفه تنصيصا على حكمه و قبحه المشهور على ان المتبادر من اللواطة اتيان الذكور ولذا عطفه عليه فقال (اوعمل عمل قوم لوط) ومهما اطلق عمل قوم لوط يراد به ذلك الفعل الذميم خاصة ﴿قلت﴾ وقد استوفيت الكلام فيه فى شرحى على منظومة شيخ الاسلام البدر الغزى الجامعة للكبائر والصغائر وزدت على ذلك اشياء أخر فى كتاب تلخيص الاوائل و الاواخر فليراجع ذلك من رامه (و عندهما) و الشافعى ومالك (يحد) حد الزناء برجم الفاعل والمفعول به لو محصنا والا جلد وكتبت فى شرحى على التنوير ان حرمة اللواطة اشد من الزناء لانها محرمة عقلا وشرعا وطبعا والزنا ليس بحرم طبعا فكانت اشد منه حرمته ولان حرمته تزول بتزوج وشراء وحرمتها لاتزول بحال ابدا ومتى اعتقد حله او تأول عليه قوله تعالى او ما ملكت ايمانكم صار مرتدا كما نقلته فى شرح المنظومة المذكورة عن شيخنا النجم الغزى الشافعى وصرح الزاهدى فى المجتبى بانه يكفر مستحلها عند الجمهور وعدم الحد عند الامام لا لخفتها بل للتغليظ على الفاعل لان الحد مطهر على قول

جرعة والذى يروى انها تذبح وتحرق فذلك لقطع التحدث به (وزنى فى دار حرب اوبغى) اى من زنى فى دار الحرب اوالبغى ثم خرج الينا لايقام عليه الحد الا اذا كان امير المصر فى دار الحرب فله ان يقيم الحد على من زنى فى معسكره و تمامه فى المنح و عند الائمة الثلاثة يقام عليه الحد لو خرج الينا واقر لانه التزام باسلامه احكام الاسلام اينما كان ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لاتقام الحدود فى دار الحرب (ولا) يجب الحد (بوطئ) امرأة (محرم) له (تزوجها) سواء كان عالما بالحرمة اولا ولكن ان كان عالما به يوجع بالضرب تعزيرا له هذا عند الامام وعندهما والائمة الثلاثة عليه الحد ان كان عالما بذلك لان الشرع اخرج المحارم عن محلية النكاح فصار العقد لغوا وله ان المحرم محل النكاح باعتبار ان المقصود منه التناسل وكل انثى من بنات آدم قابلة له ومحلية النكاح وان انعدمت عن المحارم بدليل لكن بقيت شبهتها كما فى نكاح المتعة فيندرئ به الحد هذا * ووطئ الزوجة بغير شهود وغيرها من شبهة العقد فتكون الشبهة على ثلاثة اضرب كما بيناه فى اول الكتاب (اومن استأجرها ليزنى بها) فانه لا يحد عند الامام لانه روى ان امرأة سألت رجلا مالا فأبى ان يعطيها حتى تمكنه من نفسها فدرأ عمر رضى الله تعالى عنه الحد عنها وقال هذا مهرها (خلافا لهما) فى المسئلتين وهو قول الائمة الثلاثة لانه ليس بينهما ملك ولا شبهة فكان زنى محضا قيد بالاستيجار لانه لو زنى بها واعطاها مالا ولم يشترط شيأ يحد اتفاقا ولو قال امهرتك لازنى بك لايحد اتفاقا وقيد ليزنى بها لانه لو استأجرها للخدمة ثم جامعها يحد اتفاقا (ومن وطئ اجنبية فيما دون الفرج) اى فى غير السبيلين كالتبطين والتفخيذ (يعزر) اتفاقا كما فى شرح المجمع وغيره لانه اتى امرا منكرا ليس فيه حد (وكذا لو وطأها) اى الاجنبية (فى الدبر) فانه يعزر عند الامام و عندهما يحد فاذا عرفت هذا فاعلم ان فى هذا المحل كلاما لان المسئلة الاولى اتفاقية والثانية اختلافية فلا معنى لهذا العطف بطريق التشبيه تأمل وفيه اشارة انه لو فعل هذا بعبده او امته او منكوحته لايحد بلا خلاف وان كان حراما بالاجماع و انما يعذر لارتكاب المحظور (اوعمل عمل قوم لوط) فانه يعزر ولا يحد عند الامام (وعندهما يحد) وهو احد قولى الشافعى

وترجيح اللواطة على الزنا بالحرمة بلا نص على الحد لا يجدي ألا ترى ان شرب البول فوق الخمر في الحرمة لان حرمته لا تزول ابدا ولا يوجب الحد وحرمة الخمر تزول بالتخليل مع انه يوجب الحد كما في التوضيح والتلويح وصرح في تنوير الابصار كغيره بانها لا تكون في الجنة على الصحيح صرح في الدرر والغرر بان تعزيره يكون بنحو الاحراق بالنار اوهدم الدار عليه او التنكيس من محل مرتفع باتباع الاحجار وفي فتح القدير انه يعزر ويسجن حتى يموت اويتوب ولو اعتادها قتله الامام سياسة (وان زنى ذمي بحربية في دارنا) اى مستأمنة (حد الذمي فقط) عند ابي حنيفة (وعند ابي يوسف يحدان وفي عكسه) بان زنى حربي مستأمن بذمية (حدت الذمية لا الحربي وعند ابي يوسف يحدان وعند محمد لا يحدان) والحاصل ان الزانيين اما مسلمان اوذميان او مستأمنان او مختلفان فهي تسع صور وفيها الحد عند الامام الا في المستأمنين او احدهما مستأمن (وان زنى مكلف بمجنونة او صغيرة) يجامع مثلها (حد) هو لا هي (وفي عكسه لا حد عليها) لان الاصل لم يحد فكذا التبع (الا في رواية عن ابي يوسف) وبه قال زفر والشافعي (ولا حد بزنى المكره) وعليه الفتوى كما في القهستاني عن المضمرات قال والاكراه الى وقت الايلاج كما في الخزانة

وقال في قول يقتلان بكل حال لقوله عليه الصلاة والسلام اقتلوا الفاعل والمفعول ولهما انه في معنى الزناء لانه قضاء الشهوة في محل مشتهى على سبيل الكمال على وجه تمحض حراما لقصد سفح الماء وله انه ليس بزنى لاختلاف الصحابة رضي الله تعالى عنهم في موجبه من الاحراق بالنار وهدم الجدار والتنكيس من مكان مرتفع باتباع الاحجار وغير ذلك ولا هو في معنى الزناء لانه ليس فيه اضاعة الولد واشتباه الانساب وكذا اندر وقوعا لانعدام الداعي في احد الجانبين والداعي الى الزناء من الجانبين وما رواه الشافعي محمول على السياسة او على المستحل الا انه يعزر عنده كما في الهداية وفي المنح والصحيح قول الامام وفي الفتح انه يودع في السجن حتى يتوب او يموت ولو اعتاد اللواطة قتله الامام محصنا كان او غيره سياسة وفي التبيين لو رأى الامام مصلحة قتل من اعتاده جازله قتله وفي البحر انهم يذكرون في حكم السياسة ان الامام يفعلها لم يقولوا القاضي فظاهره ان القاضي ليس له الحكم بالسياسة ولا العمل بها وفي التنوير ولا تكون اللواطة في الجنة على الصحيح لانه ليس لاهل الجنة دبر وكلهم قبل لان له ليس فيها احتياج لدفع الفضلات (وان زنى ذمي بحربية) مستأمنة (في دارنا) فلا حد لو زنى في دار الحرب (حد الذمي فقط) لا الحربية عند الطرفين لكون اهل الذمة مخاطبين بالعقوبات بخلاف الحربية (وعند ابي يوسف يحدان) لان المستأمن ملتزم لاحكامنا مادام في دارنا فيحد الا في شرب الخمر (وفي عكسه) اى ان زنى حربي مستأمن بذمية (حدت الذمية لا الحربي) عند الامام لانه قد وجد حقيقة الزنى منها فيحد خاصة (وعند ابي يوسف يحدان) لما مر (وعند محمد لا يحدان) لان الحد يسقط في الاصل فاوجب سقوطه في التبع (وان زنى مكلف بمجنونة او صغيرة) يجامع مثلها لانها اذا لم تكن تجامع مثلها فوطئها لا يجب عليه الحد كما في الغاية ولو قيده لكان اولى تأمل (حد) المكلف خاصة بالاجماع لكونه اصلا (وفي عكسه) اى ان زنى مجنون اوصبي بمكلفة (لا حد عليها) اى المكلفة لانها تابعة له (الا في رواية عن ابي يوسف) فانه قال يحد المكلفة وهو قول زفر والائمة الثلاثة لان الزناء وجد منها وسقوط الحد من جانبه لا يسقط الحد عنها (ولا حد بزنى المكره) سواء كان المكره زانيا او مزنية ولو اكره غير السلطان يحد عند الامام ولا يحد عندهما لان المعتبر خوف التلف وذا يتحقق من غيره اذا كان المكره قادرا على ايقاع ماهدد به والفتوى على قولهما (ولا) يحد (ان اقر احدهما) اى احد الزانيين (بالزنى) اربع مرات في مجالس مختلفة (وادعى آخر النكاح) لان دعوى النكاح يحتمل الصدق وهو يقوم بالطرفين فاورث شبهة واذا سقط الحد وجب المهر اما لو اقر احدهما بالزنى وقال الآخر ما زنى بي ولا اعرفه فلا يحد المقر عند الامام وزفر وعندهما

(ولا) يحد (ان اقر احدهما بالزناء) اربعا (وادعى الآخر النكاح) ولو قال وانكره الآخر لكان اشمل (يحد)

بحد وفى المنح اذا كانت المرأة غائبة واقر الرجل انه زنى بها اوشهد عليه الشهود فانه يقام عليه الحد (ومن زنى بأمة فقتلها) اى الامة (به) اى بفعل الزناء (لزمه) اى الفاعل (الحد والقيمة) عند الطرفين لانه جنى جنايتين فيوفر على كل واحدة منهما حكمها (وعند ابى يوسف) لزمه (القيمة فقط) لان تقرر ضمان القيمة سبب لملك الامة وعلى هذا الخلاف لوزنى بجارية ثم اشتراها اوزنى بها ثم نكحها اوزنى بجارية جنت عليه قبل الزناء فدفعت الى الزانى بعد الزناء بسبب الجناية اما لوفداها المولى بعد الجناية فيجب عليه الحد اتفاقا اوزنى بها ثم غصبها وضمن قيمتها اما لوغصبها ثم زنى بها ثم ضمن قيمتها فلا حد عليه اتفاقا كما فى شرح المجمع قيد بالجارية لانه لوزنى بالحرة فقتلها به يجب الحد مع الدية اتفاقا وفى الحقائق وضع هذا اذ لوزنت بعبد ثم اشترته يحدان اتفاقا (والخليفة) اى الامام الاعظم الذى ليس فوقه امام (يؤخذ بالمال وبالقصاص) اذا اخذ مالا اوقتل بغير حق لانه من حقوق العباد ويستوفيه ولى الحق اما بتمكينه او بالاستعانة بمنعة المسلمين وفيه اشعار بانه لايشترط القضاء لاستيفاء القصاص والاموال الا اذا انكر الاموال (لا بالحد) لان اقامته مفوضة اليه فلا يمكنه ان يقيمه على نفسه وكذا القاضى بخلاف امير البلدة فانه يقام عليه الحد بامر الامام

﴿ باب الشهادة على الزناء والرجوع عنها ﴾

(لاتقبل الشهادة بحد) اى بما يوجبه كالزناء مثلا (متقادم) اى موجبه اوسببه وهو الزناء فاسناده الى الحد مجاز (من غير بعد عن الامام) يعنى ان عدم القبول مشروط بقرب الحاكم بحيث يقدر على ادائها من غير تأخير والاقبل وفى الفتح وغيره ولاشك انه لايتعين البعد عذرا بل يجب ان يكون كل من نحو مرض اوخوف طريق ولو فى بعد يومين ونحوه من الاعذار التى يظهر انها مانعة من المسارعة انتهى فعلى هذا لوقال من غير عذر لكان اولى تأمل والاصل ان الحدود الخالصة حقا لله تعالى تبطل بالتقادم لان الشاهد مخير بين حسبتين اداء الشهادة والستر قال عليه الصلاة والسلام من ستر على اخيه المسلم عورة ستر الله عليه عورته يوم القيامة فالتأخير ان كان للستر فالاقدام على الاداء بعده يكون عن عداوة والاصار فاسقا آثما خلافا للشافعى كما فى اكثر المعتبرات والمنح ولايخفى ان فى العبارة تساهلا مشهورا فان الذى يبطل بالتقادم الشهادة باسبابها (الافى) حد (القذف) لان الدعوى فيه شرط فيحمل تأخيرهم على انعدام الدعوى فلايوجب تفسيقهم (و فى السرقة يضمن) السارق (المال) المسروق اذا ثبت بالشهادة ولايضره التقادم لانه حق العبد لكن لايحد السارق لانه حق الله تعالى فلهذا لو شهد رجل وامرأتان على السرقة يقضى بالمال دون القطع وفى كثير

ضمان القتل لايوجب الملك لانه ضمان ذمة بخلاف مالوزنى بها فاذهب عينها حيث يسقط الحد وتلزمه القيمة حتى لو غصبها ثم زنى بها ضمنها بلا حد اتفاقا بخلاف ما لوزنى ثم ضمنها ﴿تنبيه﴾ ذكر الاستروشنى عن صاحب المحيط ان الحد والضمان لايجتمعان الا فى مسئلتين احداهما اذا زنى بجارية بكر يجب الحد ونقصان البكارة الثانية اذا شرب خمر ذمى يجب الحد وقيمة الخمر انتهى ﴿قلت﴾ وهذه تصلح ثالثة ان لم تدخلها فى الاولى لدخولها بالاولى فتنبه (والخليفة) اى الامام الاعظم (يؤخذ بالمال وبالقصاص) لانهما من حقوق العباد وفيه اشعار بان القضاء ليس بشرط لاستيفاء القصاص والاموال بل للتمكين الا اذا انكر المال كما فى اقرار الخلاصة وسير النهاية وغيرها (لا) يؤخذ (بالحد) ولو لقذف لغلبة حق الله تعالى واقامته اليه ولا ولاية لاحد عليه بخلاف امير البلدة فانه يحد بامر الامام انتهى والله اعلم ﴿ باب الشهادة على الزناء والرجوع عنها لاتقبل الشهادة بحد متقادم من غير ﴾ عذر كمرض اوخوف طريق او (بعد) مسافة (عن الامام) للتهمة

من الكتب التقادم كما يمنع الشهادة يمنع اقامة الحد بعد القضاء خلافا لزفر وهو
قول الائمة الثلاثة حتى لوهرب بعد ماضرب بعض الحد ثم اخذ بعد ماتقادم
الزمان لاتقام عليه بقية الحد (ويصح الاقرار به) اى لو اقر بما يوجب الحد
بعد التقادم لان المرء لايتهم على نفسه (الا فى الشرب وتقادم غير الشرب بشهر)
وهو منقول عن محمد لان مادونه عاجل ومروى عنهما (فى الاصح) قال الامام
انه مفوض الى رأى القاضى وقيل بمضى ستة اشهر وقيل بنصف شهر وفى التنوير
ولو شهدوا بزنى متقادم حد الشهود عند البعض وقيل لا (و) تقادم (الشرب
بزوال الريح) عند الشيخين كما سيأتى (وعند محمد بشهر ايضا) اى كتقادم
غير الشرب (وان شهدوا بزناه بغائبة) وهم يعرفونها (قبلت) شهادتهم
ويحد (بخلاف سرقة من غائب) اى ولو شهدوا انه سرق من فلان وهو
غائب لم يقطع لشرطية الدعوى فى السرقة دون الزناء لكنه يحبس السارق
الى ان يجئ المسروق منه كما سيأتى (وان اقر بالزنى بمجهولة) اوغائبة (حد)
القرلانه اقر بالزناء وهو غير متهم فى حق نفسه (وان شهدوا كذلك) اى شهدوا
وجهلوا الموطوءة (لايحد) المشهود عليه لاحتمال انها امرأته اوامته بل هو
الظاهر ولاالشهود لوجود النصاب وفى البحر وان قال المشهود عليه ان التى
رأوها معى ليست لى بامرأة ولابخادم لم يحد ايضا وذلك انها تتصور امة ابنه
اومنكوحته نكاحا فاسدا ولو قالوا زنى بامرأة لانعرفها ثم قالوا بفلانة فانه لايحد
الرجل ولا الشهود (وكذا لواختلفوا فى طوع المرأة) يعنى لوشهد اثنان انه
زنى بفلانة كرها وآخران انها طاوعته لايحد عند الامام وهو قول زفر (وعندهما
يحد الرجل) لاتفاق الاربعة على زناه لاالمرأة للاختلاف فى طوعها ولو انه
اختلف المشهود عليه لان الزناء فعل واحد يقوم بهما وفى اطلاقه شامل ما
اذا شهد ثلاثة بالطواعية وواحد بالاكراه و عكسه لكن فى الوجه الاول يحد
الثلاثة حد القذف لعدم سقوط احصانها بشهادة الفرد وعند الامام لايحدون
فى هذه الوجوه لان اتفاق الاربعة على النسبة الى الزناء بلفظ الشهادة يخرج
كلامهم من ان يكون قذفا (ولايحد احد لواختلف الشهود فى بلد الزناء) اما
فى حقهما فلالاختلافه ولم يتم على كل منهما نصاب الشهادة واما الشهود
فللشبهة نظرا الى اتحاد الصورة خلافا لزفر (اوشهد اربعة به) اى بالزناء (فى بلد
معين (فى وقت) معين (واربعة به) اى شهد اربعة اخرى بالزناء (فى ذلك الوقت
ببلد آخر) لم يحد احد امافى حقهما فللتيقن بكذب احد الفريقين ولا رجحان لاحدهما
فيرد الجميع واما الشهود فلاحتمال صدق كل فريقين يعنى مع وجود النصاب اذ بدونه
لايجرى ذلك الاحتمال وبدون احتمال الصدق لايجرى وجود النصاب (وكذا)

(ويصح الاقرار به) لان
المرء لايتهم على نفسه (الا
فى الشرب) كما سيجئ
(وتقادم) الحد (غير
الشرب بشهر فى الاصح
لان ما دونه عاجل وهذا
اذا لم يكن بينهم و بين
القاضى شهر فان كان قبلت
لماس (و) تقادم (الشرب
بزوال الريح) عندهما (وعند
محمد بشهر ايضا) وسيجى
وان شهدوا بزناه بغائبة
قبلت بخلاف سرقته من
غائب) لان الدعوى شرط
فى السرقة دون الزنى (وان
اقربالزنى بمجهولة حد وان
شهدوا كذلك لايحد) احد
للشبهة و لاشبهة فى اقراره
به على نفسه (وكذا) لايحد
(لواختلفوا فى طوع المرأة
و عندهما يحد الرجل و)
كذا (لايحد احد لواختلف
الشهود فى بلد الزنى) خلافا
لزفر (اوشهد اربعة به فى بلد
فى وقت واربعة به فى ذلك
الوقت ببلد آخر) لكذب
احدهما (وكذا

لايحد احد (لوشهد اربعة على امرأةبه) اى بالزناء (وهى) اى والحال ان تلك المرأة (بكر) اى يثبت بكارتها بقول النساء وقولهن تقبل فى اسقاط الحد لا فى ايجابه فلايحد احد وكذا فى الرتق والقرن وغيرهما ممايعمل بقول النساء وفيه اشعار بانهم لوشهدوا على رجل بالزناء فوجد مجبوبا فانه لا حد على احد (اوهم) اى الشهود (فسقة) سواء علم فسقهم فى الابتداء اوظهر فسقهم فى الحال لانه تعالى امر بالتوقف فى خبر الفاسق وانه مانع عن العمل به واماعدم الحد على الشهود لان الفاسق من اهل الاداء وهم اربعة (اوشهود على شهود) لان فى شهادتهم زيادة شبهة وهم مانسبوا المشهود عليه الى الزناء بل حكوا شهادة الاصول بذلك والحاكى للقذف لايكون قاذفا فلايحدون وكذا لاحد على الاصول بالاولى (وان) وصلية (شهدبه) اى بالزنى (الاصول بعدذلك) لردشهادتهم من وجه برد شهادة الفروع هذا فى الحدود وفى غير الحدود تقبل بعد رد شهادة الفرع لثبوت المال مع الشبهة (وحدالمشهود عليه لواختلف الشهود فى زوايا البيت) معناه ان يشهد كل اثنين على الزناء فى زاوية وكان البيت صغيرا وان كان كبيرا لاتقبل والقياس ان لاتقبل كيف ماكان وهوقول زفر والشافعى وجه الاستحسان ان التوفيق ممكن بأن يكون ابتداء الفعل فى زاوية والانتهاء فى زاوية اخرى بالاضطراب ولواختلفوا فى ساعتين من يوم اوفى لون المزنى بها وفى طولها وقصرها اوفى ثيابها فانه لايمنع لامكان التوفيق (و) حد (الشهود فقط) اذا طلبه المشهود عليه ولايحد المشهود عليه (لوكانواعميانا) فى وقت الاداء (اومحدودين فى قذف او) كانوا اى الشهود (اقل من اربعة اواحدهم عبد اومحدود) ولوترك قوله اومحدودين فى قذف واقتصر على هذه لكان اخصر لانفهامه مماذكر بطريق الدلالة تأمل وانما خص الحد بهم لعدم اهلية الشهادة فيهم اوعدم النصاب فلايثبت الزناء ويجب الحد لكونهم قذفة (وكذا) اى حد الشهود فقط (لووجد احدهم) اى احد الشهود (عبدا أومحدودا) فى قذف (بعد حد المشهود عليه) بالشهادة لانهم قذفة (وديته فى بيت المال انرجم) اى المشهود عليه بان كان محصنا لانه حصل بقضاء القاضى وخطاؤه فى بيت المال لانه عامل للمسلمين فيجب فى مالهم وهو بيت المال (وارش جرح ضربه) اى المشهود عليه (اوموته منه هدر) اى لوشهد الشهود بالزنى والزانى غير محصن فجلد فجرح اوافضى الى الموت ثم ظهر احدهم عبدا اومحدودا فى قذف فالارش هدر عندالامام (وقالا) وهوقول الأئمة الثلاثة الارش (فى بيت المال ايضا) اى كما فى الرجم وله ان الفعل الجارح لاينتقل الى القاضى لانه لم يأمربه فيقصر على الجلاد الا انه لايجب عليه الضمان فى الصحيح كيلا يمتنع الناس عن الاقامة مخافة الغرامة (وكذا الخلاف لورجع الشهود) وفيه

لوشهد اربعة على امرأة به وهى بكر) اورتقاء اوقرناء اوكل مايعمل فيه بقول النساء وكذا لوشهدوا عليه وهو مجبوب (اوهم فسقة اوشهود على شهود وان) وصلية (شهدبه الاصول بعد ذلك) اتفاقا (وحد المشهود عليه لو اختلف شهوده فى زوايا البيت) استحسانا وهذا لو صغيرا لامكان التوفيق وكل منهما موجب بخلاف الاختلاف فى الطوع والاكراه لان احدهما غير موجب فافترقا (و) حد (الشهود فقط) بطلب المشهود عليه (لوكانوا عميانا اومحدودين فى قذف اواقل من اربعة اواحدهم عبد اومحدود وكذا لووجد احدهم عبدا اومحدودا بعد حد المشهود عليه) لانهم قذفوه (وديته فى بيت المال انرجم) لان الغرم بالغنم (وارش جرح ضربه اوموته منه) اى من الرجم كذا بخط الباقانى - وهو سبق قلم وصوابه من الضرب كما لايخفى (هدر) عنده (وقالا فى بيت المال ايضا)وبه قالت الائمة الثلاثة (وكذا الخلاف لورجع الشهود) لكن ليس فى بيت المال كما يوهمه كلامه على الشهود عندهما كما فى عامة الكتب فكان الاولى وكذا لورجع الشهود وقالا يضمنون

(ولو رجعوا بعد الرجم حدوا وغرموا الدية) فكذا لورجع بعضهم (وكل واحد) منهم (رجع حد وغرم ربعها) ولاتخلو العبارة عن تطويل (ولورجع احد خمسة فلاشئ عليه فان رجع آخر) مع الخامس (حدا وغرما ربعها) فان رجع الثالث ضمن الربع ولورجع الخمسة ضمنوها اخماسا كما فى الحاوى (ولورجع واحد قبل القضاء حدوا كلهم ولو) رجع (بعده قبل الحد فكذلك عندهما) (وعند محمد الراجع فقط) ولارجم اتفاقا لان الامضاء من القضاء فى باب الحدود (ولوشهدوا فزكوا فرجم ثم ظهروا كفارا اوعبيدا فالدية على المزكين ان رجعوا عن التزكية والا فعلى بيت المال) عنده (وقالا فى بيت المال مطلقا) رجعوا عنها اولا (ولوقتل) عمدا (احد المأمور) من امر (برجمه

تسامح لانه يوهم ان ارش الجرح اوموته هدر عندالامام وعندهما فى بيت المال وليس كذلك بل اذارجع الشهود بعدالجرح اوالموت لايضمنون عنده وعندهما يضمنون وهوقول الائمة الثلاثة تدبر (ولو رجعوا) الشهود (بعدالرجم) اى رجم المحصن (حدوا) اى الشهود حد القذف وقال زفر لايحدون قيد بالرجوع لانهم لوظهروا عبيدا لايحدون اتفاقا وقيد ببعد الرجم لانهم لورجعوا بعد الجلد يحدون اتفاقا (وغرموا الدية) لان النفس تلف بشهادتهم وقال الشافعى يقتلون هذا اذا قالوا تعمدنا وان قالوا اخطأنا غرموا الدية اتفاقا (وكل واحد) من الشهود (رجع) صفة كل (حد) خبر كل (وغرم ربعها) اى ربع الدية وفيه اشارة الى انه لوشهد اربعة على انه زنى بفلانة وشهد عليه اربعة آخرون بالزناء بغيرها فرجم فرجع الفريقان فانهم يضمنون الدية اجماعا وحدوا للقذف عند الشيخين وقال محمد لايحدون ولو ترك المسئلة الاولى واقتصر على هذه لكان اخصر لانفهامها منها بطريق الدلالة تدبر (ولورجع احد خمسة) الذين شهدوا به ورجم لشهادتهم (فلاشئ عليه) اى على الراجع من الضمان والحد سواء كان قبل القضاء اوبعده (فان رجع آخر) بعدرجوع الخامس (حدا) لانفساخ القضاء بالرجوع فى حقهما (وغرما) اى الرجعان من الخمسة (ربعها) اى الدية لان المعتبر فيه بقاء من شهد لارجوع من رجع فبقى ثلاثة الارباع من الدية (ولورجع واحد قبل القضاء حدوا كلهم) ولايرجم المشهود عليه وقال زفر حد الراجع فقط لانه لايصدق على غيره ولهم ان كلامهم قذف فى الاصل وانما تصير شهادة باتصال القضاء فاذا لم يتصل بقى قذفا فيحدون (ولو) رجع واحد (بعده) اى القضاء (قبل الحد فكذلك) اى حدوا كلهم عند الشيخين (وعند محمد) وهو قول زفر والشافعى (الراجع فقط) ولايحد الباقون لان الشهادة تأكدت بالقضاء فلاتنفسخ الا فى حق الرابع كما اذا رجع بعد الامضاء ولهما ان الامضاء من القضاء فصار كما اذارجع واحد قبل القضاء ولهذا يسقط الحد عن المشهود عليه (ولوشهدوا فزكوا فرجم) بكونه محصنا (ثم ظهروا) اى الشهود (كفارا اوعبيدا فالدية) اى دية المرجوم (على المزكين ان رجعوا عن التزكية) وقالوا تعمدنا الكذب مع علمنا بأنهم ليسوا اهلا للشهادة (والا) اى ولو ثبتوا على تزكيتهم ولم يرجعوا وقالوا اخطئنا (فعلى بيت المال) عندالامام (وقالا) وهو قول الائمة الثلاثة الدية (فى بيت المال مطلقا) اى سواء رجعوا عن التزكية اولا هذا اذا اخبروا بحرية الشهود واسلامهم اما اذا قالوا هم عدول فظهروا عبيدا لم يضمنوا اتفاقا وقيد بالمزكين لانه لاضمان على الشهود والمسئلة بحالها لان كلامهم لم يقع شهادة ولايحدون للقذف لانهم قدقذفوا حيا وقدمات فلايورث (ولوقتل احد المأمور برجمه)

فظهروا كذلك) اى كفارا او عبيدا (فالدية فى مال القاتل) استحسانا لشبهة صحة القضاء والقياس القصاص كما يقتص بقتل المقتضى عليه بالقود لكون الاستيفاء للولى فليحفظ فان كتب الاصول بخلاف ذلك (ولو اقر الشهود بتعمد النظر) الى فرجها (لا ترد شهادتهم) الا اذا قالوا تعمدنا للتلذذ فلا تقبل اجماعا لفسقهم (ولو انكر الاحصان يثبت بشهادة رجلين او رجل وامرأتين او بولادة زوجته منه) قبل الزناء ويكفى قولهم انه دخل بها خلافا لمحمد ولو رجع شهود الاحصان لا يضمنون خلافا لزفر ولو خلا بها ثم طلقها وقال وطئتها وانكرت فهو محصن دونها اذ الاقرار حجة قاصرة فليحفظ ﴿فرع﴾ تزوج بلا ولى فدخل بها لم يكن محصنا عند الثانى لشبهة الخلاف والله اعلم ﴿ باب حد الشرب ﴾ اى الشرب المحرم أخره عن الزناء لكون الزنى اقبح منه واغلظ عقوبة وقدمه على القذف لتيقن الحرمة من الشارب دون القاذف لاحتمال صدقه وتأخير السرقة لانها لصيانة الاموال التابعة للنفوس (من شرب خمرا) لا يخفى ان من للعموم فتشمل الذمى وغيره والحال انه لا حد على الذمى فى شئ من الاشربة كما فى الظهيرية كذا ذكره الباقانى ﴿قلت﴾ وقد نقلت فى شرح التنوير عن المنية انه يحد بسكره من الحرام فى الاصح لحرمة السكر فى كل

يعنى شهد اربعة على رجل بالزناء فامر الامام برجمه فضرب شخص عمدا عنقه (فظهروا) اى الشهود (كذلك) اى كفارا او عبيدا (فالدية فى مال القاتل) استحسانا والقياس ان يجب القصاص وهو قول الائمة الثلاثة لانه قتل نفسا معصومة وجه الاستحسان ان القضاء صحيح ظاهرا وقت القتل فاورث شبهة الاباحة فلم تجب الا الدية فى ماله لانه عمد والعاقلة لا تعقل العمد وتجب فى ثلاث سنين بخلاف ما قتله قبل القضاء فانه وجب القصاص فى العمد والدية فى الخطأ على عاقلته وفى البحر ولو امر برجمه بعد الشهادة قبل التعديل خطأ من القاضى فقتله رجل عمدا وجب القصاص او خطأ وجبت الدية فى ثلاث سنين وقيد بقتل المأمور برجمه لان من قتل من قضى بقتله قصاصا فانه يقتص منه سواء ظهر الشهود عبيدا او كفارا اولا لان الاستيفاء للولى كما فى التبيين (ولو اقر الشهود بتعمد النظر) الى فرج الزانى والزانية (لا ترد شهادتهم) لانه يباح لهم النظر لتحمل الشهادة فاشبه الطبيب والقابلة والخافضة والختان والاحتقان والبكارة فى العنة والرد بالعيب الا اذا قالوا تعمدنا النظر للتلذذ فلا تقبل اجماعا لفسقهم كما فى الفتح (ولو انكر) المشهود عليه بالزناء (الاحصان) بأن انكر بعد وجود سائر الشروط (يثبت بشهادة رجلين او رجل وامرأتين) فيما اذا لم يكن له ولد من حرة مسلمة عاقلة خلافا لزفر والائمة الثلاثة فعندهم شهادتهن غير مقبولة فى غير الاموال وعند زفر وان قبلت الا انه يقول الاحصان شرط فى معنى العلة لان الجناية تتغلظ عنده فيضاف الحكم اليه فاشبه حقيقة العلة فلا شهادة للنساء فيه احتيالا للدرء ولهم ان الاحصان عبارة عن الخصال الحميدة وانها مانعة عن الزناء فلا يكون فى معنى العلة (او) يثبت (بولادة زوجته منه) اى من هذا المنكر وفى التنوير ولو خلا بها ثم طلقها وقال وطئتها وانكرت فهو محصن دونها كما لو قالت بعد الطلاق كنت نصرانية وقال كانت مسلمة فانه يحكم باحصانه دونها اذا كان احد الزانيين محصنا يحد كل واحد منهما حده فيرجم المحصن ويجلد غيره تزوج بلا ولى فدخل بها لا يكون محصنا عند ابى يوسف

باب حد الشرب

وهو نوعان شرب الخمر ويكفى فيه القليل ولو قطرة ولا يلزم السكر وشرب المسكر المحرم غير الخمر لابد فيه من السكر واشار الى الاول بقوله (من شرب خمرا) وهو من الفاظ العموم فيشمل الذمى وغيره والحال انه لا حد على الذمى

الاديان انتهى واعتمده فى المنظومة المحبية حيث قال • وجلة الحدود صاح تجرى • عليه الا حد شرب الخمر • لكنه بحده افتى الحسن • قال المشايخ وذا قول حسن • لان حكم السكر باليقين • محرم قطعا بكل دين • لكن فى القهستانى انه لا يحد الا للقذف عندهما ويحد عند ابى يوسف الا للشرب والسكر انتهى فتنبه

﴿قلت﴾ وعليه فيبقى قيد التكليف والنطق والطوع والعطش المهلك والالتجاء الى الحرم والعلم بالحرمة والردة اذ لا يحد للشرب صبي ومجنون وذمي واخرس ومكروه وذو عطش مهلك وملتجي للحرم بعد ان شرب في الحل وحربي دخل دارنا فاسلم فشرب جاهلا بالحرمة ومرتد سواء شرب قبل ردته اوفيها فاسلم كما يعلم من القهستاني وشرحه على التنوير (ولو قطرة واحدة فأخذو) الحال (ان ريحها موجود) كذا في الكنز لكن الحق تأنيث موجودة لان الريح مؤنث سماعي كما في البحر والمنح والباقاني عن الغاية واجاب في النهر بجواز انه ذكر الريح على معنى الشم اي وشم ريحها موجود كما قيل في قوله عليه الصلاة والسلام مثل المؤمن كمثل الاترجة طعمها طيب وريحها طيب الا ان في الحديث استعارة لا يخفى (اوجاؤا به سكران) ولو (من نبيذ) وبه يفتى كما سيجيء (وشهد بذلك رجلان اواقربه) اي بشرب الخمر والنبيذ المسكر بل والبنج في زماننا على المفتى به بخلاف نحو الافيون وجوزبواء واليه اشار في متن البزدوي واختلف اسكر ام لا كذا في القهستاني ﴿قلت﴾ وفي تنوير الابصار من الاشربة ويحرم اكل البنج والحشيشة والافيون لكن دون حرمة الخمر فان اكل شيأ من ذلك لا حد عليه بل يعزر بما دون الحد زاد في المنح وكذا يحرم جوزة الطيب لكن دون حرمة الحشيشة انتهى وفي حظر شرح لوهبانية وشرحها . وافتوا بتحريم الحشيش وحرقه . وتطليق محتش لزجر (حجة) وقرروا . لبايعه التأديب والفسق اثبتوا . وزندقة للمستحل وحرروا . وفي عصرنا فاختير حد واوقعوا . طلاقا لمن مسكر الحب يسكر . وعن كلهم يروى وافق محمد . بتحريم ما قد قل وهو المحرر . (مرة) واحدة صاحيا (وعند ابي يوسف مرتين) في مجلسين والاول الصحيح كما في المضمرات (وعلم شربه طوعا حد) جواب من (اذا صحا ثمانين) سوطا (للحر) باجماع الصحابة

والاخرس وغير المكلف والاولى ان يقول مسلم ناطق مكلف شرب خمرا تأ ل (ولو) وصلية شرب (قطرة) واحدة يعني بلا اشتراط السكر لان حرمة الخمر قطعية وحرمة غيره ظنية فلا حد الا بالسكر منه (فأخذوا ريحها) اي ريح الخمر (موجود) اي حين الاخذ قال في الذخيرة واذا اخذه الشهود وهو سكران او اخذوه وقد شرب خمرا وريحها يوجد منه فذهبوا به الى مصر فيه الامام فانقطع ذلك منه يعني الرائحة قبل ان ينتهوا به الامام يحد و هذا لان الاحتراز عن مثل هذا غير ممكن فلا يعتبر مانعا عن اقامة الحد كما لو ذهبت الرائحة بالمعالجة لكن لا بد بأن يشهدا بالشرب ويقولا اخذناه وريحها موجودة وقوله وريحها موجود جملة حالية من الضمير في اخذ والاولى ان يقول موجودة لان الريح مؤنث سماعي واشار الى الثاني بقوله (اوجاؤا به سكران) ولو كان سكره (من نبيذ) و نحوه من المسكرات المحرمة غير الخمر و اما اذا سكر بالمباح كشرب المضطر والمكره والمتخذ من الحبوب والعسل والذرة والبنج فلا تعتبر تصرفاته كلها لانه بمنزلة الاغماء لعدم الجناية كما في اكثر الكتب فعلم من هذا ان البنج مباح وسكره حرام ولا يحد بسكره عند الشيخين خلافا لمحمد و في القهستاني ولا يحد بما حصل من نحو الافيون وجوزبواء واختلف انه أمسكر ام لا (وشهد بذلك) اي بشرب الخمر اوالنبيذ المسكر (رجلان) لان شهادة النساء لا تقبل في الحدود للشبهة فاذا شهدوا عند القاضي على رجل بشرب الخمر سألهم القاضي عن الخمر ماهي ثم سألهم كيف شرب لاحتمال الاكراه واين شرب لاحتمال انه شرب في دار الحرب ومتى شرب لاحتمال التقادم فاذا بينوا ذلك حبسه القاضي حتى يسأل عن العدالة ولا يقضي بظاهر العدالة كما في الخانية (اواقربه) اي بالشرب (مرة) عند الطرفين (وعند ابي يوسف) وزفر (مرتين) اعتبارا بالشهادة كما في الزناء واجيب بان ذلك ثبت على خلاف القياس فلا يقاس عليه غيره (وعلم شربه طوعا) اي لا مكرها ولا مضطرا كما بيناه آنفا (حد) جواب من شرب اي حد المأخوذ بالريح اوالسكر وبنى الفعل للمجهول للتعظيم فيشير الى ان الحدود الخالصة لله للامام والولاة وللقضاة عنده فلا يحد قاضي الرستاق وفقيهه والمتفقهة وأئمة المساجد كما في القهستاني (اذا صحا) فلو شهدوا على السكران لم يحد ويحبس حتى زال سكره تحصيلا لغرض الانزجار (ثمانين سوطا) متعلق بقوله حد (للحر) لاجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم وهو

(و اربعين للعبد مفرقا على بدنه كما فى) حد (الزناء)فيتوقى مااستثنى ثمة ويجرد كما يجرد ثمة على الظاهر (وان اقر او شهدا عليه) اثنان (بعد زوال ريحها لايحد) عندهما (خلافا لمحمد)فانه يحد عنده لان التقادم يمنع قبول

حجة على قول الشافعى وهوار بعون عنده للحر (واربعين) سوطا (للعبد) لان الرق منصف على كل حال (مفرقا) ذلك (على بدنه كما فى) حد (الزناء)لان تكرار الضرب فى موضع واحد قد يفضى الى التلف واشاره بالتشبيه الى انه يتوقى المواضع المستثناة فى حد الزناء وانه يضرب بسوط لاعقدة له ضربا متوسطا و يجرد عن ثيابه مثل الحشو وفى المشهور عن اصحابنا وعن محمد انه لايجرد (وان اقر) اى بالشرب وفيه خلاف للائمة الثلاثة (او شهدا عليه بعد زوال ريحها) قيد لمجموع الاقرار والشهادة لابعد المسافة كما قررناه آنفا (لايحد) عند الشيخين (خلافا لمحمد) فانه يحد عنده لان التقادم يمنع قبول الشهادة بالاتفاق غير انه قدر بالزمان عنده اعتبارا بحد الزناء وعندهما قدر بذهاب الرائحة واما الاقرار فالتقادم لايبطله عند محمد وعندهما لايحد الاعند قيام الرائحة و رجح فى الغاية قول محمد فقال فالمذهب عندى فى الاقرار ماقاله محمد و فى الفتح و قول محمد هو الصحيح و فى البحر الحاصل ان المذهب قولها الا ان قول محمد ارجح من جهة المعنى انتهى فعلى هذا لوقدمه لكان اولى كما هو دأبه تدبر (ولايحد من وجد منه الرائحة الخمر او تقيأها) اى الخمر لانه يحتمل انه شربها مكرها اومضطرا والرائحة محتملة ايضا فلايجب الحد بالشك الااذا علم انه طاع (اواقر)بالشرب (ثم رجع) عن اقراره فانه لايحد لانه خالص حق الله تعالى فيعمل الرجوع فيه كسائر الحدود وهذا لانه يحتمل ان يكون صادقا فصار شبهة (اواقر سكران) فانه لايحد لزيادة احتمال الكذب فى اقراره فيحتال للدرء والحاصل ان كل حد كان خالصا لله تعالى لايصح اقراره والايصح لحد القذف لان فيه حق العبد والسكران فيه كالصاحى عقوبة عليه كما فى سائر تصرفاته من الاقرار بالمال والطلاق والعتاق وغيرها (والسكر الموجب للحد ان لايعرف الرجل من المرأة والارض من السماء) هذا حده عند الامام (وعندهما ان يهذى ويخلط فى كلامه) ان يكون اكثر كلامه هذيانا فان كان نصفه مستقيما فليس سكران واليه مال اكثر المشائخ وعند الشافعى المعتبر ظهور اثر السكر فى مشيه وحركاته واطرافه وهذا مما يختلف بالاشخاص فان الصاحى ربما تمايل فى مشيه و السكران قد تمايل و يمشى مستقيما (وبه) اى بقول الامامين (نفتى) كما فى اكثر المعتبرات لانه المتعارف وفى الفتح واختاروه للفتوى لضعف دليل الامام والمعتبر فى قدر السكر فى حق الحرمة ماقالاه بالاتفاق للاحتياط (ولو ارتد السكران لاتبين امرأته) منه اى لايعتبر ارتداده لعدم القصد والاعتقاد قضاء اما ديانة فان كان فى الواقع قصد التكلم به ذاكرا لمعناه كفر والافلا كما فى المنح وعند ابى يوسف ارتداده كفر وفى البحر وينبغى ان يصح اسلامه كالمكره لكن فى الفتح خلافه

الشهادة بالاتفاق غير انه مقدر بالزمان عنده وبزوال الريح عندهما واما الاقرار فالتقادم لايبطله عند محمد خلافا لهما ورجح فى الغاية قول محمد فقال والمذهب عندى فى الاقرار قول محمد لان حديث ابن مسعود انكره بعض العلماء وفى الفتح قول محمد هو الصحيح (ولايحد) بالاتفاق (من وجد منه رائحة الخمر او تقيأها) لاحتمال نحو اكراه لعدم معاينته بخلاف مامر فتدبر (اواقر ثم رجع اواقر سكران) لانه مما يندرئ بالشبهات (والسكر الموجب للحد ان لايعرف الرجل من المرأة والارض من السماء) عنده (وعندهما ان يهذى ويخلط فى كلامه وبه يفتى) عملا بالعرف والمراد به ان يكون غالب كلامه الهذيان فان كان نصفه مستقيما فليس بسكران بل يكون كالصحاة فى اقراره بالحدود و غير ذلك ثم الخلاف فى الحد اما فى الحرمة فقوله كقولهما احتياطا (ولو ارتد السكران لا) يعتبر و(لاتبين امرأته) منه لعدم الاعتقاد وعن الثانى ارتداده كفر ذكره فى الذخيرة وينبغى ان يصح اسلامه كالمكره وفى الفتح ان اسلامه غير صحيح كذا فى الشرنبلالية عن البحر وفى القهستانى عن التتمة وغيرها ان السكران كالصاحى فى اقواله وافعاله الا فى الردة فلاتبين امرأته ﴿ قلت ﴾ لكن ذكرت فى الشرح التنوير ان المستثنى سبع انتهى والله اعلم

﴿باب حد القذف﴾ هو لغة الرمى وشرعا الرمى بالزناء وهو من الكبائر بالاجماع واستثنى منه الشافعية ما كان فى خلوة لعدم لحوق العار قال صاحب البحر وقواعدنا لا تأباه كذا فى الشرنبلالية ﴿قلت﴾ قد عزاه فى البحر لجمع الجوامع وعزاه فى الجمع لابن عبد السلام ولفظه قذف المحسن فى خلوة بحيث لا يسمعه الا الله والحفظة ليس بكبيرة موجبة للحد لانتفاء المفسدة انتهى فقال محشيه اللقانى ان المحقق من مثل هذه العبارة نفى ايجاب الحد لا نفى كونه كبيرة ايضا لان الكلام المقيد بقيود اذا نفى توجه النفى للقيد الاخير ويصير الكلام صادقا بنفى غيره وثبوته انتهى وقال الزركشى قال ابن عبد السلام الظاهر ان من قذف محصنا فى خلوة ليس بكبيرة موجبة للحد لانتفاء المفسدة وما قاله قد يظهر فيما اذا كان صادقا دون الكاذب لجرائته على الله تعالى انتهى فتأمل كذا قال الباقانى ﴿قلت﴾ والذى حررته فى شرح منظومة والد شيخنا تبعا لشيخنا النجم الغزى الشافعى انه من الكبائر وان كان صادقا ولا شهود له عليه ولو من الوالد لولده او لولد ولده وان لم يحد به بل يعزر ولو لغير محصن وشرط الفقهاء الاحصان انما هو لوجوب الحد لا لكونه كبيرة وقد روى الطبرانى عن واثلة عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال من قذف ذميا حد له يوم القيامة بسياط من نار ثم من المعلوم ضرورة ان قذف ام المؤمنين عائشة رضى الله تعالى عنها كفر سواء كان سرا او جهرا وكذا القول فى مريم وكذا الرمى باللواطة نعم قال حليمى من الشافعية قذف الصغيرة والمملوكة والحرة والمتهتكة من الصغائر وتمامه فى شرحنا المذكور وبالله التوفيق (هو كحد الشرب كمية وثبوتا) كما مر (فمن قذف محصنا او محصنة بصريح الزنى) لا بالتعريض ولو كان قذفه بغير العربية ولا فى حالة الرضا ولم يقيد به فى الهداية والكافى فظن انه (فخرج) مصرح به فيهما وتركه من سهو الناسخ سهو نعم هو مقيد بما اذا لم تقم بينة على صدق مقالته فان اقامها لم يحد اى القاذف وكذا المقذوف ان تقادم السبب كما فى الظهيرية (حد بطلب المقذوف) لانه حقه ولو كان المقذوف غائبا عن مجلس القذف فى حال القذف (متفرقا ولا ينزع عنه غير الفرو والحشو) كالمبطن الا ان يكون فوق قميصه على ما استظهره الكمال (واحصانه) اى المقذوف (كونه مكلفا) فلو قذف مراهقا فادعى البلوغ بالسن او بالاحتلام لم يحد القاذف بقوله كما فى البحر عن الظهيرية ﴿قلت﴾ فهذا يستثنى من قول ائمتنا لو راهقا وقالا بلغنا صدقا واحكامهما احكام البالغين فليحفظ ولا بد ايضا ان لا يكون ولده او ولد ولده او رتقاء او مجبوبا او خنثى مشكلا او اخرس وان صدق عليهم تعريف المحصن هنا وما بحثه يعقوب باشا من انه ينبغى ثبوته بطلب الاخرس باشارته المختصة تعقبه الباقانى بانه يكفى للدرء ادنى شبهة (حرا

﴿باب حد القذف﴾

والقذف لغة الرمى مطلقا وفى الاصطلاح نسبة من احصن الى الزناء صريحا اودلالة وهو من الكبائر باجماع الائمة واستثنى منه الشافعية ما كان فى خلوة لعدم لحوق العار وفى البحر وقواعدنا لا تأباه لان العلة لحوق العار وهو مفقود (هو) اى حد القذف (كحد الشرب كمية) اى عددا وهو ثمانون جلدة للحر ونصفها للعبد (وثبوتا) اى من حيث الثبوت بشهادة الرجلين او باقرار القاذف مرة لا النساء وفى الفتح ويسألهما القاضى عن القذف ما هو وعن خصوص ما قال ولا بد من اتفاقهما على اللغة التى وقع القذف بها وعلى زمان القذف ولو قال لى بينة حاضرة فى المصر امهله القاضى الى آخر المجلس وحبسه عند الامام الى قيام القاضى عن مجلسه ولو شهدا عليه بزنى متقادم سقط الحد عن القاذف ولم يثبت الزنى (فمن قذف محصنا او محصنة بصريح الزنى) احتراز عما يكون بطريق الكناية بان قال لرجل محصن يا زانى فقال الآخر صدقت لا يحد المصدق بخلاف ما لو قال هو كما قلت وكذا لو قال اشهد انك زان فقال آخر وانا اشهد لا حد على الثانى ولو قال ببعير او ثور او بحمار او بفرس لا حد عليه بخلاف زنيت ببقرة او بشاة او بثوب او بدراهم (حد) القاذف (بطلب المقذوف) المحصن استيفاء الحد سواء كان رجلا او امرأة واشترط طلبه لان فيه حقه من حيث دفع العار عنه ولو كان المقذوف غائبا عن مجلس القاذف حال القذف كما فى الدرر (متفرقا) لما مر (ولا ينزع عنه) اى عن القاذف (غير الفرو والحشو) اى يجرد كما يجرد فى حد الزانى لان سببه غير مقطوع به فلا يقام على الشدة الا انه ينزع عنه الفرو والحشو لان ذلك يمنع ايصال الالم (واحصانه) اى المقذوف (كونه مكلفا) اى عاقلا بالغا فخرج الصبى والمجنون لانهما لا يلحقهما العار (حرا)

فخرج العبد ولو مدبرا اومكاتبا اى ثبت حريته باقرار القاذف اوبالبينة بشهادة رجل وامرأتين او بعلم القاضى ولايحلف القاذف ان المقذوف محصن (مسلما) فخرج الكافر (عفيفا عن الزنى) الشرعى لان غير العفيف لايلحقه العار ولوقيده ناطقا لكان اولى لان قذف الاخرس لايوجب الحد لان طلبه يكون بالاشارة ولعله لوكان ينطق لصدقه وهذا القدر كاف لدرء الحد فبهذا يندفع ماقيل من ان عندنا للاخرس لكل شئ اشارة مخصوصة معهودة منه فينبغى ان يحد اذا افهم طلبه باشارته المخصوصة تأمل ويشترط ايضا ان لايكون مجبوبا ولاخنثى مشكلا وان لاتكون المرأة رتقاء ولاخرساء اذالمجبوب والرتقاء لايحد قاذفهما لانهما لايلحقهما العار بذلك لظهور كذبه بيقين (ولو نفاه عن ابيه بان قال لست لابيك اولست بابن فلان ان) نفاه عنه (فى غضب) اى مشاتمة (حدوالا) اى وان لم يكن نفيه فى غضب بل فى حالة الرضى (فلا) اى يحد والظاهر ان هذا قيد للصورتين كما فى الدرر والغاية وغيرهما لكن صاحب الكافى وغيره من المعتمدين خصوا بالصورة الثانية فقالوا فمن نفى نسب غيره فقال لست لابيك يحد وهذا اذا كانت امه محصنة لانه قذف امه حقيقة لانه متى لم يكن من ابيه يكون من غير ابيه ضرورة واقتضاء ولانكاح لغير ابيه فكان فى نفى نسبه من ابيه نسبة امه الى الزنى ضرورة وفى القهستانى انما حد به لانه صريح فى القذف كما فى الخانية فالتقييد لغو وان قال فى غضب لست بابن فلان لابيه الذى يدعى له حد وان قال فى غير غضب لا لان هذا الكلام قذف حقيقة لانه نفى نسبه من ابيه ونفى نسبه من ابيه نسبة امه الى الزنى الا ان فى غير حال الغضب قد يراد به المعاتبة اى انت لاتشبه اباك فى المروءة والسخاوة فلا يحد مع الاحتمال وفى الحال الغضب يراد به حقيقة كلامه انتهى فبهذا علم ان المصنف ترك مالابد منه وهو قوله وامه محصنة وخالف اكثر المعتبرات بتعميم الغضب فى الصورتين لكن بقى فيه كلام وهو ارادة هذا المعنى فى حال الغضب اظهر لان الاب كريم والابن بخيل مثلا فان كثيرا من الناس يقولون فى حال الغضب تحكما لست بابن فلان فينبغى ان لايحد مطلقا لكن فى عامة الكتب يحد فى حال الغضب تدبر وفى التبيين لوقال انك ابن فلان لغير أبيه يحد اذا كان فى حال المشاتمة بخلاف ما اذا نفى الولادة عن ابويه بان قال لست بابن فلان وفلانة فانه لايحد (ولا يحد لونفاه عن جده) بأن قال لست بابن فلان وهو جده لانه صادق فى نفيه (اونسبه اليه) الى جده لانه ينسب اليه مجازا (او) نسبه (الى عمه اوخاله اورابه) بالتشديد اى زوج امه لان كلا منهم يسمى ابا مجازا (اوقال يا ابن ماء السماء) فان فى ظاهره نفى كونه ابنا لابيه وليس المراد ذلك بل التشبيه فى الجود والسماحة والصفاء (اوقال لعربى يانبطى) فانه لايحد لانه يراد به التشبيه فى الاخلاق

مسلمان عفيفا عن الزنى) فهذه خمس شرائط تدخل تحت قوله تعالى والذين يرمون المحصنات فمتى فقد واحد لم يكن محصنا (ولونفاه عن ابيه بأن قال لست لابيك اوقال لست بابن فلان ان) كان (فى غضب حد) لوامه محصنة استحسانا لانه فى الغضب يراد الحقيقة بخلاف مالونفى الولادة من ابويه بان قال لست بابن فلان ولافلانة فلايحد بحال لعدم قذف امه لالفظا ولااقتضاء لان نفى الولادة نفى للوطئ وفيه نفى الزنى لا اثباته (والا) يكن حالة الغضب بل الرضى (فلا) يحد لما ذكرنا (ولايحد لونفاه عن جده) فى غير غضب (اونسبه اليه اوالى عمه اوخاله او رابه) بتشديد الباء اى زوج امه لان كلا يسمى ابا (اوقال ياابن ماء السماء) وقد لقب به عمرو بن الحارث لكرمه (اوقال لعربى يانبطى) لانه كقوله للمصرى يارستاقى

او عدم الفصاحة النبط جيل من الناس بسواد العراق الواحد نبطي وفي الاصلاح وفيه نظر لان حالة الغضب تأبى عن قصد التشبيه فيما يوصف به في الاول كما تأبى عن القصد الى معنى الصعود في زنأت في الجبل انتهى لكن يمكن الجواب بأنه لم يعهد استعماله لذلك القصد ويمكن ان يحمل المراد في حالة الغضب التهكم به عليه (اولست بعربي) فانه لا يحد لما مر وفي المنح لو قال لست لاب اولست ولد حلال فهو قذف ولو قال يازانية فقالت انت ازنى مني حد الرجل لانه قذفها وليست هي قاذفة لانه يحمل على انت اعلم مني بالزنى ولو قال لامرأة زنى بك زوجك قبل ان يتزوجك فهو قاذف ولو قال زنى فخذك اوظهرك فليس بقاذف (ويحد بقذف الميت المحصن) او لميت المحصنة (ان طالب به الوالد) اوجده وان علا والتقييد بالوالد اتفاقي اذ الام كذلك (او الولد او) ولد (ولده) وان سفل والاولى ان يقول ان طالب به الاصول والفروع وان علوا او سفلوا لان العار يلحق بهم فيكون القذف متناولا لهم معنى وقال زفر مع وجود الولد ليس لولد الولد ذلك (ولو) وصلية (محروما عن الارث) خلافا للشافعي مطلقا بناء على ان حد القذف يورث عنده فيثبت لكل وارث حق المطالبة وعندنا لا بل يثبت لمن يلحق به العار ولهذا يثبت للمحروم عن الارث بالكفر والرق وغيرهما خلافا لزفر (وكذا) اى يحد ان طالب به (ولد البنت خلافا لمحمد) في غير ظاهر الرواية لانه منسوب الى ابيه لا الى امه فلا يلحقه الشين بزنى ابامه والمذهب الاول لان الشين يلحقه اذ النسب ثابت من الطرفين كما في اكثر الكتب فعلى هذا ينبغي للمصنف ان يقول وفيه خلاف عن محمد تأمل (ولا يطالب ولد اباه ولا) يطالب (عبد سيده بقذف امه) المحصنة بالاجماع لانهما لا يعاقبان بسببهما والمراد بالولد الفرع وان سفل وبالاب الاصل وان علا ذكرا كان اوانثى فلو كان لها ابن من غيره اواب ونحوه وليس بمملوك له فله ان يطالبه بالحد لوجود السبب وعدم المانع كما في التبيين (ويبطل) حد القذف (بموت المقذوف) سواء مات قبل الشروع في الحد اوبعده وعند الائمة الثلاثة لا يبطل بناء على ان الارث يجرى عندهم كحقوق العباد وعندنا لا لان حق الشرع غالب فيها فلا يجرى الارث فيه (لا) يبطل (بالرجوع عن الاقرار) يعني من اقر بقذف ثم رجع لم يقبل لان للمقذوف حقا فيه فيكذبه في الرجوع بخلاف حدود هي خالص حق الله تعالى اذ لا مكذب له فيها (ولا يصح العفو) عن حد القذف (ولا الاعتياض عنه) اى اخذ العوض عن حد القذف لانهما لا يجريان في حق الشرع لانه غالب عندنا خلافا للشافعي ولو عفا المقذوف قبل القضاء بالحد لا يحد القاذف لا لصحة عفوه بل لترك طلبه حتى لو عاد وطلب يحد وفيه اشارة الى انه يشترط الدعوى في اقامته ولم تبطل الشهادة

(اولست بعربي) لم يكن قذفا (ويحد بقذف الميت المحصن ان طالب به الوالد) والجد وان علا (او ولده) وولد ولده وان سفل وله الطلب مع قيام الولد خلافا لزفر (ولو محروما عن الارث)لان المطالبة بطريق العار لا الارث (وكذا ولد البنت خلافا لمحمد) ولنا ماقلنا من اعتبار العار (ولا يطالب ولد اباه ولا عبد سيده بقذف امه) بالاجماع ولكنه يعزر على مامر فليحرر ﴿ قلت ﴾ ثم رأيت في البحر وغيره عن القنية ان الاب يعزر اذا شتم ولده مع كونه لا يحد انتهى ثم قال صاحب البحر وفي نفسي منه شئ لتصريحهم بأن الوالد لا يعاقب بسبب ابنه فاذا كان القذف لا يوجب شيأ فالشتم اولى واقره في الشرنبلالية فليتأمل (ويبطل) حد القذف (بموت المقذوف لا) يبطل (بالرجوع عن الاقرار ولا يصح العفو ولا الاعتياض عنه) لان فيه حق الله وحق العبد فيعمل بالحقين ما امكن

بالتقادم وفي البحر ويقيمه القاضي بعلمه في ايام قضائه وكذا لوقذفه بحضرته (ولوقال زنأت في الجبل وعنى الصعود) اى حال كونه قائلا اردت به الصعود (حد) عندالشيخين وفيه اشارة الى انه لولم يعن الصعود يحد اتفاقا (خلافا لمحمد) فانه يقول لايحد وهوقول الشافعي لانه نوى حقيقة لفظه لان زنأ بالهمزة يجيء بمعنى صعد وذكر الجبل يقرر مراده وفي مستعمل بمعنى على ولهما ان ظاهر اللفظ دال على الفاحشة وهمزته يجوز ان تكون مقلوبة من الحرف اللين كما يلين المهموز ودلالة الحال داعية الى ارادة القذف وذكر الجبل انما يتعين الصعود مرادا اذا كان مقرونا بكلمة على اذ هو مستعمل فيه فلذا لوقال زنأت على الجبل قيل لايحد وقيل يحد وفي الغاية والمذهب عندي اذا كان هذا الكلام خرج على وجه الغضب والسباب يجب الحد والا فلا وقيد بالهمزة اذلو كان بالياء وجب الحد اتفاقا وكذا لواقتصر على قوله زنأت يحد اتفاقا كما في البحر (وان قال) رجل لآخر (يازاني وعكس) عليه الآخر بأن قال لابل انت زان (حدا) اى القائلان به لان كلا منهما قذف صاحبه بخلاف مالو قال له مثلا ياخبيث فقال بل انت تكافأ ولايعزر كل منهما للآخر (ولوقال له لامرأته وعكست حدت) المرأة فقط (ولا لعان) على الزوج لانهما قاذفان وقذفه يوجب اللعان وقذفها يوجب الحد وفي البداية بالحد ابطال اللعان لان المحدود في القذف ليس باهل له ولا ابطال في عكسه اصلا فيحتال للدرء اذاللعان في معنى الحد وفيه اشارة الى انه لوقال يازانية بنت زانية فخاصمت الام اولا فحد الرجل سقط اللعان ولو خاصمت المرأة اولا فلاعن القاضي بينهما ثم خاصمت الام يحد الرجل (ولوقالت) في جواب قوله لها يازانية (زنيت بك) اومعك (بطل الحد ايضا) اى كما بطل اللعان لوقوع الشك في كل منهما لاحتمال انها ارادت الزنى قبل النكاح فيجب الحد لااللعان واحتمال انها ارادت زناى هو الذي كان معك بعد النكاح لاني ما مكنت احدا غيرك وهوالمراد في مثل هذه الحالة وعلى هذا يجب اللعان لاالحد لوجود القذف منه لامنها فجاء الشك هذا اذا اقتصرت على هذه ولو زادت قبل ان اتزوجك تحد المرأة وحدها وقيد بكونها امرأته لانه لوكان ذلك كله مع اجنبية لم يحد هو بل هي لانها صدقته ولو قالت في جوابه انت ازنى مني حد الرجل وحده (وان اقر) رجل (بولد ثم نفاه) اى نفى نسبه (يلاعن) لان النسب لزمه باقراره وبالنفي بعده صار قاذفا فيجب اللعان (وان عكس) اى نفاه ثم اقربه (حد) اى النافي لانه كذب نفسه بعدمانفاه (والولدله) اى ثبت نسبه للرجل (في الوجهين) لاقراره سابقا ولاحقا (ولاشيء) اى لاحد ولالعان (ان قال) رجل (ليس بابني ولا ابنك) لانه انكر الولادة وبه لايصير قاذفا (ولا حد بقذف امرأة لها ولد)

(ولو قال زنأت في الجبل وعنى به الصعود حد) به (خلافالمحمد) لانه مشترك قلنا حالة الغضب ترجح معنى الزناء(وان قال)لآخر(يازاني وعكس) فقال بل انت (حدا) لقذف كل صاحبه (ولوقال) رجل (لامرأته وعكست حدت ولا لعان) حينئذ (ولوقالت زنيت بك) اومعك (بطل الحد ايضا) كما بطل اللعان ولو قالت زنيت بك قبل ان اتزوجك حدت دونه كما لوكان ذلك كله مع اجنبية (وان اقر) رجل (بولد ثم نفاه يلاعن وان عكس حد) الرجل ولا يلاعن وقد تقدمت المسئلة في اللعان (والولد له في الوجهين) لاقراره سابقا ولاحقا (ولاشيء) من حد اولعان (ان قال ليس بابني ولا بابنك) لان في انكاره الولادة انكار الزناء (ولاحد بقذف امرأة لها ولد

سواء كان حيا اوميتا (لايعلم له اب اولاعنت بولد) لقيام امارة الزنى وهى ولادة ولد لااب له فلايوجد العفة عن الزنى وفيه اشارة الى انه لابد من بقاء اللعان حتى لوبطل باكذاب نفسه ثم قذفها رجل حد والى انه لابد ان يقطع القاضى نسب الولد حتى لوجاءت بولد ولم يقطع القاضى النسب وجب الحد على قاذفها كما فى البحر (بخلاف) قذف (من لاعنت بغيره) اى الولد لانعدام امارة الزنى (ولا) حد (بقذف رجل وطئ حراما لعينه كوطئ) امرأة (فى غير ملكه من كل وجه اومن وجه كوطئ امة مشتركة) فان الوطئ فى الصورتين حرام لعينه والاصل ان من وطئ وطئا حراما لعينه لايجب الحد بقذفه لفوات العفة وشمل قوله فى غير ملكه جارية ابنه والمنكوحة نكاحا فاسدا والامة المستحقة والمكره على الزنى والثابت حرمتها بالمصاهرة اوتزوج محارمه ودخل بهن اوجمع المحارم اوتزوج امة على حرة (او) وطئ (مملوكة حرمت ابدا كامته التى هى اخته رضاعا) هذا هو الصحيح لثبوت التضاد بين الحل والحرمة (ولا) حد (بقذف مسلم زنى فى كفره) لتحقق الزنى منها شرعا لانعدام الملك والزنى حرام فى جميع الاديان خلافا للائمة الثلاثة (او) بقذف (مكاتب وان) وصلية (كان مات عن وفاء) اى ترك مالا يفى ببدل الكتابة لان الصحابة رضى الله تعالى عنهم اختلفوا فى موته حرا وعبدا فاورث شبهة وفيه اشارة الى ان المكاتب اذا مات عن غير وفاء لاحد بالطريق الاولى قال صاحب الفرائد لاوجه لادراج هذه المسئلة بين مسائل وطئ الحرام لعينه ووطئ الحرام لغيره لانها لاتعلق بهذه القاعدة انتهى لكن وجه المناسبة معلوم لانه كما لايحد بقذف رجل وطئ حراما لعينه لايحد بقذف مكاتب تأمل (ويحد بقذف من وطئ حراما لغيره كوطئ امته المجوسية او) وطئ (امرأته وهى حائض) وكذا المظاهرة عنها والمحرمة باليمين والمعتدة عن غيره والاختين بملك اليمين والمشتراة شراء فاسدا لان هذا الوطئ ليس بالزنى فكان محصنا (وكذا) اى يحد بقذف (وطئ مكاتبته) عند الطرفين لانها ملكه وتحريمها عارض فهى كالحائض (خلافا لابى يوسف) وزفر لان ملكه زائل فى حق الوطئ بدلالة وجوب العقر عليه (ويحد من قذف مسلما كان قد نكح محرمه فى كفره) عند الامام (خلافا لهما) بناء على ان نكاح الكافر محرمه صحيح عنده خلافا لهما كما مر فى النكاح (ويحد مستأمن قذف مسلما فى دارنا) لان فيه حق العبد وقد التزم ايفاء حقوق العباد (ويكفى حد) واحد (لجنايات اتحد جنسها) كما اذا زنى مرات

لايعلم له اب او لاعنت بولد بخلاف من لاعنت بغيره) اى غير الولد لعدم امارة الزناء (ولا) حد (بقذف رجل وطئ حراما لعينه كوطئ فى غير ملكه من كل وجه) كاجنبية فلو حراما لغيره حد لانه ليس بزناء (اومن وجه كوطئ امة مشتركة او مملوكة حرمت ابدا كامته التى هى اخته رضاعا و) حينئذ (لا) حد (بقذف مسلم زنى فى كفره او) بقذف (مكاتب وان مات عن وفاء) لاختلاف الصحابة فى حريته (ويحد بقذف من وطئ حراما لغيره كـ) من (وطئ امته المجوسية او امرأته وهى حائض) لكون الحرمة موقتة (وكذا وطئ مكاتبته خلافا لابى يوسف) وهو قول زفر (ويحد من قذف مسلما كان قد نكح محرمه فى كفره) عنده (خلافا لهما) بناء على ان تزوج المجوسى بالمحارم له حكم الصحة فيما بينهم عنده خلافا لهما كما مر (ويحد مستأمن قذف مسلما فى دارنا) لالتزامه ايفاء حقوق العباد (ويكفى حد) واحد (لجنايات اتحد جنسها) كزناه مرارا يحد مرة

متعددة فحد مرة يكون من الجميع وفى المبسوط لوقذف جماعة بكلمة واحدة بان قال يا ايها الزناة او كلمات متفرقة بأن قال يا زيد انت زان يا عمرو انت زان ياخالد انت زان لايقام عليه الاحد واحد عندنا وعند الشافعى اذا قذفهم بكلام واحد فكذلك الجواب وان قذفهم بكلمات متفرقة يحد لكل واحد منهم انتهى لكن الظاهر من سائر الكتب عدم التداخل مطلقا عند الشافعى تأمل (لا) يكفى حد واحد (ان اختلف) جنسها يعنى اذا زنى وقذف وشرب فانه يحد لكل واحد منها لعدم حصول المقصود بالبعض لاختلاف الاسباب لكن لايتوالى بينهما خيفة الهلاك ينتظر حتى يبرأ من الاول

فصل فى التعزير

قال صاحب التنوير هو تأديب دون الحد و فى اللغة مطلق التأديب وقوله دون الحد من معناه الشرعى اى ادنى من الحد فى القدر وقوة الدليل فانه شرعا لايختص بالضرب بل قد يكون به وقد يكون بالصفع وبفرك الاذن وبالكلام العنيف وبنظر القاضى اليه بوجه عبوس وشتم غير القذف وفى البحر ولايكون التعزير بأخذ المال من الجانى فى المذهب لكن فى الخلاصة سمعت عن ثقة ان التعزير بأخذ المال ان رأى القاضى ذلك او الوالى جاز ومن جملة ذلك رجل لايحضر الجماعة يجوز تعزيره بأخذ المال ولم يذكر كيفية الاخذ وارى ان يأخذه فيمسك مدة للزجر ثم يعيده لاان يأخذه لنفسه اولبيت المال فان آيس من توبته يصرف الى مايرى وفى النهاية التعزير على مراتب تعزير اشراف الاشراف وهم العلماء والعلوية بالاعلام وتعزير الاشراف والدهاقين بالاعلام والجر الى باب القاضى وتعزير الاوساط وهم السوقية بالجر والحبس وتعزير الارازل بهذا كله وبالضرب انتهى وظاهره انه ليس مفوضا الى رأى القاضى وانه ليس للقاضى التعزير بغير المناسب المستحق لكن مختار السرخسى انه ليس فيه تقدير بل هو مفوض الى رأى القاضى لان المقصود منه الزجر واحوال الناس مختلفة فنفوض الى رأى القاضى وفى التنوير ويكون التعزير بالقتل كمن وجد رجلا مع امرأة لاتحل له ان كان يعلم انه لاينزجر بصياح وضرب بمادون السلاح والا وان كانت المرأة مطاوعة قتلهما ولو كان مع امرأته وهو يزنى بها اومع محرمه وهما مطاوعتان قتلهما جميعا مطلقا وعلى هذا المكابر بالظلم وقطاع الطريق وصاحب المكس وجميع الظلمة بأدنى شئ قيمة ويقيمه كل مسلم حال مباشرة المعصية وبعدها ليس ذلك لغير الحاكم حتى لو عزره بعد الفراغ منها بغير اذن المحتسب فللمحتسب ان يعزر المعزر (يعزر من قذف مملوكا) عبدا او امة (اوكافرا بالزناء) ولوصريحا مثل يازانى

(لاان اختلف) فيتعدد لاختلاف الاسباب ولو قذف جماعة بكلمة واحدة اوبكلمات متفرقة كفى حد واحد عندنا و فى الظهيرية لو قال لغيره جدك زان لم يحد لانه لايدرى أى جد هو ﴿تنبيه﴾ الاكتفاء مشعر بأن التوبة لاتلزم على المحدود الزانى والشارب وهذا فى الحكم واما فى الديانة فلازمة كما فى القهستانى عن الجواهر

﴿ فصل فى التعزير ﴾

هو لغة التأديب وهو فى الاصل المنع ولم يتعرض للمعنى الشرعى المراد اعتمادا على ماعلم من تعريف الحد ان التعزير عقوبة غير مقدرة حقا لله تعالى او العبد وسببه ماليس فيه حد من المعاصى اما فعلى كما بين بعضه فى السوابق متفرقا واما قولى كما افاده بقوله (يعزر من قذف مملوكا او كافرا بالزناء

او) قذف (مسلما بيافاسق) لوصالحا والافلا فلو قال لفاسق يافاسق لاشئ عليه لكنه لواراد اثباته بالبينة
لم تقبل لكونها على جرح مجرد وقال (يا كافر) اى بالله والا فلا يعزر لانه تعالى سمى
المؤمن كافرا بالطاغوت كما في المضمرات وهل يكفر قائله ان اعتقده شتما لم يكفر بالاجماع اى اجماع المتكلمين (ياخبيث يالص) بكسر اللام والضم (يا فاجر يا منافق يالوطى) وقيل يحد (يامن يلعب بالصبيان يا آكل الربا ياشارب الخمر ياديوث)هو من لاغيرة له على اهله (يامخنث) هو من يؤتى كالمرأة (ياخائن يا ابن القحبة) وانما لم يجب الحد لتقيده بصريح الزناء على ما افاده منلا خسرو واجاب ابن الكمال بانه زنى بالاجرة ولاحد فيه عنده خلافا لهما وفى القهستانى القحبة ههنا بمعنى الفاجرة فهو بمعنى (يا ابن الفاجرة يازنديق) هو من يبطن الكفر ويظهر الاسلام (ياقرطبان) هو بمعنى يامعرس بكسر الراء والسين المهملة وتقوله العوام بالصاد وفتح الراء (يا مأوى الزوانى او اللصوص ياحرام زاده) معناه المتولد من الحرام اى ياولد الزناء لكنه كثيرا مايراد به الخداع اللئيم فلذا لايحد وفى القهستانى
عن الجواهر انه يحد على الصحيح واطلاق كلامه مشعر بان التعزير لايتقادم وبان الصبى لوقذف بالغا يعزر (الحاصل)
كما قال السرخسى وعن التمرتاشى لايعزر ووفق بانه يعزر فى حق العبد لافى حق الله تعالى ذكره الزاهدى

وهو ليس بزان لانه جناية قذف وقد امتنع الحد لفقد الاحصان فوجب التعزير ولهذا يبلغ فى التعزير غايته (اوقذف مسلما) صالحا(بيا فاسق) الا ان يكون معلوم الفسق فلايعزر فان اراد القاذف اثبات الفسق مجردا من غير بيان سببه لاتسمع فان بين سببا شرعيا لايطلب القاضى منه اقامة البينة بل يسأل المقول له عن الفرائض التى تفرض عليه معرفتها فان لم يعرفها ثبت فسقه فلاشئ على القائل له يافاسق والتقييد بالمسلم اتفاقى لانه لو قذف مسلم ذميا يعزر لانه ارتكب معصية كما فى البحر (يا كافر) اويايهودى واراد الشتم ولايعتقده كفرا فانه يعزر ولايكفر ولو اعتقد المخاطب كافرا كفر لانه اعتقد الاسلام كفرا وفى القنية لوقال ليهودى او مجوسى يا كافر يأثم ان شق عليه وقال فى البحر ومقتضاه انه يعزر لارتكابه مااوجب الاثم انتهى لكن فيه مافيه تأمل (ياخبيث) ضد الطيب (يالص) ياسارق (يافاجر) الا ان يكون لصا اوفاجرا كما فى البحر (يامنافق يالوطى) قيل ان اراد انه من قوم لوط لاشئ عليه وان اراد انه يعمل عملهم يعزر عند الامام ويحد عندهما والصحيح انه يعزر ان كان فى غضب وفى البحر او هزل من تعود الهزل والقبيح (يامن يلعب بالصبيان يا آكل الربوا ياشارب الخمر) والحال انه ليس على ماوصفه به (ياديوث) اى الذى لاغيرة له ممن يدخل على اهله (يامخنث) هو الذى فى حركاته وسكناته خنوثة اى لين والذى يفعل الفعل الردى (ياخائن) من الخيانة (يا ابن القحبة) وفى الاصلاح لايقال القحبة فى العرف افحش من الزانية لان الزانية قد تفعل سرا وتأنف منه والقحبة من تجاهر به بالاجرة لاتيان الفعل لانا نقول لذلك المعنى لم يجب الحد بذلك اللفظ فان الزنى بالاجرة يسقط الحد عنده خلافا لهما انتهى فعلى هذا يلزم ان يحد عندهما بهذا اللفظ مع ان الخلاف لم ينقل عنه بل الجواب ان الزنى صريح فى ابن الزانية بخلاف فى ابن القحبة فلهذا لم يحد فيه ويؤيده مافى البحر من انه لوقال لامرأته ياقحبة يعزر بخلاف ياروسبى فانه يحد لانه صريح فى العرف بالزناء بخلاف قوله ياقحبة لانه كناية عن الزانية لكن فى المضمرات التصريح يوجب الحد فيه تأمل (يا ابن الفاجرة) فانها من تباشر كل معصية فلايكون فى معنى الزانية فكذا يعزر بطلب الولد بقوله يا ابن الفاسق يا ابن الكافر والنصرانى وابوه ليس كذلك (يازنديق) وهو الذى يبطن الكفر ويظهر الاسلام (ياقرطبان) وهو معرب قلتبان وفى التبيين هو الذى يرى مع امرأته اومع محرمه رجلا اجنبيا فيدعه خاليا بها ولذا كان افحش من الديوث وقيل هو السبب للجمع بين اثنين لمعنى غير ممدوح وقيل هو الذى يبعث امرأته مع غلام بالغ اومع مزارعه الى الضيعة اويأذن فى الدخول عليها فى غيبته (يامأوى الزوانى او) يامأوى (اللصوص اوياحرام زاده) ومعناه الولد

الحاصل من الوطئ الحرام وهواعم من الزناء وفي المنح وغيره وفي العرف لايراد الاولد الزناء وكثيرا مايرادبه الخبيث اللئيم فلهذا لايحدبه انتهى لكن في عرفنا يراد به رجل يعلم الحيل في اكثر الامور فعلى هذا لايلزم شئ تدبر ومن الالفاظ الموجبة للتعزير يارستاق ياابن الاسود ياسفيه يااحمق كما في البحر وانما عزر فيها لانه آذى مسلما والحق الشين به فلهذا يعزر كل مرتكب منكراً ومؤذى مسلم بغير حق بقول اوفعل ولوبغمز العين وفي الخانية ان كان المدعى عليه ذا مروة وكان اول مافعل يوعظ استحسانا ولايعزر فان عاد وتكرر منه روى عن الامام انه يضرب وتمامه في الفتح (لا) يعزر (بيا حمار يا كلب ياقرد ياتيس ياخنزير يابقر ياحية) ياذئب (ياحجام ياابن حجام وابوه ليس كذلك) فانه لايعزر وان كان ابوه حجاما فعدم التعزير بالاولى (يابغاء) بالتشديد قيل هذا من شتم العوام يتفوهون به ولايعرفون معناه انتهى وليس له وجه فانه اسم لذكر البقر وهوعبارة عن الواطئ الذي لشدة شبقه لايفرق بين الحلال والحرام ولابين الحسن والقبح وفي شرح المولى مسكين البغاء الذي يعلم بفجورها ويرضى فبهذا ينبغي ان يجب التعزير لانه الحق الشين به تأمل (يامواجر) فانه يستعمل فيمن يؤاجر اهله للزناء لكنه ليس معناه الحقيقي المتعارف بل بمعنى الموجر (ياولد الحرام) وفي البحر فينبغي التعزير به لانه في العرف بمعنى ياولد الزنا فعلى هذا لافرق بينه وبين ياحرام زاده ولاوجه لذكره تدبر (ياعيار) وهوالذي يتردد بغير عمل (ياناكس يامنكوس) على وزن فاعل ومفعول قال اخي چلبي ناكس لفظ عجمي والنون في اوله للنفي والكاف منه مفتوح وكس بمعنى الآدمي (ياسخرة ياضحكة) بوزن الصفرة من يضحك عليه الناس وبوزن الهمزة من يضحك على الناس (ياكشحان) قيل الكاشح المتباعد عن مودة صاحبه من قولهم كشح القوم اذا ذهبوا عنه فلا اشكال انه ليس بمعنى القرطبان وقيل الذي سمع رجلا يعديه الى امرأته ولايبالي فعلى هذا انه بمعنى القرطبان والديوث فيجب التعزير (ياابله ياموسوس) ونحوه وفي الاصلاح والضابط في هذا انه ان نسبه الى فعل اختياري يحرم في الشرع ويعدعارا في العرف يجب التعزير والا لافخرج بالقيد الاول النسبة الى الامور الخلقية فلا يعزر في ياحمار ونحوه فان معناه الحقيقي غير مراد بل معناه المجازي كالبليد وهوامر خلقي وبالقيد الثاني النسبة الى مالايحرم في الشرع فلا يعزر وفي ياحجام ونحوه ممايعد عارا في العرف ولايحرم في الشرع وبالقيد الثالث النسبة الى مالايعد عارا في العرف فلا يعزر في يالاعب النرد ونحوه ممايحرم في الشرع وحكى الهندواني انه يعزر في زماننا في مثل ياكلب ياخنزير لانه يراد به الشتم في عرفنا لكن الاصح لايعزر وقيل ان كان المنسوب من الاشراف يعزر وهذا احسن كما في اكثر المعتبرات فلهذا قال (واستحسنوا تعزيره) في هذه الالفاظ كلها

ثم الاشمل الاضبط مافي شرح الطحاوي من ارتكب منكرا اوآذى مسلما اومعاهدا بغير حق بفعله اوقوله عزر الاان ظهر كذبه كما اشار اليه بقوله (لابياحمار ياكلب ياقرد ياتيس ياخنزير يابقر ياحية ياحجام ياابن حجام وابوه ليس كذلك يابغاء) بمعنى يامخنث فافي صدر الشريعة منظور فيه (يامواجر) من يأخذ اجر الزواني (ياولد الحرام ياعيار ياناكس يامنكوس ياسخرة ياضحكة ياكشحان) بالحاء المهملة بمعنى الديوث (ياابله) بمعنى الغفلة امايابليد ففيه التعزير للحوق الشين (ياموسوس) بكسر الواو ولايقال بالفتح ولكن موسوس له او اليه اى ملقى اليه الوسوسة (واستحسنوا تعزيره

اذا كان المقول له)عالما بالعلوم الدينية اى (فقيها) وهذا لو على وجه المزاح يعزر فلو بطريق الحقارة كفر لان اهانة اهل العلم كفر على المختار كما فى الفتاوى البديعة لكنه يشكل بما فى الخلاصة ان سب الختنين ليس بكفر

(اذا كان المقول له فقيها) اى عالما بالعلوم الدينية على وجه المزاح فلو قال بطريق الحقارة يخاف عليه الكفر لان اهانة العلم كفر على المختار (اوعلويا) اى منسوبا الى على رضى الله تعالى عنه وفى القهستانى ولعل المراد كل متق والا فالتخصيص غير ظاهر (وللزوج ان يعزر زوجته لترك الزينة) اذا ارادها الزوج وكانت قادرة عليها (وترك الاجابة اذا دعاها الى فراشه) ولم تكن حائضا اونفساء لان الاجابة واجبة عليها (وترك الصلاة) كما فى الدرر وغيره لكن فى التنوير لا على ترك الصلاة لان المنفعة لاتعود اليه بل اليها لكن الاب يعزر الابن لتركها (وترك الغسل من الجنابة) لانهما فريضتان (وللخروج من بيته) بغير اذنه اذا قبضت مهرها أووهبته منه (واقل التعزير ثلاثة اسواط) لان مادونها لايقع به الزجر وذكر مشايخنا ان ادناه على مايراه الامام بقدر مايعلم انه ينزجر لانه يختلف باختلاف الناس (واكثره) اى التعزير (تسعة وثلاثون) سوطا لانه ينبغى ان لايبلغ حدالحد واقله اربعون وهو حد العبد فى القذف والشرب وهذا عند الطرفين كما فى اكثر الكتب وفى شرح المولى مسكين وقول محمد مضطرب قيل مع الامام وقيل مع الثانى (وعند ابى يوسف خمسة وسبعون) سوطا وهو مأثور عن على رضى الله تعالى عنه لكن فيه كلام فى شرح الهداية فليطالع وفى رواية عنه وهو قول زفر يبلغ تسعة وسبعين سوطا لانه اعتبر حد الاحرار لانهم الاصول وهو ثمانون ونقص عنه سوطا وعنه لو رأى القاضى تعزير مائة فقد اخذ بالاثر وان ضرب اكثر فهو بالخيار كما فى الاصلاح وغيره لكن ليس على الاطلاق بل هو مقيد بأن له ذنوبا كثيرة كما فى الفتح وغيره لان العقوبة على قدر الجناية فلا يجوز ان يبلغ فوق مافرض الله من الزناء وغيره فمن لم يطلع على هذا عمل على اطلاقه فضرب مائة او اكثر للذنب مطلقا فتعدى حدود الله عصمنى الله تعالى واياكم عن الزلل (ويجوز حبسه) اى حبس من عليه التعزير (بعد الضرب) لان الحبس من التعزير فله ضمه معه ان رأى فيه مصلحة (واشد الضرب التعزير)لان ضربه خفيف من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف كيلا يؤدى الى فوت المقصود وهو الانزجار واختلف فى شدته فقال بعضهم الشدة هو الجمع فيجتمع الاسواط فى عضو واحد ولا يفرق على الاعضاء وقال بعضهم لا بل فى شدته فى الضرب لا فى الجمع هذا فيما اذا عزر بما دون اكثره والا فتسعة وثلاثون من اشد الضرب فوق ثمانين حكما فضلا عن اربعين مع تنقيص واحد مع الاشدية فيفوت المعنى الذى لاجله نقص (ثم حد الزنى) لان جنايته اعظم وحرمته آكد (ثم) حد (الشرب) لان جنايته يقينية (ثم) حد (القذف) لان سببه محتمل لاحتمال كونه صادقا وفيه اشعار بأن التعزير لايتقادم وجاز عفوه (ومن حد أو عزر) على بناء المجهول للتعظيم اى من حده الامام اوعزره (فمات) من ذلك (فدمه هدر) لانه مأمور من الشرع

(اوعلويا) اى منسوبا الى على سواء كان من اولاد فاطمة رضى الله تعالى عنها اولم يكن ولعل المراد بالعلوى كل متق والا فالتخصيص غير ظاهر بل قال الفقيه ابو جعفر ان فى الاخس اما فى الاشراف فالتعزير وقيل يعزر به فى حق الكل لانهم يعدونه سبا كما فى القهستانى عن الاختيار (وللزوج ان يعزر زوجته لترك الزينة) لو قادرة عليها (وترك الاجابة اذا دعاها الى فراشه) ولم يكن بها حيض اونفاس (وترك الصلاة وترك الغسل من الجنابة وللخروج من بيته) بغير اذنه (واقل التعزير ثلاثة اسواط) وفى الخزانة واحد وفى الهداية بقدر مايراه الامام (واكثره تسعة وثلاثون) عنده (وعند ابى يوسف خمسة وسبعون) وعنه تسعة وسبعون (ويجوز حبسه بعد الضرب) لو فيه مصلحة (واشد الضرب التعزير) لخفته عددا فلا يخفف وصفا كما لم يخفف تفريقا اى ان عزر بأدناه وان باقصاه فرق فليحفظ (ثم حد الزنى) لثبوته بالكتاب (ثم) حد(الشرب) لثبوته

بالسنة كما افاده فى الهداية فى اول باب حد الشرب فليتنبه لذلك(ثم القذف) لتغليظه وشهادته ابدا فلايغلظ وصفا (فلا (ومن حد)اى حده الامام (اوعزر فات فدمه هدر) اذ الواجب لايجامعه الضمان وقال الشافعى تجب فيه الدية فى بيت المال

(بخلاف تعزير الزوج زوجته) لتقيد تعزيره بشرط السلامة فبفواته يضمن بخلاف مالوجامعها فماتت اوافضاها فلاشئ عليه عندالطرفين للزومه لايجاب ضمانين لمضمون واحدوذالايجوز وفيه اشارة الى ان المعلم يضمن بضرب الصبي وقال مالك واحمد لايضمن الزوج ولاالمعلم فى التعزير ولاالاب فى التأديب ولاالجد ولاالوصى لوبضرب معتاد والاضمنه باجماع الفقهاء والى ان المولى يعزرعبده ولوبالخشب والزوج زوجته بدون اذن الامام وقيل اقامة التعزير للامام وقيل لذى الحق وقيل لكل احد وهذاانمايستقيم حالة مباشرته لانه نهى منكر واما بعدالفراغ منه فليس الاللامام فمن عزربلا اذنه فللمحتسب ان يعزر ﴿٦١٣﴾ المعزر بكسر الزاى كما فى القنية وغيرها وفى المجتبى والتعزير بالشتم مشروع بعد ان لايكون قاذفا ويكون بالصفع على العنق وقيل لايأخذ المال على المذهب وقيل نعم وقيل بل نسخ ويعزر شافعيا صار حنفيا ثم عاد لمذهبه فى قول كما يعزر على الورع البارد كتعريف تمرة قالوا ويكون بالقتل كمن وجد رجلا يزنى بحرمه وكذا جميع اصحاب الكبائر والاعونة والظلمة بأدنى شئ له قيمة ويثاب قاتلهم وتمامه فى المطولات وفيما علقته على التنوير

﴿ كتاب السرقة ﴾

عقب به الحدود لانه منها مع الضمان (هى) لغة اخذ الشئ خفية وراؤها تكسر وتفتح ولم يسمع سكونها وتسمية الشئ المسروق سرقة مجاز وزيد على المعنى اللغوى اوصاف شرعا لاناطة الحكم الشرعى بها اذلاشك ان اخذ اقل من النصاب خفية سرقة شرعا لكن لم يعلق الشرع به حكم القطع فهو سرقة باعتبار الحرمة لاباعتبار ترتب القطع ثم ضررها اما بعامة المسلمين وهى الكبرى وستأتى اوبذى المال وهى الصغرى وقدمها لانها اكثر وقوعا وقداشتركا فى التعريف واكثر الشروط فعرفها فقال وشرعا (اخذ مكلف) اى بطريق الظلم كما هو المتبادر فلايقطع صبى ولامجنون فمن الظن بطلان التعريف منعا (خفية) اى ابتداء وانتهاء اونهارا وابتداء لوليلا لانه وقت لايلحقه الغوث فيه ومابين العشاءين كالنهار وهل المعتبر فى الخفية زعم السارق اوزعم احدهما رباعية وجزم الزيلعى بالاول فليتأمل (قدر عشرة دراهم)

فلاينتقيد بشرط السلامة اذا لم يتجاوز الموضع المعتاد خلافا للشافعى (بخلاف تعزير الزوج زوجته) فانها لوماتت من ضربها لايهدر دمها بل يضمن لان تأديبه على هذه الاشيا مباح ترجع منفعته اليه لااليها فيتقيد بشرط السلامة وكذا لوادب المعلم الصبى فمات يضمن عندنا وعند الائمة الثلاثة لايضمن الزوج والمعلم فى التعزير ولاالاب فى التأديب ولاالجد ولاالوصى اذاضربه ضربا معتادا والايضمن بالاجماع

﴿ كتاب السرقة ﴾

لما فرغ عن بيان الزاجر الراجعة الى صيانة النفوس كلا اوبعضا واتصالا بها شرع فى بيان المزجرة الراجعة الى صيانة الاموال وأخرها لكون النفس اصلا والمال تابعا (هى) اى السرقة فى اللغة اخذ الشئ خفية بغير اذن صاحبه مالا كان اوغيره وفى الشرعية هى نوعان لانه اما يكون ضررها بذى المال اوبه وبعامة المسلمين فالاول يسمى بالسرقة الصغرى والثانى بالكبرى بين حكمها فى الآخر لانها اقل وقوعا واشتراكا فى التعريف واكثر الشروط فعرفهما فقال (اخذ مكلف) بطريق الظلم فلا يقطع غير المكلف كالصبى والمجنون ولا غيرهما اذا كان معه احدهما وان كان الآخذ الغير وعند ابى يوسف يقطع الغير كما فى القهستانى (خفيـة) شرط فى السرقة ابتـداء وانتهـاء اذا كان الاخذ نهـارا لانه وقت يلحقه الغوث فيه وابتداء اذا كان ليلا كما اذانقب الجدار سرا واخذ المال من المالك جهرا لانه وقت يلحقه الغوث فيه فلولم يكتف بالخفية فيه ابتداء لامتنع القطع فى اكثر السراق والشرط ان يكون خفية على زعم السارق حتى لودخل دار انسان فسرق وهو يزعم ان المالك لايعلم قطع ولوعلم انه يعلمه لا لانه جهر ولو دخل مابين العشاء والعتمة والناس يذهبون ويجيئون فهو بمنزلة النهـار (قدر) وزن (عشرة دراهم) وزن كل عشرة سبعة مثاقيل يوم السرقة والقطع فلو سرق

نصف دينار قيمته النصاب قطع ولو اقل لا ولا يقطع فى الذهب حتى يكون مثقالا تكون قيمته عشرة دراهم ولواخرج من الحرز اقل من العشرة ثم دخل فيه وكمل لم يقطع (مضروبة) فلو اخذ نقرة فضة وزنها عشر دراهم اومتاعا قيمته عشرة دراهم غير مضروبة لم يقطع فيقوم بأعز النقود اوبنقد البلد الذى يروج بين الناس فى الغالب فالاول رواية الحسن عن الامام والثانى رواية ابى يوسف عنه ولايقطع بالشك ولابتقويم واحد اوبعض من المقومين (من حرز) اى ممنوع عن وصول يد الغير اليه وهو فى الاصل المجعول فى الحرز اى الموضع الحصين فلا يقطع فى غيره (لاملك له) اى للسارق (فيه) اى فى المسروق (ولاشبهة) ملك فلايقطع لوسرق من حرز له فيه شبهة اوتأويل كما سيأتى ولابد من كون السارق ليس بأخرس ولااعمى لاحتمال انه لونطق ادعى شبهة والاعمى جاهل بمال غيره ولابد ان تكون السرقة فى دار العدل فلو سرق فى دار الحرب اوالبغى ثم خرج الى دار الاسلام فأخذ لم يقطع ولابد من ثبوت دلالة القصد الى النصاب المأخوذ فلوسرق ثوبا لايساوى عشرة وفيه دراهم مضروبة لم يقطع هذا اذا لم يكن الثوب وعاء للدراهم عادة والايقطع كسرقة كيس فيه دراهم كثيرة لان القصد فيه يقع على سرقة الدراهم ولابد ان يكون للمسروق منه يد صحيحة وان يكون المسروق ممالايتسارع اليه الفساد ولو سرق من السارق لم يقطع وكذا لوسرق مايتسارع اليه الفساد كاللحم والفواكه ولابد ان يخرجه ظاهرا حتى لوابتلع دينارا فى الحرز وخرج لم يقطع ولاينتظر الى ان يتغوطه بل يضمن مثله كما فى البحر وغيره فعلى هذا علم ان تعريف المصنف ليس بتام والاولى ان يقول هى اخذ مكلف ناطق بصير عشرة دراهم جيادا ومقدارها مقصودة ظاهرة الاخراج خفية من صاحب يد صحيحة ممالايتسارع اليه الفساد فى دار العدل من حرز لاشبهة ولا تأويل فيه تأمل (وتثبت) السرقة (بما يثبت به الشرب) اى تثبت بشهادة رجلين وبالاقرار لابشهادة رجل وامرأتين ولا بالشهادة على الشهادة (فان سرق مكلف حر اوعبد) وهما فى القطع سواء لان النص لم يفصل ولان القطع لايتنصف فكمل ولم يندرء صيانة لاموال الناس (ذلك القدر) اى قدر عشرة دراهم حال كونه (محرزا بمكان) اى بسبب موضع معد لحفظ الاموال كالدور والدكاكين والخيام والمذهب ان حرز كل شئ معتبر بحرز مثله حتى لايقطع بأخذ لؤلؤ من اصطبل بخلاف اخذ الدابة (اوحافظ) كالجالس عند ماله فى الطريق اوفى المسجد حتى لوسرق شيأ من تحت رأس النائم فى الصحراء اوفى المسجد قطع كما سيأتى (واقر) السارق (بها) اى بالسرق طايعا فلو اقر مكرها كان باطلا ومن المتأخرين من افتى بصحته ويحل ضربه لكن

مضروبة) جيدة او مقدارها بمرة واحدة فلو بمرتين لم يقطع ذكره الشمنى وتعتبر القيمة وقت السرقة ووقت القطع قيل ووقت الاخراج فلو انتقصت ان لنقصان العين قطع وان لنقصان السعر لا على المذهب وتثبت القيمة بعدلين (من حرز لاملك له فيه) خرج حصير المسجد و استار الكعبة وباب الدار وزرع لم يحصد (ولاشبهة) خرج المحرم من دار محرمه ولابد من كون المسروق متقوما مطلقا فلا قطع بسرقة الحر مطلقا و لو من ذمى لذمى لانه وان كان متقوما عندهم فليس بمتقوم عندنا فلم يكن متقوما على الاطلاق (وتثبت) السرقة (بمايثبت به الشرب) كما مر (فان سرق مكلف حر اوعبد ذلك القدر محرزا بمكان او حافظ واقر بها)

لايفتى به لانه جور وفى المنح ان كان معروفا بالفجور المناسب للتهمة فقالت طائفة من الفقهاء يضربه الوالى او القاضى وقالت طائفة يضربه الوالى فقط ومنهم من قال لايضربه واما ان كان مجهول الحال يحبس حتى يكشف امره قيل يحبس شهرا وقيل يحبس مدة اجتهاد ولى الامر مرة عند الطرفين وعند ابى يوسف وزفر مرتين (اوشهد) على البناء للفاعل (عليه رجلان) انه سرق هذا تصريح بما علم ضمنا فحذفه اولى للاختصار كما قيل لكن المصنف صرحه لانه توطئة لقوله (وسألهما) اى الشاهدين (الامام) اوالقاضى (عن السرقة ماهى) اى السرقة احتراز عن نحو الغصب والسرقة الكبرى (وكيف هى) لجواز انه ادخل يده فى الدار واخرج اوناوله آخر من خارج (واين هى) لجواز ان يسرق من غير حرز اوفى دار الحرب او البغى ومتى هى لجواز انها متقادم املا (وكم هى) والضمير يرجع الى السرقة والمراد المسروق فيسأل الامام ليعلم ان المسروق كان نصابا اولا (وممن سرق) لجواز ان يكون المسروق منه ذارحم محرم اواحد الزوجين لايقال ان هذا مستغنى عنه لان المسروق منه حاضر والشهود تشهد بالسرقة منه فلاحاجة الى السؤال عن ذلك لانه يحتمل ان لايكون المسروق منه حاضرا ويكون المدعى غيره تأمل (وبيناها) اى بين الشاهدان تلك الاشياء المسؤل عنها (قطع) جواب ان اى قطع السارق يده سواء كان مقرا اوغيره جزاء لكسبه ويحبسه الى ان يسأل عن الشهود للتهمة ثم يحكم بالقطع وفى البحر واما المقر فيسأل عن جميع ماذكرنا الا عن السؤال عن الزمان وفى الفتح ولايسأل المقر عن المكان وهو مشكل للاحتمال المذكور وصح رجوعه عن اقراره بالسرقة حتى لواقر بالسرقة جماعة ثم رجع واحد سقط الحد عن الجميع ولكن يضمنون المال وفى الذخيرة واذا اقر بالسرقة ثم هرب فان كان فى فوره لايتبع بخلاف ما اذا شهد الشهود عليه بالسرقة ثم هرب فانه يتبع وفى التنوير ولاقطع بنكول واقرار مولى على عبده بها وان لزم المال ولوقضى بالقطع ببينة اواقرار فقال المسروق منه هذا متاعه لم يسرقه منى او قال شهد شهودى بزور اواقر هو بباطل اوما اشبه ذلك فلاقطع كما لوشهد كافران على كافر ومسلم بها فى حقهما (وان كانوا) اى السراق (جمعا) اى ممافوق الواحد (واصاب كلا منهم قدر نصاب) اى نصاب السرقة وهو عشرة درهم مضروبة (قطعوا) اى قطع الامام يدكلهم (وان) وصلية (تولى الاخذ بعضهم) لوجود الاخذ من الكل معنى فانهم معاونون فلو امتنع الحد بمثله لامتنع القطع فى اكثر السراق كما فى اكثر المعتبرات لكن يشكل بما قالوا انه يجب الاحتياط فى الدرء فينبغى ان لايقطع غير الاخذ كما هو قول زفر الا ان يقال ان هذه المسئلة وضعت فى دخولهم الحرز

مرة وعند ابى يوسف مرتين كما مر فى الحدود (او شهد عليه رجلان) صرح به وان علم مما مر لينص انه لاشهادة للنساء فى باب الحدود كما غلطه فيه بعضهم (وسألهما الامام على السرقة ماهى وكيف هى واين هى) كانت اذلا قطع بسرقة من دار حرب (وكم هى) زاد فى الدرر ومتى هى (وممن سرق) أ اجنبى ام محرم (وبيناها) احتياطا للدرء ويحبسه حتى يسأل عن الشهود لعدم الكفالة فى الحدود وكذلك المقر يسأله عن الكل الا الزمان لما مر ان التقادم لايمنع الاقرار وماوقع فى فتح القدير الا المكان فتحريف وكذا ماوقع فيه من ان القاضى لوعرف الشهود بالعدالة قطعه انتهى مبنى على القول بانه يقضى بعلمه وهو خلاف المختار الآن فليتنبه له (قطع) جواب ان وله شروط تأتى فى كيفية القطع (وان كانوا) اى السراق (جمعا) اى جماعة (واصاب كلا منهم قدر نصاب) كما مر (قطعوا) كلهم (وان) وصلية (تولى الاخذ بعضهم) استحسانا سدا لباب الفساد ولو فيهم صغير او مجنون اومعتوه اومحرم لم تقطع احد

(ويقطع بسرقة الساج والآبنوس والصندل والفصوص) وقيد (الخضر) اتفاقى (والياقوت والزبرجد) وعود وعنبر ومسك وكذا بكل ماهو من اعز الاموال وانفسها ولا يوجد فى دار العدل مباح الاصل غير مرغوب فيه (و) من ذلك (الاناء والباب المتخذين من الخشب) لانهما بالصنعة التحقا بالاموال النفيسة واراد بالباب الغير المركب بالجدار اما المركب بالجدار فلا يقطع به كما يأتى (لا) يقطع (بسرقة شئ تافه يوجد مباحا فى دارنا كخشب وحشيش وقصب وسمك) طريا اومالحا (وطير بجميع انواعه حتى البط والدجاج والحمام (وزرنيخ ومغره ونورة ولابما يسرع فساده كلبن ولحم وفاكهة رطبة وبطيخ

كلهم بخلاف مسئلة دخول واحد البيت وناول من هو خارج تدبر وفيه اشارة الى انه لو اصاب كلا اقل من ذلك لم يقطع والى انه لو سرق واحد من عشرة من كل واحد منهم درهما من حرز واحد قطع لكمال النصاب فى حق السارق واطلاقه شامل بما اذا كانوا خرجوا من الحرز اوبعده فى فوره لو خرج هو بعدهم فى فورهم لانه بذلك يحصل التعاون (ويقطع بسرقة الساج) ضرب من الشجر لاينبت الا ببلاد الهند (والآبنوس) بمد الهمزة وفتح الباء معروف (والصندل) والعود والعنبر والمسك والادهان والورس والزعفران (والفصوص) بضم الفاء فص الخاتم (الخضر) جمع اخضر والتقييد بها اتفاقى (والياقوت والزبرجد) واللؤلؤ واللعل والفيروزج (والاناء والباب المتخذين من الخشب) لان الصنعة فيها غلبت على الاصول والتحقت بالاموال النفيسة هذا اذا كان الباب فى الحرز وكان خفيفا لايثقل على الواحد حتى لوكان متعلقا بالجدار لايقطع وكذا بكل ماهو من اعز الاموال وانفسها ولا يوجد فى دار العدل مباحة الاصل غير مرغوب فيها كما فى الدرر (لا) يقطع (بسرقة شئ تافه) اى حقير خسيس فى اعين الناس (يوجد مباحا فى دارنا كخشب) اى لم تدخله صنعة تغلب عليه كالحصير الخسيسة حتى لوغلبت الصنعة كالحصير البغدادية والمصرية والجرجانية يقطع فيها (وحشيش) مملوك فلاقطع بالكلاء الرطب بالطريق اولى واختلف فى القطع باخذ الوسمة والحناء والوجه القطع لانه جرت العادة باحرازه فى الدكاكين كما فى البحر (وقصب وسمك) سواء كان طريا اومالحا (وطير) مطلقا حتى البط والدجاج والحمام لكن استثنى فى الظهيرية من الطير الدجاج (وزرنيخ) ونظر بعضهم فقال ينبغى ان يقطع بأخذ الزرنيخ لانه يصان فى الدكاكين كما فى البحر (ومغرة) بالفتحات الطين الاحمر وكذا بزجاج على الظاهر لانه يسرع اليه الكسر (ونورة) وعند الائمة الثلاثة وهو رواية عن ابى يوسف يقطع لكل مال لوبلغ قيمة المأخوذ نصابا الا فى التراب والسرقين والاشربة المطربة لانه سرق مالا متقوما من حرز لاشبهة فيه (ولا) يقطع ايضا (بما يسرع فساده كلبن ولحم) ولوكان قديدا وماهو مهيأ للاكل كالخبز بخلاف مالم يكن مهيأ للاكل كالحنطة والسكر فانه يقطع فيه اجماعا فى غير سنة القحط واما فيها فلا قطع فى الطعام مطلقا لانه سرق عن ضرورة وجوع كما فى الشمنى (وفاكهة رطبة) فدخل فيها العنب والرطب على المختار بخلاف الزبيب والتمر وذكر الاسبيجابى انه لابد ان يكون المسروق يبقى من حول الى حول فلاقطع بما لايبقى وما فى التبيين وغيره من انه يقطع بالعسل والخل اجماعا كلام لان الناطفى نقل عن المجرد عدم القطع فى الخل عند الامام لانه قد صار خمرا مرة فحينئذ لااجماع تأمل (وبطيخ) اى

(يفسد)

وكذا ثمر على الشجر) وكل ما لايبقى حولا (وزرع لم يحصد) لعدم الاحراز (ولا بما يتأول فيه الانكار كاشربة مطربة)اوغير مطربة ذكره العينى ولو الاناء ذهبا (وآلات لهو كدف وطبل) ولو طبل الغزاة فى الاصح للشبهة (وبربط) هو العود (ومزمار وطنبور وصليب ذهب اوفضة وشطرنج ونرد) لتأويل الكسر نهيا عن المنكر (ولا) يقطع (بسرقة باب مسجد) ودار لانه حوز لامحرز فالتقييد بالمسجد اتفاقى وكذا لاقطع بمتاع المسجد كحصره وقناديله لعدم الحرز وكذا استار الكعبة كما فى الفتح (وكتب علم) شرعى (ومصحف وصبى حر ولو عليهما حلية) لان الحلية تبع (خلافا لابى يوسف) فى غير المميز

لايفسد سريعا منه كالقديد منه واما مايفسد منه فداخل فى الفاكهة الرطبة كما فى القهستانى فبهذا اندفع ماقيل من انه لاحاجة اليه لدخوله فى الفاكهة تأمل (وكذا ثمر) اى لابفاكهة يابسة (على الشجر) كالجوز واللوز لعدم الاحراز وانما قيد بالشجر لانه لوكان فى الحرز قطع كما فى القهستانى نقلا عن المضمرات فمن لم يتفطن على هذا قال كان هذا معلوما من قوله وفاكهة رطبة لكن اعاده تمهيدا لقوله وزرع لم يحصد تأمل (وزرع لم يحصد) وان كان له حائط اوحافظ لعدم الاحراز الكامل وفيه اشعار بأنه لوحصد ووضع فى الحظيرة قطع لانه صار محرزا (ولا) يقطع (بما يتأول فيه الانكار) يعنى يقول اخذته لنهى المنكر (كاشربة مطربة) اى مسكرة قال العينى مطربة اوغير مطربة لانه ان كان حلوا فهو مما يتسارع الفساد وان كان مرا فان كان خمرا فلا قيمة لها وان كان غيرها فللعلماء فى تقومها اختلاف فلم يكن فى معنى ماورد به النص لانه مازال متقوما اجماعا (وآلات لهو كدف وطبل) ولافرق بين الطبل للغزاة وغيره على الاصح لان فى صلاحيته للهو صارت شبهة (وبربط ومزمار وطنبور) لعدم تقومها حتى لايضمن متلفها وعند الامام وان ضمنها لغير اللهو الا انه يتأول اخذه للنهى عن المنكر (وصليب ذهب اوفضة وشطرنج ونرد) لانه يتبادر من اخذها الكسر نهيا عن المنكر بخلاف الدرهم الذى عليه التمثال لانه ماعد للعبادة فلا يثبت شبهة اباحة الكسر وعن ابى يوسف اذا كان الصليب فى مصلاهم لايقطع لعدم الحرز وان فى البيت يقطع لوجود النصاب والحرز وجوابه ما ذكرنا من تأويل الاباحة فهو عام لايخصص غير الحرز وهو المسقط (ولا) يقطع (بسرقة باب مسجد) مطلقا لعدم الاحراز لكن يجب ان يعزر ويبالغ فيه ان اعتاد ويحبس حتى يتوب وفى البحر لاقطع فى سرقة حصيره وقناديله وكذا استار الكعبة وان كانت محرزة لعدم المالك (وكتب علم ومصحف) لان آخذها يتأول بالقراءة فيه اوالنظر لازالة الاشكال (وصبى حر ولو) كان (عليهما) اى على الصبى والمصحف (حلية) من الذهب والفضة قدر النصاب وهذا عند الطرفين لان الكاغد والجلد والحلية تبع كمن سرق آنية فيها خمر وقيمة الآنية فوق النصاب ومثله الصبى الحر وعليه حلى لانه ليس بمال وماعليه تبع له (خلافا لابى يوسف) فان عنده تقطع اذا بلغ الحلية نصابا لان سرقته تمت فى نصاب كامل والخلاف فى صبى لايمشى ولايتكلم حتى لايكون فى يد نفسه والا لايقطع اتفاقا وفى اكثر المعتبرات لوسرق اناء ذهب فيه نبيذ اوثريد اوكلبا عليه قلادة فضة لايقطع على المذهب الا فى رواية عن ابى يوسف فعلى هذا ينبغى للمصنف ان يقول وعن ابى يوسف لانه يشعر مافى المختصر انه ظاهر مذهبه وليس كذلك

(وعبدكبير) لانه غصب لاسرقة (ودفتر) غير الحساب لان الدفاتر ان كانت شرعية ككتب التفسير والحديث والفقه فهي كالمصحف وان كانت اشياء مكروهة كدواوين اشعار مكروهة وكتب العلوم الحكمية فهي كالطنبور ذكره البرجندي والقهستاني وغيرهما وعلله الباقاني وغيره بان المقصود افيها وهو ليس بمال (بخلاف) سرقة العبد (الصغير) الغير المميز فانه كالدابة وقال ابو يوسف لايقطع فيه ككبير (و) بخلاف (دفتر الحساب) الماضي حسابها لان المقصود ورقها فيقطع اذا بلغ نصابا (ولا بسرقة كلب وفهد ولا بخيانة ونهب) اى اخذ قهرا (واختلاس) اى اختطاف لانتفاء الركن (وكذا نبش) ولو القبر في بيت مقفل في الاصح او ترك في القبر مع الميت ذهب اوفضة اوجواهر لانه تضييع وسفه فلم يكن محرزا بل قالوا لايقطع السارق من بيت فيه ميت اوقبر لانه يتأول بالدخول لتجهيزه اولزيارة القبر (خلافا لابي يوسف) نعم لو اعتاد ذلك فللامام قطعه سياسة لاحدا ذكره الزيلعي والكمال (ولا بسرقة مال عامة) اى بيت المال (او) مال مشترك اومثل دينه من جنسه (اوازيد) اوجود لصيرورته شريكا (حالا كان اومؤجلا) استحسانا لان التأجيل لتأخير المطالبة (وان كان دينه نقدا فسرق) خلاف جنسه حقيقة اوحكما بأن سرق (عرضا قطع) لانه استبدال الاستيفاء فلا يتم الا بالتراضي (خلافا لابي يوسف) (مر)

تدبر (و) لايقطع بسرقة (عبد كبير) اوصغير يعقل لانه غصب وخداع واطلاقه شامل للنائم والمجنون والاعمى (ودفتر) المراد من الدفتر صحيفة فيها كتابة من مصحف اوتفسير اوحديث اوفقه اوعلوم عربية اوغيرها كما في اكثر الكتب فعلى هذا لواقتصر على قوله ودفتر لاستغنى عن قوله وكتب علم تدبر (بخلاف) سرقة العبد (الصغير) اى لايعبر عن نفسه ولايتكلم ولايعقل خلافا لابي يوسف كما في الكبير (ودفتر الحساب) لان مافيه لايقصد بالاخذ فكان المقصود هو الكواغد وفي البحر واما الدفاتر التي في الديوان المعمول بها فالمقصود علم مافيها فلا قطع واما دفتر علم الحساب والهندسة فهو كغيره فلا قطع بسرقته لانها كالكتب وعند الائمة الثلاثة يقطع في كل الدفاتر بلا فرق اذا بلغت قيمتها نصابا (ولا) يقطع (بسرقة كلب) ونمر (وفهد) لانه مباح الاصل (ولا) يقطع (بخيانة) وهي الاخذ مما في يده على وجه الامانة لقصور الحرز (ونهب) اى غارة لمال لانه اخذ علانية (واختلاس) وهو ان يأخذ من اليد بسرعة جهرا (وكذا نبش) اى لايقطع بأخذ الكفن عن ميت في قبر سواء كان الكفن مسنونا اوزائدا اواقل ولو كان القبر الذي نبشه وسرق منه في بيت مقفل على الصحيح لاختلال الحرز وكذا لوسرق من القبر غير الكفن اوسرق من ذلك البيت مالا آخر لوجود الاذن بالدخول عادة وكذا لوسرق الكفن من تابوت في القافلة وفيه الميت لان الشبهة تمكنت في الملك لانه لاملك للميت حقيقة ولا للوارث لتقدم حاجة الميت وهذا عند الطرفين (خلافا لابي يوسف) اى فيقطع بالكفن المسنون اواقل ولو كان القبر في الصحراء لقوله عليه الصلاة والسلام من نبش قطعناه وهو مذهب الائمة الثلاثة لهما قوله عليه الصلاة والسلام لاقطع على المختفي وهو النباش بلغة اهل المدينة وما رواه غير مرفوع اوهو محمول على السياسة لمن اعتاده فيقطعه الامام سياسة لاحدا (ولا) يقطع (بسرقة مال عامة) كمال بيت المال (او) مال (مشترك) لان للسارق فيه حقا فأورث شبهة (اومثل دينه) من جنسه ولو حكما (اوازيد) على دينه لصيرورته شريكا بمقدار حقه وعند الائمة الثلاثة يقطع في الزائد (حالا كان اومؤجلا) لان الحق ثابت والتأجيل لتأخير المطالبة والقياس ان يقطع في المؤجل لانه لايباح له اخذه قبل الاجل (وان كان دينه) من خلاف جنس حقه بأن كان (نقدا فسرق عرضا قطع) لانه ليس باستيفاء وانما هو استبدال فلا يتم الا بالتراضي ولم يوجد وكذا لوسرق حليا من فضة ودينه دراهم الا ان يقول اخذته رهنا بديني فلا قطع (خلافا لابي يوسف) وفي الهداية وغيره وعن ابي يوسف انه لايقطع لان له ان يأخذه عند بعض العلماء قضاء من حقه اورهنا بحقه قلنا هذا قول لايستند الى دليل ظاهر فلا يعتبر بدون اتصال الدعوى به حتى لو ادعى ذلك درئ عنه الحد لانه ظن في موضع الخلاف انتهى فعلى هذا ينبغي للمصنف ان يعبر بمن كا

فلايقطع عنده ولوقال اخذته رهنا لهم لم يقطع بلا خلاف واطلق الشافعى اخذ خلاف الجنس للمجانسة فى المالية قال فى المجتبى
وهوأوسع فيعمل به عند الضرورة (وان كان) دينه (دنانير فسرق دراهم اوبالعكس لايقطع
وقيل يقطع) وعلى الاول المعول لان النقدين جنس واحد حكما (ولا) يقطع (بما قطع فيه) مرة (و) الحال انه (لم يتغير) عن حالته الاولى (وان كان قد تغير قطع ثانيا كغزل نسج) لتبدل عينه وكذا لوتبدل سببه بالبيع لان اختلاف الاسباب ينزل منزلة اختلاف الاعيان واختلف فيما لوقطع بسرقة ذهب او فضة ورد فصنع آنية فسرقه لم يقطع عنده خلافا لهما ولايقطع لو ابتلع الدنانير ثم خرج من الحرز

﴿فصل فى الحرز هو قسمان﴾

لانه اما حرز (بمكان كبيت ولو بلا باب او بابه مفتوح و كصندوق و) اما حرز (بحافظ كمن هو عند ماله) حقيقة أو حكما (ولو نائما) على المذهب (و) اعلم انه فى الحرز بالمكان لايتغير الحرز (بالحافظ) لانه بنى لقصد الاحراز به فكان اقوى لكن لاقطع فيه الابعد الاخراج منه لبقاء يده قبله بخلاف المحرز بالحافظ حيث يقطع كما اخذ لزوال يده بمجرد اخذه فكانت سرقة بنفس الاخذ ﴿تنبيه﴾ المذهب ان حرز كل شئ معتبر بحرز مثله فلاقطع باخذ لؤلؤ من اصطبل بخلاف اخذ الدابة

مر تحقيقه آنفا (وان كان) دينه (دنانير فسرق دراهم اوبالعكس لايقطع) وكذا لوسرق من جنس حقه اجود او ادرء لان النقدين جنس واحد حكما وهذا هو الصحيح (وقيل يقطع) لانه ليس له حق الاخذ (ولا بما قطع فيه) مرة (ولم يتغير) اى اذا سرق مالا فقطع فرده الى مالكه ثم سرقه ثانيا والحال انه لم يتغير المسروق عن حالته الاولى حقيقة فانه لايقطع استحسانا والقياس ان يقطع وهو رواية عن ابى يوسف وهو قول الائمة الثلاثة ودليل الطرفين مبين فى المطولات (وان كان) المسروق (قد تغير) عند اخذه ثانيا (قطع ثانيا) وفيه اشارة الى انه لوباعه مالكه بعد الرد ثم سرقه قطع لانه يتغير حكما عند مشايخنا وعند مشايخ العراق لايقطع (كغزل نسج) اى لو سرق الغزل فقطع ورد ثم نسج فعاد وسرق ثانيا قطع ثانيا لانه صار بالتغير كعين اخرى حتى تبدل اسمه ويملكه الغاصب به وكذا فى كل عين فرد على المالك فاحدث فيه صنعة لو احدثه الغاصب فى المغصوب انقطع حق المالك كما فى القهستانى وفى الفتح لوسرق ذهبا اوفضة وقطع به ورد فجعله المسروق منه آنية اوكانت آنية فضربها دراهم ثم عاد فسرقه لايقطع عند الامام خلافا لهما

﴿فصل فى الحرز﴾

(هو) اى الحرز (قسمان) حرز (بمكان) وهو المكان المعد لاحراز الامتعة (كبيت ولو بلا باب اوبابه مفتوح) لان الباب لقصد الاحراز الا انه لايجب القطع الا بالاخراج لبقاء يده قبله وفى التبيين ولوكان باب الدار مفتوحا فى النهار فسرق لايقطع لانه مكابرة وليس بسرقة ولوكان فى الليل بعد انقطاع انتشار الناس قطع (وكصندوق) وغيره كما ذكرناه (وبحافظ كمن هو عند ماله ولو) وصلية (نائما) لانه قد قطع رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم من سرق رداء صفوان من تحت رأسه وهو نائم فى المسجد كما فى اكثر المعتبرات فعلى هذا ما فى القهستانى من انه لايقطع باخذ المال من نائم اذا جعله تحت رأسه اوجنبه اما اذا وضع بين يديه ثم نام ففيه خلاف ضعيف لانه يقطع بكل حال على الصحيح لان المعتبر الاحراز المعتاد وقد حصل بهذا فان الناس يعدون النائم عند متاعه حافظا له ألا يرى ان المودع والمستعير لايضمن مثله وهما يضمنان بالتضييع وما لايكون محرزا يكون مضيعا وفى البحر لاقطع فى المواشى فى المرعى وان كان معها الراعى وان كان معهما سوى الراعى من يحفظهما يجب القطع وكثير من المشايخ افتوا بهذا (وفى الحرز بالمكان لايعتبر الحافظ) فلوسرق من بيت مأذون له بالدخول فيه لكن مالكه يحفظه لايقطع لان المكان يمنع وصول اليد الى المال ويكون المال مختفيا به والاختفاء لايوجد فى الحافظ فكان ذلك اصلا وهذا فرعا فلا اعتبار للفرع مع وجود

الاصل (ولا قطع بسرقة مال من بينهما قرابة ولاد) بالاجماع لجريان الانبساط بينهم بالانتفاع فى المال والدخول فى الحرز (ولا بسرقة من بيت ذى رحم محرم) منه كالاخوين والعمين (ولو) وصلية (مال غيره) لانه مأذون شرعا فى دخول حرزهم خلافا للائمة الثلاثة (ويقطع بسرقة ماله) اى مال ذى الرحم المحرم (من بيت غيره) اى بيت الاجنبى لوجود الحرز وفى التبيين وينبغى ان لايقطع فى الولاد لما ذكرنا من الشبهة فى ماله (وكذا) يقطع (بسرقة من بيت محرم رضاعا) لعدم القرابة ومافى التبيين من انه لاحاجة الى ذكره لانه لم يدخل فى ذى الرحم المحرم ليس بوارد لانه محل الخلاف ولهذا قال (خلافا لابى يوسف فى الام) وفى اكثر المعتبرات وعن ابى يوسف لايقطع لانه يدخل عليها بلا استيذان عادة بخلاف اخته رضاعا ووجه الظاهر انه لاتأثير للمحرمية فى منع القطع بلا قرابة كالمحرمية بالزنى او بالتقبيل عن شهوة والرضاع لايشتهى عادة فلايسقطه اعادة فعلى هذا ينبغى للمصنف ان يعبر بعن كما مر مرارا (ولا قطع بسرقة مال زوجته او زوجها) لانبساط بينهما فى الاموال عادة (ولو من حرز خاص) يعنى لو سرق احد الزوجين فى حرز الآخر خاصة لايسكنان فيه خلافا للائمة الثلاثة وفيه ايماء الى انه لو اخذ من بيته او بالعكس ثم طلقها وعند المرافعة انقضت عدتها لم يقطع واحد منهما لان اصله غير موجب للقطع وكذا لو اخذ من امرأته المبتوتة فى العدة او اخذت هى منه فى العدة وكذا لو اخذ اجنبى من اجنبية او بالعكس ثم تزوجها قبل القضاء بالقطع لم يقطع لان الزوجية مانعة وكذا بعد القضاء فى ظاهر الرواية (وكذا) لايقطع (لو سرق) عبد (من سيده) او سيدته (او زوجة سيده او زوج سيدته) لوجود الاذن بالدخول عادة (او) سرق رجل من (مكاتبه) لان له من اكتسابه حقا وكذا لو سرق المكاتب من سيده (او) سرق رجل من (ختنه) بفتحتين هو زوج كل ذى رحم محرم منه (او صهره) بكسر الصاد والسكون هو زوج كل ذى رحم محرم من امرأته وهذا عند الامام (خلافا لهما) وللائمة الثلاثة (فيهما) لعدم الشبهة فى المال والحرز وله ان بين الاختان والاصهار مباسطة فى دخول بعضهم منازل البعض بلا استيذان فتمكنت الشبهة فى الحرز (او) سرق (من مغنم)لان له فيه نصيبا ولا يخفى ان الاخذ ان كان من العسكر فالمغنم داخل فى مال الشركة والا ففى مال العامة كما فى القهستانى (او) سرق من (حمام نهارا وان) وصلية (كان ربه) اى صاحبه (عنده) المراد وقت الاذن بالدخول فيه حتى لو اذن بالدخول ليلا لايقطع سواء كان له حافظ ام لا لانه اختل الحرز بالاذن ولذا يقطع اذا سرق منه فى وقت لم يؤذن فيه بالدخول وعن الامام انه اذا سرق ثوبا من تحت رجل فى الحمام يقطع (او) سرق (من بيت اذن فى دخوله) ويدخل

كذا فى القهستانى لكن فى تنوير الابصار وغيره وكل ما كان حرز النوع فهو حرز للانواع كلها على المذهب انتهى فليتنبه له (ولا قطع بسرقة مال من بينهما قرابة ولاد) للشبهة (ولا بسرقة من بيت ذى رحم محرم) لما ذكرنا (ولو مال غيره) لعدم الحرز (ويقطع بسرقة ماله) اى مال محرمه (من بيت غيره) لتحقق الحرز (وكذا) يقطع (بسرقة من بيت محرم رضاعا) لعدم الشبهة (خلافا لابى يوسف فى الام) لدخوله عليها عادة بخلاف الاخت رضاعا (ولا قطع بسرقة مال زوجته او زوجها ولو من حرز خاص) للتبسط بينهما (وكذا لو سرق) عبد (من سيده او زوجة سيده او زوج سيدته) لاختلال الحرز (او) من (مكاتبه او) من (ختنه) بمعجمة فمثناة فنون زوج كل ذى رحم محرم منه (او صهره) هو زوج كل ذى رحم محرم من امرأته (خلافا لهما فيهما) وقوله اصح (او من مغنم) للشبهة (او) من (حمام نهارا) لاختلال الحرز (وان كان ربه عنده) جالسا عليه على المذهب لانه حرز مكانى فلم يعتبر الحافظ بخلاف ماليس بحرز كالمسجد وبه يفتى فليحفظ (او من بيت اذن فى دخوله) كالخانات وحوانيت التجار لو نهارا لما قلنا فلو ليلا قطع كما يأتى (فى ذلك)

(او) سرق الضيف من (مضيفه) لاختلال الحرز ولانه خيانة لاسرقة (وقطع لوسرق من الحمام ليلا) الا فى وقت جرت العادة بدخوله ليلا فهو كالنهار كما فى الاختيار (او من المسجد متاعا وربه عنده) لانه حرز بالحافظ كما مر (او ادخل يده فى صندوق غيره او كمه او جيبه او سرق جوالقا) بضم الجيم (فيه متاع وربه عنده يحفظه او نائم عليه) اى الجوالق قلت و تقييد النوم بعليه اتفاقى على مامر فتدبر (او سرق الموجر من البيت المستأجر) عنده (خلافا لهما) للشبهة قلنا ملكه فى الرقبة لافى المنفعة فصار المالك كالاجنبى فى حق الحرز (ولو سرق شيأ ولم يخرجه من الدار لايقطع) لعدم تحقق الاخذ كما مر (بخلاف مالو اخرجه من حجرة الى) صحن(الدار) الكبيرة فيكون اخراجه اليه كاخراجه الى السكة لان كل مقصورة حرزعلى حدة (اوسرق بعض اهل حجردار من حجرة اخرى فيها) اى فى تلك الدار الكبيرة لماقلنا (او اخذ شيأ من حرز فالقاه فى الطريق ثم خرج فاخذه) يقطع عندنا خلافا لزفر ولولم يأخذه لم يقطع اتفاقا لانه مضيع لاسارق

فى ذلك حوانيت التجار والخانات الا اذا سرق منه ليلا فيقطع الا اذا اعتيد الدخول فيه بعض الليل هذا فى المفتوحة وفى المغلقة يقطع مطلقا فى الاصح وفيه اشارة الى انه لواذن بجماعة مخصوصين بالدخول فدخل واحد غيرهم وسرق فانه يقطع كما فى البحر وفى التنوير وكل ما كان حرزا لنوع فهو حرز للانواع كلها على المذهب (او) سرق الضيف من (مضيفه) اطلقه فشمل ما اذا سرق من البيت الذى اضافه فيه اومن غيره من تلك الدار التى اذن له فى دخولها وهو مقفل اوفى صندوق مقفل لان الدار مع جميع بيوتها حرز واحد فبالاذن فى الدار اختل الحرز فيكون فعله خيانة لاسرقة وعند الائمة الثلاثة من موضع انزل فيه لايقطع وفى غيره يقطع(وقطع لوسرق من الحمام ليلا) هذا ليس على الاطلاق حتى لواذن بالدخول ليلا لايقطع كما قررناه آنفا (اومن المسجد متاعا وربه) اى صاحبه (عنده) وقدمر تحقيقه فى اول الفصل (اوادخل يده فى صندوق غيره اوكمه اوجيبه) اما الصندوق فحرز بنفسه واما الكم والجيب فحرز بالحافظ فيقطع اذا اخذ قدر النصاب (اوسرق جوالقا) بضم الجيم (فيه متاع وربه) اى صاحبه (يحفظه اونائم عليه) اى على الجوالق لان الجلوس عنده والنوم عليه اوبقرب منه حفظ له عادة فيقطع(اوسرق الموجر من البيت المستأجر)على صيغة اسم المفعول فانه يقطع عند الامام (خلافا لهما) اى لايقطع لوسرق الموجر مال المستأجر من البيت المستأجر عندهما قيد بالموجر لانه لوسرق المستأجر من المؤجر فى بيت آخر يقطع اتفاقا (و لو سرق شيأ ولم يخرجه من الدار لايقطع) لان يد المالك قائمة حينئذ فلا يتحقق الاخذ قيد بالسرقة لانه يجب الضمان على الغاصب بمجرد الاخذ وان لم يخرجه من الدار على الصحيح وهذا اذا كانت الدار صغيرة بحيث لايستغنى اهل البيوت عن الانتفاع بصحن الدار (بخلاف مالو اخرجه من حجرة الى صحن الدار) يعنى لو كانت الدار كبيرة وفيها مقاصير اى حجر ومنازل وفى كل مقصورة مكان يستغنى به اهله عن انتفاع بصحن الدار وانما ينتفعون به انتفاع السكة فيكون اخراجه كاخراجه الى السكة لان كل مقصورة باعتبار ساكنيها حرز على حدة فيقطع باخراجه الى صحنها (اوسرق بعض اهل حجر) جمع حجرة (دار من حجرة اخرى فيها) اى فى الدار بأن كانت كبيرة فيها حجرات يسكن فى كل منها انسان لاتعلق له بالحجرة التى يسكن فيها غيره لا كالدار التى صاحبها واحد وبيوتها مشغولة بمتاعه وخدامه وبينهم انبساط كما فى شرح الوقاية فعلى هذا ان ما فى الكافى من انه وفى الدار المشتملة على البيوت اذا كان فى كل بيت ساكن لايقطع محمول على هذا والا فظاهره مخالف تدبر (اواخذ شيأ من حرز فالقاه فى الطريق ثم خرج فاخذه) يقطع عندنا وقال زفر لايقطع فيه لان الالقاء غير موجب للقطع كما لواخرج ولم يأخذ

ولنا ان الرمى حيلة يعتادها السراق ولم يعترض عليه يد معتبرة فاعتبر الكل فعلا واحدا بخلاف ما لو تركه لانه مضيع لاسارق وعند الشافعى تقطع مطلقا (اوحمله على حمار فساقه فاخرجه) اى الحمار (من الحرز) لان سيره مضاف اليه بسوقه قيد بالسوق لانه لولم يسقه وخرج بنفسه لم تقطع والمراد متسببا فى اخراجه فشمل مالو القاه فى نهر فى الدار وكان الماء ضعيفا واخرجه بتحريك السارق لان الاخراج يضاف اليه وان اخرجه الماء بقوة جريه لم يقطع وقيل يقطع وهو الاصح لانه اخرجه بسببه (ولو دخل بيتا فاخذ) شيأ (وناول) اى اعطى (من هو خارج) من البيت (لايقطعان) لان القطع يجب بهتك الحرز والاخراج ولم يوجد ذلك منهما (وكذا) لايقطعان (او ادخل الخارج يده فتناول) اى اخذه من الداخل (وقال ابو يوسف يقطع الداخل) فقط (فى) الصورة (الاولى ويقطعان فى) الصورة (الثانية) وفى الكافى وعن ابى يوسف ان كان الخارج ادخل يده حتى ناوله الآخر المتاع فالقطع عليهما وان كان الداخل اخرج يده مع المتاع حتى اخذه منه الخارج يقطع الداخل لاالخارج لان الداخل تم منه هتك الحرز فصار المال مخرجا بفعله او بمعاونته فيقطع بكل حال فاما الخارج ان ادخل يده فقد وجد منه اخراج المال من الحرز فيقطع وان لم يدخل يده ولكن الآخر اخرج يده اليه فانما اخذ هو متاعا غير محرز فلايقطع انتهى لكن بقيت ههنا صورة اخرى وهى ان يدخل احدهما فى البيت ويأخذ شيأ ثم يناوله من فى الخارج من غير ان يخرج يده من البيت ومن غير ان يدخل الخارج يده فيه أيقطعان اواحدهما عنده ام لا فعلى هذا ان عبارة المصنف غير وافية فلابد من التفصيل وان يمبر بعين تدبر (وكذا لايقطع لو نقب بيتا وادخل يده فيه واخذ شيأ) لانه لم يهتك الحرز وهو الصحيح وعن ابى يوسف فى الاملاء تقطع لانه اخذ من الحرز (اوطر) اى شق (صرة خارجة من كم غيره خلافا له) اى لابى يوسف فانه تقطع عنده فى المسئلتين (وان حلها) اى الصرة (واخذ من داخل الكم تقطع اتفاقا) هذا مجمل و تفصيله وان طر صرة خارجة من الكم واخذ الدراهم لم تقطع وان ادخل يده فى الكم وطرها و اخذها قطع لان الرباط فى الوجه الاول من خارج فبالطر يتحقق الاخذ من الظاهر فلا يوجد هتك الحرز والرباط فى الوجه الثانى من داخل فبالطر يتحقق هتك الحرز باخراج المال من الكم ولوحل الرباط تقطع فى الوجه الاول لان الدراهم تبقى فى الكم بعد حل الرباط فيتحقق هتك الحرز بالاخراج منه وفى الوجه الثانى لايقطع لانه اذا حل الرباط تبقى الدراهم خارجة من الكم فلم يوجد اخراج المال من الحرز وانما اخذه من خارج الكم فلايقطع وعن ابى يوسف انه تقطع فى الوجوه كلها لانه محرز اما بالكم او بصاحبه قلنا المرء يعد ماله محفوظا

(اوحمله على حمار فساقه فاخرجه من الحرز) لان سير الحمار مضاف اليه فيقطع (ولو دخل بيتا فأخذ وناول من هو خارج لايقطعان) و يسمى اللص الظريف (وكذا لوادخل الخارج يده فتناول) منه (وقال ابو يوسف يقطع الداخل فى الاولى ويقطعان فى الثانية) والاول اصح (وكذا لايقطع لو نقب بيتا وادخل يده فيه واخذ شيأ) وكذا لو وضعه فى النقب ثم خرج واخذه هو الصحيح ذكره الشمنى (اوطر) اى شق (صرة خارجة من كم غيره) لايقطع (خلافا له) فى المسئلتين وبقوله قالت الائمة الثلاثة (وان حلها) اى الصرة (واخذ من داخل الكم قطع اتفاقا) للاخذ الحرز

بكمه اوجيبه وقصده قطع المسافة ان كان ماشيا اوالاستراحة ان كان جالسا لاحفظ ماله ولايعتبر في الحرز ماليس بمقصود كما في الكافي وغيره فعلى هذا ينبغي للمصنف التفصيل ويعبر بعن مكان قوله خلافا كما مر مرارا تأمل (واو سرق من قطار) بالكسر اى من الابل المقطورة المقرب بعضها الى بعض على نسق واحد (جملا) اى بعيرا لان الجمل تختص بالذكر من الابل فلاوجه للتخصيص فلهذا فسرناه ببعير تدبر (اوحملا) بالحاء المكسورة اوجوالقا مملوا من المتاع واقعا على ظهر دابة وان لم يكن من قطار (لايقطع) وان وجدا السائق اوالقائد اوالراكب لان كلامهم قاطع المسافة اوناقل متاع لاحافظ قال في الفتح حتى لوكان مع الاحمال من يتبعها للحفظ قالوا يقطع وعند الائمة الثلاثة يقطع فيهما (وان شق الحمل واخذ منه شيأ قطع) لان الجوالق حرز (والفسطاط كالبيت) في جميع ماذكر وفي الفتح اوسرق نفس الفسطاط لايقطع لعدم احرازه الااذا كان الفسطاط غير منصوب وانما هو ملفوف عند من يحفظه اوفي فسطاط آخر فانه يقطع وفي التنوير قال انا سارق هذا الثوب قطع ان اضافه لكونه اقرارا بالسرقة وان نونه لاتقطع لكونه عدة لااقرارا

فصل في كيفية القطع و اثباته

ولوترك قوله واثباته لكان اخصر لانه لم يذكر في هذا الفصل بل ذكر في اول الكتاب فذكره هنا مستدرك تدبر (تقطع يمين السارق) اما القطع فبالنص واما اليمين فبقراءة ابن مسعود رضي الله تعالى عنه فاقطعوا ايمانهما وهي مشهورة فجاز التقييد بها وهذا من تقييد المطلق لامن بيان المجمل وقدقطع النبي عليه الصلاة والسلام اليمين والصحابة رضي الله تعالى عنهم (من زنده) لانه المتوارث ومثله لايطلب له سند بخصوصه كالتواتر ولايبالى فيه بكفر النافين فضلا عن فسقهم اوضعف دينهم كما في البحر (وتحسم) اى تغمس في الدهن المغلي وجوبا لان الدم لاينقطع الا به والحد زاجر لامتلف ولهذا لايقطع في الحر والبرد الشديدين ويحبس حتى يتوسط الامر في ذلك واجر الدهن على السارق كاجر الحداد و مقيم الحد (و) تقطع (رجله اليسرى) من الكعب وتحسم (ان عاد) الى السرقة وهذا كله اذا كانت اليد اليمنى موجودة وان كانت ذاهبة اومقطوعة قطع الرجل اليسرى اولا وان كانت رجله اليسرى مقطوعة فلاقطع عليه (فان سرق ثانيا) اورابعا (لاتقطع) اليد اليسرى والرجل اليمنى عندنا (بل يحبس حتى يتوب) وهذا استحسان ويعزر ايضا ذكره بعض المشايخ ومدة التوبة مفوضة الى رأى الامام وقيل الى ان يظهر سيماء الصالحين في وجهه وللامام ان يقتله سياسة لسعيه في الارض بالفساد وعند الشافعي يقطع في الثالث يده اليسرى وفي الرابع رجله اليمنى لقوله

(ولوسرق من قطار) بكسر القاف الابل على نسق وجمعه قطر (جملا) اى بعيرا (اوحملا) من ظهر دابة (لايقطع) لعدم الحرز (وان شق الحمل واخذ منه شيأ قطع والفسطاط) اى الخيمة (كالبيت) في الحرز ولو سرق نفس الفسطاط لم يقطع الااذا كان غير منصوب ومحرز باحد الحرزين

﴿ فصل في كيفية القطع واثباته ﴾ أخره لان حكم الشئ يعقبه (تقطع يمين السارق من زنده) اى رسغه لانه المتوارث (وتحسم) وجوبا لكي ينقطع الدم وعند الشافعي ندبا وثمن زيته ومؤنته على السارق عندنا والمنقول عنا لشافعي واحد انه يسن تعليق يده في عنقه لانه عليه الصلاة والسلام امر به رواه ابن ماجه وغيره وعندنا ذلك مفوض للامام ولم يثبت عنه عليه الصلاة والسلام في كل من قطعه ليكون سنة كما في الفتح (و) تقطع (رجله اليسرى ان عاد)وعليه الاجماع (فان سرق ثالثا لاتقطع بل يحبس حتى يتوب) ومدة التوبة مفوضة للامام وقيل حتى يموت كما في الكفاية وقال الشافعي تقطع في الثالثة يده اليسرى وفي الرابعة رجله اليمنى ومارواه ان صح حمل على السياسة اوالنسخ

(وطلب المسروق منه شرط القطع) وكذا يشترط حضوره عند الاقرار والشهادة وعند القطع ايضا كما سيجيء وكذا حضرة الشاهدين فان غابا اوماتا اواحدهما لم يقطع كما فى الفتح وهو ظاهر الرواية كما فى النهر ونحوه فى البحر وعزوه لكافى الحاكم لكن عبارة الحاكم فى الكتاب السرقة واذا كان المسروق منه حاضرا والشاهدان غائبان لم يقطع ايضا حتى يحضروا وقال ابو حنيفة بعد ذلك يقطع وهو قول صاحبيه وكذلك الموت وكذلك هذا فى كل حد سوى الرجم وبعضى القصاص وان لم يحضروا استحسانا لانه من حقوق الناس انتهى بلفظه فليحفظ فقد غلط فيه بعضهم كما نبه عليه الشرنبلالى فليتنبه له وفى الكافى هذا اذا اختار المالك القطع وان قال انا اضمنه لم يقطع عندنا انتهى فليحفظ (ولو) المسروق منه (مودعا او غاصبا اوصاحب الربا اومستعيرا اومستأجرا) له (اومضاربا او مستبضعا او قابضا على سوم الشراء) اوبعقد فاسد اوابا او وصيا اومتوليا (اومرتهنا ويقطع بطلب المالك ايضا فى السرقة من هؤلاء) وضابطه كل من له يد صحيحة ملك الخصومة ومن لافلا كالراهن فلامخاصمة له الابعد القضاء الدين وكمعطى الربا فانه بالتسليم لم يبق له ملك ولا يد وكالسارق فانه لو سرق منه لم يقطع بخصومة احد ولو مالكا لان يده ليست بصحيحة كما افاده بقوله (لا) يقطع (بطلب السارق اوالمالك لو سرقت من السارق بعد القطع لعدم تقوم المال بعد القطع فلا يوجب القطع (بخلاف مالو سرقت منه قبل القطع او بعد درء الحد بشبهة) فانه يقطع بخصومة السارق لان سقوط التقوم ضرورة القطع هناك ولم يوجد هنا (وان لم يطلب احد لا يقطع) (لا حاجة) لما مر (وان) وصلية (اقر هو بها) اى بالسرقة (ولا بد من حضوره) اى المسروق منه (عند الاقرار والشهادة والقطع) وقد قدمناه

عليه الصلاة و السلام ومن سرق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه ولنا الاجماع لان عليا رضى الله تعالى عنه قال انى لاستحيى ان لا ادع له يدا يبطش بها ورجلا يمشى عليها وبهذا حاج بقية الصحابة فحجهم اى غلبهم فانعقد اجماعا ولم يحتج عليه احد بهذا الحديث فبان انه لا اصل له اذ لو ثبت لبلغهم ولو بلغهم لاحتجوا به اويحمل على السياسة اوالنسخ (وطلب المسروق منه شرط القطع) لان الخصومة شرط لظهورها حتى لا يقطع وهو غائب وكذا اذا غاب عند القطع لاحتمال ان يهبه المسروق هذا اذا اختار المالك القطع وان قال انا اضمنه لم يقطع عندنا كما فى الشرح المجمع (ولو) كان المسروق منه (مودعا اوغاصبا اوصاحب الربا اومستعيرا اومستأجرا اومشاربا اومستبضعا اوقابضا على سوم الشراء) اى بعقد فاسد (اومرتهنا) وكل من له يد حافظة سوى المالك كالاب والوصى والوكيل ومتولى الوقف لان ولاية الاسترداد لهم وقال زفر والشافعى لا يقطع بخصومة هؤلاء مالم يحضر المالك لان المطلوب منهم الحفظ دون الخصومة (و يقطع) ايضا (بطلب المالك ايضا فى السرقة من هؤلاء) اوالمودع اوالغاصب الى آخره الا ان الراهن انما يقطع بخصومته حال قيام الراهن قبل قضاء الدين اوبعده كما فى الزاهدى وفى الفتح والصحيح من نسخ الهداية بعد قضاء الدين لانه لا حق له فى المطالبة بالعين بدون القضاء فليس له ان يخاصم فى ردها تأمل (لا) يقطع (بطلب السارق اوالمالك لو سرقت من السارق بعد القطع) يعنى اذا سرق رجل شيأ فقطع به وبقى المسروق فى يده وسرقه من السارق سارق آخر لا يقطع الثانى لان المال غير متقوم فى حق السارق حتى لا يجب عليه الضمان بالهلاك ولم ينعقد موجبه للقطع اذ الرد واجب عليه وللاول ولاية الخصومة فى الاسترداد لحاجته والوجه انه اذا ظهر هذا الحال للقاضى لا يرده الى الاول ولا الى الثانى اذا رده لظهور خيانة كل منهم بل يرده من يد الثانى الى المالك ان كان حاضرا والا حفظه كما يحفظ اموال الغيب كما فى الفتح (بخلاف ما لو سرقت منه) اى من السارق الاول (قبل القطع او بعد درء الحد بشبهة) فانه يقطع بخصومة الاول لان سقوط التقوم ضرورة القطع ولم يوجد فصار كالغاصب كما فى الهداية واطلق الكرخى والطحاوى عدم قطع السارق من السارق لكن الحق ما فى هداية كما فى البحر (وان لم يطلب احد لا يقطع) لما مر من ان طلب المسروق منه شرط (وان) وصلية (اقر هو بها) اى بالسرقة (ولا بد من حضوره) اى حضور الطالب (عند الاقرار والشهادة والقطع) احتراز عن قول الشافعى فانه قال

(ولو كانت يده اليسرى اوابهامها مقطوعة اوشلاء اواصبعان سوى الابهام كذلك لايقطع منه شئ) لفوات جنس المنفعة بطشا اومشيا (بل يحبس) حتى

تظهر فيه سمة التائبين (وكذا لوكانت رجله اليمنى مقطوعة اوشلاء)

لاحاجة الى حضور المسروق منه ان اقر بعدما شهد عندالقطع (ولوكانت يده اليسرى اوابهامها) اى ابهام يده اليسرى (مقطوعة اوشلاء اواصبعان سوى الابهام كذلك) اى مقطوعتين اوشلاء (لايقطع منه) اى من السارق (شئ) لمافيه من تفويت جنس المنفعة بطشا وقوام البطش بالابهام وفيه اشارة الى انه لوكان المقطوع اصبعا غير الابهام اواشـل فانه يقطع والى انه لوكانت يده اليمنى شـلاء اوناقصة الاصابع يقطع فى ظاهر الرواية لان المستحق بالنص قطع اليمنى واستيفاء الناقص عند تعذر الكامل جائز وعن ابى يوسف لايقطع لان مطلق الاسم يتناول الكامل (بل يحبس) الى ان يتوب (وكذا) لاتقطع يده (لوكانت رجله اليمنى مقطوعة اوشلاء) وفى البحر لوكانت رجله اليمنى مقطوعة الاصابع فان كان يستطيع القيام والمشى عليها قطعت يده والافلا (ولايضمن المأمور بقطع اليمنى لوقطع اليسرى) عندالامام سواء كان عمدا اوخطأ لانه اتلف واخلف من جنسه ماهو خير منه فلا يعد اتلافا (وعندهما يضمن ان تعمد) لانه قطع طرفا معصوما بغير حق ولاتأويل له لانه يعتمد الظلم فلا يعفى وان كان فى المجتهدات وكان ينبغى ان يجب القصاص الا انه امتنع للشبهة وقال زفر يضمن فى الخطأ ايضا وهوالقياس والمراد هوالخطأ فى الاجتهاد واما فى معرفة اليمين واليسار لايجعل عفوا وقيل يجعل حتى اذا قال اخرج يمينك فاخرج يساره وقال هذه يمينى فقطع لايضمن اجماعا وان كان عالما بأنها يساره لانه قطعه بأمره هذا كله اذا كان بالامر واذا قطعه احد قبل الامر والقضاء يجب القصاص فى العمد والدية فى الخطأ اتفاقا وسقط القطع عن السارق وقضاء القاضى بالقطع كالامر على الصحيح فلاضمان ولواطلق الحاكم وقال اقطع يده ولم يعين اليمنى فلا ضمان على القاطع اتفاقا لعدم المخالفة اذاليد تطلق عليهما وفى البحر ولم يذكر المصنف ان هذا القطع وقع حدا اولى فعلى طريقة انه وقع حدا فلا ضمان على السارق لوكان استهلك العين وعلى طريقة عدم وقوعه حدا فهو ضامن فى العمد والخطأ (ومن سرق شيأ ورده قبل الخصومة الى مالكه لايقطع) لان الخصومة شرط لظهور السرقة كما مر فلورده بعدالمرافعة الى القاضى قطع لانتهاء الخصومة وهو شامل لما اذارده بعد القضاء بالقطع واما اذا رده بعدما شهد الشهود ولم يقض القاضى استحسانا واطلق فى الرد فشمل الرد حقيقة والرد حكما كما اذارده الى اصله وان علا كوالده وجده ووالدته سواء كانوا فى عيال المالك اولا لان لهؤلاء شبهة الملك فيثبت به شبهة الرد بخلاف مااذا رده الى عيال اصوله فانه يقطع لانه شبهة الشبهة وهى غير معتبرة ومن الرد الحكمى الرد الى فرعه وكل ذى رحم محرم منه بشرط ان يكون فى عياله والا فليس برد ومنه الرد الى مكاتبه وعبده

فيسقط القطع اصلا ويحبس ليتوب والحاصل ان شرط قطع اليد اليمنى كون اليسرى والرجل اليمنى صحيحتين فليحفظ (ولايضمن المأمور بقطع اليمنى) ولو لغير الحد على الصحيح (لو قطع اليسرى) لانه اخلف عما اتلف من جنس ماهو خير منه (وعندهما يضمن) الدية (ان تعمد) وكان ينبغى وجوب القصاص لكنه سقط للشبهة الناشئة من اطلاق النص والصحيح قول الامام ولكنه يؤدب وكذا لوقطع غير الجلاد فى الاصح كما حرره فى شرح التنوير وقيد بالامر وكونه باليمنى لانه لوقيل له اقطع يده ولم يعين اليمنى لم يضمن اتفاقا وكذا لواخرج السارق يساره وقال هذه يمينى لانه قطع بأمره ولوقطع احد قبل امر القاضى وقضائه به وجب القصاص فى العمد والدية فى الخطأ اتفاقا وسقط القطع عن السارق لانه مقطوع اليد ووجب عليه ضمان ماسرق لعدم القطع حدا كذا جزم الباقانى وحكى فى المنح فيه خلاف ونقلنا فى شرحنا على التنوير عن السراج انه لوسرق فلم يؤاخذ بها حتى قطعت يمينه قصاصا قطعت رجله اليسرى (مجمع-٨٠-ل) فتنبه

(ومن سرق شيأ ورده قبل الخصومة الى مالكه لايقطع

وكذا لونقصت قيمته من النصاب
قبل القطع) بعد القضاء
لانه لما كان النصاب شرطا
شرط قيامه عند الامضاء
وعن محمد يقطع (اوملكه
بعد القضاء اوادعى انه ملكه
وان لم يثبت) للشبهة (وكذا
لوادعاه احد السارقين)
المقرين ولو بعد القضاء
قبل الامضاء وقيدنا بالمقرين
لانه لواقر انه سرق وفلان
وانكر فلان قطع المقر كقوله
قتلت انا وفلانا (ولو سرقا)
اى اثنان (وغاب احدهما
وشهد) اثنان (على سرقتهما
قطع الآخر) وهو الحاضر
لان شبهة الشبهة لاتعتبر
(ولو اقر العبد المأذون بسرقة
قطع وردت) السرقة لربها
لوقائمة ولوهالكة لم يضمن
صدقه المولى ام كذبه لان
القطع والضمان لايجتمعان
(وكذا المحجور عند الامام
وعند ابى يوسف يقطع
ولا ترد) المال للمولى الا
ان يصدقه المولى فيدفعه
للمسروق منه (وعند محمد
لايقطع ولاترد) وقال زفر
لايقطع فى الكل ومبنى
الخلاف انه هل الاصل المال
اوالقطع اوكلاهما فعندهما
القطع وعند محمد المال وعند
الشافعى كلاهما اصل وكل
رواية عن الامام

ومنه الرد الى مولاه ولوكان مكاتبا ومنه اذا سرق من العيال رد الى من يعولهم كافى البحر (وكذا) لاتقطع (لونقصت قيمته من النصاب قبل القطع) بعد القضاء وعن محمد تقطع وهو قول زفر والائمة الثلاثة اعتبارا بالنقصان فى العين ولنا ان كمال النصاب لما كان شرطا يشترط قيامه عند الامضاء اطلقه فشمل ما اذا تغير السعر فى بلد اوبلدين حتى اذا سرق ماقيمته نصاب فى بلد واخذ فى آخر فيه القيمة انقص لم تقطع وقيد بنقصان القيمة لان العين لونقصت فانه تقطع لانه مضمون عليه فكمل النصاب عينا اودينا كما اذا استهلكه كله امابنقصان السعر فغير مضمون فافترقا كما فى اكثر المعتبرات (اوملكه) اى السارق المسروق (بعد القضاء) بهبة مع القبض اوبيع وقال زفر والشافعى تقطع وهو رواية عن ابى يوسف لان السرقة السابقة والحكم بموجبها لايبطل بالملك الحادث بعده ولنا ان الامضاء فى باب الحدود من القضاء فاذا ملكه بعد القضاء قبل الامضاء سقط القطع كالوملكه قبل القضاء وقوله بعد القضاء قيد للمسئلتين (او ادعى السارق (انه) اى المسروق (ملكه) اى ملك السارق بعد ماثبت السرقة بالبينة فلاقطع عندنا (وان) وصلية (لم يثبت) لان الشبهة دارئة للحد فتحقق بمجرد الدعوى بدليل صحة الرجوع بعد الاقرار اجماعا ومثل هذا يسمى اللص الظريف وقال الشافعى لايسقط بمجرد الدعوى وهو احد الوجهين وهورواية عن احمد لان سقوط القطع بمجرد دعواه يؤدى الى سد باب الحد ولايعجز السارق عن هذا ونقل عنه انه لاتقطع وتمامه فى الفتح (وكذا لوادعاه احد السارقين) يعنى اذا كان السارق اثنين فادعى احدهما الملك لم يقطعا وان لم يثبت سواء قبل القضاء اوبعده قبل الامضاء لان الرجوع عامل فى حق الراجع ومورث للشبهة فى حق الآخر بخلاف مالوقال سرقت انا وفلان كذا فانكر فلان فانه يقطع المقر لعدم الشركة بتكذيبه (ولوسرقا وغاب احدهما وشهد) على البناء للمفعول اى شهد اثنان (على سرقتهما قطع الآخر) اى الحاضر وكان الامام يقول اولا لاتقطع ثم رجع وقال تقطع وهو قولهما لان السرقة اذا لم تثبت على الغائب كان اجنبيا وبدعوى الاجنبى لاتثبت الشبهة ولان احتمال دعوى الشبهة من الغائب شبهة الشبهة فلا تعتبر (ولو اقر العبد المأذون بسرقة قطع وردت) الى المسروق منه (وكذا المحجور عند الامام وعند ابى يوسف يقطع ولا ترد وعند محمد لايقطع ولاترد) هذه المسئلة على وجوه لانه لايخلو اما ان يكون العبد مأذونا اومحجورا والمال قائم فى يده اوهالك والمولى مصدق اومكذب فان كان مأذونا يصح اقراره فى حق القطع المال فتقطع يده ويرد المال على المسروق منه ان كان قائما وان كان هالكا لاضمان عليه صدقه مولاه اوكذبه وان كان محجورا

والمال هالك تقطع ولم يضمن كذبه مولاه اوصدقه وان كان قائما وصدقه مولاه تقطع عندهم ويرد المال على المسروق منه وان كذبه وقال المولى المال مالى قال الامام ابو حنيفة تقطع يده والمال للمسروق منه وقال ابو يوسف وهو قول الائمة الثلاثة تقطع والمال للمولى وقال محمد لا تقطع والمال للمولى ويضمن العبد بعد العتق وقال زفر لا يصح اقراره بالمال فى حق القطع مأذونا او محجورا ويصح اقراره بالمال ان كان مأذونا او يصدقه المولى وان كان محجورا لا ودليلهم مبين فى المطولات فليراجع وحكى الطحاوى ان الاقاويل الثلاثة مروية عن الامام فقوله الاول اخذ به محمد والثانى اخذ به ابو يوسف (ومن قطع بسرقة والعين قائمة) اى حال كون العين المسروقة موجودة (ردها) الى صاحبها لبقائها على ملكه وفيه اشارة الى انه لا يحل للسارق الانتفاع به بوجه من الوجوه والى انه لو وهبها او باعها فانها تؤخذ من المشترى والموهوب له بلا خلاف (وان لم تكن قائمة فلا ضمان عليه وان) وصلية (استهلكها) سواء كان قبل القطع اوبعده لقوله عليه الصلاة والسلام لا غرم على السارق بعدما قطعت يمينه قوله وان استهلكها اشارة الى رد ماروى الحسن عن الامام انه يضمن بالاستهلاك وفى الكافى هذا اذا كان بعد القطع وان كان قبله فان قال المالك انا اضمنه لم تقطع عندنا وان قال انا اختار القطع تقطع ولا يضمن وعند الائمة الثلاثة يجتمع وفى البحر لو قطع السارق ثم استهلك السرقة غيره لم يضمن لاحد وكذا لو هلك فى يد المشترى او الموهوب له ولو استهلكه فللمالك تضمينه (وان سرق سرقات فقطع بكلها او بعضها لا يضمن شيأ منها) اى من تلك السرقات يعنى من سرق سرقات فحضر واحد من اربابها وادعى حقه فاثبت فقطع فيها فهو لجميعها ولا يضمن شيأ عند الامام (وقالا) وهو قول الائمة الثلاثة (يضمن ما) موصولة (لم يقطع به) لان الحاضر ليس بنائب عن الغائب ولا بد من الخصومة لتظهر السرقة وله ان الواجب بالكل قطع واحد حقا لله تعالى لان مبنى الحدود على التداخل والخصومة شرط للظهور عند القاضى وعلى هذا الخلاف اذا سرق من واحد نصابا مرارا فخاصمه فى بعضها فقطع لنصاب واحد وفيه اشارة الى انه لو حضروا وقطع بخصومتهم لا يضمن اتفاقا ولو لم تقطع يضمن اتفاقا (ولو سرق ثوبا فشقه فى الدار) وهو يساوى بعد الشق نصابا (ثم اخرجه قطع) مالم يكن اتلافا وعن ابى يوسف لا تقطع فى الخرق الفاحش وفى اليسير تقطع اتفاقا لعدم وجوب الضمان وترك الثوب عليه وانما يضمن النقصان مع القطع وكذا اذا كان الخرق فاحشا وصحح الخبازى عدم وجوبه لانه لا يجتمع مع القطع ورجح فى الفتح الضمان وقال انه الحق لوجوب الضمان قبل الاخراج والفرق بينهما ان الفاحش ما يفوت به بعض العين وبعض المنفعة واليسير ما لا يفوت به شئ من المنافع بل

(ومن قطع بسرقة والعين قائمة) ولو بيد غيره بأن باعها او وهبها (ردها) لربها لبقائها على ملكه ويرجع على السارق من ملكه بما دفعه اليه (وان لم تكن قائمة) بل هالكة (فلا ضمان عليه وان) وصلية (استهلكها) قبل القطع اوبعده على الظاهر ويفتى بأداء قيمتها ديانة ولو استهلك غيره ضمن ويرجع بما دفع على السارق ذكره القهستانى و(ان سرق سرقات فقطع بكلها او ببعضها لا يضمن شيأ منها) عنده (وقالا يضمن مالم يقطع به) الا ان يقطع بحضرتهم فلا ضمان اتفاقا وكذا الخلاف لو النصب كلها لواحد وسرقها بدفعات فخاصم ببعضها كما يفيده اطلاق المتن (ولو سرق ثوبا فشقه فى الدار) نصفين (ثم اخرجه قطع) ان بلغت قيمته نصابا بعد شقه مالم يكن اتلافا بأن ينقص اكثر من نصف القيمة فيملكه مستند الوقت الاخذ فلا قطع وهل يضمن نقصان الشق مع القطع صحح الخبازى لا وقال الكمال الحق نعم ومتى اختار تضمين القيمة يسقط القطع لما مر

(لا) يقطع (ان سرق شاة فذبحها ثم اخرجها) اذلا قطع باللحم كما مر ﴿٦٢٨﴾ (ولو ضرب المسروق) من الحجرين (دراهم اودنانير) اواتخذه حليا اوآنية (قطع) لوقدر نصاب وقت الاخذ (وردها) لربها (وعندهما لايردها) ويقطع وقيل لا وقيد بالنقد لانه لوجعل نحوالنحاس أوانى فان كان يباع عددا فهى للسارق اتفاقا وان كان وزنا فعلى هذا الخلاف (ولوصبغه احمر) او طحن الحنطة اولت السويق (لايؤخذ منه ولايضمنه) سواء صبغه قبل القطع اوبعده خلافاالاختيار الاختيار فتنبه (وعند محمد يؤخذ منه ويعطى مازاد الصبغ) وعند الائمة الثلاثة يؤخذ منه الثوب بلاضمان شئ (وان صبغه اسود اخذمنه ولا يعطى شيأ) للصبغ وحكما فيه) اى فى الاسود (كحكمهافى الاحمر) بناء على ان السواد زيادة او نقصان لكنه اختلاف زمان لا برهان ﴿ فروع ﴾ سرق فى ولاية سلطان ليس لسلطان آخر قطعه لوكان للسارق كفان فى معصم واحد ان تميزت الاصلية وامكن الاقتصار على قطعها لم يقطع الزائد والاقطعا هوالمختار * اقرار المكره بالسرقة باطل ومن المتأخرين من افتى بصحته * ويحل ضربه ليقر كما فى خزانة المفتين وسئل الحسن عنه قال مالم يقطع اللحم ولايظهر العظم لكن فى الواقعات لايفتى به كذا فى القهستانى ثم نقل قصة عصام وتمامه فيما علقته على تنوير الابصار (وعند)

يتعيب به وهو الصحيح وهذا فيما اذا اختاره تضمين النقصان واخذ الثوب وان اختار تضمين القيمة وترك الثوب عليه لايقطع اتفاقا وقيد فى الدار لانه اذا اخرجه غير مشقوق وهو يساوى نصابا ثم شقه وانتقص قيمته بالشق من النصاب فانه يقطع قولا واحدا وقيدنا وهو يساوى بعد الشق نصابا لانه اذا شق فى الدار وانتقص قيمته ثم اخرجه لم يقطع وقيدنا مالم يكن اتلافا لانه لوكان الشق اتلافا فله تضمين القيمة وترك الثوب عليه فلاقطع اتفاقا لانه ملكه مستند الى وقت الاخذ كما فى البحر وغيره فعلى هذا اخل المصنف عما ذكر من هذين القيدين تأمل (لا) يقطع (ان سرق شاة) فى الدار (فذبحها ثم اخرجها) وان بلغ لحمها نصابا لان السرقة تمت على اللحم ولاقطع فيه لكن يضمن قيمتها للمسروق منه (ولوضرب المسروق) من الفضة والذهب قدر النصاب (دراهم اودنانير قطع وردها) اى الدراهم المسروق منه عند الامام (وعندهما لايردها) بناء على الصنعة منه عندهما خلافا له ثم وجوب القطع لايشكل على قوله وقيل لايجب ردالدنانير على قولهما وقيل يجب وعلى هذا الخلاف اذا اتخذ النقد آنية اوغيرها قيد بالنقد متقومة لانه لوجعل الحديد والرصاص اوانى فان كان يباع عددا فهو للسارق بالاجماع وان كان يباع وزنا فهو على اختلافهم فى الذهب والفضة (ولوصبغه) اى الثوب المسروق (احمر لايؤخذ منه) اى الثوب المصبوع (ولايضمنه) عند الامام وفى التبيين لوسرق ثوبا فصبغه احمر فقطع لايجب عليه رده ولاضمان له هكذا ذكره فى المحيط والكافى ولفظ الهداية وان سرق ثوبا فقطع فصبغه احمر لم يؤخذ منه الثوب ولايضمن بتأخير الصبغ عن القطع ولفظ محمد سرق الثوب فقطع يده وقد صبغ الثوب احمر هذا دليل على انه لافرق بين ان يصبغه قبل القطع اوبعده وهذا عند الشيخين انتهى وقال المولى سعدى انت خبير بأن عبارة الهداية ليست على مانقله لكن قال فى العناية قال فى النهاية صورة المسئله سرق ثوبا فقطع فيه ثم صبغه احمر ثم قال قول المصنف ألاترى انه غير مضمون الى آخره انما يستقيم اذا كان صورتها ماقال صاحب النهاية انتهى فعلى هذا يمكن ان مافى التبيين ان يكون نقلا لمآل مسئلة لهداية ومحصلها بشهادة قوله ألاترى ولذا طى المصنف القطع من البين ليشعر بعدم الفرق بين ان يصبغه قبل القطع اوبعده تأمل (وعند محمد يؤخذ منه) الثوب (ويعطى مازاد الصبغ) فيه لان عين ماله قائمة من كل وجه وهو اصل والصبغ تبع فصار اعتبار الاصل اولى ولهما ان الصبغ قائم صورة ومعنى وحق المالك فى الثوب قائم صورة لامعنى لزوال التقوم بالقطع فكان حق السارق احق بالترجيح (وان صبغه اسود اخذمنه) الثوب (ولايعطى شيأ وحكما) على صيغة الماضى المثنى (فيه) اى فى الاسود (كحكمهما فى الاحمر) وفى الهداية وغيرها وان صبغه اسود اخذ منه فى المذهبين يعنى عند الطرفين

﴿باب قطع الطريق﴾ وهو السرقة الكبرى واطلاق السرقة عليها مجاز ولهذا لزم التقييد بالكبرى وسميت بذلك لما مر من ضررها العام مع مسارقة عين الامام ولذا غلظ الحد فيها قيل وشرائطها ستة بل ثمانية كونهم ذوو شوكة وفي دار الاسلام وخارج المصر وعلى مسافة السفر واجانب ومن اهل وجوب القطع وان يأخذوا قدر النصاب وان يؤخذوا قبل التوبة ﴿قلت﴾ وفيه ان الكلام في الشرائط المختصة بها وعن ابي يوسف اعتبار الشرط الاول فقط فيتحقق في المصر ليلا وعليه الفتوى لمصلحة الناس كما في الاختيار ﴿٦٢٩﴾ وغيره زاد القهستاني وقال بعض المتأخرين ان هذا في زمانهم واما في زماننا

وعند ابي يوسف هذا والاول سواء لان السواد زيادة عنده كالحمرة وعند محمد زيادة ايضا كالحمرة ولكنه لا يقطع حق المالك وعند الامام السواد نقصان فلا يوجب انقطاع حق المالك انتهى فعلى هذا في قوله وحكما كحكمهما في الاحمر كلام تأمل

باب قطع الطريق

هذا بيان للسرقة الكبرى واطلاق السرقة عليه مجاز ولهذا لزم التقييد بالكبرى وسميت بالكبرى لان ضرر قطع الطريق على اصحاب الاموال على عامة المسلمين بانقطاع الطريق ولهذا يجب اغلظ الحد بخلاف الصغرى لكن قدمت الصغرى لكونها اكثر وقوعا (من قصد قطع الطريق) هذا التعليق مجاز اى قصد قطع المارة عن الطريق (من مسلم) بيان لمن (او ذمى) سواء كان حرا اوعبدا فخرج الحربي المستأمن لان في اقامة الحد عليه خلافا كائنا (على مسلم او ذمى) حتى لو قطعه على مستأمن يجب الحد ويضمن المال لثبوت عصمة ماله حالا (فأخذ) هذا المعصوم القاطع (قبله) اى قبل قطع الطريق (حبس) لمباشرته منكرا (حتى يتوب) ويظهر سيماء الصالحين عليه او يموت وعند الشافعي ينفى من البلد (وان اخذ) اى قاصدا قطع الطريق (مالا) بعد التعزير (وحصل لكل واحد) من القاطعين (نصاب السرقة قطع يده اليمنى ورجله اليسرى) اى ان كان صحيح الاطراف فان لم يحصل لكل واحد نصاب لم يقطع واشترط الحسن بن زياد نصابين لانه يقطع منه طرفان (وان قتل) نفسا معصومة (فقط) ولم يأخذ مالا (ولو) كان قتله (بعصا اوحجر) اى لا يشترط ان يكون القتل موجبا للقصاص من مباشرة الكل بالآلة (قتل) بلا قطع (حدا) اى سياسة لاقصاصا (فلا يعتبر عفو الولى) تفريع على كون القتل حدا يعني لو عفا الاولياء عنه لا يلتفت الى عفوهم بل يقتل لانه حق الله تعالى (وان قتل) نفسا معصومة (واخذ مالا قطع) يده ورجله من خلاف (وقتل وصلب اوقتل فقط اوصلب فقط) يعني الامام مخير ان شاء قطع وقتل وصلب وان شاء قتل

فيتحقق في القرى والامصار وعن ابي يوسف من زاحم في المصر او بين القرى فان بالسلاح حد وان بغيره فلا الا بالليل انتهى وسيجيئ فليحفظ (من قصد قطع) المارة من (الطريق من) معصوم بالعصمة المؤبدة اى (مسلم او ذمى) ولو عبدا او امرأة فانها كالرجل في ظاهر المذهب كما في التنوير وغيره لا كالصبي كما ذكره صاحب الدرر والغرر وغيره فانه خلاف الظاهر نعم في المنح عن المجتبى انها لا تصلب فليحفظ ذلك (على) مار معصوم (مسلم او ذمى) لا مستأمن لانه غير معصوم (فأخذ قبله) عزر و (حبس حتى يتوب) لا بالقول بل بظهور سيماء الصالحين اويموت لانه خوف معصوما وقيل ان الامام لا يزال يطلبه حتى يخرج من دار الاسلام

كما في القهستاني عن الاختيار (وان اخذ مالا) معصوما (وحصل لكل واحد) من القاطعين (نصاب السرقة) كما مر وقد قال ثمة وان تولى الاخذ بعضهم (قطع) اى من كل واحد (يده اليمنى ورجله اليسرى) اى من خلاف لو صحيح الاطراف (وان قتل) معصوما (فقط ولو بعصا اوحجر قتل) هذه الحالة الثالثة (حدا) اوسياسة لاقصاصا (ف) لذا (لا يعتبر عفو الولى) ولا يشترط ان يكون القتل موجبا للقصاص لوجوبه جزاء المحاربة لله تعالى لمخالفة امره وبهذا الحل يستغنى عن تقدير مضاف كما لا يخفى (و) الحالة الرابعة (ان قتل واخذ مالا) خير الامام بين ستة احوال ان شاء (قطع) من خلاف ثم قتل اوقطع ثم صلب اوفعل الثلاثة (وقتل وصلب اوقتل) بعد الصلب اوعكسه (اوقتل فقط اوصلب فقط) من غير قطع

وخالف محمد فى القطع) فنعه وعن ابى يوسف انه لايترك الصلب اصلا للنص وعن الامام ان للامام ان يقتل ثم يصلب ذكره القهستانى (و) الاصح انه (يصلب حيا) على خشبة (ويبعج بطنه ﴿٦٣٠﴾ برمح) تحت ثديه اليسرى ويحرك الرمح (حتى يموت) به وبه يعمل (ويترك) على الخشبة (ثلاثة ايام فقط) من موته ثم يخلى بينه وبين اهله ليدفنوه وعن الثانى انه يترك حتى يتقطع عبرة وهذا كله اذا اخذ قبل التوبة ورد المال كما يأتى (ويرد مااخذه الى مالكه ان) كان (باقيا والا فلاضمان) كما مر (ولو باشر الفعل بعضهم حدوا كلهم) لمامر (و) الحالة الخامسة (ان اخذ مالا وجرح قطع من خلاف) يده ورجله (والجرح هدر) لعدم اجتماع قطع وضمان (وان جرح فقط) اى لم يقتل ولم يأخذ نصابا قال الزيلعى ولو كان مع هذا الاخذ قتل فلاحد ايضا لان المقصود هنا المال ﴿قلت﴾ وهى من الغرائب لأنه اذا كان القتل وحده يوجب الحد فكيف يمتنع مع الزيادة وجوابه ماقلنا فتنبه (اوقتل) واخذ المال (فتاب قبل ان يؤخذ) ومن تمام توبته رد المال فلو لم يرده قيل يحد وقيل (فلاحد) يكون (الحق للولى ان شاء عفا وان شاء اخذ بموجب الجناية وكذا لوكان فيهم صبى او مجنون) او اخرس (او ذو رحم محرم من المقطوع عليه) او شريك مفاوض (او قطع بعض (القافلة)

وان شاء صلب عند الشيخين لان اصل التشهير بالقتل والمبالغة بالصلب فيخير فيه وهو ظاهر الرواية وعن ابى يوسف يصلب مطلقا لانه منصوص عليه (وخالف محمد فى القطع) يعنى قال محمد يقتل فقط او يصلب فقط ولايقطع وهو قول الائمة الثلاثة لتوحد الجناية فلم يجب حدان او للتداخل كحد سرقة و رجم فانه يقتل ولايقطع وكذا هذا اجيب بانه حد واحد تغلظ لتغلظ سببه وهو تفويت الامن على التناهى واخذ المال فيكون قطعه وقتله حدا واحدا مغلظا لاحدين (ويصلب حيا ويبعج) اى يشق (بطنه برمح حتى يموت) وفى الجوهرة وغيرها ثم يطعن بالرمح فى ثديه الايسر ويحرك الرمح حتى يموت به تشهيرا له واستعجالا لموته والصلب حيا ظاهر المذهب وهو الاصح وعن الطحاوى يقتل ثم يصلب وهو قول الشافعى (ويترك ثلاثة ايام فقط) اى لايترك اكثر منها حذرا عن تأذى الناس بنتنه واذا تم له ثلاثة ايام من وقت موته يخلى بينه وبين اهله ليدفنوه وعن ابى يوسف انه يترك حتى يسقط عبرة (ويرد مااخذه) من المال (الى مالكه ان) كان مااخذه (باقيا والا) اى وان لم يكن باقيا (فلاضمان عليه) كما فى السرقة الصغرى (ولو باشر الفعل بعضهم حدوا كلهم) بمباشرة البعض لانه جزاء المحاربة وهى تتحقق بأن يكون البعض ناصرا للبعض حتى اذا زلت اقدامهم انضموا اليهم وانما الشرط القتل من واحد منهم وقد تحقق وعند الشافعى حد المباشر فقط (وان اخذ مالا وجرح قطع) يده ورجله (من خلاف والجرح هدر) لانه لما وجب الحد سقط عصمة النفس (وان جرح فقط) اى لم يقتل ولم يأخذ مالا (اوقتل فتاب قبل ان يؤخذ فلاحد) اى لاقطع فى الاولى ولاقتل فى الثانى بل يقتص فيما فيه القصاص ويؤخذ الارش منه فيما فيه الارش وذلك الى الاولياء كما فى الهداية وعن هذا قال (والحق للولى ان شاء عفا وان شاء اخذ بموجب الجناية) وفيه كلام لان مراد صاحب الهداية بقوله وذلك الى الاولياء اما القصاص واما ارش الجرح فللمجروح كما لايخفى وتمامه فى البحر تتبع قيد بالقتل ليعلم حكم اخذ المال بالاولى وفى البحر رد المال من تمام توبتهم لتقطع خصومة صاحبه ولو تاب ولم يرد المال لايسقط الحد وقيل يسقط وفيه اشارة الى انه يجب الضمان اذا هلك فى يده او استهلكه (وكذا) اى لايحد (لوكان فيهم) اى فى القطاع (صبى او مجنون او ذو رحم محرم من المقطوع عليه) لان الجناية واحدة فالامتناع فى حق البعض امتناع فى حق الباقين واذا سقط الحد صار القتل الى الاولياء لظهور حق العبد وان شاؤا قتلوا وان شاؤا عفوا عنه وعن ابى يوسف انه لو باشر العقلاء يحد الباقون وهو قول الائمة الثلاثة (اوقطع بعض

القافلة على بعض اوقطع) شخص (الطريق ليلا او نهارا بمصر أوبين مصرين) وعن ابي يوسف اوقصده ليلا مطلقا اونهارا بسلاح فهو قاطع وعليه الفتوى كما فى الدرر والغرور وغيرهما وتقدم (ومن خنق فى المصر غير مرة) اى صار عادة (قتل به) اى سياسة لسعيه بالفساد وكل من كان كذلك يدفع شره بالقتل كامر (والا) بأن خنق مرة واحدة (فكالقتل بالمثقل) وفيه القود عند غير الامام كما سيأتى ﴿تنبيه﴾ قدمنا ان المرأة كالرجل على الظاهر فلو قطعن واخذن المال وقتلن قتلن وضمن المال لكن لا يصلبن وقدمنا ان ﴿٦٣١﴾ ابا شجاع كان يفتى بقتل الاعونة وكفرهم وقلنا القتل لا يقتضى الكفر قال الله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الآية والاعونة من المحاربين الله و رسوله و فى الحديث من قتل دون ماله فهو شهيد ﴿كتاب الجهاد﴾ مناسبته للحدود كون المقصود دفع الفساد عن العباد و قدمها لكونها معاملة مع المسلمين وغيرهم والجهاد مع الكفار او ترقيا من الادنى وهو الاخلاء عن الفسق الى الاعلاء و هو الاخلاء عن الكفر اولان قتال الكفار اعظم اجرا وفى نسخة السير وهى جمع السيرة اسم من السير ثم نقلت الى الطريقة ثم غلبت فى الشريعة على امور المغازى و ما يتعلق بها لاستلزامها السير وقطع المسافة وكذا الجهاد غلب على جهاد الكفار كالمناسك على امور الحج و قالوا السير الكبير فوصفوها بصفة المذكر اقيامها مقام المضاف الذي هو الكتاب كقولهم صلاة الظهر وسير الكبير خطأ كجامع الصغير وجامع الكبير وفى غير كتب الفقه يقال كتاب المغازى وهو ايضا اعم لانه جمع مغزاة مصدر سماعى لغزى دال على الوحدة والقياس غزو وغزوة للوحدة كضربة وهو قصد العدو للقتال خص فى عرفهم بقتال الكفار وسبب الجهاد عندنا كونهم حربيا علينا وعند الشافعى هو كفرهم كما فى النهاية وغيرها ولما اراد ما هو الاخص مما ذكر عدل الى الاظهار فى مقام الاضمار فقال (الجهاد

القافلة على بعض) لان الحرز واحد فصارت القافلة كدار واحدة كما فى الهداية وقال المولى سعدى والاولى ان يقول كبيت واحد لانه قد يكون فى الدار الواحدة مقاصير كما سبق انتهى لكن فيه كلام لان المراد بالدار عند الاطلاق الدار التى صاحبها واحد وبيوتها مشغولة بمتاعه و خدامه وبينهم انبساط لا المقيدة بأن كانت كبيرة فيها حجرات يسكن فى كل منها انسان لا تعلق له بالحجرة التى يسكن فيها غيره على ان تشبيه القافلة بالبيت غير مناسب لان البيت واحد بخلاف القافلة كما لا يخفى تأمل (اوقطع) على البناء للمفعول (الطريق ليلا او نهارا بمصر او بين مصرين) فليس بقاطع الطريق استحسانا وفى القياس يكون قاطع الطريق وهو قول الائمة الثلاثة لوجوده حقيقة و عن ابى يوسف انهم ان قصدوا فى المصر بالسلاح يجرى عليهم احكام قطاع الطريق وان قصدوا بالحجر والخشب فان كانوا خارج المصر فكذلك وان كانوا بقرب منه اوفى المصر وان كان بالليل فكذلك ايضا وان كان بالنهار لا يجرى عليهم احكام قطاع الطريق واستحسن المشايخ هذه الرواية وبه يفتى كما فى اكثر الكتب نظرا لمصلحة الناس بدفع شر المتغلبة المفسدين و فى التنوير العبد فى حكم قطع الطريق كغيره وكذا المرأة فى ظاهر الرواية وفى السراجية ولو كانت فيهم امرأة فقتلت واخذت المال دون الرجال لم تقتل المرأة وقتل الرجال هو المختار ويجوز ان يقاتل دون ماله وان لم يبلغ نصابا و يقتل من يقاتل عليه (ومن خنق فى المصر غير مرة) اى صار عادته (قتل به) اى بسبب ذلك سياسة لانه ذو فتنة ساع فى الارض بالفساد و يقتل دفعا لفتنته وشره عن العباد (والا) اى وان لم يخنق غير مرة بل خنقه مرة (فكالقتل بالمثقل) اى لا يقتل عند الامام وانما تجب الدية على العاقلة كما سيأتى فى الديات ان شاء الله تعالى

﴿كتاب السير﴾

لما كان المقصود من الحدود اخلاء العالم عن المعاصى و من الجهاد اخلاؤه عن رأس المعاصى اورد السير عقيب الحدود والسير جمع سيرة بكسر الفاء من السير فتكون لبيان هيئة السير وحالته الا انها غلبت فى الشريعة على طريقة المسلمين فى المعاملة مع الكافرين والباغين وغيرهما (الجهاد) فى اللغة بذل ما فى الوسع

بدأ) اى ابتداء اوفى بدأ لامر (منا) وان لم يبدؤنا لماذ كرنا واماقوله تعالى فان قاتلوكم فاقتلوهم وتحريمه فى الاشهر الحرم فمنسوخ بالعمومات كقوله تعالى اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وفى الكرمانى وهذا فى زماننا واما فى الابتداء فالصفح ثم الموعظة الحسنة ثم القتل اذا قتلوا ثم البدأة به فى غير الاشهر الحرم ثم فى جميع الازمان والاماكن سوى الحرم انتهى نعم فى الخانية لا افضل البدأ به فى غير الاشهر الحرم وهى واحد فرد وثلاثة سرد رجب وذو القعدة وذو الحجة والمحرم (فرض الكفاية) فليس بتطوع اصلا هو الصحيح فيجب على الامام ان يبعث سرية الى دار الحرب كل سنة مرة اومرتين وعلى الرعية اعانته الا اذا اخذ الخراج فان لم يبعث كان كل الاثم عليه وهذا اذا غلب على ظنه انه يكافئهم والافلا يباح قتالهم بخلاف الامر بالمعروف كما فى القهستانى عن الزاهدى واعلم ان كل مافرض لغيره فهو فرض كفاية اذا حصل المقصود بالبعض والافرض عين ولعله قدم الكفاية لكثرته وحينئذ (اذا اقام به البعض) ولو عبيدا اونساء (سقط ﴿٦٣٢﴾ عن الكل) كصلاة الجنازة ورد السلام (وان تركه الكل) ولم يقم به احد فى زمن ما (اثموا) اى اثم الكل من المكلفين واياك ان تتوهم ان فريضته تسقط عن اهل الهند بقيام اهل الروم مثلا بل يفرض على الاقرب فالاقرب من العدو الى ان تقع الكفاية فلو لم تقع الا بكل الناس فرض عينا كصلاة وصوم ومثله الجنازة ثم ان فرض الكفاية انما يجب على المسلمين العالمين به سواء كانوا كل المسلمين شرقا وغربا او بعضهم وفيه رمز الى ان فرضها الكفاية على كل واحد من العالمين به بطريق البدل وقيل انه فرض على بعض غير معين والاول المختار لانه لو وجب على البعض لكان الاثم بعضا مبهما وذا غير مقبول والى انه قد يصير بحيث لا يجب على احد وبحيث يجب على بعض دون بعض فان ظن كل طائفة من المكلفين ان غيرهم قد فعلوا (مكلف) سقط الواجب عن الكل وان لزم منه ان لا يقوم به احد وان ظن كل طائفة ان غيرهم لم يفعلوا وجب على الكل وان ظن البعض ان غيرهم اتى به وظن آخرون ان الغير ما اتى به وجب على الآخرين دون الاولين وذلك لان الوجوب ههنا منوط بظن المكلف لان تحصيل العلم بفعل الغير وعدمه فى امثال ذلك فى حيز التعسر فالتكليف به يؤدى الى الحرج وتمامه فى مناهج العقول والى انه لا يجب على الجاهل به وما فى حواشى الكشاف للفاضل التفتازانى انه يجب عليه ايضا فمخالف للمتداولات (ولا يجب) الجهاد (على صبى) لانه غير مكلف كالمجنون وكذا بالغ عالم ليس فى البلدة افقه منه فليس له الغزو خوف ضياعهم كما فى السراجية او له ابوان او احدهما لان اطاعتهما فرض عين وكذا كل سفر فيه خطر الا باذنهما وكذا المديون بلا اذن الداين ومالا خطر فيه يحل للولد بلا اذن ومنه السفر فى طلب العلم

من القول والفعل وفى الشريعة قتل الكفار ونحوه من ضربهم ونهب اموالهم وهدم معابدهم وكسر اصنامهم وغيرهم والمراد الاجتهاد فى تقوية الدين بنحو قتال الحربيين والذميين والمرتدين الذين هم اخبث الكفار للانكار بعد الاقرار والباغين فاللام للعهد على ماهو الاصل كما فى القهستانى (بدأ منا) نصب بدأ على الظرفية اى فى بدأ الامر (فرض كفاية) يعنى يفرض علينا ان نبدأهم بالقتال بعد بلوغ الدعوة وان لم يقاتلونا فيجب على الامام ان يبعث سرية الى دار الحرب كل سنة مرة اومرتين وعلى الرعية اعانته الا اذا اخذ الخراج فان اخذ فلم يبعث كان كل الاثم عليه وبين معنى كونه على الكفاية بقوله (اذا اقام) اى انتصب (به) اى بالجهاد (البعض) اى بعض المسلمين (سقط عن الكل) اى باقى المسلمين اذا كان بذلك البعض كفاية والافرض على الاقرب فالاقرب من العدو الى ان تقع الكفاية فان لم تقع الكفاية الا بجميع الناس فحينئذ صار فرض عين كالصلاة اما الفريضة فلقوله تعالى فاقتلوا المشركين ولقوله عليه الصلاة والسلام الجهاد ماض الى يوم القيامة اراد به فرضا باقيا وهو على الكفاية لانه ما فرض لعينه اذ هو فساد فى نفسه وانما فرض لاعلاء كلمة الله تعالى واعزاز دينه ودفع الشر عن العباد فاذا حصل المقصود بالبعض سقط عن الباقين كصلاة الجنازة ورد السلام وان لم يقم به احد اثم جميع الناس بتركه لان الوجوب على الكل ولان فى اشتغال الكل به قطع مادة الجهاد من الكراع والسلاح فيجب على الكفاية الا ان يكون النفير عاما كما فى اكثر المعتبرات (وان تركه) اى الجهاد (الكل اثموا) اى المكلفون به واثمهم على تقدير تركه مطلقا لا تركهم خاصة حتى لو قام به غيرهم من العبيد والنسوان سقط الاثم عنهم كما فى الاصلاح (ولا يجب) اى الجهاد (على صبى) لانه غير

(وامرأة) حرة كان لها زوج اولا لضعف بنيتها كما ذكره الشمني وغيره اولانها عورة كما نقله القهستاني عن المحيط قال فلا يخص بالمزوجة كما ظن (وعبد) لان حق المولى مقدم على فرض الكفاية (واعمى ومقعد) اى اعرج (واقطع) لان تكليف العاجز قبيح كالمريض وفيه نزل قوله تعالى ليس على الاعمى حرج الآية (فان هجم العدو) اى غلب (ففرض عين) يكفر جاحده كما فى الاختيار وغيره فان قدر من يقرب بهم على دفعهم فالجهاد فرض عين فى حقهم ومن بعد عنهم ففرض كفاية فى حقهم الا اذا عجز الاقربون او تكاسلوا فانه يصير فرض عين فى حقهم ﴿٦٣٣﴾ ايضا ومن بعد عنهم ثم وثم الى ان يفترض على اهل الشرق والغرب جميعا ويكفى فيه خبر واحد ولو فاسقا اوعبدا ومن لم يقم بلا عذر اثم ولا اثم بلا علم فان الانسان لم يخاطب بما لم يعلم وبعد العلم يجب بهذا الترتيب لكن بشرط القدرة على القتال والسلاح وملك الزاد والراحلة وغيرها كما فى الخانية وغيرها وكذا من عجز عنه بسبب من الاسباب لم يفرض عليه كما فى القهستانى عن الاختيار زاد فى الفتح ودوام الحرب بقدر مايصل الا فهو تكليف مالا يطاق بخلاف انقاذ الاسير فان وجوبه على الكل متجه من اهل المشرق والمغرب ممن علم ويجب ان لا يأثم من عزم على الخروج و قعد لعدم خروج الناس وتكاسلهم او قعود السلطان او منعه انتهى فليحفظ ذلك (فتخرج المرأة والعبد) وكل من يقدر على القتال وكذا من يقدر على الخروج دون الدفع ينبغى ان يخرج لتكثير السواد وارهابا (بلا اذن الزوج والمولى) لتقدم فرض العين على حق العبد (وكره الجعل) (مجمع-٨١-ل) بضم الجيم مايجعل للانسان فى مقابلة الشئ بفعله والمراد به هنا مايجعله الامام على الناس الذين يخرجون الى الجهاد وهذا لانه يشبه الاجر ولاضرورة اليه فيكره (ان كان) فى بيت المال (فئ) الفئ هو المال المأخوذ من الكفار بغير قتال كالخراج والجزية واما المأخوذ بقتال فيسمى غنيمة كذا فى فتح القدير وغيره وسيجئ والمراد هنا بالفئ ماهو الاعم منه ومما يكون فى بيت المال من فئ وغنيمة كما افاده منلاخسرو وصدر الشريعة وهو الحق كما فى منح الغفار

مكلف (وامرأة وعبد) لانهما مشغولان بحق الزوج والمولى و حقهما مقدم على فرض الكفاية كما فى اكثر المعتبرات لكن الدليل خاص لمن له الزوج والمدعى عام كما قال المولى سعدى فى حاشيته ولهذا غيره القهستانى فقال لان المرأة من قرنها الى قدمها عورة وفى الجهاد قد ينكشف شئ من ذلك لامحالة انتهى وفيه كلام لانه يلزم من هذا التعليل ان لاتخرج المرأة ان هجم العدو ايضا فليس كذلك بل الحق مافى اكثر المعتبرات ودفع الاعتراض ممكن بادنى تأمل تدبر و(اعمى و مقعد واقطع) للحرج بعجزهم وكذا لايجب على مديون بغير اذن غريمه ولا على عالم ليس فى البلدة افقه منه (فان هجم) اى غلب (العدو) اى على بلد من بلاد الاسلام او ناحية من نواحيها وفى المغرب الهجوم الاتيان بغتة والدخول من غير استيذان (ففرض عين فتخرج المرأة والعبد بلا اذن الزوج والمولى) لان المقصود لايحصل الا باقامة الكل فيفرض على الكل وحق الزوج والمولى لايظهر فى حق فروض الاعيان وكذا يخرج الولد بغير اذن والديه والغريم بغير اذن دائنه وان الزوج والمولى اذا منعا اثما وفى البحر امرأة مسلمة سبيت بالمشرق وجب على اهل المغرب تخليصها مالم تدخل حصونهم وحرزهم قال فى الذخيرة اذا جاء النفير انما يصير فرض عين على من يقرب من العدو وهم يقدرون على الجهاد فامامن وراءهم ببعد من العدو فان كان الذين هم بقرب العدو عاجزين عن مقاومة العدو القادرين الا انهم لا يجاهدون لكسل بهم اوتهاون افترض على من يليهم فرض عين ثم من يليهم كذلك حتى يفترض على هذا التدريج على المسلمين كلهم شرقا وغربا انتهى فعلى هذا لو قيد بالاستطاعة لكان اولى لانه لايجب على المريض المدنف ومن لايقدر على الزاد والراحلة تأمل (وكره الجعل) بضم الجيم وهو مايضربه الامام على الناس الذين يخرجون الى الجهاد (ان كان) فى بيت المال (فئ) بانه يشبه الاجر على الطاعة فيكره وفى البحر وغيره والفئ المال المأخوذ من الكفار بغير قتال كالخراج والجزية واما المأخوذ بقتال فيسمى غنيمة كما فى الفتح وظاهره اذ لم يكن فى بيت المال فئ وكان فيه وغيره من بقية الانواع لايكره الجعل ولايخفى مافيه فانه لاضرورة لجواز الاستقراض من بقية الانواع ولذا لم يذكر الفئ فى بعض المعتبرات وانما ذكر مال بيت المال وهو الحق انتهى لكن صرح المولى سعدى فى حاشيته ان مال الغنيمة الموجود فى بيت المال لايصرف الا لمقاتلة

وذلك لان جبيا مال بيت المال معه لنوائب المسلمين وهذا منها فعلى الامام الكفاية من بيت المال (والا) اى وان لم يكن شئ ما فى بيت المال (فلا) كراهة لمساس الحاجة فلا بأس ان يقوى المسلمون بعضهم بعضا لان فيه دفع الضرر الاعلى بالحاق الادنى وقد اخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم دروعا من صفوان وغيره من غير رضاه واطلق الاباحة فى السير ولم يقيده بشئ واستدل عليه بقوله عليه الصلاة والسلام المؤمن يغفر ويوجر كمثل ام موسى ترضع ولدها بنفسها وتأخذ عليه الاجر وكانت تأخذ من فرعون كل يوم دينارين كما فى الشرنبلالية عن التبيين ﴿ تنبيه ﴾ ومن مهمات هذا الباب معرفة الامام والدارين فالامام من بايعه اهل الحل والعقد ونفذ حكمه فيهم خوفا وقهرا فلا يصير اماما بهذين كما فى النظم وغيره ودار الاسلام ما يجرى فيها حكم امام المسلمين ودار الحرب ما يجرى فيها امور رئيس الكافرين كما فى الكافى وذكر الزاهدى انها ما غلب فيه المسلمون وكانوا فيه آمنين ودار الحرب ما خافوا فيه من الكافرين ولا خلاف ان دار الحرب تصير دار اسلام باجراء بعض احكام الاسلام فيها واما صيرورتها دار الحرب نعوذ بالله منه فعنده بشروط ثلاثة احدها اجراء احكام الكفر اشتهارا بان يحكم الحاكم بحكمهم ولا يرجعون الى قضاة المسلمين كما فى الحيرة والثانى الاتصال بدار الحرب بحيث لا يكون بينهما بلدة من بلاد الاسلام يلحقهم المدد منها والثالث زوال الامان الاول ﴿ ٦٣٤ ﴾ اى لم يبق مسلم او ذمى فيها آمنا الا بامان الكفار اولم يبق الامان الذى كان للمسلم باسلامه وللذمى بعقد الذمة قبل استيلاء الكفار وعندهما لا يشترط الا الشرط الاول وقال شيخ الاسلام والامام الاسبيجابى ان الدار محكومة بدار الاسلام ببقاء حكم واحد فيها كما فى العمادية وغيرها فالاحتياط ان تجعل هذه البلاد دار الاسلام وان كانت اليد فى الظاهر للملاعنين ولهؤلاء الشياطين ربنا لا تجعلنا فتنة للقوم الظالمين ونجنا برحمتك من القوم الكافرين كما فى المستصفى ﴿ تنبيه ﴾ ومن توابعه الرباط وهو الاقامة فى مكان (انا) ليس وراءه اسلام هو المختار وصح ان صلاة المرابط بخمسمائة ودرهمه بسبعمائة وان مات فيه اجرى عليه عمله ورزقه وامن الفتان وبعث شهيدا آمنا من الفزع الاكبر وتمامه فى فتح القدير وقد نظم شيخنا الشيخ عبد الباقى الحنبلى المحدث ثلاثة عشر ممن يجرى عليه الاجر بعد الموت على ما جاء فى الاحاديث واصلها للحافظ السيوطى رحمه الله تعالى فقال * اذا مات ابن آدم جاء يجرى * عليه الاجر عد ثلاث عشر * علوم بثها ودعاء نجل * وغرس النخل والصدقات تجرى * وراثة مصحف ورباط ثغر * وحفر البئر او اجراء نهر * وبيت للغريب بناه يأوى * اليه او بناء محل ذكر * وتعليم لقرآن كريم * شهيد فى القتال لاجل بر * كذا من سن صالحة ليقضى * فخذها من احاديث بشعر * (واذا حاصرناهم ندعوهم الى الاسلام) اولا كما فعله صلى الله تعالى عليه وسلم (فان اسلموا) فبها ونعمت (والا) فدعوناهم (الى) اداء (الجزية) كما امر به صلى الله عليه وسلم امراءه وهذا (ان كانوا من اهلها) اى ممن تقبل منهم الجزية كاهل الكتاب والمجوس وعبدة الاوثان من العجم دون العرب كما يأتى (ويبين لهم) الامام (قدرها) اى قدر الجزية (ومتى تجب) لئلا يفضى الى المنازعة (فان قبلوا) الجزية (فلهم ما لنا) من عصمة الدماء والاموال (وعليهم ما علينا) من التعرض بهما كما فى الضمانات فخرج العبادات اذ الكفار غير مخاطبين بها عندنا وقد حررته فيما علقته على التنوير والمنار

تتبع حتى يظهر لك الحق (والا) وان لم يوجد فى بيت المال شئ (فلا) يكره الجعل وهو الصحيح فان الجهاد قد يكون بالنفس وقد يكون بالمال على اختلاف الاشخاص والاحوال وقال المولى سعدى وللامام ذلك بشرط الضمان فاذا زالت الحاجة يرد ان كان قائما والا فقيمته والاولى ان يغزو المسلم بمال نفسه ثم بمال بيت المال لانه لمصالح المسلمين ثم شرع فى كيفية القتال فقال (واذا حاصرناهم) اى يحيط الامام مع التابعين بالكفار فى ديارهم اوغيرها فى موضع حصين لئلا يتفرقوا (ندعوهم الى الاسلام) والايمان لان النبى عليه السلام ما قاتل قوما حتى دعاهم الى الاسلام (فان اسلموا) نكف عن قتالهم لحصول المقصود (والا) اى وان لم يسلموا (فالى الجزية) اى فندعوهم الى قبول الجزية لانه عليه الصلاة والسلام امر هكذا (ان كانوا من اهلها) اى الجزية كاهل الكتاب والمجوس وعبدة الاوثان من العجم واحترز عن المرتدين ومشركى العرب وعبدة الاوثان منهم فلا ندعوهم الى الجزية بل امرهم دائر بين الاسلام والسيف (ويبين لهم) الامام (قدرها) اى قدر الجزية (ومتى تجب) اى يبين لهم زمان ادائها لئلا يفضى الى المنازعة (فان قبلوا) الجزية (فلهم ما لنا) من عصمة الدماء والاموال (وعليهم ما علينا) من التعرض بهما اى

(وحرم قتال من لم تبلغه الدعوة) لقوله تعالى وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا ﴿ تنبيه ﴾ الدعوة هنا بفتح الدال وكذا في الدعوة الى الطعام واما في النسب فبالكسر كذا قاله الباقاني ﴿ قلت ﴾ لكن ذكر غيره انها في دار الحرب بالضم وفي النسب بالكسر والطعام بالفتح وان الولائم ثمانية ونقل العلقمي في حديث اذا دعى احدكم الى وليمة عرس فليجب نظما مفيدا فقال *
اسامي الطعام اثنين من بعد عشرة * سأسردها مقرونة ببيان * وليمة عرس ثم خرس ولادة * عقيقة مولود وكيرة بان *
وضيمة ذي موت نقيعة قادم * وعذرة اعذار يوم ختان * ومأدبة الخلاف لاسبب لها * حذاق صغير يوم ختم قرآن *
وعاشرها في النظم تحفة زاير * قرى الضيف مع نزل له بقران * وبقي طعام الاملاك ويسمى الشندخ والعتيرة وهي مايذبح في اول رجب لكنها ملحقة بالاضحية واما المأدبة فعلى قسمين النقرى والجفلى يعني الدعوة الخاصة والعامة وتمامه في العلقمي وشروح الحديث (قبل ان يدعى) حقيقة باللسان او حكما باشتهار الدعوة شرقا وغربا كما في زماننا كما بسط في المنح لكن في النهر وهو وان اشتهر في زماننا شرقا وغربا لكن لا شك ان في بلاد الله تعالى من لا شعور له بذلك بقي لو بلغه الاسلام لا اداء الجزية ففي التتارخانية لا ينبغي قتالهم حتى يدعوهم الى الجزية (وندب دعوة من بلغته) لزيادة التأكيد ليعلموا اننا لماذا نقاتل لكن بشرطين احدهما ان لا يكون في التقديم ضرر بالمسلمين كتحصن واحتيال ولو بغلبة الظن والثاني ان يطمع فيهم مايدعوهم اليه كما في المحيط (فان ابوا) عن قبول الجزية (نستعين بالله تعالى) عليهم فانه الناصر للاولياء والقاهر للاعداء (ونقاتلهم بنصب المجانيق والتحريق والتغريق و قطع الاشجار وافساد الزرع) ولو بدواب ونار (ونرميهم) ولو بنبل وحجارة ومافيه اهلاكهم وغيظهم (وان تترسوا باسارى المسلمين) ونحاربهم وصبيانهم (و) لكن (نقصدهم) اي الكفار (به) اي بالرمي تمييزا بالنية بقدر الامكان وما اصبناه منا لادية فيه ولا كفارة خلافا للشافعي ﴿ تنبيه ﴾ لو تترسوا بنبي سئل ذلك النبي ولو فتح الامام بلدة وفيها مسلم او ذمي لا يحل قتل احد منهم اصلا ولو اخرج واحد حل قتل الباقي ولا بأس بنبش قبورهم طلبا للمال ولا يكره حمل رؤسهم الى دار الاسلام لو فيه غيظهم او فراغ قلب المسلمين وتمامه فيما كتبته على التنوير

انا كنا نتعرض لدمائهم واموالهم قبل قبول الجزية فبعدما قبلوها اذا تعرضنا لهم او تعرضوا لنا يجب لهم علينا ما يجب لبعضنا على بعض عند التعرض يؤيده استدلالهم عليه بقول علي رضي الله تعالى عنه انما بذلوا الجزية ليكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا (وحرم قتال من لم تبلغه الدعوة قبل ان يدعى) الى الاسلام ومن قاتلهم قبل الدعوة يأثم للنهي عنه ولا يغرم بقتله لانهم غير معصومين وقال الشافعي يضمنون الدية (وندب دعوة من بلغته) الدعوة مبالغة في الانذار وقطع الاعذار ولا يجب ذلك وفي المحيط تقديم الدعوة الى الاسلام كان في ابتداء الاسلام واما بعد ما انتشر يحل القتال معهم قبل الدعوة ويقوم ظهور الدعوة وشيوعها مقام دعوة كل مشرك وهذا صحيح ظاهر كما في التبيين (فان ابوا) عما دعوا اليه (نستعين بالله تعالى) فانه الناصر للاولياء والقاهر للاعداء فيستعان منه في كل الامور (ونقاتلهم بنصب المجانيق) جمع منجنيق لانه عليه الصلاة والسلام نصبها على الطائف (والتحريق) بالنار اراد حرق دورهم وامتعتهم ونحو ذلك (والتغريق) بارسال المياه على دورهم وبساتينهم وانفسهم ايضا (وقطع الاشجار) ولو مثمرة (وافساد الزرع) ولو عند الحصاد لان في جميع ذلك سببا لغيظهم وكسر شوكتهم وتفريق شملهم فيكون مشروعا وفي الفتح هذا اذا لم يغلب على الظن انهم مأخوذون بغير ذلك فان كان الظن انهم مغلوبون وان الفتح دنا كره لانه افساد في غير محل الحاجة وما ابيح الا لها (ونرميهم) بالسهام (وان) وصلية (تترسوا باسارى المسلمين) اي وان اتخذوهم ترسا (ونقصدهم) اي الكفار دون المسلمين الذين اتخذوهم اتراسا (به) اي بالرمي وعند الائمة الثلاثة لا يجوز في هذه الصورة وهو قول الحسن منا اذا لم يعلم انه يتلف المسلم به الا ان يخاف انهزامنا وان اصابوا منهم فلادية ولا كفارة خلافا للشافعي قيد بالترس عند المحاربة لان الامام اذا فتح بلدة وفيها مسلم او ذمي لا يحل قتل احد منهم لاحتمال انه ذلك المسلم او الذمي ولو اخرج واحد من عرض الناس حل اذن قتل الباقي لجواز كون المخرج هو ذاك فصار في كون المسلم في الباقين شك بخلاف الحالة الاولى فان كون المسلم او الذمي

(ويكره اخراج النساء والمصاحف في سرية) اقلها مائة واقل الجيش اربعمائة قاله ابو حنيفة وقيل اقلها اربعمائة وقيل اربعة آلاف وهذا قاله الحسن بن زياد اى من تلقاء نفسه كما افاده الاكمل فلا تغفل (لايؤمن عليها) لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم لاتسافروا بالقرآن الى ارض العدو زاد في رواية مخافة ان يناله العدو وقيل النهى كان لقلة المصاحف اما اليوم فلايكره لكن الصحيح الاول ولايبعد ان يراد بالمصحف ذوالصحف فيشمل كتب التفسير والحديث والفقه فانها بمنزلة المصحف كما في الاختيار والتنوير (لا) يكره اخراجهما (في عسكر يؤمن عليه) لغلبة السلامة والغالب كالمحقق الاان اخراج الشابة مكروه ذكره القهستاني وغيره زاد في المنح نقلا عن السراج فان كانوا لابد مخرجين

فالاماء دون الحرائر وقد كان النساء يخرجن مع رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم في الجهاد كما ورد في حديث ام سليم وغيرها وفي النهر وينبغى ان يكون العسكر العظيم اثناعشر الفا لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم لن يغلب اثناعشر الفا من قلة (ولا) يكره (دخول مستأمن اليهم بمصحف ان كانوا يوفون العهد) لان الظاهر عدم تعرضهم (ونهى) رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم (عن الغدر) اى نقض العهد فلو لم يعهد وخادعهم باستعمال المعاريض جاز (والغلول) اى الخيانة و السرقة من الغنيمة (والمثلة) كقطع انف واذن اى بعد الظفر بهم واما قبله فلابأس بها لانها ابلغ في وهنهم كما في الاختيار (و) نهى عن (قتل امرأة اوغيرمكلف كصبي ومجنون وكذا معتوه كما في المنح عن البحر (اوشيخ) فان وكذا اصحاب صوامع وكنايس ورهبان ان لم يخالطوا الناس (اواعمى (بحث) اومقعد) ومفلوج (اواقطع اليمنى) اومن خلاف ومفاده انه نقتل مقطوع اليد اليسرى اواحدى الرجلين والاخرس والاصم ومن يجن ويفيق في حال افاقته لانه ممن يقتل وقد افاده ايضا بقوله (الاان يكون احدهم قادرا على القتال) نقل الشرنبلالى عن الكمال ان الشيخ الفاني من لايقدر على القتال ولا الصياح عند التقاء الصفين ولا على الاحبال الى آخره ثم قال وفي النهى عن قتل الاقطع من خلاف نظر لمآل انه لاينزل عن رتبة الشيخ القادر على الصياح فتنبه (اوذارأى في الحرب اوذامال

فيهم معلوم بالعرض فوقع الفرق كما في الفتح (ويكره اخراج النساء والمصاحف في سرية لايؤمن عليها) اى على السرية لخوف الافتضاح والاستخفاف ان غلبوا ولايبعد ان يراد به ذوالصحف فيشمل كتب التفسير والحديث والفقه فانها بمنزلة المصحف كما في اكثر الكتب وقال الطحاوى انه كان في بدء الاسلام ثم انتسخ ذلك والاول اصح واحوط (لا) اى لايكره اخراج النساء والمصاحف (في عسكر يؤمن عليه) اى على العسكر لان الغالب فيه السلامة الا ان اخراج المرأة الشابة مكروه خوفا من الفتن وقد فرق الامام رحمه الله تعالى بينهما بأن اقل الجيش اربعمائة واقل السرية مائتان وقال الحسن اقله اربعة آلاف واقلها اربعمائة كما في الخانية (ولا) يكره (دخول مستأمن اليهم بمصحف ان كانوا يوفون العهد) يعنى اذا دخل مسلم اليهم بأمان فلابأس ان يحمل معه مصحفا اذا كانوا قوما يوفون بالعهد لان الظاهر عدم التعرض (ونهى عن الغدر) بفتح المعجمة وسكون الدال وهو نقض العهد كما اذا عهد ان لايحاربهم في زمان كذا ثم يحاربهم فيه فلو لم يعهد وخادعهم جاز لقوله عليه الصلاة والسلام الحرب خدعة مالم يتضمن النقض (والغلول) بالضم وهو خيانة وسرقة من الغنيمة (والمثلة) بضم الميم وسكون المثلثة قطع بعض الاعضاء اوتسويد الوجه وفي الفتح هذا بعد الظفر والنصر اما قبل ذلك فلابأس به اذا وقع قتالا كمبارز ضرب فقطع اذنه ثم ضرب ففقأت عينه ولم ينته فضربه فقطع يده وانفه ونحو ذلك (و) نهى عن (قتل امرأة اوغير مكلف) كالصبي والمجنون (اوشيخ) فانه لايقدر على القتال ولا على الصياح ولا على الاحبال ولايكون من اهل الرأى والتدبير (اواعمى اومقعدا اواقطع اليمنى) لان المبيح للقتل عندنا هو الحرب ولايتحقق منهم ولهذا لايقتل يابس الشق والمقطوع يده ورجله من خلاف والراهب الذى لم يقاتل واهل الكنايس الذى لايخالطون الناس خلافا للشافعى في الشيخ والاعمى والمقعد وفيه اشعار بأنه يقتل من كانت يده مقطوع اليسرى والاخرس والاصم ومن يجن ويفيق في حال افاقته لانه ممن يقاتل (الاان يكون احدهم قادرا على القتال اوذارأى في الحرب اوذامال

بحث به او) يكون احد هؤلاء الثلاثة عشر فأ كثر (ملكا) فحينئذ يقتل لتعدى ضرره الى المسلمين (و) نهى ايضا (عن قتل اب كافر) لقوله تعالى وصاحبهما فى الدنيا معروفا وكذا الام والجد والجدة بخلاف الولد والمحرم (بل يأبى الابن) ويلجيه الى موضع ويشغله (ليقتله غيره) بالنصب باضمار ان (الا ان قصد الاب قتله و) كان بحيث (لا يمكنه) الهرب منه كما فى القهستان عن المحيط ﴿قلت﴾ وفيه كلام لانه يبقى حربا علينا فليتأمل ولا (دفعه الا بالقتل) فلا بأس بقتله لجواز الدفع مطلقا وكذا له ان يؤثر حياته كما لو كان للابن ماء يكفى احدهما فللابن ان يشربه وان كان الاب يموت عطشا ولهذا يحبس الاب بنفقة ولده دون دينه لانه يمنع النفقة قصدا اتلافه فكان الحبس فيه من باب دفع الهلاك ومع هذا لو قتله لا يجب عليه شئ لعدم العاصم نعم عليه بقتل من نهى عن قتله التوبة والاستغفار ولا يكره قتل نحو اخيه وخاله ولذا لا تجب عليه نفقتهم مع اختلاف الدين بخلاف اخيه الباغى حيث لا يجوز له قتله ولذا تجب نفقته لاتحاد الدين وكذا يجوز قتل ابنه المحارب ولذا لا تجب نفقته عليه (ويجوز) الامام (صلحهم) بمال منهم او منا (ان كان مصلحة لنا) لقوله تعالى وان جنحوا للسلم فاجنح لها اى ان مالوا الى الصلح فمل اليه (و) هذا اجمالا واما تفصيلا فيجوز لنا (اخذ مال) منهم (لاجله ان كان (لنا به حاجة) والا فلا يجوز لقوله تعالى ولا تهنوا وتدعوا الى السلم وانتم الاعلون ولما فيه من ترك الجهاد صورة ومعنى وهو فرض فلا يجوز تركه بلا عذر اما به فيجوز لانه جهاد معنى (وهو) اى المال المأخوذ صلحا يصرف (كالجزية ان كان قبل النزول بساحتهم) بأن ارسل او ارسلوا رسولا لانه مأخوذ بغير قتال فكان كالجزية فيصرف الى مصارفها ولا يخمس (و) يصرف (كالفئ لو) المال المأخوذ (بعده) اى بعد النزول بساحتهم واحاطة الجيش بهم فيكون كالغنيمة فيخمسها ثم تقسم الباقى بينهم لانه اخذ بقوة الجيش فكان مأخوذا بالمقاتلة معنى (و) اما (دفع المال) منا اليهم (ليصالحوا) فانه (لا يجوز) لما فيه من الحاق المذلة بالمسلمين وفى الحديث ليس للمؤمن ان يذل نفسه ذكره صاحب الدرر وغيره (الا لخوف الهلاك) لان دفع الهلاك باى طريق امكن واجب (ويصالح المرتدون) لطمع اسلامهم (بدون اخذ مال) لانه كالجزية ولا جزية عليهم (وان اخذ) المال منهم على الصلح (لا يرد لانه

بحث) اى يحرض الكفار على القتال (به) اى بالرأى او المال (او) يكون احدهم (ملكا) فحينئذ يقتل لتعدى ضرره الى العباد وقد روى انه عليه السلام قتل دريد ابن الصمة وكان مضى عليه مائة وعشرون سنة لكونه صاحب رأى فى الحرب وكذا يقتل منهم من قاتل الا غير مكلف فانه يقتل فى القتال لا بعد الاسر والمكلف يقتل بعد الاسر وفى البدائع ولو قتل ممن لا يحل قتله فلا شئ فيه من دية وكفارة الا التوبة والاستغفار لان دم الكافر لا يتقوم الا بالامان ولم يوجد واذا لم يجز قتل هؤلاء فينبغى ان يوسروا ويحملوا الى دار الاسلام اذا قدر المسلمون على ذلك ويتركوهم فى دار الحرب (و) نهى الابن (عن قتل اب كافر) لقوله تعالى ولا تقل لهما اف وفيه اشعار الى انه يبتدأ بقتال كل ذى رحم محرم سوى الاب وان علا والام وان علت وعن الشافعى يكره قتل ذى رحم ولو كان غير محرم كما فى اكثر المعتبرات فعلى هذا لو قال وعن قتل اصله الكافر لكان اشمل تأمل (بل يأبى الابن) منه (ليقتله) بالنصب اى لان يقتله (غيره) لان المقصود يحصل من غير اقتحام الاثم فاذا ادركه فى الصف يشغله بالمجادلة بأن يوقف فرسه او يطرحه من فرسه ويلجيه الى مكان ولا ينبغى ان ينصرف الى مكان ويتركه لانه يصير حربا علينا (الا ان قصد الاب قتله ولا يمكنه دفعه الا بالقتل) فحينئذ لا بأس فى قتله لان مقصوده الدفع ألا يرى لو شهر الاب المسلم سيفه على ابنه ولا يمكن دفعه الا بقتله يقتله فكذا هنا (ويجوز) للامام (صلحهم ان كان) الصلح (مصلحة لنا) كما اذا نزل ببعض حصونهم ولم يكن للمسلمين قوة فلا بأس بالصلح على ترك الجهاد مدة معينة اى مدة كانت معهم لان هذا جهاد معنى فان كان بهم قوة لا ينبغى ان يصالح لما فيه من ترك الجهاد صورة ومعنى او تأخيره ويجوز اخذ مال لاجله اى لاجل الصلح (ان) كان (لنا به) اى بأخذ المال (حاجة) فلا يصالح عند عدم الحاجة (وهو) اى المال الذى يؤخذ منهم بالصلح (كالجزية) اى يصرف فى مصارف الجزية (ان كان قبل النزول بساحتهم) بأن ارسل اليهم رسولا فكان كالجزية فلا يخمس (وكالفئ) اى الغنيمة (لو) كان (بعده) اى بعد النزول بساحتهم لانه يكون مأخوذ بالقهر فيخمس ثم يقسم الباقى (ودفع المال ليصالحوا لا يجوز) لما فيه من اعطاء الدنية ولحوق المذلة (الا لخوف الهلاك) لان دفعه بأى طريق امكن واجب كما فى اكثر الكتب وفى الفتح وهو تساهل فانه لا يجب دفع الهلاك

مال غير معصوم وهذا اذا غلبوا على بلدة وصار دارهم دار حرب واما اذا لم يغلبوا على بلدة حتى لم تصر دارهم دار حرب لم تجز مصالحتهم اصلا لان فيه تقرير المرتد على الردة وذلك لا يجوز ﴿قلت﴾ واليه الاشارة الى انه يجوز الصلح مع البغاة بالاولى بلا مال اصلا ولو اخذ رداليهم اى بعدما وضعت الحرب اوزارها ولا يرد حالة الحرب لانه اعانة لهم كما فى الفتح والتنوير وشرحه واهل الذمة ان نقضوا العهد كالحربى غير المرتد فيه اى فى الصلح المذكور (ثم ان ترجح النبذ) اى نقض الصلح بشرط علم ملك الكفار بالنقض او مدة يبلغ الخبر الى ملكهم تحرزا عن الغدر ذكره القهستانى وغيره ﴿قلت﴾ اولا يكفى مجرد اعلامهم بالنبذ بل لابد من مضى مدة يتمكن ملكهم بعد علمه بالنبذ من انفاذ الخبر الى جميع اطراف مملكته حتى لو كانوا [٦٣٨] اخرجوا من حصونهم وتفرقوا فى البلاد او خربوا من حصونهم بسبب الامان فحتى يعودوا كلهم الى امانهم ويعمروا حصونهم مثل ما كانت توقيا عن الغدر كما فى الفتح وغيره وفى الكافى يكفى فى ذلك مضى قدر تلك المدة لو لم يعلمهم به ملكهم لان التقصير منه فلم يكن غدرا وهذا اذا صالحهم مدة فرأى نقضه قبلها واما اذا مضت المدة يبطل الصلح بمضيها فلا ينبذ اليهم ومن كان منهم فى دارنا فهو آمن حتى يبلغ مأمنه لانه فى يدنا بأمان كما فى المنح وغيره (نبذ اليهم) وقاتلهم كما نبذ صلى الله عليه وسلم المصالحة التى كانت بينه وبين اهل مكة قال تعالى فانبذ اليهم على سواء اى فى علمك وعلمهم بالنقض (و) لهذا (من بدأ منهم بخيانة) بلا علم ملكهم (قوتل) هو (فقط) ولم يكن نقضا الا فى حقه (و) هذا (ان) لم يكن له منعه فان كان بان كان باتفاقهم او باذن ملكهم قوتل الجميع بلا) احتياج الى (نبذ) لانهم صاروا ناقضين للعهد فلا حاجة الى نقضه (ولا يباع منهم سلاح ولا خيل ولا حديد ولو (اى) بعد الصلح) للنهى عنه فيحرم كيلا يتقووا به فلا بأس بتمليك ثياب وطعام ورصاص ونحوها كما لا بأس لتاجرنا ان يدخل دارهم بامان ومعه سلاح وهو لا يريد بيعه منهم وهذا اذا علم انهم لا يتعرضون له والا فيمنع عنه كما فى القهستانى عن المحيط وفى المنح عن السراج لو دخل الحربى الينا مع سلاحه فاستبدل به سلاحا من جنسه وكان البدل مثل سلاحه اوارد منه فانه يترك وان كان من خلاف جنسه اواجود من سلاحه لم يترك كالقوس بالسيف اوكالسيف بسيف اجود منه انتهى ﴿قلت﴾ وحاصله ان ما يمنع المسلم منه يمنع المستأمن منها ان يدخل بدارهم وان خرج هو بشئ مما ذكرنا لم يمنع من الرجوع به الا اذا اسلم العبد كما فى البحر (ولا يجهز اليهم) لما ذكرنا وشمل الرقيق فلا يدخل به دارهم ولا يباع منهم مسلما كان الرقيق اوكافرا كما فى المنح

باجراء كلمة الكفر ويقتل غيره لو اكره عليه بقتل نفسه بل يصبر للقتل فلا يقتل غيره (ويصالح المرتدون) اذا غلبوا على بلدة وصار دارهم دار الحرب والا لا يجوز مصالحتهم كما فى اكثر الكتب فعلى هذا ينبغى للمصنف ان يقيد بهذا القيد وهو مما لا ينبغى الاخلال به تدبر (بدون اخذ مال) منهم وانما يصالحهم لينظر فى امورهم لان الاسلام مرجو منهم فجاز تأخير قتالهم طمعا فى الاسلام ولا نأخذ عليه مالا فانه كالجزية عليهم ولان فى ذلك تقريرا على الارتداد كما فى اكثر المعتبرات قال المولى سعدى وفيه بحث فان الموادعة تكون بزمان معين فلو اخذ منهم مال مقدر الى ذلك الزمان كيف يكون تقريرا لهم عليه انتهى لكن يمكن الجواب بأن اخذ المال سببا من خاطرهم فلا يرجى الاسلام الى هذا الزمام فيلزم التقرير من وجه خصوصا فى الزمان الممتد على انه يكون الزمان قيدا بالمال لا بمجرد الصلح تأمل (وان اخذ المال منهم غلطا او خطأ بطريق الصلح (لا يرد) اليهم لانه مال غير معصوم واشار الى انه يجوز الصلح مع اهل البغى بالاولى ولا يأخذ منهم شئ (ثم ان ترجح النبذ) يعنى لو صالحهم الامام ثم رأى النبذ اى نقض العهد انفع (نبذ) اى ينقض مرسلا خبر النقض (اليهم) لانه عليه الصلاة والسلام نبذ الموادعة التى كانت بينه وبين اهل مكة ولابد من اشتراط علم ملك الكفار بالنقض او مدة يبلغ الخبر الى ملكهم تحرزا عن الغدر المنهى عنه (ومن بدأ منهم بخيانة قوتل فقط وان) كان (باتفاقهم او باذن ملكهم قوتل الجميع بلا نبذ) لانهم صاروا ناقضين للعهد فلا حاجة لى نقضه بخلاف ما اذا دخل جماعة منهم فقطعوا الطريق ولا منعة لهم حيث لا يكون هذا نقضا للعهد ولو كانت لهم منعة وقاتلوا المسلمين علانية يكون نقضا للعهد فى حقهم دون غيرهم لانه بغير اذن ملكهم ففعلهم لا يلزم غيرهم حتى لو كان باذن ملكهم صاروا ناقضين للعهد لانه باتفاقهم معنى كما فى الهداية (ولا يباع) اى يكره كراهة التحريم ان يملك بوجه كالهبة (منهم سلاح) اى مما استعمل للقتل ولو صغيرا (ولا خيل ولا حديد) لئلا يتقوى به الكفار ولا يبلغ ما فى حكمه من الحرير والديباج فان تمليكه مكروه فلا بأس تمليك الثياب والطعام (ولو) كان (البيع بعد الصلح) لانه قد ينبذ (ولا يجهز اليهم)

(وصح امان حراوحرة) من المسلمين ولو فاسقا اوفانيا اواعمى اوصبيا اوعبدا ان اذن لهما فى القتال كما يأتى (كافرا او) اكثر ولو (جاعة اواهل حصن) اوبلد (و) حينئذ (حرم قتلهم) لقوله صلى الله عليه وسلم المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى فى ذمتهم ادناهم ويرد عليهم اقصاهم وهم يد على من سواهم رواه ابو داود فمعنى تتكافأ دماؤهم اى يتساوى فى حكم القصاص والدية ومعنى ادناهم اى اقلهم عددا وهو الواحد وقيل العبد وقيل الفاسق واقصاهم ابعدهم فبعض العسكر اذا غاب فى دار الحرب يرد من غنيمته بجميع العسكر وهم يد اى عضو واحد على الاعداء (فان كان) اى الامان كما فى القهستانى وغيره فما فى الدرر والغرر واصلاح الايضاح فان كان الصلح فسهو من قلم الناسخ نعم عم فى المنح الامان من الامام وغيره (فيه ضرر نبذ) الامام (اليهم) واعلمهم بذلك كما مر ذكره القهستانى (وادب) معطى الامان اى ان علم ذلك منهى عنه شرعا والا لم يؤدب واعتبر جهله عذر فى دفع العقوبة كما فى المحيط (ولغا) اى بطل (امان ذمى اواسير او تاجر عندهم وكذا امان من اسلم ثمة ولم يهاجر) للتهمة فى ذلك (اومجنون اوصبى) ولو مراهقا (اوعبد غير ﴿٦٣٩﴾ مأذونين بالقتال) فلو مأذونين صح فى الاصح اتفاقا كما فى القهستانى عن الهداية خلافا لما نقله ابن الكمال عن الاختيار (وعن محمد يجوز امانهما وابو يوسف معه فى رواية) ومع الامام فى اخرى واستحسن ابو يوسف ومحمد ان من الامام الاشارة بالاصبع الى السماء كقولك للحربى لا تخف اولا توجل اولا تذهل اولا بأس عليك اولك امانة الله او عهد الله او ذمة الله اوتعالوا اواسمعوا كلام الله فهذا كله امان صحيح ويصح بأى لسان كان وان كانوا لا يعرفونه بعد ان يعرفه المسلمون لكن بشرط سماعهم ذلك من المسلمين فلا امان لو كان بالبعد منهم وتمامه فيما علقته على التنوير وحكمه ثبوت الامن للكفرة عن القتل والسبى والاستغنام واما صفته فهو عقد غير لازم حتى لو رأى الامام المصلحة فى نقضه نقضه ﴿تتمة﴾ لا يستحب رفع الصوت بالتكبير والتهليل فى الحرب لانه فشل الا اذا كان فيه تحريض للمبارزين فلا بأس به ويكره اتخاذ الجرس على الراحلة فى دار الحرب ولا يكره فى دار الاسلام ولا بأس بحمل رؤس الكفار الى الولاية لو فيه غيظهم واذا دخل العسكر دار الحرب فعليهم طاعة اميرهم الا اذا كان اكبر رأيهم ان فيما يأمرهم هلكة فلا طاعة عليهم وكذا لو نهاهم عن قتال فعليهم ان يمتنعوا عنه مالم تأت ضرورة اومعصية كما فى الوجيز وغيره

﴿باب﴾ فى بيان احكام (الغنائم وقسمتها) جمع غنيمة وهى ما نيل من الكفار عنوة والحرب قائمة وحكمها ان تخمس وباقيها للغانمين خاصة واما الفئ فما نيل منهم بعد وضع الحرب اوزارها وصيرورة الدار دار اسلام وحكمه ان يكون لكافة المسلمين ولا يخمس كما فى

اى لا يبعث التجار اليهم بالجهاز والمراد ههنا السلاح وغيره فيكون معنى الكلام ولا يباع منهم سلاح ولا خيل ولا حديد ولا يحملها التجار ايضا اليهم (صح امان حر وحرة كافرا اوجماعة اواهل حصن) اى صح من الحر والحرة المسلمين ان يزيل الخوف عن كافر او اكثر ولو اهل بلد او حصن بأى لسان كان (وحرم قتلهم) والصواب فحرم بالفاء التفريعية والاصل فيه قوله عليه السلام المسلمون تتكافأ دماؤهم اى تماثل فى القصاص والديات ويسعى بذمتهم ادناهم اى يعطى الامان اقلهم وهو الواحد (فان كان فيه) اى فى الامان (ضرر نبذ اليهم) اى نقض الامان ذلك والامان رعاية المصالح المسلمين واعلمهم بذلك (وادب) اى ادب الامام ذلك المؤمن هذا اذا علم ان ذلك منهى شرعا فان لم يعلم ذلك لم يؤدب واعتبر جهله عذرا فى دفع العقوبة (ولغا امان ذمى) المستعين للمسلمين لانه منهم (او اسير او تاجر عندهم) اى عند الكفار لانهما مقهوران تحت ايديهم فلا يخافونهم والامان يختص بمحل الخوف (وكذا امان من اسلم ثمه ولم يهاجر) الينا للتهمة وكذا لو دخل مسلم فى عسكر اهل الحرب فى دار الاسلام وأمنهم لا يصح امانه لانه مقهور بمنعتهم (اومجنون) لانه لا يعقل فلا يصح امانه (او صبى) عاقل ولو مراهقا (او عبد غير مأذونين بالقتال) لان كل واحد منهما محجور عن القتال فلا يصح امانه بخلاف المأذون فى القتال هذا عند الامام (وعند محمد يجوز امانهما) اى امان الصبى العاقل والعبد المحجورين عن القتال وهو قول الائمة الثلاثة لقوله عليه الصلاة والسلام امان عبد امان (وابو يوسف معه) اى مع محمد (فى رواية) الكرخى ومع الامام فى رواية الطحاوى

﴿باب الغنائم وقسمتها﴾

اى فى بيان احكام الغنائم وقسمتها والغنائم جمع غنيمة وهى اسم لمال مأخوذ

المغرب وغيره (مافتح الامام) من بلاد الكفار (عنوة) بالفتح اى قهرا احتراز عما اذا اسلم اهله فانه عشرى و عما اذا صالحوا فانه بالماء خراجى و عشرى (قسمه) اى القابل للقسمة ان شاء (بين المسلمين) الفاتحين بعد اخراج الخمس (اواقر اهله عليه و وضع الجزية عليهم والخراج على اراضيهم) كما فعله عمر رضى الله عنه بسواد العراق قالوا والاول اولى عند حاجة الغانمين والثانى عند عدمها (وقتل) الامام (الاسرى) اى ضربا او نجما و فيه اشعار بانه لايقتل النساء والذرارى بل يسترقهم لمنفعة المسلمين (او استرقهم) اى الاسرى المقاتلين (او تركهم احرارا ذمة للمسلمين) اى حقا راجبا لنا عليهم من الخراج والجزية الا مشركى العرب فانه لايقبل منهم الا السيف او الاسلام كالمرتدين كما سيأتى (واسلامهم لايمنع استرقاقهم مالم يكن قبل الاخذ) فان قبله لم ينعقد سبب الملك (ولا يجوز ردهم الى دارهم و) كذا (لا) يجوز (المن) اى اطلاقهم مجانا ولو بعد اسلامهم ذكره ابن الكمال (ولا الفداء) لقوله تعالى فى سورة براءة فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وهى آخر سورة نزلت فكانت ناسخة لآية المن والفداء وهذا بعد تمام الحرب اما قبله فيجوز بالمال لابالاسر وبعده لايجوز بالمال اتفاقا على المشهور (وقيل لابأس به (اى

من الكفرة بالقهر والغلبة والحرب قائمة وحكمها ان يخمس والباقى بعد الخمس للغانمين خاصة (ما فتح الامام) من البلاد او الاراضى (عنوة) اى قهرا كما فى الهداية و انتصابها على التمييز و فى الكفاية العنوة الذل والخضوع والقهر ليس بتفسير لها لغة لان عنو لازم وقهر متعد بل بطريق المجاز لان من الذلة يلزم القهر فهو مخير فيه ان شاء (قسمه) اى المفتوح القابل للقسمة (بين المسلمين) اى الفاتحين كما فعل رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم بخيبر فحينئذ يكون نفس البلاد عشرية وفيه اشعار بانه يسترق نساؤهم وذراريهم كما فى القهستانى (اواقر اهله عليه) اى ان شاء من عليهم بتمليك الرقاب والنساء والذرارى والاموال هذا فى العقار و اما فى المنقول فلا يجوز به المن عليهم ثم اذا من عليهم بالرقاب والاراضى يدفع اليه من المنقول مالابد لهم منه ليخرج عن حد الكراهة فانه اذا من عليهم برقابهم واراضيهم وقسم سائر الاموال جاز ويكره وان قسم سائر الاراضى و بالرقاب لم يجز (ووضع جزية عليهم) اى على رؤس البلدة (و) وضع (الخراج على اراضيهم) كما فعل عمر رضى الله تعالى عنه بسواد العراق بموافقة الصحابة رضى الله تعالى عنهم ولم يحمد من خالفه وفى كل ذلك قدوة فيتخير قالوا الاولى هو الاول عند حاجة الغانمين والثانى عند عدمها ليكون عدة لهم فى الزمان الثانى وقال الشافعى لايجوز المن فى العقار لتضمنه ابطال حق الغانمين والحجة عليه ماروينا (و) الامام فى حق اهل مافتح عنوة ايضا مخير ان شاء (قتل الاسرى) الذين يأخذهم من المقاتلين سواء كانوا من العرب اوالعجم لانه عليه الصلاة والسلام قتلهم ولان فيه حسم مادة الشرك وفى القهستانى لايقتل النساء والذرارى بل يسترقون لمنفعة المسلمين (اواسترقهم) توفيرا للمنفعة على المسلمين (اوتركهم احرارا) الامشركى العرب والمرتدين اذلا يقبل منهم الا الاسلام او السيف حال كونهم (ذمة للمسلمين) اى حقا واجبا للمسلمين عليهم من الجزية والخراج فان الذمة حق العهد والامان ولذا اسموا باهل الذمة لدخولهم فى عهد المسلمين وامانهم وقد ظن ان المعنى ليكونوا اهل ذمة لنا كما فى القهستانى (واسلامهم لايمنع استرقاقهم مالم يكن) الاسلام (قبل الاخذ) لانعقاد سبب الملك قبل الاسلام وفيه اشارة الى انه لايجوز قتلهم او وضع الجزية عليهم بعد اسلامهم الا الاسترقاق فان اسلموا قبل الاخذ لايجوز استرقاقهم لانه لم ينعقد سبب الملك (ولا يجوز ردهم الى دارهم) اى الى دار الحرب لما فيه من تقوية الكفار (ولا المن) اى لايجوز ان يترك الكافر الاسير بلا اخذ شئ منه خلافا للشافعى وفى الفتح هو ان يطلقهم الى دار الحرب بغير شئ وفى الغاية والنهاية هو الانعام عليهم بأن يتركهم مجانا بدون اجراء الاحكام عليهم من القتل والاسترقاق او تركهم ذمة للمسلمين انتهى لكن ما فى الفتح لا يصح فى الكلام المختصر لانه هو عين قوله ولا يجوز ردهم الى دار الحرب كما فى البحر (ولا) يجوز (الفداء بالمال) هذا على المشهور من المذهب لان آية السيف نسخت المفادة (وقيل لا بأس به)

عندالحاجة اليه) ولا بالنفس عند ابي حنيفة (ويجوز) الفداء (بالاسارى عندهما) وعند الشافعي يجوز المن والفداء والصحيح قول ابي حنيفة كما في المزاد ونقله الباقاني عن الاسبيجابي قال واعتمده النسفي وغيره لكن في المحيط انه يجوز في ظاهر الرواية كما في القهستاني وفي الشمني وقال لا يجوز وهو اظهر الروايتين عن الامام واتفقوا انه لا يفادى بنساء وصبيان وخيل وسلاح الا لضرورة ولا باسير أسلم بمسلم اسير الا اذا امن على اسلامه ﴿تنبيه﴾ في القنية اراد في دار الحرب ان يشترى اسارى وفيهم رجال ونساء وعلماء وجهال فالاولى تقديم الرجال والجهال قال وجوابه ان كان منصوصا من السلف فسمعا وطاعة والا فقضية الدليل تقديم النساء صيانة لابضاع المسلمات ﴿قلت﴾ والعلماء احتراما للعلم انتهى وعلل البزازي تأخير العالم لفضله لانه لا يخدع بخلاف الجاهل ونظمه ابن وهبان فقال * وان يجتمع اسرى لفك فقدموا * رجالا وجهالا وذا العلم اخروا * (و) يجوز ان (تذبح مواش شق نقلها) الى دارنا (وتحرق) بعده (ولا تعقر) بقطع عراقيبها لانه مثلة ويجوز ان يحرق سلاح شق نقله ومالا يحرق يدفن بموضع خفي واحترز بالمواشي عن نساء وصبيان شق نقلهم

فيتركون بارض خربة حتى يموتوا جوعا كيلا يعودوا حربا علينا وقالوا لو وجدنا حية او عقربا ثمة نزعنا ذنب العقرب وانياب الحية بلا قتلهما قطعا للضرر عنا وابقاء للنسل عليهم اضرارا بهم وقالوا لو مات نساء مسلمات ثمة واهل الحرب يجامعون الاموات يحرقن بالنار كما في التنوير وشرحه (ولا تقسم غنيمة في دار الحرب) على المشهور من مذهب اصحابنا لانهم لا يملكونها قبل الاحراز وقيل تكره تحريما والحاصل ان القاسم ان كان هو الامام او كانت القسمة عن اجتهاد فالخلاف في الكراهة والا ففي النفاذ بناء على الملك بالاستيلاء او الاحراز كما في القهستاني عن الكرماني اي الاحراز بدارنا ﴿قلت﴾ والذي قرره في المنح كغيره ان قسمة الامام ثمة انما تصح اذا قسم عن اجتهاد او لحاجة الغزاة والا فلا تصح عندنا وانه لا ملك بعد الاحراز (مجمع-٨٢-ل) بدارنا ايضا الا بالقسمة فلا يثبت بالاحراز ملك لاحد بل يتأكد الحق ولهذا لو اعتق واحد من الغانمين عبدا بعد الاحراز لا يعتق ولو كان له ملك ولو بشركة العتق وحكم استيلاد الجارية بعد الاحراز قبل القسمة وبعدها سواء نعم لو قسمت الغنيمة على الرايات او العرافة فوقعت جارية بين اهل راية صح استيلاد احدهم لها او عتقه للشركة الخاصة حيث كانوا قليلا كمائة واقل وقيل كاربعين والاولى تفويضه للامام انتهى ملخصا ونقل في الشرنبلالية عن الكافي وغيره انه لا يثبت النسب عندنا خلافا للشافعي ويجب العقر وتقسم الامة والولد والعقر بين الغانمين ثم نقل لزوم العقر بوطئها فتناقضا ثم نقل ان المذهب لزومه ان وطئها في دار الاسلام دون دار الحرب لان الوطء في دار الحرب لا يجب فيه شئ

اي بالفداء بأخذ المال (عند الحاجة اليه) اي الى اخذ المال وهو قول محمد في السير الكبير استدلالا بأسارى بدر (ويجوز) الفداء (بالاسارى) اي بأسارى المسلمين (عندهما) تخليصا للمسلم وهو قول الشافعي ولا يجوز عند الامام لان في المفاداة تكثير سواد الكفرة وفي الترك رجاء اسلامهم قال الاسبيجابي والصحيح قول الامام واعتمده النسفي وغيره قال في التبيين وعن الامام انه لا بأس بأن يفادى بهم اسارى المسلمين وهو قول محمد ثم قال وذكر في السير الكبير ان هذا هو اظهر الروايتين عن الامام وقال ابو يوسف يجوز ذلك قبل القسمة لا بعدها انتهى فعلى هذا قوله ويجوز بالاسارى عندهما محل تأمل الا انه يحمل على الروايتين واختار احدهما تدبر وفي اكثر المعتبرات ولو اسلم الاسير لا يفادى بمسلم اسير الا اذا طابت به نفسه وهو مأمون على اسلامه (وتذبح مواش) جمع ماشية وهي الابل والبقر والغنم ولا تترك خلافا للشافعي (شق نقلها) اي اذا اراد الامام العود ومعه مواش ولم يقدر على نقلها الى دار الاسلام ذبحها (وتحرق) قطعا (ولا تعقر) خلافا لمالك لهما قوله عليه السلام لا تذبحن شاة ولا بقرة الا لمأكله ولنا ان في الترك تقوية لهم وفي العقر تعذيبا ومثلة والذبح للمصلحة جائز والحاق الغيظ بهم من اقوى المصالح وهو مندوب بالنص وانما تحرق لئلا تنتفع بها الكفار كلا ولا تحرق قبل الذبح لانه لا يعذب بالنار الا ربها قيد بالمواشي احترازا عن النساء والصبيان اللاتي يشق اخراجها فانها تترك في ارض خربة حتى يموتوا جوعا وعطشا كما في البحر ويحرق سلاح شق نقله ومالا يحرق منها كالحديد يدفن في موضع لا يقف عليه الكفار ابطالا للمنفعة عليهم وفي التنوير وجد المسلمون حية او عقربا في رحالهم ثم ينزعون ذنب العقرب وانياب الحية بلا قتل لهما دفعا لضررهما عن المسلمين ماداموا في دار الحرب وابقاء لنسلهما (ولا تقسم غنيمة في دار الحرب)

وكذا لواستهلك شيأ من الغنيمة فى دار الحرب فلاضمان بلافرق بين كون المستهلك من الغانمين اوغيرهم (الاللايداع) اى تحرم القسمة لا لاجل الايداع اذالم يكن للامام حمولة فان ابوا آجرهم باجر المثل فى رواية السير الكبير لافى رواية السير الصغير كما اذا انفقت دابته فى المفازة ومع رفيقه دابة لايجبر على الاجارة بخلاف مالو مضت المدة فى المفازة والفرق ان البناء اسهل من الابتداء واذا تعذر بأن كان حال لو قسمها اقدر كل على حمله قسم بينهم والا فهو مما شق نقله وقدسبق حكمه ﴿تنبيه﴾ فى الخانية ولو اودع الامام بعض الجند قبل القسمة ولم يبين مافعل حتى مات لايضمن فى السير الكبير لواراد الامير ارسال رسول الى دارنا بشئ من اموالنا ولا يمكنه الخروج الا فارسا ولبعض العسكر فضل فرس ٦٤٢ اخذها كرها (ثم ترد) عليهم ليقسمها بينهم (ولاتباع) الغنيمة (قبل القسمة) للنهى عنه فيعم الامام وغيره وهذا لو للتمول اما لو باع شيأ بطعام جاز كما فى الجوهرة (والمقاتل والردء) بالكسر العين (سواء فى الغنيمة) بالمتطوع فى الغزو وصاحب الديوان فى الغنيمة سيان (وكذا مدد لحقهم قبل احرازها بدارنا) فيشاركهم خلافا للشافعى واشار باحرازها بدارنا الى انه لو فتح العسكر بلدا بدار الحرب من بلادهم او استظهروا عليهم ثم لحقهم المدد لم يشاركهم لانه صار بلد الاسلام فاحرزوها بدارنا كما فى الاختيار وغيره وفيه ايضا انما تنقطع شركتهم باحد امور ثلاثة اما بالاحراز بدارنا او بالقسمة فى دار الحرب او بالبيع فيها ايضا ﴿قلت﴾ ويزاد أو يفتح دارهم قبل الاستظهار عليهم فى دارهم كما قدمه فتنبه واشار بلحقهم اى الى دار الحرب كما هو المتبادر الى انه لو قاتلهم فى دارنا كان للمقاتل والردء لا للمدد لحقه بعد القتال كما فى المحيط وفى حكم الردء من مرض منهم او صار مجروحا قبل شهود الوقعة (ولا) اواسر من العسكر ثم خرج اليهم ولو بعد الاحراز قبل القسمة كما فى الخانية وانظر هل القسمة والبيع فى دارهم يمنع شركة الردء لم أره صريحا فليحرر (ولاحق فيها لسوقى) وحربى اومرتد اسلم ثمة ما (لم يقاتل) فان قاتلوا شاركوهم وفيه ايماء الى انه لو دخلت امرأة دارهم لخدمة الزوج اوعبد لخدمة المولى ولم يقاتل لاشئ له كما فى الاختيار

وهو مشهور من مذهب اصحابنا لانهم لايملكونها قبل الاحراز وعن ابى يوسف الاحب ان يقسم وقيل يكره كراهة تحريم عندهما وكراهة تنزيهية عند محمد والحاصل ان القاسم ان كان هو الامام اوكانت القسمة عن اجتهاد فالخلاف فى الكراهة والا ففى النفاذ وعند الشافعى يملكونها بعد استقرار الهزيمة وتبنى على هذا مسائل كثيرة • منها اذا اتلف واحد شيأ من الغنيمة فى دار الحرب لايضمن عندنا خلافا له • ومنها لو مات واحد من الغانمين ثمة لايورث نصيبه عندنا خلافا له • ومنها لو قسم الامام الغنيمة لا عن اجتهاد ولا لحاجة الغزاة لايصح عندنا خلافا له • ومنها لو وطئ واحد من الغزاة امة من السبى فولدت لايثبت نسبه عندنا بل الامة والولد والعقر للغزاة يقسمونها كما فى اكثر المعتبرات لكن فى الكافى نفى لزوم العقر بوطئها تتبع (الاللايداع) اى قسمة ايداع بان لم يمكن للامام مايحمل الغنيمة فأودعها الغانمين ليخرجوها الى دار الاسلام باجر المثل ثم يقسمها ولايجبرهم على ذلك فى رواية السير الصغير وفى الكبير اجبرهم على ذلك لانه دفع ضرر عام بتحميل ضرر خاص (ثم ترد ولاتباع قبل القسمة) لعدم ثبوت الملك قبل الاحراز وبعده نصيبه مجهول جهالة فاحشة فلا يمكنه ان يبيعه خلافا للشافعى (والمقاتل والردء) بكسر الراء وسكون الدال معين المقاتلين بالخدمة وقيل هم المقاتلة بعد المقاتلين ويقرب منهم وهو فى الاصل الناصر (سواء فى) استحقاق (الغنيمة) لتحقق المشاركة فى السبب وهو المجاوزة عندنا وشهود الوقعة عند الشافعى فعلى هذا اذا لم يقاتل لمرض اوغيره لايستوى عنده (وكذا مدد) وهو الذى يرسل الى الجيش ليزدادوا وفى الاصل مايزاد به الشئ ويكثر (لحقهم) اى العسكر فى دار الحرب ولو بعد القتال (قبل احرازها) اى الغنيمة (بدارنا) يعنى يشارك المدد بهم فى الغنيمة وقال الشافعى لايشاركونهم بعد القتال وفيه اشارة الى انه لو فتح الامام مع العسكر بلدا من بلدانهم او احرز المغنم بدارنا او قسم فى دارهم عن اجتهاد او باع فيها ثم لحقهم مدد لم يشاركهم والى انه لو قاتلهم فى دارنا كانت للمقاتل والمستعين لا المدد الذى لحقه بعد القتال (ولاحق فيها) اى فى الغنيمة (لسوقى لم يقاتل) لانه تاجر فان قاتل فكالمقاتل وعند الشافعى فى قول يسهم لهم

(ولا) حق (لمن مات فى دار الحرب قبل الاحراز بدارنا) اى قبل القسمة او البيع (و) اما لو مات بعد اخذها او (بعد الاحراز) بدارنا او قبل القسمة هنا ذكره القهستانى وغيره فانه (يورث نصيبه) لتحقق سبب الملك هنا بخلافه ثمة نعم لا يخلو كلامه عن تسامح ﴿قلت﴾ وينبغى ان يزاد رابع وهو التنفيل فسيجىء انه يورث عنه وان مات بدار الحرب وان لم يثبت له الملك فيه وفيها يلغز أى مال يورث ولم يملكه مورثه ولم أر من نبه على ذلك هنا فلينظر ﴿تنبيه﴾ او ادعى رجل انه شهد الوقعة وبرهن وقد قسمت فالقياس نقضها وفى الاستحسان لا تنقض ويعوض من بيت المال قدر نصيبه كما فى التتارخانية وكتبت فى تعليقى على التنوير ان ما فى المنح تبعا للبحر من قياس الوقف وموت مستحق معلوم الوظيفة بعد خروج الغلة واحراز الناظر لها قبل القسمة على الغنيمة اى فيورث نصيبه مردود بما فى الدرر والغرر من فوائد صاحب المحيط الامام او للمؤذن وقف فلم يستوفيا حتى ماتا سقط لانه فى معنى الصلة وكذا القاضى وقيل لا يسقط لانه كالاجرة وجزم فى البغية بانه يورث بخلاف رزق القاضى وانت خبير بان ما يأخذه القاضى ليس صلة كما هو ظاهر ولا اجرة

لان مثل هذه العبادة لم نقل احد بجواز الاستيجار عليها بخلاف ما يأخذه الامام والمؤذن فانه لا ينفك عنهما فبالنظر الى الاجرة يورث ما يستحقه اذا استحق غير مقيد بظهور الغلة وقبضها فى يد الناظر وبالنظر الى الصلة لا يورث وان قبضه الناظر قبل الموت وبهذا عرف ان قياس الوقف على الغنيمة غير صحيح كما فى النهر وسيجىء (و ينتفع) اى الغانم وخدمه دون الاجير والتاجر فلا يحل لهم ذلك الا ان يكون خبز الحنطة او طبخ اللحم فلا بأس به حينئذ لانه ملكها بالاستهلاك (فيها) اى فى دار الحرب (بلا قسمة بالسلاح والركوب واللبس ان احتيج) الى ذلك والا لم يجز الانتفاع بهذه الاشياء باتفاق الروايات كما فى الشرنبلالية عن مختصر الظهيرية وفى القهستانى عن المحيط فلو وجد ثوبا مستعارا او مستأجرا او مشترى لم ينتفع بثياب المغنم لدفع البرد الشديد وفى اصلاح الايضاح واما السلاح والدواب فالحاجة شرط فيهما بلا خلاف انتهى فليحفظ (و) ينتفع (بالعلف والحطب والدهن والطيب) والطعام وكل ما يؤكل عادة للتعيش ولو بعد ذبح او طحن كالشاة والبر واما ما ينبت فيها من الادوية فان كان له قيمة لا يباح الانتفاع به والا فيباح فلا يباح احراق خشب معد لاتخاذ القصاع وله قيمة نعم يباح الانتفاع بدهن البنفسج للاحراق ذكره القهستانى ﴿قلت﴾ وكذا للتداوى لما فى البحر عن المحيط من انه لو تحقق باحدهم مرض يحوجهم للتداوى كان ذلك كلبس الثوب فالمعتبر حقيقة الحاجة انتهى وذكره الكمال بحثا ولا بأس بعلف دوابه البر اذا لم يجد الشعير لان كل ما ابيح الانتفاع به بجهة يباح الانتفاع به بجهة اخرى والشراب كالطعام ولم يذكره لظهوره وقوله (مطلقا) اى سواء احتيج اليه اولا (وقيل ان احتيج) والا لا اعلم انه ذكر فى فتح القدير ان استعمال السلاح والكراع والفرس انما يجوز بشرط الحاجة بان مات فرسه

(ولا) حق فيها (لمن مات) قبل القسمة او بيع (فى دار الحرب قبل الاحراز بدارنا ولو بعد الاحراز يورث نصيبه) ولو قبل القسمة لتحقق سبب الملك بعده خلافا للشافعى وفى البحر وصرحوا فى كتاب الوقف ان معلوم المستحق لا يورث بعده على احد القولين وفى قول يورث ولم أر ترجيحا وينبغى ان يفصل فان مات بعد خروج الغلة واحراز النواظر لها قبل القسمة يورث نصيب المستحق لتأكد الحق فيه فان الغنيمة بعد الاحراز بدارنا يتأكد فيها للغانمين ولا ملك لواحد بعينه فى شىء قبل القسمة مع ان النصيب يورث فكذا فى الوظيفة وان مات قبل الاحراز وهو فى يد المتولى لا يورث نصيبه سواء مات فى نصف السنة او فى آخرها وقيدنا بقبل القسمة او بيع لانه اذا مات بعد القسمة او البيع ثمة فانه يورث نصيبه كما فى التتارخانية فعلى هذا لو قيده لكان اولى تدبر (و ينتفع) على صيغة المبنى للمفعول اى و ينتفع الغانم منها فلا ينتفع التاجر والداخل بخدمة الجندى باجر الا ان يكون خبز الحنطة او طبخ اللحم فلا بأس به لانه ملكه بالاستهلاك ولو فعلوا لا ضمان عليهم (فيها) اى الغنيمة فى دار الحرب (بلا قسمة بالسلاح والركوب واللبس ان احتيج) اى ان احتاج الى السلاح بأن لم يجد سلاحا آخر او الى دابة الغنيمة او ثوبها بأن لم يجد دابة اخرى او ثوبا آخر يجوز استعمال سلاحها وركوب دابتها ولبس ثوبها والا لا (و) ينتفع (بالعلف والحطب والدهن والطيب مطلقا) اى سواء وجد الاحتياج اولا وفى الكافى وغيره ولا بأس بأن يعلف العسكر دوابهم فى دار الحرب ويأكلوا ما وجدوا من الطعام كالخبز واللحم وما يستعمل فيه كالسمن والزيت ويستعملوا الحطب وفى بعض النسخ الطيب والدهن ويدهنوا بالدهن ويوقحوا به الدابة لان الحاجة

وانكسر سيفه اما اذا اراد ان يوفر سيفه وفرسه باستعمال ذلك فلا تجوز ولو فعل اثم ولا ضمان عليه ان تلف واما غير السلاح ونحوه مما مر كالطعام فشرط في السير الصغير الحاجة الى التناول من ذلك وهو القياس ولم يشترطها في السير الكبير وهو الاستحسان وبه قالت الائمة الثلاثة فيجوز لكل من الغني والفقير تناوله انتهى ملخصا وهكذا ذكره في الشرنبلالية ولا يخفى ترجيح الاستحسان ههنا ﴿قلت﴾ وهو ما اختاره الماتن وهو الحق كما علمت وقد خبط الباقاني فيما نقله هنا وقيد في الوقاية السلاح بالحاجة واطلق الكل صاحب الكنز وتبعه صاحب التنوير وقيد الكل ايضا في الظهيرية بما اذا لم ينههم الامام عن الانتفاع بالمأكول والمشروب فان نهى لم يبح اذ نهيه يدل على انه غير محتاج اليه واقره القهستاني وغيره وعليه فينبغي تقييد المتون ايضا والحاصل منع الانتفاع بسلاح ودواب ودواء الا لحاجة وحل المأكول مطلقا الا لنهي الامام فالمنع مطلقا كمنع استباحة

الفرج مطلقا لان الفرج لا يحل الا بالملك ولا ملك قبل الاحراز بدارنا ولو امته المأسورة بخلاف امرأته المأسورة ومدبرته وام ولده وان لم يطأهن الحربي كما سيجيء فليحفظ و(لا) ينتفع في الكل (بالبيع) في دار الحرب قبل القسمة (اصلا) احتيج اليه اولا (ولا التمول) لعدم الملك وانما ابيح الانتفاع للحاجة والمباح له لا يملك البيع وهذا باطلاقه شامل لما لم يملكه اهل الحرب كسمك في جبل وكذهب وفضة وزمرد ونحوها من معدنها وكصيد ولو سمكة كبيرة في البحر فان الجميع يكون بين الواجد واهل العسكر فلا يختص به الاخذ فلو باعه من التجار توقف على اجازة الامير فان كان المبيع انفع فسخ البيع والحقه بالغنيمة او الثمن انفع اجازه كما لو كان المبيع هالكا استحسانا والقياس ان لا تعمل الاجازة في الهالك ولو حش حشيشا او استقى ﴿ولو﴾ ماء وباعه من العسكر طاب له ثمنه وتمامه في البحر (ولا) ينتفع اصلا بشيء مما ذكر (بعد الخروج) من دار الحرب والدخول في دار الاسلام لزوال المبيح ولان حقهم قد تأكد حتى يورث نصيبه فلا يجوز الانتفاع به بدون رضاهم كما في المنح (بل يرد ما فضل) معه (الى الغنيمة) اذا لم تقسم (وان انتفع به) بعد الخروج (ردقيمته) الى المغنم ان لم يقسم (وان قسمت قبل الرد) صار كاللقطة فحينئذ (تصدق به) على الفقراء (لو كان (غنيا) وكذا الحكم فيما باعه قبل القسمة او بعدها كما في البحر عن المحيط (ومن اسلم منهم) اي من اهل دار الحرب في دار الحرب احترازا عمن اسلم في دارنا وكان اهله واولاده واموالهم ثمة فان الكل يكون فيئا وعن مستأمن منا دخل دارهم فانه وان كان مثل من اسلم ثمة في جميع ما يأتي الا ان وديعته عند حربي لم تصر فيئا في رواية ابي سليمان كاولاده ولو كبارا لانهم مسلمون (قبل اخذه) ولم تخرج الينا حتى ظهرنا عليهم فقد (احرز) باسلامه (نفسه وطفله وكل ما هو معه) من المنقول واما العقار ففيء كما يأتي ولو كانوا اخذوا فقد احرز نفسه فقط وعبر باحرز دون اعصم لان من اسلم ثمة ولم يخرج الينا فليس بمعصوم في ظاهر الرواية فلا قصاص بقتله عمدا (او وديعة عند) معصوم (مسلم او ذمي) لانه في يده حكما فلو عند حربي ففيء كما يأتي

عمس اليها ويجوز للغني والفقير وكل ذلك بلا قسمة ثم شرط الحاجة في السير الصغير حتى لو كان بلا حاجة كما في الثياب والدواب لا ولم يشترطها في السير الكبير وهو الاستحسان وبه قالت الائمة الثلاثة وعن هذا قال (وقيل ان احتيج) ينتفع بالاشياء المذكورة والاوجه الاستحسان قوله عليه الصلاة والسلام في طعام خيبر كلوها واعلفوها ولا تحملوها ولان الحكم يدار على دليل الحاجة وهو كونه في دار الحرب بخلاف السلاح والدواب لا يستصحبهما فلم يوجد دليل الحاجة كما في اكثر المعتبرات وفيه جواز الانتفاع بما ذكر في الظهيرية بما اذا لم ينههم الامام عن الانتفاع بالمأكول والمشروب واما اذا نهاهم عنه فلا يباح لهم الانتفاع به انتهى لكن ينبغي ان يقيد بما اذا لم يكن حاجتهم اليه والا لا يعمل نهيه كما في البحر (لا) ينتفع (بالبيع اصلا) لانعدام الملك قبل الاحراز (ولا التمول) اي اتخاذ الغنيمة مالا بنفسه وفي العناية لا يجوز ان يبيعوا بالذهب والفضة ولا يتمولونه اي يبيعونه بالعروض (ولا) ينتفع (بعد الخروج) من دار الحرب قبل القسمة (بل يرد ما فضل) مما كان ينتفع به من العلف وغيره (الى الغنيمة) لزوال حاجته وكلمة بل هنا للترقي اي لا ينتفع بها بعد الخروج الى دار الاسلام بل عليه ان يرد ما فضل الى الغنيمة (وان انتفع به) اي بما فضل بعد الخروج (ردقيمته) الى الغنيمة وعن الشافعي لا يرد كالمتلصص (وان قسمت) الغنيمة (قبل الرد) اي قبل رد ما فضل (تصدق به) ان قائما وبقيمته ان هالكا على الفقراء (لو) كان (غنيا) وينتفع ان كان فقيرا (ومن اسلم منهم) اي من الحربي ثمة (قبل اخذه) اي اخذ الغزاة اياه (احرز نفسه وطفله) لانه صار مسلما تبعا فلا يجوز قتلهم واسترقاقهم (و) احرز (كل ما) اي من المنقول (هو معه) لسبق يده الحقيقة عليه (او وديعة عند مسلم او ذمي) لانه في يده حكما وفي البحر

(وعقار فئ) لانه ليس فى يده فيكون فيئا (وقيل فيه خلاف محمد وابى يوسف فى قوله الاول) فيكون كالمنقول وبه قال الشافعى (وولده الكبير) مبتدأ (وزوجته و) كذا (حملها) عندنا خلافا للشافعى (وعبده المقاتل) وكذا امته المقاتلة (وماله مع) غير معصوم اى (حربى بغصب اوو ديعة فئ) خبر المبتدأ (وكذا ماله مع مسلم اوذمى بغصب) فئ ايضا عنده (خلافا لهما

ولو اسلم بعد ما اخذ اولاده الصغار وماله ولم يؤخذ هو حتى لو اسلم احرز باسلامه نفسه فقط (وعقار فئ) عندنا وقال الشافعى هوله لانه فى يده كالمنقول ولنا ان العقار ليس فى يده حقيقة لان الدار فى يد اهل الدار وسلطانها (وقيل فيه) اى فى العقار (خلاف محمد وابى يوسف فى قوله الاول) قال بعضهم هذا قول الامام وقول ابى يوسف الآخر وفى قول محمد وقول ابى يوسف الاول العقار كغيره من الاموال (وولده) مبتدأ خبره قوله الآتى فئ (الكبير) لانه كافر حربى ولا يتبعه (وزوجته) لانها كافرة حربية لا تتبعه (وحملها) لانه جزؤها فيسترق برقها خلافا للشافعى (وعبده المقاتل) لانه لقتاله صار متمردا على مولاه وملحقا باهل الدار وكذا امته المقاتلة ولو كانت حبلى فهو والجنين فئ كما فى البحر وفيه اشارة الى ان من لم يقاتل ليس بفئ (وماله مع حربى بغصب اووديعة فئ) لان يده ليست بمحترمة فيكون فيئا فى ظاهر الرواية (وكذا ماله مع مسلم اوذمى بغصب) عند الامام لان يده ليست كيد المالك فيكون فيئا (خلافا لهما) لان المال تابع للنفس وقد صارت معصومة بالاسلام (وقيل ابو يوسف) فى هذا (مع الامام) وحاصله ان هذا يكون فيئا عند الامام فقط خلافا لهما فى رواية وفى رواية اخرى ان هذا يكون فيئا عند الشيخين خلافا لمحمد قيد بالحربى اذا اسلم لان المسلم اوالذمى اذا دخل دار الحرب بامان فاصاب مالا ثم ظهرنا على الدار فحكمه حكم من اسلم فى دارهم فى جميع ما ذكرنا الا فى حق مال فى يد حربى فى رواية ابى سليمان وهو الاصح لان العصمة كانت ثابتة لهذا المال تبعا للمالك فلا يزول وفى رواية ابى حفص يكون فيئا ولو اغاروا عليها ولم يظهروا فكذلك الحكم عند الامام يصير جميع ماله فيئا الا نفسه واولاده الصغار عند محمد

فصل

فى كيفية القسمة افردها المصنف بفصل على حدة لكثرة شعبها والقسمة جعل نصيب شايع فى محل معين (وتقسم الغنيمة) اى يجب على الامام ان يقسم الغنيمة ويخرج خمسها اولا لقوله تعالى فان لله خمسه ويقسم الاربعة الاخماس على الغانمين للنصوص الواردة وعليه الاجماع وعن هذا قال (للراجل) اى من لا فرس معه سواء كان معه بعير اوبغل اولم يكن (سهم وللفارس سهمان) عند الامام وزفر (وعندهما) وهو قول الائمة الثلاثة والليث وابى ثور واكثر اهل العلم للفارس (ثلاثة اسهم له سهم ولفرسه سهمان) لما روى عن النبى عليه السلام اسهم الفارس ثلاثة اسهم

وقيل ابو يوسف مع الامام) على اختلاف الروايتين ﴿ تنبيه ﴾ اعلم ان هنها اربع مسائل • احدها اسلم الحربى بداره فظهرنا عليه والحكم ما ذكره المصنف ثانيها خرج الينا مسلما ثم ظهرنا على الدار فجميع ماله ثمة فئ سوى طفله وما اودعه مسلما او ذميا لصحة يدهما • ثالثها اسلم مستأمن بدارنا ثم ظهرنا على داره فجميع ما خلفه فئ حتى طفله لعدم تبعيته بتباين الدارين • رابعها دخل دارهم تاجر مسلم او ذمى بامان واشترى منهم اموالا واولادا ثم ظهرنا على الدار فالكل له الا الدور والارضين فانها فئ وتمامه فى الفتح ولو دخل حربى دارنا بغير امان فهو فئ وان اسلم وتمامه فيما علقناه على التنوير ﴿ فصل ﴾ فى بيان كيفية القسمة ولا يخفى ان من جملة احكام الغنيمة وجوب قسمتها والقسمة جعل الشئ الشايع محلا معينا (وتقسم الغنيمة) اى اربعة اخماسها بين الغانمين لان خمسها يخرجه الامام لله ولرسوله كما سيجئ قال تعالى فان لله خمسه وللرسول (للراجل) ولو امير الجيش (سهم) بالاجماع (وللفارس) ولو اميرهم (سهمان) سهم لنفسه وسهم لفرسه عنده (وعندهما ثلاثة اسهم له سهم ولفرسه سهمان) لانه عليه الصلاة والسلام فعل ذلك على ما رواه البخارى وغيره وحمله ابو حنيفة على التنفيل توفيقا بين الروايات

(ولا يسهم لاكثر من فرس) واحد صحيح كبير صالح للقتال فليحفظ هذه القيود حذر الغلط وسيشير الى ذلك (وعند ابي يوسف يسهم لفرسين) وما روى فيه يحمل على التنفيل ايضا (والبراذين) خيل العجم (كالعتاق) بالكسر خيل العرب (ولا يسهم لراحلة ولا بغل) ولا حمار لعدم الارهاب بها (والعبرة لكونه فارسا او راجلا عند المجاوزة) اى الانفصال عن دارنا وعند الشافعي وقت القتال (فينبغي للامام ان يعرض الجيش عند دخول دار الحرب ليعلم ﴿٦٤٦﴾ الفارس من الراجل) وان يكشف اسماءهم وان يؤمر عليهم من كان بصيرا بامور الحرب وتدبيرها ولو من الموالي وعليه طاعته لان مخالفة الامير حرام الا اذا اتفق الاكثر انه ضرر فيتبع ﴿تنبيه﴾ لو كتب اليه الامام انا ولينا فلانا لم ينعزل مالم يصل فلان الى العسكر ولو كتب اليه انا قد عزلناك انعزل بوصول الكتاب فهو كما لو كتب الخليفة الى امير مصر انا قد ولينا فلانا لم ينعزل مالم يحضر الثاني بخلاف انا قد عزلناك فليس له ان يصلي بهم الجمعة كما في الخانية وغيرها وينبغي ان يكتب اسماءهم (فمن جاوز راجلا) وكتب اسمه راجلا (فاشترى فرسا فله سهم راجل) وكذا لو استعار بالاولى (ومن جاوز فارسا فنفق) اى هلك (فرسه فله سهم فارس) لما قلنا (ولو باعه قبل القتال او وهبه او آجره او رهنه فسهم راجل في ظاهر الرواية) لدليل عدم قصده القتال الا اذا باعه مكرها كما في البحر عن التاتارخانية ﴿قلت﴾ وكذلك لو اكره على غير البيع من الرهن ونحوه فيستحق سهم الفارس لما في كراهة من العلة كما في الشرنبلالية وقيد ببيعه قبل القتال لانه لو (الا) باعه بعد القتال ففارس بالاتفاق كما صرح به القهستاني بعد ان قال ولو باعه حال القتال فراجل على الاصح وهكذا في الشرنبلالية معزيا للجوهرة والتبيين من غير ذكر خلاف فيما بعد القتال لكن في المنح عن الفتح ان هذا قول البعض والاصح انه يسقط لانه ظهر ان قصده التجارة انتهى فليتنبه لذلك ولو باعه بعد المجاوزة ثم اشترى آخر او استبدل به فرسا آخر او وهب له آخر كان فارسا

سهماله وسهمين لفرسه وله ماروى انه صلى الله تعالى عليه وسلم اسهم للفارس سهمين له وسهما لفرسه فتعارض فعلاه فيرجع الى قوله صلى الله تعالى عليه وسلم للفارس سهمان وللراجل سهم (ولا يسهم لاكثر من فرس) واحد عند الطرفين (وعند ابي يوسف يسهم لفرسين) لانه عليه الصلاة والسلام اسهم زبيرا خمسة اسهم ولهما انه عليه الصلاة والسلام لم يسهم يوم خيبر لصاحب الافراس الا لفرس واحد ومارواه محمول على التنفيل كما اعطى سلمة بن الاكوع سهمين وهو راجل (والبراذين) جمع البرذون وهو خيل العجم (كالعتاق) بكسر العين جمع عتيق وهو فرس جواد وانما استويا لان ارهاب العدو يضاف الى جنس الخيل وهو شامل للبراذين والعراب والهجين والمقرف ولان في البرذون قوة الحمل والصبر وفي العتيق قوة الطلب والسفر فكل منهما جنس المنفعة (ولا يسهم الراحلة) وهي التي يحمل عليها الحمل (ولا بغل) لانه لا يقاتل عليها ولا تصلح للطلب والهرب (والعبرة لكونه فارسا او راجلا عند المجاوزة) اى مجاوزة مدخل دار الحرب لا شهود الوقعة عندنا خلافا للائمة الثلاثة (فينبغي للامام) او نائبه (ان يعرض الجيش عند دخوله دار الحرب ليعلم الفارس من الراجل) حتى يقسم الغنائم بينهم بقدر استحقاقهم (فمن جاوز) مدخل دار الحرب هذا تفريع لمذهبنا (راجلا فاشترى فرسا) بعد المجاوزة وشهد الوقعة (فله سهم راجل) وروى ابن المبارك عن الامام ان له سهم الفارس (ومن جاوز فارسا فنفق) اى هلك (فرسه) فشهد الوقعة راجلا (فله سهم فارس) وهذا عند الائمة الثلاثة يعتبر كونه فارسا او راجلا حال انقضاء الحرب لانه سبب الاستحقاق اما المجاوزة فوسيلة الى السبب فلا يعتبر كالخروج من البيت ولنا ان المجاوزة اقوى الجهاد لان الارهاب بها يلحقهم ولهذا يحتاج الى شوكة وجيش عظيم والجهاد يكون بالارهاب كما يكون بالقتل هذا في عدم المضايق اما لو دخل فارسا وقاتل راجلا لضيق المكان استحق سهم الفارس بالاتفاق وكذا لو كان في السفينة لتهيئه للقتال فارسا وهو كالمباشر (ولو باعه) اى الفرس بعد المجاوزة (قبل القتال) او حال القتال على الاصح اما لو باعه بعد الفراغ من القتال لم يسقط سهم الفرسان (او وهبه او آجره او رهنه فسهم راجل في ظاهر الرواية) لان الاقدام على هذه التصرفات يدل على انه لم يقصد بالمجاوزة القتال فارسا

وكذا لوغصب فرسه قبل المجاوزة اوركب غيره اونفر فرسه اوضل فاتبعه ودخل دار الحرب راجلا ثم اخذه بعدها او قاتل راجلا ليضيق المكان كان فارسا وكذا لوجاوزه مستأجرا اومستعيرا وحضر به وكذا غاصبا وحضر به يستحق سهمه لكن من وجه محظور فيتصدق به كما فى الجوهرة وفى المنح لورجع الواهب فالموهوب له فارس فيما اصابه قبل الرجوع وراجل فيما اصابه بعده والراجع راجل

مطلقا انتهى ولاسهم لفرس مشترك للقتال عليه الا اذا

الا اذا باعه مكرها وعن الامام انه فارس للمجاوزة وفى المنح لوغصب فرسه منه قبل الدخول ودخل راجلا ثم استرده فيها فله سهم فارس وكذا لوركب عليه غيره ودخل دار الحرب اونفر الفرس فاتبعه ودخل راجلا وكذا اذا ضل منه ودخل راجلا ثم وجده فيها لايحرم من سهم الفارس ولووهبها ودخل راجلا ودخل الموهوب له فارسا ثم رجع فيها استحق الموهوب له فى الغنيمة سهم الفارس فيما اصابه قبل الرجوع وسهم الراجل فيما اصابه بعده والراجع راجل مطلقا (وكذا لوكان الفرس (مريضا اومهرا لايقاتل عليه) لانه لايقصد به القتال الا اذا زال المرض وصار بحال يقاتل عليه قبل الغنيمة فانه يسهم استحسانا وكذا من كان فرسه مريضا بعد المجاوزة بخلاف ما اذا طال المكث فى دار الحرب حتى بلغ المهر وصار صالحا للركوب فقاتل عليه لايستحق سهم الفرسان (ولا يسهم لمملوك) لانه مشغول بخدمة سيده فيمنعه من الخروج الى الجهاد (اومكاتب) لانه كالعبد اذ الرق قائم وتوهم عجزه ثابت فيمنعه من الخروج اليه (اوصبى اوامرأة) لانهما عاجزان عن القتال ولهذا لايلحقهما فرض الخروج (او ذمى) لانه ليس باهل للجهاد وكلمة او فى قوله اومكاتب الى هنا غير مناسب بل الاولى الواو (بل يرضخ) بالضاد والخاء المعجمتين اى يعطى شيأ قليلا من اربعة الاخماس لهم (بحسب مايرى) الامام تحريضا على القتال وانحطاطا لرتبتهم (ان قاتلوا اوداوت المرأة الجرحى اودل الذمى على عوراتهم) اى مستوراتهم والواو فى ودل بمعنى او والايلزم ان لايرضخ له ان دل على عوراتهم فقط اوعلى الطريق فقط فليس كذلك تدبر (وعلى الطريق) فلا يرضخ العبد اذا لم يقاتل لانه دخل لخدمة المولى فصار كالتاجر الا ان يكون مأذونا بالقتال وقاتل فينبغى ان يكون له السهم الكامل وكذا الصبى لانه مفروض بأن يكون له قدرة عليه والمرأة يرضخ لها اذا كانت تداوى الجرحى وتقوم على المرضى لانها عاجزة عن القتال فتقوم اعانتها مقام القتال بخلاف العبد لانه قادر عليه والذمى انما يرضخ له اذا قاتل اودل لان فيه منفعة للمسلمين ولايبلغ بالرضخ السهم الا فى الذمى اذا دل لان فيها منفعة عظيمة ولايبلغ السهم اذا قاتل كما فى اكثر المعتبرات لكن فيه كلام لانه لاوجه لتخصيص حكم الدلالة بالذمى لان العبد وغيره ايضا اذا دل يعطى له اجرة الدلالة بالغا مابلغ الا ان يقال ذكر الذمى اتفاقى تأمل وفيه اشعار الى انه يجوز الاستعانة بالكافر على القتال اذا دعت الحاجة الى ذلك كما فى البحر

استأجر احد الشريكين حصة الآخر قبل الدخول فالسهم للمستأجر (وكذا لوكان) فرسه كبيرا (مريضا او مهرا) بحيث انه صار بحال (لايقاتل عليه) فله سهم راجل لانه لايقصد به القتال ولو زوال المرض وصار بحال يقاتل عليه قبل الغنيمة فالقياس ان لا يسهم له وفى الاستحسان يسهم له بخلاف ما اذا طال المكث فى دار الحرب حتى صار المهر صالحا للركوب فقاتل عليه لايستحق سهم الفرسان فكان الفرق هو ان الارهاب حاصل بالكبير المريض فى الجملة بخلاف المهر كما فى المنح وغيرها فما فى القهستانى ومن جاوز بفرس كبير او صغير او مريض فراجل فيه تسامح وسواء كان فى البر وفى سفينة فى البحر كما فى البحر والاختيار (ولا يسهم لمملوك اومكاتب اوصبى اوامرأة اوذمى) او مجنون اومعتوه (بل يرضخ لهم) اى يعطى دون سهم (بحسب مايرى) الامام وهذا

(ان قاتلوا او داوت المرأة الجرحى اودل الذمى على عوراتهم وعلى الطريق) وان لم يقاتل والا فلا رضخ اصلا وقد اخل بهذه القيود صاحب الوقاية والكنز ولابد منها ولم يبلغ به السهم الا فى الذمى اذا دل لا اذا قاتل لانه كالاجرة فيعطى بالغا مابلغ ﴿قلت﴾ وقد استفيد جواز الاستعانة بالكافر عند الحاجة وقد استعان عليه الصلاة والسلام باليهود على اليهود ورضخ لهم وما رواه الترمذى وغيره انه عليه الصلاة والسلام اسهم لهم وللصبيان والنساء فمحمول على الرضخ

(والخمس) الباقي من المغنم كالمعدن والركاز يكون مصرفها (لليتامى) المحتاجين (والمساكين وابن السبيل) فتقسم عندنا ثلاثا هذه الاموال الثلاثة لهؤلاء الاصناف الثلاثة خاصة غير متجاوز عنهم الى غيرهم فيصرف لكلهم او لبعضهم فسبب استحقاقهم احتياج يتم اومسكنة اوكونه ابن سبيل فلايجوز الصرف لغنيهم ولا لغيرهم كما في الشرنبلالية والقهستاني ﴿قلت﴾ ونقلت فيما علقته على التنوير عن المنية انه لوصرفه للغانمين لحاجتهم جاز انتهى ولعله باعتبار الحاجة فلا تنافي حينئذ فتنبه (ولهذا يقدم منهم) اي من الاصناف الثلاثة (ذووا القربى الفقراء) بالرفع صفة ذووا فيقدم اليتيم منهم على اليتيم من غيرهم والمسكين وابن السبيل والاوضح ان يقال خمس الغنيمة والمعدن والركاز للمحتاج وذووا القربى منه اولى (ولاحق فيه لاغنيائهم) وقال الطحاوي لاحق فيه لفقرائهم ايضا والاول اختيار الكرخي لدخولهم في اصناف الثلاثة وهو الاصح لان الاجماع انعقد على سقوط حق الاغنياء قاله الباقاني تبعا لابن الكمال وفيه كلام فقد نص في متن ﴿٦٤٨﴾ المجمع على خلاف الشافعي بل فيه خلاف عندنا ففي الحاوي القدسي وعن ابي يوسف الخمس يصرف الى ذوي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل وبه نأخذ انتهى وهذا يقتضي ان الفتوى على الصرف الى الاقرباء الاغنياء فليحفظ كذا في البحر واقره في المنح ﴿قلت﴾ لكن نقلت في الشرح التنوير انه ظر فيه في النهر فليتنبه له ﴿تنبيه﴾ اختلف في المراد بذوي القربى فقيل جميع قريش وقيل بنو هاشم فقط والجمهور ان المراد قرب النصرة بنو المطلب وبنو هاشم لابنوا نوفل وعبد شمس من نحو جبير وعثمان كما في البرجندي وغيره ﴿قلت﴾ وكذا في الشرنبلالية عن الجوهرة لكن بزيادة انه يقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين انتهى مع انه انما ذكر ذلك ابن الكمال وغيره في كلام الشافعي (يستحقه) لافي كلامنا ثم استدل باجماع الخلفاء الراشدين وبقوله عليه الصلاة والسلام يامعشر بني هاشم ان الله كره لكم غسالة الناس الى آخره فليتنبه لذلك ثم ظاهر الآية يقتضي ان يقسم الخمس ستة اقسام والاقاويل فيه كثيرة شهيرة (و) المذهب عندنا ان (ذكره تعالى في الخمس بقوله فان لله خمسه (للتبرك) باسمه تعالى في افتتاح الكلام اذ الكل لله فهو كقوله تعالى استجيبوا لله وللرسول اذا دعاكم وقال عطاء من اصحابنا انه لعمارة البيت الحرام قاله القهستاني ﴿قلت﴾ وهذا لو القسمة قريبة والا فالى مسجد كل بلدة يثبت فيها الخمس (و) اتفق اصحابنا ان (سهم النبي صلى الله تعالى عليه وسلم سقط بموته) لانه حكم علق بمشتق وهو الرسالة فاستحقاقه لا للقيام بامور امته بل بمحض رسالته ورسالته وان لم تنقطع بموته عليه الصلاة والسلام كما صرح به العلماء الاعلام

(والخمس) من الغنيمة يكون (لليتامى والمساكين وابن السبيل) اي يقسم الخمس على ثلاثة اسهم سهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لابن السبيل وتدخل فقراء ذوي القربى فيهم فيصرف الى جميعهم او بعضهم كما في النتف وغيره (ويقدم) منهم (ذووا القربى الفقراء) اي اقرباء النبي عليه الصلاة والسلام من بني المطلب وبني هاشم دون بني نوفل وعبد شمس فيقدم اليتيم منهم على اليتيم من غيرهم والمساكين على المساكين وابن السبيل على ابن السبيل (ولاحق فيه) اي في الخمس (لاغنيائهم) اي لاغنيائهم ذوي القربى عندنا فبقي لهم خمس الخمس يستوي فيه فقيرهم وغنيهم للذكر مثل حظ الانثيين لقوله تعالى ولذي القربى مطلقا من غير فصل و لنا ان الخلفاء الراشدين قسموها على الثلاثة على نحو ما ذكرنا وكفى بهم قدوة و قال عليه الصلاة والسلام يامعشر بني هاشم ان الله كره لكم غسالة الناس واوساخهم وعوضكم بخمس الخمس من الغنيمة والعوض انما تبت في حق من ثبت في حقه المعوض وهم الفقراء والنبي عليه الصلاة والسلام اعطاهم للنصرة ألا ترى انه صلى الله تعالى عليه وسلم علل فقال انهم لم يزالوا معي هكذا في الجاهلية والاسلام وشبك بين اصابعه وبهذا تبين ان المراد بالنص قرب النصرة لا قرب القرابة هكذا قول الكرخي وقال الطحاوي فقيرهم ايضا محروم وفي الحاوي القدسي وعن ابي يوسف ان الخمس يصرف لذوي القربى واليتامى وابن السبيل وبه نأخذ و قال صاحب البحر هذا يقتضي ان الفتوى على الصرف الى الاقرباء الاغنياء فليحفظ و(ذكره تعالى) حيث قال فان لله خمسه (للتبرك) كما قال عامة اصحابنا وقال بعض اصحابنا انه لعمارة البيت الحرام ان كانت القسمة بقربه والى عمارة الجوامع في كل بلدة هي في القرب من موضع القسمة (وسهم النبي عليه السلام سقط بموته) لان كان

لكن لايخلفه فيها بخصوصه احد من الانام فبوفاته فات المتصف بالاتفاق اذلارسول بعده فيفوت الاستحقاق لالان رسالته
بعد موته يشوبها شئ من الانقطاع كما اخطأ فيه بعضهم وخالف الاجماع بل انعدم الحكم لانعدام علته وهى الرسالة فمن بعده
من الخلفاء اذلايخلفه فيها كمالايخفى فليحفظ فقد غلط فيه كثيرمن الطلبة من غيرتصور تحقيق ولم أرمن نبه على ذلك وبالله
التوفيق فصار (كالصفى) الذى كان صلى الله تعالى عليه وسلم يصطفيه لنفسه من الغنيمة ولايستأثر به زيادة على سهمه كما
فى الشرنبلالية عن طلبة الطلبة وكان صفيه من الصفى وسقوطه مجمع عليه (وان دخل دارالحرب من لامنعة) بفتح النون
وتسكن اى من لاقوة ولاشوكة (له بلا اذن الامام لايخمس ما اخذوا) ويكون لهم لانه اختلاس وسرقة (وان كان باذنه) ولو
لواحد اواثنين بلاقوة خمس على المشهور لالتزامه نصرتهم بالاذن وهذا هو الاصح كما فى المنح عن السراج ﴿قلت﴾ وعليه
اطلاق المتون ويفيده كلام الكنز بالاولى فما فى القهستانى عن المضمرات انه بثلاثة لايخمس على الظاهر غيرظاهر الاان يحمل
على عدم الاذن فليحرر (او) كان (لهم منعة) ولو بلا اذن الامام (خمس) لانه غنيمة واشار الى انه لوغار واحد بلا اذن وله قوة خمس
وهذا عند ابى حنيفة خلافا لابى يوسف بناء على الخلاف ان اقل السرية واحد أو تسعة كما فى القهستانى عن الينابيع وفى النهر
عن التتارخانية لوكان بعضهم باذنه وبعضهم ﴿٦٤٩﴾ بلا اذنه ولامنعة لهم فالحكم كل حالة الاجتماع كحالة
الانفراد ولولهم منعة يجب
الخمس وفى المحيط لوقال الامام
ما اصبتم لا اخمسه فلو لهم
منعة لم يجز والاجاز لوجوب
الخمس بقوله المفيد الاذن فله
ابطاله بخلاف الاول فلاتغفل
(وللامام) اى ندب له التنفيل
لقوله تعالى ياايها النبى حرض
المؤمنين على القتال وهو
نوع تحريض ولايخالفه تعبير
القدورى والمجمع بلا بأس
لانه ليس مطردا لما فى تركه اولى
بل يستعمل فى المندوب ايضا
كما فى المنح وغيره ولذا عبر فى
المبسوط بالاستحباب وانما ذكره (مجمع -٨٣-ل) القدورى بلابأس لان فى تحريض بعض الغزاة توهينا لبعضهم وتوهين المسلم
حرام خصوصا فى مثل ذلك الوقت ذكره ابن الكمال ﴿قلت﴾ ولعله الصارف للآية عن الوجوب فتأمل (ان ينفل)
بفتحتين لغة الزيادة ثم سميت الغنيمة به لانها زائدة على محلات هذه الامة فان الغنائم لم تحل لسائر الامم الحديث واحلت لى الغنائم
ولم تحل لاحد قبلى وفى الشريعة مايخص به الامام بعض الغانمين زيادة على سهمه من الغنيمة (قبل احراز الغنيمة) بدارنا سواء
كان وقت القتال او قبله لابعده لانه استقر فيه حق الغانمين كما افاده بقوله (وقبل ان تضع الحرب اوزارها) كذا فى متن المختار
وهو اقتباس من القرآن وبه يستدل على جواز الاقتباس خلافا لما زعمه بعض الناس ﴿قلت﴾ وقد افاد خواهرزاده شيخ
الاسلام ابن الشحنة فى ديباجة كتابه المسمى بالاشارة والرمز الى تحقيق الوقاية وحل الكنز حيث قال والاقتباس ان يتضمن
الكلام شيأ من القرآن والحديث او المسائل العلمية لاعلى انه منه ويجوز فيه التغيير اليسير ومن احسنه ما انشد فيه والدى
رحمه الله من نظمه لنفسه * عليك ببر الوالدين معظما * وخفض جناح الذل من رحمة ولا * تقل لهما اف ولا تنهر
هما * وقل لهما قولا كريما مبجلا * انتهى ﴿قلت﴾ وقد استعمله المصنف فى اول كتابه هذا حيث قال وان ينفعنى
به يوم لاينفع مال ولا بنون الآية كذا افاده فى فوائد الابحر وكذا استعمله القاضى البيضاوى فى اول تفسيره كما
افاده عصام وكذا الاسيوطى ونقل الاجماع على جوازه وهو كثير فى كلامهم نظما ونثرا بل جاء عنه عليه الصلاة

يستحقه بالرسالة ولا رسول بعده وقال الشافعى يصرف الى الخليفة والحجة عليه
ماقدمنا (كالصفى) اى كسقوط الصفى بفتح الصاد وكسر الفاء وتشديد الياء
هوشئ نفيس كان يصطفيه لنفسه النفيسة من الغنيمة كدرع اوسيف اوفرس
اوامة (وان دخل دارالحرب من لامنعة له بلا اذن الامام لايخمس ما اخذوا)
يعنى ان دخل دارالحرب واحد واثنان اوثلاثة مغيرين بلا اذن الامام لايخمس
لان اخذهم حينئذ يكون اختلاسا وسرقة لاقهرا وغلبة (وان كان) الدخول
(باذنه) اى الامام (اولهم) اى للداخلين (منعة) وان لم يأذن الامام (خمس)
ما اخذوا منهم لانه مأخوذ على وجه الغلبة والقهر لا الاختلاس والسرقة
فكان غنيمة هذا فى المنعة ظاهر واما فى الاذن فالمشهور انه يخمس لانه لما اذن الامام
فقد التزم نصرتهم بالامداد فصار كالمنعة كما فى اكثر المعتبرات لكن فى المضمرات
انه لواغار ثلاثة اواقل لايخمس فى ظاهر الرواية وعن محمد انه لم يخمس الا اذا
بلغوا تسعة (وللامام) اى ندب للامام (ان ينفل) والتنفيل اعطاء الغزاة شيأ زائدا
على سهمهم حثا على القتال (قبل احراز الغنيمة وقبل ان تضع الحرب اوزارها)

والسلام كما جاء فى البخارى فى حديث بنى الاسلام على خمس الى قوله وحج البيت من استطاع اليه سبيلا وفيه من التفسير من حديث ابى سعيد بن المعلى قال قلت يارسول الله ألم تقل لاعلمنك سورة هى اعظم سورة فى القرآن فقال الحمد لله رب العالمين هى السبع المثانى والقرآن العظيم الذى اوتيته وفى روض الاخيار تلخيص ربيع الابرار فى روضة «٩» معزيا للامام على ابن ابى طالب رضى الله عنه • كم من اديب فهيم عقله • مستكمل العقل مقل عديم • وكم جهول مكثر ماله • ذلك تقدير العزيز العليم • وقدجوزوا فيه النقل عن معناه كقوله • ان كنت ازمعت ﴿٦٥٠﴾ على هجرنا • من غير ماجرم فصبر جميل • وان تبدلت بنا غيرنا • فحسبنا الله ونعم الوكيل • كما فى تلخيص المعانى (فيقول) حثا وتحريضا (من قتل قتيلا فله سلبه) سماه قتيلا باعتبار مايؤول اليه كما فى قوله تعالى انى ارانى اعصر خمرا (او) يقول (من اصاب شيأ) فهوله او (فله ربعه) مثلا اومن جاء بأسير اوبجارية كما يأتى او بذهب او غيره من الاموال وقد يكون بدفع مال او ترغيب مال (او يقول) الامام (لسرية جعلت لكم الربع) مثلا (بعد الخمس) وان سمع العسكر دونها استحسانا (ولا ينفل) الامام (بكل المأخوذ) لان فيه قطع حق الضعفاء ولو فعله مع السرية جاز لجواز كونه لمصلحة كما فى القهستانى عن الاختيار وبه جزم الباقانى وغيره وكذا فى الدرر عن السير الكبير لكن تعقبه فى الشرنبلالية فنقل عن البحر عن السير التسوية بين العسكر والسرية فى عدم الجواز لان فيه ابطال السهمين الذين اوجبهما الشرع بل وزيادة حرمان الضعفاء وتمامه فيه فليراجع وليحرر ﴿قلت﴾ واطلاق الماتن يفيده فليتنبه (عندنا) لذلك وقدسكت عنه صاحب التنوير فى متنه وشرحه (ولا) ينفل (بعد الاحراز) بدارنا لانه حينئذ يصير ملكا للغانمين وظاهره ان هذا فيما غنمه وصار بيده اما التنفيل مما يحصل من اهل الحرب دخلوا دارنا فكالحكم حال قتالهم بدارهم كما فى الشرنبلالية (الا من الخمس) الا للغنى لان الخمس للمحتاج فاذا جاز لمحتاج لم يقاتل فلمحتاج مقاتل احق كما فى الفتح والكافى والذخيرة وغيرها ومابحثه بعضهم فليس بشئ فتنبه (والسلب للكل) اى لجميع الجند (ان لم ينفل) الامام به للقاتل وخصه الشافعى بالقاتل

اى الا نتهاء واثقالها التى لاتقوم الابها كالسلاح والكراع وقيل آثامها والمعنى حتى تضع اهل الحرب شركهم ومعاصيهم وهو كناية عن انقضاء الحرب وهذا اقتباس من القرآن (فيقول) الامام هذا تفسير للتنفيل (من قتل قتيلا) اى مقتولا باعتبار مايؤول اليه (فله سلبه او) يقول (من اصاب شيأ فله ربعه) مثلا (اويقول لسرية جعلت لكم الربع بعد) مارفع (الخمس) وفى التبيين قوله بعد الخمس ليس على سبيل الشرط ظاهرا لانه لونفل بربع الكل جاز وانما وقع ذلك اتفاقا ألا يرى انه لونفل السرية بالكلية جاز فهذا اولى وفى التنوير ويستحق الامام لوقال من قتل قتيلا فله سلبه اذا قتل هو استحسانا بخلاف من قتلته انا فلى سلبه للتهمة الا اذا عمم بعده كما فى البحر ولو خاطب واحدا فقتل المخاطب رجلين فله سلب الاول خاصة الا اذا قتلهما معا فله سلب واحد والخيار فى تعيينه للقاتل لا للامام ولو على العموم فقتل رجل اثنين فاكثر فاستحق سلبهما ثم استحقاق السلب اذا كان القتيل مباح الدم فلايستحقه بقتل النساء وغير المكلفين الا اذا قاتل صبى فقتله استحق سلبه ويستحقه بقتل المريض والاجير منهم والتاجر فى عسكرهم والذمى الذى نقض العهد وخرج اليهم كما يستحق السلب من يستحق السهم او الرضخ فشمل الذمى والتاجر والمرأة والعبد (ولاينفل) اى لاينبغى للامام ان ينفل (بكل المأخوذ) بأن يقول للعسكر كل ما اخذتم فهو لكم بالسوية بعد الخمس اوللسرية لم يجز لان فيه ابطال السهمين اللذين اوجبهما الشرع اذ فيه تسوية الفارس بالراجل وكذا لوقال مااصبتم فهو لكم ولم يقل بعد الخمس لان فيه ابطال الخمس الثابت بالنص كما فى اكثر المعتبرات لكن فى الفتح كلام فليطالع وفى الهداية وان فعله مع السرية اى قال مااصبتم فلكم جاز لان التصرف اليه وقد تكون المصلحة فيه (ولا بعد الاحراز) اى لاينفل بعد احراز الغنيمة بدار الاسلام لان حق الغير تأكد فيه بالاحراز وكذا لاينفل يوم الفتح اذ فيه ابطال حق الغير (الا من الخمس) اى يجوز التنفيل بعد الاحراز من الخمس الا للغنى لان الخمس للمحتاج كما فى القهستانى وغيره لكن قال فى البحر تصريح بانه تنفيل يدل على جوازه للغنى تتبع (والسلب) بفتحتين بمعنى المسلوب ما ينزع من الانسان وغيره (للكل) اى لجميع الجند (ان لم ينفل) الامام فالقاتل وغيره فيه سواء

(وهو) ای السلب بفتحتين بمعنى المسلوب وجمعه اسلاب ای ماينزع من الانسان وغيره فهو (مركبه) ای مركب المقتول (وما عليه) عبارة النقاية وماعليهما ای المقتول ومركبه (وثيابه وسلاحه) وسواره ومنطقته وسرج ولجام (ومامعه) على دابته من نقود وغيرها (لا) غلامه ولاما كان (مع غلامه) او كان (على دابة اخرى) من الامتعة وغيرها فانه ليس بسلبه بل غنيمة لكل الجيش كما فى السراج وغيره (و) اعلم ان حكم (التنفيل) انما هو (لقطع حق الغير) ای باقی الغانمين وحينئذ فلا خمس فيما اصابه لاحد يورث عنه ولومات بدار الحرب كما فى الشرنبلالية فليحفظ (لا الملك) لانه لا يثبت الا بعد الاحراز بدارنا وهذا عندهما (خلافا لمحمد) فعنده يثبت الملك بمجرد التنفيل ثم فرع على الخلاف بقوله (فلو قال من اصاب جارية فهى له لا يحل لمن اصابها) واستبرأها (الوطؤ ولا البيع قبل الاحراز خلافاله) بناء على ثبوت الملك اولا ثبوته ووجوب الضمان بالاتلاف قد قيل على هذا الاختلاف كما فى الهداية وغيرها ﴿٦٥١﴾ ﴿قلت﴾ والظاهر ان المراد بنفى ثبوت الملك عندهما نفى تمامه والا فكيف يورث مال لم يملكه مورثه وقد قدمته ولم أرمن نبه عليه فليحرر ﴿تنبيه﴾ انما يصح التنفيل لذى سهم اورضخ فى مباح القتل فلا يستحقه بقتل امرأة ومجنون وصبی ونحوهم ممن لم يقاتل كما فى الدرر والتنوير وغيرهما وعزاه القهستانى للظهيرية ﴿قلت﴾ لكن الذى رأيته فى البرجندى معزيا للظهيرية انه فى الاستحسان يستحقه فليتنبه له ثم لا يشترط سماعه مقالة الامام ويعم كل قتال فى تلك السنة والسفرة مالم يرجعوا وان مات الوالی او عزل مالم يمنعه الثانی وكذا يعم كل قتيل لانه نكرة فى سياق الشرط وهو من بخلاف مالو قال ان قتلت فلو قتل المخاطب رجلين فله سلب الاول خاصة الا اذا قتلهما معا فله سلب واحد والخيار فى تعيينه للقاتل لا للامام ويدخل الامام اذا عمم لا اذا خصص بهم اوبه الا اذا عمم بعده كما حررته فيما علقته على التنوير وفيه ايضا عن المنية قال ان قتلت ذلك الفارس فلك كذا لم يصح وان قطعت رأس اولئك القتلى فلك كذا صح * وفيه ايضا عن معروضات المفتى ابى السعود هل يحل وطیٔ الاماء المشتراة من الغزاة الآن حيث وقع الاشتباه فى قسمتهم بالوجه المشروع فأجاب بانه لا توجد فى زماننا قسمة شرعية لكن فى سنة تسعمائة وثمانية واربعين وقع التنفيل الكلى فبعد اعطاء الخمس لا تبقى شبهة انتهى ﴿قلت﴾ فليحفظ هذا فانه مهم مع افادة بقاء التنفيل الى اليوم فتبصر انتهى والله اعلم ﴿باب﴾ فى بيان احكام ﴿استيلاء الكفار﴾ لما فرغ من بيان حكم استيلائنا شرع فى استيلائهم وهو شامل لشيئين على بعضهم بعضا وعلى اموالنا وقدم الاول فقال (اذا سبى الترك الروم) ای كفار الروم وهو جمع رومى (واخذوا

عندنا خلافا للشافعى (وهو) ای السلب (مركبه) ای مركب المقتول (وما عليه) ای على المركب من السرج والآلة وما على الدابة من ماله فى حقيبته او وسطه (وثيابه وسلاحه ومامعه) من المال (لامع غلامه على دابة اخرى) وما كان على فرس آخر فليس بسلب وهو غنيمة لجميع الجيش وفى المحيط لو قال من قتل قتيلا فله سلبه فقتل رجل راجلا ومع غلامه فرس بقرب منه يكون فرسه للقاتل لان مقصود الامام قتل من كان متمكنا من القتال فارسا بخلاف ما اذا لم يكن بجنبه (والتنفيل لقطع حق الغير لا للملك) واما الملك فانما يثبت بعد الاحراز بدار الاسلام كسائر الغنائم وهذا عند الشيخين (خلافا لمحمد) فانه قال يثبت به الملك كما يثبت بالقسمة فى دار الحرب (فلو قال) الامام هذا تفريع على هذا الاختلاف (من اصاب جارية فهى له لا يحل لمن اصابها الوطؤ) بعد الاستبراء (ولا البيع قبل الاحراز) بدار الاسلام عند الشيخين (خلافاله) ای لمحمد بناء على ثبوت الملك خلافا لهما والشراء من الحربى ووجوب الضمان بالاتلاف قيل على هذا الاختلاف كما فى الهداية

﴿باب استيلاء الكفار﴾

لما فرغ من بيان حكم استيلائنا عليهم شرع فى بيان حكم استيلائهم علينا وهو شامل لشيئين استيلاء بعضهم واستيلائهم على اموالنا فقدم الاول فقال (اذا سبى الترك) ای كفار الترك بالضم جيل من الناس والجمع اتراك كما فى القاموس فعلى هذا من قال الترك جمع تركى فقد خالف ما فى القاموس تتبع (الروم) ای نصارى الروم بدار الحرب والروم بالضم جمع الرومى (واخذوا)

اموالهم ملكوها) حيث كان الكل فى دار الحرب كما قيده به فى التنوير وذلك لان اموالهم مباحة والاستيلاء على المباح سبب الملك فكان استيلاؤهم على هذا المال كاستيلائهم على الصيد ونحوه ومفاده ثبوت الملك بمجرد الاخذ وقيل انما يملكه اذا اعتقد ذلك وقيل لا يملك الحربى حربيا آخر اصلا ويملك ماله كما فى القهستانى والشرنبلالية وفى الدرر والتنوير ولو سبى اهل الحرب اهل الذمة من دارنا فلا يملكونهم لانهم احرار (و) اذا ملكوها فنحن (نملك) جميع (ماوجدنا من ذلك) المأخوذ اعتبارا بسائر املاكهم للاستيلاء على مباح بلاعصمة (اذا غلبنا عليهم) وان كان بيننا وبين الروم المأخوذين موادعة كما فى الشرنبلالية عن المواهب ولو اسلموا قبل الغلب فلا سبيل لاصحاب الاموال عليها لقوله عليه الصلاة والسلام من اسلم على مال فهوله كما فى الجوهرة ﴿تنبيه﴾ قد استفيد من المواهب ان العاصم اما الاسلام او الذمة او الموادعة فاقتصار القهستانى على الاولين قصور فتبصر (وان غلبوا) اى الكفار (على اموالنا) بالاستيلاء اى الغلبة وقوله (واحرزوها بدارهم) للايضاح فان الاستيلاء لايتحقق الا بذلك ولذا لو سبى الترك امرأة من الروم فاسلمت قبل [٦٥٢] ان يدخلوها دارهم كانت حرة وان بعدها فرقيقة وان اسلمت كما فى القهستانى ﴿قلت﴾ لكنهم جعلوه قيدا احترازيا عما لو غلبنا عليهم قبل الاحراز فانها تكون لملاكها مجانا مطلقا وان اشتراها تاجر ولو اقتسموها فى دارنا لم يملكوها ﴿تنبيه﴾ ويفترض علينا اتباعهم ماداموا بدارنا فان دخلوا بها دارهم لم يفترض بل يندب الا للذرارى فيفترض اتباعهم مطلقا واطلاق الدار يفيد انه لايشترط الاحراز بدار المالك حتى لو استولى كفار الترك والهند على الروم واحرزوها بالهند ثبت الملك لكفار الترك ككفار الهند وباسلامهم يتقرر ملكهم وينقطع حق اربابها والى ذلك اشار بقوله (ملكوها) وان كان عبدا مؤمنا او امة مؤمنة كما يأتى فى مسئلة شراء المستأمن عبدا مسلما وقال مالك (بلا) يملكونها بمجرد الاستيلاء وقال الشافعى لا يملكونها اصلا للعصمة قلنا العصمة من جملة الاحكام الشرعية وهم لم يخاطبوا بها فبقى فى حقهم مالا غير معصوم فيملكونه لا لانهم استولوا على مباح لما ان الصحيح من مذهب اهل السنة ان الاصل فى الاشياء التوقف والاباحة رأى المعتزلة كما حققه صاحب المجمع وغيره • فان قلت قال الله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا والتملك بالاستيلاء من اقوى جهات السبيل اجيب بان النص تناول المؤمنين وهم لا يملكون بالاستيلاء وانما يملك مالهم كما سيجئ (وكذا لوند) اى هرب (منا بعير) مثلا (اليهم) اى الى دارهم ملكوه لما قلنا اذ لايد للعجماء فلذا عبر فى التنوير تبعا للمحيط وغيره بالدابة بخلاف عبد آبق كما يأتى (فاذا ظهرنا عليهم) اى على الكفار الذين غلبوا على اموالنا واحرزوها بدارهم (فمن وجد) منا (ملكه اخذه قبل القسمة) الواقعة بين المسلمين لا بين الكفار كما حققه صاحب الدرر (مجانا) اى بلاشئ

اى الترك (اموالهم) اى اموال الروم (ملكوها) لان الاستيلاء قد تحقق فى مال مباح وهو السبب لان الكلام فى كافر استولى على كافر آخر او على ماله فى دار الحرب لان الكافر يملك بمباشرة سبب كالاحتطاب والاصطياد فكذا بهذا السبب كما فى التبيين وغيره فعلى هذا لو قيده بدار الحرب كما قيدنا لكان اولى لانه لو اسر الترك امرأة من الروم فأسلمت قبل ان يدخلوها دارهم كانت حرة ولو استولى كفار الترك والهند على الروم واحرزوها بالهند ثبت الملك لكفار الهند كما فى القهستانى (ونملك ماوجدنا من ذلك) اى من الذى سباه الترك من الروم واخذوه من اموالهم (اذا غلبنا عليهم) اى على الترك لانهم ملكوه فصار كسائر اموالهم (وان غلبوا) اى الكفار (على اموالنا واحرزوها) اى اموالنا (بدارهم) اى بدار الحرب (ملكوها) وقال الشافعى لايملكونها وهذا الخلاف مبنى على ان الكفار مخاطبون بالشرائع عنده فتصير اموالنا معصومة فى حقهم فلا يملكونها بالاستيلاء وغير مخاطبين عندنا فلا تصير اموالنا معصومة والاستيلاء على مال غير معصوم موجب الملك (وكذا) يملكون عندنا (لوند) اى لونفر (منا بعير اليهم) لتحقق الاستيلاء اذ لايد للعجماء لتظهر عند الخروج من دارنا والتقييد بالبعير اتفاقى وانما المقصود الدابة كما عبر بها فى المحيط فعلى هذا ان الاولى ان يعبر بالدابة تدبر (فاذا ظهرنا) اى غلبنا (عليهم) بعونه تعالى (فمن وجد) منا (ملكه) فى يد الغانمين بعد الاستيلاء (اخذه مطلقا) اى سواء كان مثليها اوقيميا (قبل القسمة) اى قسمة الامام الغنائم (مجانا) اى اخذه

(و) ان اخذه (بعدها ان كان مثليا لا يأخذه) اذ لو اخذه بمثله فلا يعيده ومنه النقود (وان) كان (قيميا اخذه بالقيمة) ان شاء يوم اخذ الغانم وهذا اذا لم يتصرف الغانم فيه فلو باعه اخذه بالثمن على الظاهر وعن محمد له نقض البيع واخذه بالقيمة كما فى النظم واضافة المالك للعهد اى ملكه الذى ملكه الكفار فلو دخل فى دارنا حربى وسرق من مسلم طعاما اومتاعا واخرجه الى دارهم ثم اشتراه مسلم واخرجه الى دارنا اخذه مجانا وكذا لو ابق عبد اليهم ثم اشتراه مسلم كما فى المحيط وغيره (وان اشتراه) بالثمن (منهم تاجر) ودخل دار الحرب (واخرجه) الى دارنا (وهو قيمى يأخذه بالثمن ان اشتراه به) ان شاء (وان اشتراه بعرض فبقيمة الارض) جبرا للضررين بالقدر الممكن وفى قوله يأخذ بالثمن اشارة الى انه لو مات المالك فلا سبيل لوارثه لان الخيار لا يورث وهذا كله اذا استولوا على المالك القديم واو استولوا على التاجر ثم اشتراه ثانيا اخذه بالثمنين ولو وهبوه فبالثمن والقيمة جميعا كما فى القهستانى عن المحيط وسيجئ (وان وهب له فبقيمته لثبوت ملكه فلا يزول بغير شئ وكذا لو ملكه بعقد فاسد كما فى الدرر تبعا للزيلعى لكن فى المنح عن البحر لو شراه بخمر او خنزير ليس لمالكه اخذه باتفاق الروايات وكذا لو شراه بمثله نسيئة او بمثله قدرا ووصفا بعقد صحيح وفاسد لعدم الفائدة فلو باقل قدرا او ردى وصفا فله اخذه لانه يفيد وليس ربا لانه فداء فى الحقيقة لا عوض على ان الجودة والرداءة فى الاموال الربوية هدر (ومثله) اى مثل القيمى (المثلى فى شرائه بثمن او عرض وان اشتراه بجنسه او وهب له لا يأخذه) لما ذكرنا (وان كان عبد ففقئت عينه فى يد التاجر واخذ ارشها يأخذه بكل الثمن ان شاء) لما تقرر ان الاوصاف لا يقابلها شئ من الثمن اى حيث كان الملك صحيحا كما هنا بخلاف الشفعة والغصب فليحفظ (وان اسروه فى يد التاجر فاشتراه آخر

بلا شئ (وبعدها) اى لو وجد ملكه بعد قسمة الامام الغنائم (ان كان) ماوجده (مثليا) المثلى يدخل تحت الكيل والوزن والعدد كما سيجئ ان شاء الله تعالى (لا يأخذه) لانه لا فائدة فى اخذه لوجود مثله (وان) كان ماوجده (قيميا) القيمى خلاف المثلى (اخذه بالقيمة) ان شاء لورود الاثر ولانه زال ملك المالك القديم بغير رضاه وكان له حق الاخذ نظرا له مالم يتعلق به حق غيره بعينه فاذا تعلق يأخذه بالقيمة نظرا للجانبين والمراد من القسمة قسمتنا الغنيمة بين الغانمين كما فى عامة المعتبرات فعلى هذا من حمل القسمة على قسمة الكفار فقد اخطأ تأمل (وان اشتراه) اى فى دار الحرب (منهم) اى من العدو (تاجر وأخرجه) الى دار الاسلام (وهو قيمى يأخذه) المالك القديم (بالثمن ان اشتراه به) اى بثمنه الذى اشترى به التاجر من العدو ان شاء ولا يأخذ منه مجانا لانه يتضرر التاجر بأخذه مجانا (وان اشتراه بعرض فبقيمة العرض) اى يأخذه المالك القديم بقيمة العرض ولو كان البيع فاسدا يأخذه بقيمة نفسه ولو اختلف المالك والمشترى منهم فى قدر الثمن فالقول قول المشترى بيمينه الا ان يقيم المالك البينة كما فى البحر (وان وهب له فبقيمته) اى لو وهبوه لمسلم فاخرجه الى دار الاسلام اخذه المالك بقيمته لانه ثبت له ملك خاص فلا يزال الا بالقيمة (ومثله) اى مثل القيمى (المثلى فى شرائه بثمن او عرض) يعنى لو اشترى التاجر مثليا بثمن او عرض يأخذه المالك القديم بذلك الثمن او العرض ان شاء (وان اشتراه) اى مثليا (بجنسه او وهب له) اى وهب له واخرجه الى دار الاسلام (لا يأخذه) لانه غير مفيد وفى البحر وغيره ولو اشتراه بمثله قدرا ووصفا فانه لا يأخذه لعدم الفائدة سواء كان البيع صحيحا او فاسدا بخلاف ما اذا كان باقل منه قدرا او باردى منه وصفا فان له ان يأخذه لانه يفيد فلو كان اشتراه بمثله نسيئة فليس للمالك اخذه ولو اشتراه بخمر او خنزير لم يكن للمالك اخذه باتفاق الروايات انتهى فعلى هذا ظهر خلاف ماقيل من انه لو اشتراه بخمر او خنزير يأخذه منهم بقيمته ان شاء كما لو ملك بالهبة (وان كان) ما اشتراه التاجر (عبدا ففقئت عينه فى يد التاجر واخذ) التاجر (ارشها يأخذه) المالك القديم (بكل الثمن) الذى اخذه التاجر به من العدو (ان شاء) اى لا يحط شئ من الثمن ولا يأخذ المالك الارش اما الاول فلان الاوصاف لا يقابلها شئ واما الثانى فلان الملك فى الارش صحيح فلو اخذه بمثله فلا يفيد (وان اسروه من يد التاجر فاشتراه) تاجر (آخر) يعنى عبد الرجل اسره العدو فاشتراه رجل

يأخذه المشترى الاول منه بثمنه) ثانيا (ثم) يأخذه (المالك) القديم (منه بالثمنين) ان شاء (وليس له) اى للمالك القديم (اخذه من المشترى الثانى) كيلا يضيع الثمن ثم القول فى قدر الثمن للمشترى بيمينه والبينة للمالك (و) اعلم انهم (لا يملكون) اى الكفار بالاستيلاء التام (حرنا) اى (و) اتباعه اى (مدبرنا وام ولدنا ومكاتبنا) لما مر ان المحل للملك المال المباح لا الحر وفيه اشارة الى انهم يملكون المدبر المقيد فلينظر حكمه كذا فى الشرنبلالية (ونملك عليهم كل ذلك) لعدم العصمة فلو اهدى ملكهم لمسلم هدية من احرارهم ملكه الا اذا كان اقربه ولو دخل دارهم مسلم بامان ثم اشترى من احدهم ابنه ثم اخرجه الى دارنا قهرا ملكه وهل يملكهم فى دارهم خلاف مذكور فى المحيط ﴿ قلت ﴾ وظاهره ان الكفار فى دارهم احرار وليس كذلك فانهم ارقاء فيها وان لم يكن ملك لاحد عليهم كما مر فى العتاق عن المستصفى (ولا يملكون عبدا) ولو كافرا اصليا لانه ذمى تبع لمولاه (ابق اليهم) خلافا لهما ومفاده انه لو اخذوه من دارنا ملكوه بلا خلاف كما لو ابق اليهم مرتد لتحقق الاستيلاء وحكم الامة كذلك ولم يذكره للاشتراك وبالجملة فالتقييد به اتفاقى وفيه اشعار بأنهم يملكون عندنا بالشراء لكن يجبر على بيعه لو مسلما كما يأتى فيأخذه مالكه مجانا مطلقا ولو (بعد القسمة مجانا ايضا لكن يعوض عنه) اى يعطى الامام قيمته (من بيت المال) عند ابى حنيفة وهو الصحيح كما فى القهستانى عن المضمرات (وعندهما هو كالمأسور) فيملكونه بالاستيلاء ولو مسلما لمسلم فلو كاتبه الحربى او دبره ثم ظهرنا عليهم فانه عتق كما فى الخانية (وان ابق) العبد (بفرس ومتاع فاشترى رجل ذلك كله واخرجه اخذ المالك ما سوى العبد بالثمن و) اخذ (العبد) مجانا لما مر انهم لا يملكونه عنده (وعندهما بالثمن ايضا) ان شاء اعتبارا لحالة الاجتماع بحالة الانفراد

فاخرجه الى دارنا ثم اسره العدو ثانيا فاشتراه رجل آخر فاخرجه الى دارنا (يأخذه المشترى الاول منه) اى من المشترى الثانى (بثمنه) اى الثمن الذى اخذ التاجر الثانى به من العدو (ثم) يأخذه (المالك) القديم (منه) اى من المشترى الاول (بالثمنين) اى الثمن الذى اشتراه به الاول من العدو والذى اشتراه به الثانى من العدو ان شاء لان المشترى الاول قام عليه بالثمنين احدهما بالشراء الاول والثانى بالتخليص من المشترى الثانى (وليس له) اى للمالك القديم (اخذه) اى اخذ العبد (من المشترى الثانى) قبل اخذه الاول من الثانى ولو كان الاول غائبا لورود الاسر على ملك الاول لا على ملك القديم (ولا يملكون) اى الكفار بالاستيلاء التام والاحراز بدارهم (حرنا ومدبرنا وام ولدنا ومكاتبنا) لان الملك بالاستيلاء انما يثبت اذا ورد على مال مباح والحر معصوم بنفسه فلا يكون رقا وكذا من سواه لثبوت الحرية فيه من وجه (ونملك عليهم كل ذلك) اى حرهم ومدبرهم وام ولدهم ومكاتبهم للاستيلاء على مباح فلو اهدى ملك من اهل الحرب الى مسلم هدية من احرارهم ملكه الا اذا كان قرابة له كما فى القهستانى (ولا يملكون عبدا) اوامة (ابق اليهم) عند الامام والشافعى لان الآبق لما انفصل عن دارنا زالت يد المالك عنه فظهر يده على نفسه فصار معصوما فلم يبق محلا للملك وفى اطلاق العبد اشعار بأن عبد المسلم والذمى سواء كما فى العناية لكن فى اكثر الكتب فيه قولان (فيأخذه مالكه بعد القسمة مجانا ايضا) اى كما يأخذه مالكه قبل القسمة (لكن يعوض عنه من بيت المال) لانه لا يمكن اعادة القسمة لتفرق الغانمين وتعذر اجتماعهم وليس له على المالك جعل الآبق لانه عامل لنفسه اذ فى زعمه انه ملكه (وعندهما هو) اى العبد الآبق اليهم (كالمأسور) فيملكونه بالاستيلاء لان العصمة لحق المالك لقيام يده وقد زالت ولهذا لو اخذوه من دار الاسلام ملكوه قيد بالاباق لانه اذا كان مترددا فى دار الاسلام فأخذوه واحرزوه بدار الحرب يملكونه اتفاقا وفى شرح الوقاية الخلاف فيما اخذوه قهرا او قيدوه اما اذا لم يقهر فلا يملكونه اتفاقا انتهى فعلى هذا لو قال لا يملكون عبدا ابق اليهم فأخذوه قهرا لكان اولى تدبر (وان ابق) العبد (بفرس ومتاع فاشترى رجل ذلك كله) اى كل ما ذكرنا من العبد والفرس والمتاع (واخرجه) الى دارنا (اخذ المالك ما سوى العبد بالثمن و) اخذ (العبد مجانا) هذا عند الامام (وعندهما) اخذه (بالثمن ايضا) اى كما يأخذ الفرس والمتاع ان شاء بناء على الاصل المذكور

(وان اشترى مستأمن عبدا مسلما) لو ذميا لانه يجبر على بيعه ايضا من دارنا (وادخله دارهم عتق) عنده (خلافا لهما فلو باعه الحربي من تاجرنا اوظهرنا عليهم كان حرا عنده وفيئا عندهما وقيد بالمستأمن لانه لو شراه حربي لا يعتق عليه اتفاقا للمانع عنده من عمله المقتضى عمله وهو حق استرداد المسلم (وان اسلم عبدلهم) اى للكفار (ثمة فجاءنا اوظهرنا عليهم اوخرج الى عسكرنا فهو حر) في الصور الثلاثة ونحوها من صور تسع ذكرتها في شرح التنوير (حر) معتق بلا اعتاق ولا ولاء لاحد عليه لانه استولى على نفسه واحرز بدارنا وهذا اذا جاءنا مراغما لمولاه فلو جاءنا بأمان باعه الامام ووقف ثمنه لمولاه وفيه اشعار بأن مولاه يكون كافرا في دارهم فلو جاءنا مسلما ثم جاء عبده مسلما اوكافرا كان العبد له كما في المحيط ﴿تنبيه﴾ لو قال الحربي لعبده آخذا بيده انت حر لا يعتق عند ابي حنيفة لانه معتق ببيانه مسترق ببنانه لا الملك كما يزول يثبت باستيلاء جديد وهو اخذه بيده في دار الحرب ذكره الزيلعي وغيره انتهى والله اعلم ﴿ باب المستأمن ﴾ اى الطالب للامان هو من يدخل دار غيره بأمان سواء كان مسلما دخل دارهم او كافرا دخل دارنا (اذا دخل تاجرنا اليهم بامان) اى تاجرنا معاشر المسلمين ففي اضافته الينا ايماء الى اسلامه وفي اضافة الدخول اليه ايماء ايضا الى انه بأن مالا ننه لا يدخل الا به حفظا لما بيده كما في النهر وبه اندفع ما في المنح وغيرها (لا يحل له ان يتعرض لشئ من مالهم اودمائهم) وفروجهم للنهي عن الغدر (فان اخذ شيأ واخرجه) الى دارنا (ملكه ملكا (محظورا) اى خبيثا (فيتصدق به) لحصوله بالغدر حتى لوكانت جارية كره وطئها للمشتري كما للبائع بخلاف ما اذا اشترى شراء فاسدا فانه لا يكره وطئها الا للبائع ذكره القهستاني وفي الجوهرة لو لم يتصدق به ولكنه باعه صح بيعه ولا يطيب للمشتري الثاني كما لا يطيب للاول وقيد بالاخراج لانه لو لم يخرجه وجب رده عليهم للغدر (و) لهذا (ان غدر به ملكهم فاخذ ماله اوحبسه اوفعل ذلك غيره بعلمه حل له التعرض) لانهم نقضوا العهد فصار (كالاسير) فيباح تعرضه وان اطلقوه طوعا لانه ليس بمستأمن بل كالمتلصص فتحل له الاموال والنفوس دون الفرج لانها لا تحل بالاملاك ولا ملك قبل الاحراز بدارنا الا اذا وجد امرأته المأسورة اومدبرته

(وان اشترى) حربي (مستأمن) في دارنا (عبدا مسلما وادخله دارهم عتق) عند الامام وتقييد العبد بالاسلام اتفاقي لانه لو كان ذميا فعلى هذا الخلاف كما في اكثر الكتب فعلى هذا لو اطلقه لكان اولى (خلافا لهما) اى لا يعتق عندهما وعند الائمة الثلاثة لان الواجب ان يجبر على بيعه فقد زال اذ لا يد لنا عليهم فبقي عبدا في ايديهم قلنا اذا زالت ولاية الجبر اقيم الاعتاق مقامه تخليصا للمسلم عن ايدي الكفار قيد بكون الحربي ملكه في دارنا لان العبد المسلم اذا اسره الحربي من دار الاسلام وادخله داره لا يعتق اتفاقا (وان اسلم عبدلهم) اى للكفار (ثمة) اى في دار الحرب (فجاءنا) مسلما (اوظهرنا) اى غلبنا (عليهم اوخرج الى عسكرنا) مسلما (فهو حر) فلا يثبت الولاء من احد والتقييد باسلامه في دار الحرب اتفاقي اذ لو خرج مراغما لمولاه فآمن في دار الاسلام فالحكم كذلك بخلاف ما اذا خرج باذن مولاه او بأمره لحاجة فاسلم في دارنا فان حكمه ان يبيعه الامام ويحفظ ثمنه لمولاه الحربي كما في البحر

﴿ باب المستأمن ﴾

هو من يدخل دار غيره بأمان فشمل مسلما دخل دارهم بأمان وكافرا دخل دارنا بامان وتقديم استيمان المسلم على الكافر ظاهر (اذا دخل تاجرنا اليهم) اى دخل مسلم الى دار الحرب (بامان لا يحل له) اى لتاجرنا المسلم المستأمن (ان يتعرض لشئ من مالهم اودمائهم) لانه دخل بامان فالتعرض غدر (فان) غدر بهم التاجر و (اخذ شيأ واخرجه) من دارهم بطريق التعرض به (ملكه) بالاستيلاء ملكا (محظورا) اى خبيثا لانه حصله بالغدر حتى لوكانت جارية كره وطئها للمشتري كما للبائع بخلاف ما اذا اشترى شراء فاسدا فانه لا يكره وطئهما الا للبائع (فيتصدق به) تنزها عنه (وان غدر به) اى بالتاجر (ملكهم) اى ملك الكفار (فاخذ ماله اوحبسه) اى التاجر (اوفعل ذلك) اى اخذ ماله اوحبسه (غيره) اى غير ملكهم (بعلمه) اى الملك ولم ينهه (حل له) اى للتاجر (التعرض) لمالهم ودمهم لانهم نقضوا العهد فيباح له التعرض (كالاسير) والمتلصص بالاجماع فانه يجوز له اخذ المال وقتل النفس

اوام ولده ولم يطأهن اهل الحرب لشبهة العدة بخلاف امته المأسورة فلا يحل وطئها مطلقا لانهم ملكوها وفيه اشارة الى بقاء النكاح سواء سبيت قبل زوجها اوبعده ﴿ قلت ﴾ لكن في فتاوى قارئ الهداية مايخالفه من أن المأسورة تبين كما في الشرنبلالية ثم نقل في النكاح مايفيد انها لاتبين به لعدم تباين الدارين حكما قال فيتأمل فيما في فتاوى قارئ الهداية (وان ادانه ثمة حربي) دينا ببيع اوقرض (اوادان) التاجر (حربيا) كان باعه شيأ بالدين (اوغصب احدهما من الآخر) شيأ (وخرجا) اى التاجر والحربي (الينا لايقضى بشئ) لاحدهما على الآخر لعدم التزامه حكم الاسلام فيما مضى بل فيما يستقبل (وكذا لوفعل ذلك حربيان وخرجا مستأمنين) لايقضى بشئ (وان خرجا) الينا حال كونهما (مسلمين) وتحاكما (قضى بالدين) لوقوعه صحيحة بتراضيهما (لا) يقضى (بالغصب) لما مر انه ملكه بخلاف المسلم المستأمن (ولواسلم الحربي بعد ماغصبه المسلم ثم خرجا) الينا (يفتى بالرد) للمغصوب وكذا للدين (ديانة) لانه غدر ولا يقضى عليه (وان قتل احد المسلمين المستأمنين الآخر ثمة) عمدا اوخطأ (فعليه الدية) لسقوط القود ثمة كالحد (في ماله) فيهما لتعذر الصيانة على العاقلة مع تباين الدارين (والكفارة ايضا في الخطأ) لاطلاق النص (وان كانا اسيرين) فقتل احدهما للآخر (فلاشئ) على القاتل (الا الكفارة في الخطأ) (عند) ولاشئ في العمد اصلا لانه بالاسر صار تبعا لهم فسقطت عصمته المتقومة لا المؤثمة فلذا يكفر في الخطأ وهذا عنده

وان اطلقوه طوعا لانه غير مستأمن دون استباحة الفرج لانه لايباح الابالملك ولاملك قبل الاحراز بدارنا الا اذا وجد امرأته المأسورة اوام ولده اومدبرته ولم يطأها اهل الحرب لانه اذا وطأهن يجب العدة للشبهة بخلاف امته المأسورة حيث لايحل وطئها مطلقا لانها مملوكة لهم (وان ادانه) اى باعه بالدين والمراد من الدين ماهو الاعم من البيع بالدين والابتياع به اوالقرض (ثمة) اى في دار الحرب (حربي اواادان) هو (حربيا) اى دخل المسلم دار الحرب بامان فجعله الحربي مديونا بتصرف اوجعل الحربي مديونا بتصرف ما (اوغصب احدهما من الآخر وخرجا) اى ذلك التاجر والحربي (الينا) وتحاكما عندحاكم (لايقضى) لواحد منهما على صاحبه (بشئ) اما الادانة فلان القضاء على المستأمن يعتمد الولاية ولا ولاية وقت الادانة اصلا ولا وقت القضاء لانه ما التزم حكم الاسلام فيما مضى من افعاله وانما التزم ذلك في المستقبل واما الغصب فلانه صار ملكا للذى غصبه واستولى عليه لمصادفته مالا غير معصوم وقال ابو يوسف يقضى بالدين على المسلم دون الغصب لانه التزم احكامه حيث كان واجيب عنه بانه لما امتنع في حق المستأمن امتنع في حق المسلم ايضا تحقيقا للتسوية بينهما (وكذا) لايقضى بشئ (لوفعل ذلك حربيان) اى لواادان اوغصب احدهما من الآخر في دارهم (وخرجا) الينا (مستأمنين) لما ذكرنا (وان خرجا) اى الحربيان الينا بعدمافعلا ذلك حال كونهما (مسلمين قضى بالدين) لوقوع المداينة بتراضيهما والتزامهما الاحكام بالاسلام (لا بالغصب) لانه ملكه فلاخبث في ملك الحربي ليؤمر بالرد (ولواسلم الحربي بعدماغصبه) اى غصب منه (المسلم ثم خرجا) حال كونهما مسلمين الينا (يفتى بالرد ديانة) ولايقضى عليه اقتصر على الغصب وسكت عن الافتاء بقضاء الدين معانه يفتى بان يجب عليه قضاء الدين فيما بينه وبين الله تعالى كما في الفتح وفي البحر خرج حربي مع مسلم الى العسكر فادعى المسلم انه اسير وقال كنت مستأمنا فالقول للحربي الا اذا قامت قرينة ككونه مكتوفا اومغلولا اوكان مع عدد من المسلمين فيكون القول قول المسلم (وان قتل احد المسلمين المستأمنين الآخر ثمة) اى في دار الحرب (فعليه الدية في ماله) اى في مال القاتل في العمد والخطأ (والكفارة ايضا) اى تجب الكفارة كالدية (في الخطأ) دون العمد لانها لا تجب عندنا في العمد اما الكفارة والدية في الخطأ فلاطلاق الكتاب وانما تجب في ماله لان العاقلة لاقدرة لهم على الصيانة مع تباين الدارين والوجوب عليهم على اعتبار تركها وانما تجب في العمد في ماله لان العواقل لايعقل العمد والقصاص قد سقط للشبهة فلا بد من الدية صيانة للدم المعصوم فتعين ان يكون ذلك من ماله وعن ابى يوسف ان عليه القود في العمد (وان كان اسيرين) فقتل احدهما صاحبه (فلاشئ الاالكفارة في الخطأ)

عند الامام (وعندهما) الاسيران (كالمستأمنين) اى تجب عليه الدية فى العمد وفى الخطأ من ماله والكفارة فى الخطأ لان العصمة لاتبطل بالاسر كالاتبطل بالدخول دارهم بالامان وله ان الاسير صار تبعالهم بالقهر فلا تجب بقتله دية كاملة وهو الحربى بخلاف المستأمن فانه ليس بمقهور (ولاشئ فى قتل المسلم ثمة) اى فى دار الحرب (مسلما اسلم ولم يهاجر) الينا (سوى الكفارة فى الخطأ اتفاقا) عند ائمتنا وعند الائمة الثلاثة تجب القصاص بقتله عمدا وتجب الدية بقتله خطأ

﴿ فصل ﴾

فى بيان مابقى من احكام المستأمن (لايمكن) من التمكين (مستأمن) حربى (ان يقيم فى دارنا سنة) لضرر الاطلاع علينا (ويقال) اى قال الامام (له) اى للحربى المستأمن (ان اقمت سنة نضع عليك الجزية) اى المال الذى يوضع على الذمى وقد ثبت ذلك بالكتاب والسنة والاجماع وماوقع عن بعض الناس ان فى ذلك تقريرا للكافر على اعظم الجرايم وهو الكفر فمردود بأنه دعوة الى الاسلام بأحسن الجهات وهو ان يسكن بين المسلمين فيرى محاسن الاسلام فيسلم مع دفع شره فى الحال كما فى القهستانى قيد بالسنة لانها اقصى المآرب وفيها تجب الجزية ولو منع عن مكثه فيما دونها لانسد باب التجارات وتضرر به المسلمون كما فى اكثر الكتب لكن يشكل بما سيأتى من انه لو قيل له ان اقمت شهرا الى آخره الان يقال لامنافاة بينهما الان مرجع ذلك الى المصلحة والامام ادرى بها فاذا رأى المصلحة فى السنة وقت بها ومكنه من الاقامة اليسيرة التى هى دونها واذا رأى المصلحة فى ان يوقت بما دونها نحو الشهرين فعل ومكنه من الاقامة دونها وان الممنوع ان يتمكن من اقامة دائمة وهى السنة ومافوقها ثم يمكن من الرجوع وهذا لاينافى كما فى المنح لكن هذا ليس بتام لانه لايتمشى بقوله ولو منع عن مكثه فيما دونها لانسد باب التجارات وتضرر به المسلمون تأمل وقيد بالمستأمن لانه لودخل دارنا بلا امان فهو ومامعه فئ وان قال دخلت بأمان لم يصدق الا ان يشهد رجلان (فان اقام) هنا (سنة) وقيل له ذلك (صار ذميا) لانه صار ملتزما للجزية بعد هذه المقالة باقامته سنة وفيه اشارة الى اشتراط القول والمدة لصيرورته ذميا كما دل عليه كلام العتابى وغيره فانه قال لو اقام سنين من غير ان يتقدم الامام اليه فله الرجوع لكن فى كلام المبسوط دلالة على انه يصير ذميا بمجرد الاقامة سنة والاوجه الاول كما فى الفتح والى انه لاجزية عليه فى حول المكث لانه انما صار ذميا بعده فتجب فى الحول الثانى الابشرط اخذها منه فيه والى انه يجرى القصاص بينه و بين المسلم ويضمن المسلم قيمة خمره وخنزيره اذا اتلفه وتجب الدية عليه اذا قتله خطأ ويجب كف الاذى عنه وتحرم غيبته كالمسلم كما فى البحر (ولايمكن من العود الى داره)

عمدا اوخطأ ولو ورثته مسلمون ثمة (سوى الكفارة فى الخطأ اتفاقا) ثم شرع فى بيان احكام استيمان الكافر فقال ﴿فصل﴾ (لايمكن) حربى (مستأمن ان يقيم فى دارنا سنة) لئلا يصير عينا لهم وعونا علينا (ويقال) اى يقول (له) الامام (ان اقمت) بدارنا (سنة) قيد اتفاقى لجواز توقيت مادونها على قدر ما يرى كما فى القهستانى والباقانى وغيرهما لكن فى الفتح ينبغى اذا لا يلحقه ضرر بتقصير المدة جدا (نضع عليك الجزية) وسيجئ بيانها (فان اقام) بعد المقالة السابقة (سنة) اى ماوقته له الامام سنة او اقل (صار ذميا) فيه اشارة الى اشتراط القول والمدة لصيرورته ذميا فلو اقام سنة اوسنتين قبل القول فليس بذمى وبه صرح العتابى لكن فى المبسوط والسراج والدرر انه يصير ذميا بمجرد اقامته سنة لكن فى الشرنبلالية عن الفتح وعن البحر الاوجه الاول انتهى فليتأمل ثم اشار الى بعض احكامه بعد صيرورته ذميا فقال (ولايمكنه من العود الى داره) اى دار الحرب بعدما اقام سنة

وكذا لوقيل له ان اقمت شهرا اونحو ذلك) لما ذكرنا (فان اقام) المدة التى قدرها الامام (اواشترى ارضا ووضع عليه خراجها صار ذميا و) حينئذ فيكون (عليه جزية سنة من حين وضع الخراج) لا بمجرد الشراء ولا لحول المكث الا بشرطه كما فى التنوير (او نكحت المستأمنة) الكتابية (ذميا) صارت ذمية بنفس تزوج الذمى كتزوجها المسلم بالاولى لتبعيتها منه له وان لم يدخل بها وفيه اشارة الى انه لو صار زوجها ذميا او اسلم بعدما دخلا بامان تصير ذمية بالاولى كما فى البحر (لا) يصير (لو نكح هو) اى الحربى المستأمن (ذمية) فلا يصير ذميا بمجرد تزوجه الذمية لامكان طلاقها فما ظن انه يصير ذميا كما فى بعض نسخ الهداية قبيل باب النفقات فسهو لانه من سهو الناسخين كما فى النهاية وغيرها وفى التتارخانية لو نكحها هنا فطالبته بمهرها فلها منعه من الرجوع انتهى ﴿قلت﴾ فلو لم يفه حتى مضى حول ينبغى صيرورته ذميا على مامر عن الدرر فتدبر ومنه علم حكم الدين الحادث فى دارنا فليحفظ ثم شرع فى بيان احكام امواله (فان رجع) المستأمن (الى داره) اى الى دار الحرب ولو لغير داره (حل دمه) لانه ابطل امانه (وان كان له وديعة عند) معصوم (مسلم اوذمى او) كان له (دين عليهما فاسر اوظهر عليهم) فاخذوه او قتلوه (سقط دينه) وسلمه وماغصب منه واجرة عين آجرها لسبق يده (وصارت وديعته) ونحوها (فيئا) للمسلمين واختلف فى الرهن ورجح (لعدم) فى النهر انه للمرتهن بدينه وفى السراج لو بعث من يأخذ الوديعة والقرض وجب التسليم اليه انتهى ﴿قلت﴾ وعليه فيوفى منه دينه هنا ولو صارت وديعته فيئا فليحفظ (وان قتل ولم يظهر عليهم اومات فهما) اى وديعته ودينه (لورثته) لبقاء حكم الامان

لان عقد الذمة لا ينتقض لكونه خلفا عن الاسلام (وكذا) يصير ذميا (لوقيل) اى قال الامام (له) للحربى المستأمن (ان اقمت شهرا اونحو ذلك) نضع عليك الجزية (فان اقام) المدة التى قدرها الامام (اواشترى ارضا ووضع عليه خراجها) اى خراج الارض لانه اذا وضع عليه فقط لزمه حكم يتعلق بالمقام فى دارنا فصار ذميا ضرورة ولا يصير ذميا بمجرد الاشتراء لجواز ان يشتريها للتجارة وهو ظاهر الرواية (وعليه جزية سنة من حين وضع الخراج) لما ذكرناه (اونكحت المستأمنة ذميا) لانها التزمت المقام تبعا للزوج فتكون ذمية هذا عطف على قوله اواشترى ولو قال اوصار لها زوج مسلم اوذمى لكان اولى لانها لو تزوجت مسلما تكون ذمية ايضا ولان النكاح حقيقة فى الوطء عندنا وهو ليس بشرط هنا الا ان يقال ان النكاح بمعنى العقد باضافته اليها ولانه يشمل ما اذا دخل المستأمن بامرأته دارنا ثم صار الزوج ذميا فليس له الرجوع وكذا لو اسلم وهى كتابية ويشمل ما اذا تزوج مستأمن مستأمنة فى دارنا ثم صار الرجل ذميا كما فى المنح تأمل (لا لونكح هو) اى المستأمن الحربى (ذمية) لعدم التزامه المقام فى دارنا لتمكنه من طلاقها لكن فيه كلام بين فى شروح الهداية فليطالع (فان رجع الى داره حل دمه) لصيرورته حربيا وظاهره انه لا فرق بين كونه قبل الحكم بكونه ذميا اوبعده لان الذمى اذا لحق بدار الحرب صار حربيا كما فى البحر (وان كان له) اى للمستأمن الراجع الى داره (وديعة عند مسلم اوذمى او دين عليهما) اى على المسلم اوالذمى (فاسر أوظهر عليهم) مبنيان للمفعول اى اسر ذلك الراجع اوظهر المسلمون على دارهم فقتل (سقط دينه) لان اثبات اليد عليه بواسطة المطالبة وقد سقطت ويد من عليه اسبق اليه من يد العامة فيختص به فيسقط (وصارت وديعته) عندهما (فيئا) للغزاة تبعا لنفسه فصار كما اذا كانت فى يده حقيقة وعن ابى يوسف انها تصير ملكا للمودع لان يده فيها اسبق فكان بها أحق ولم يذكر حكم الرهن قالوا والرهن للمرتهن بدينه عند ابى يوسف وعند محمد يباع ويستوفى دينه والزيادة فىء للمسلمين وينبغى ترجيحه لان مازاد على قدر الدين فى حكم الوديعة كما فى البحر فعلى هذا لو قال وصار ماله فيئا لكان اولى لانه لا يختص الوديعة لان ماعند شريكه ومضاربه ومافى بيته فى دارنا كذلك (وان قتل) اى ذلك الراجع (ولم يظهر عليهم) اى على اهل الحرب (اومات) حتف انفه (فهما) اى الدين والوديعة (لورثته) بالاجماع لان حكم الامان باق فى ماله

(فان جاءنا حربى بامان وله زوجة هناك وولد ومال عند) معصوم وغيره من (مسلم اوذمى اوحربى) والكل دار حرب
(فأسلم هنا) اوصار ذميا (ثم ظهر عليهم فالكل فئ) لعدم يده (وان اسلم ثمة ثم جاء فظهر عليهم فطفله حر مسلم) تبعا له
(وو ديعته عند) معصوم (مسلم اوذمى له) لان يدهما كيده (وغير ذلك) من زوجة وعين غصبها
مسلم وطفل (فئ) لعدم التبعية (وان قتل مسلم لاولى له خطأ او) قتل (مستامن اسلم هنا فللامام اخذ الدية من عاقلة القاتل وفى العمد له ان يقتص) ان شاء (اويأخذ الدية) صلحا لقوله عليه الصلاة والسلام السلطان ولى من لاولى له (و) لكن (ليس له العفو مجانا) لان ولايته نظرية بقى لو طلب الامام الدية هل ينقلب القصاص مالا كما فى الاولى فلينظر كذا فى الشرنبلالية ﴿ فروع ﴾ حربى او مرتد اومن وجب عليه قود التجأ بالحرم لايقتل بل يحبس عنه الاكل ليخرج فيقتل ولا تصير دار الاسلام دار حرب الا بامور ثلاثة باجراء الاحكام اهل الشرك وباتصالها بدار الحرب وبان لايبقى فيها مسلم اوذمى آمنا بالامان الاول واما دار الحرب فتصير دار الاسلام باجراء احكام اهل الاسلام فيها وان بقى فيها كافر اصلى وان لم تتصل بدار الاسلام وهذا ثابت فى نسخ متن التنوير كالدرر ساقط من نسخ شرحه لمصنفه فتدبر زاد فى الشرنبلالية وسئل قارى الهداية عن البحر المالح أمن دار الحرب اوالاسلام فأجاب بانه ليس من احد الفريقين لانه لاقهر لاحد عليه انتهى ﴿ قلت ﴾ لكن قدمنا فى باب نكاح الكافر ان البحر المالح ملحق بدار الحرب فتنبه

لعدم بطلانه (فان جاءنا) حربى الينا (بامان وله زوجة هناك) اى فى دار الحرب (وولد) صغير اوكبير (ومال عند مسلم اوذمى اوحربى فاسلم هنا) اى فى دار الاسلام (ثم ظهر) اى ظهر المسلمون (عليهم) اى على اهل الحرب (فالكل) من الزوجة والولد والمال (فئ) اما المرأة واولاده الكبار فظاهر لانهم حربيون و ليسوا باتباع وكذلك مافى بطنها لوكانت حاملا لانه جزؤها اما اولاده الصغار فلان الصغير انما يصير مسلما تبعا لاسلام أبيه اذا كان فى يده وتحت ولايته ومع تباين الدارين لايتحقق ذلك وكذا امواله لاتصير محرزة باحراز نفسه لاختلاف الدارين فبقى الكل فيأ ولوسبى الصبى فى هذه المسئلة الى دار الاسلام يكون مسلما تبعا لابيه لانهما اجتمعا فى دار واحدة ومع كونه مسلما لايخرج عن الرق (وان اسلم) اى الحربى (ثمة) اى فى دار الحرب (ثم جاء) الينا (فظهر عليهم) اى على اهل الحرب (فطفله حر مسلم) تبعا لابيه (ووديعته عند مسلم اوذمى له) اى للذى اسلم ثمة لان يدهما كيده (وغير ذلك) من ولده الكبير والمرأة والعقار والوديعة التى عند حربى (فئ) لعدم التبعية وعدم العصمة وفيه اشارة الى ان العين المغصوبة فى يد المسلم او الذمى يكون فيئا لعدم النيابة وفى بعض النسخ (ومن اسلم ثمة وله هناك وارث مسلم اوذمى فقتله مسلم عمدا او خطأ فلاشئ عليه الا الكفارة فى الخطأ) لكن ذكرت هذه قبيل هذا الفصل فتكون مكررة (وان قتل مسلم لاولى له خطأ او) قتل (مستأمن اسلم هنا) اى فى دارنا (فللامام اخذ الدية) اى حق الاخذ له لانه لاوارث له لا انه يملكه الامام كما توهم بل يوضع لبيت المال (من عاقلة القاتل) لانه قتل نفسا معصومة خطأ فيعتبر بسائر النفوس المعصومة (وفى العمد له) اى للامام (ان يقتص) ان شاء (اويأخذ الدية) بطريق الصلح (ان شاء) اى ينظر فيه الامام فأيهما رأى اصلح فعل (وليس له) اى للامام (العفو مجانا) لان تصرفه مقيد بالنظر فلا يجوز له ابطال حق المسلمين بغير عوض وفى الدرر دار الحرب تصير دار الاسلام باجراء احكام الاسلام فيها كاقامة الجمعة والاعياد وان بقى فيها كافر اصلى ولم يتصل بدار الاسلام بأن كان بينها وبين دار الاسلام مصر آخر لاهل الحرب وبعكس اى يصير دار الاسلام دار الحرب بامور ثلاثة باجراء احكام الشرك فيها واتصالها بدار الحرب بحيث لايكون بينهما مصر للمسلمين وان لايبقى فيها مسلم اوذمى آمنا بالامان الاول على نفسه هذا عند الامام

﴿ باب العشر والخراج ﴾ ومنه الجزية وقدم تحديد الاراضى العشرية والخراجية لانه اضبط فقال (ارض العرب عشرية) اى بلادها نحو الحجاز وتهامه ومكة واليمن والطائف وعمان والبحرين تثنية بحر اقليم مشهور مشتمل على مدن كثيرة كما فى الخانية لكن فى التقويم ان مكة من تهامة وقيل من الحجاز واما المدينة فمنه وقيل من نجد ذكره القهستانى من كتاب الزكاة وعرفها المصنف بالحد فقال (وهى مابين العذيب) بضم ففتح قرية من قرى الكوفة وهو تصغير عذب يراد به ماء لتميم (الى اقصى حجر) بحاء فجيم مفتوحين الصخر وغير ذلك تصحيف فتنبه (باليمن بمهرة) بفتح الهاء وتسكن بدل من قوله باليمن وهى اسم رجل او قبيلة تنسب اليها الابل المهرية سمى به ذلك المكان وهذا حد الطول والى هنا بمعنى مع واما عرضها فما بين يبرين ورمل عالج الى مشارف الشام ﴿ ٦٦٠ ﴾ بالغا وهى القرى التى تنسب اليها السيوف المشرفية كما فى الكفاية وغيرها فقوله (الى حد الشام) وهو منقطع السماوة حد عرض ارض العرب وفى البرجندى عن التحفة ان جملة ولاية العرب وقبائلهم نحو الحجاز واليمن والطائف والبحرين ونجد وتهامة فيما بين بحر القلزم وبحر عمان ولذلك تسمى جزيرة العرب فمن عبادان الى البحرين خمس عشر مرحلة ومنه الى عمان مسافة ثلاثة مراحل وكذا منه الى مهرة باليمن ومنها الى حضرموت ومنه الى عدن وهما من اليمن ومنه الى جدة كل ذلك مسافة شهر ومنه الى ساحل الجحفة خمس مراحل ومنها الى جانب اضم المدينة بثلاث مراحل ومنه الى ايلة عشرون مرحلة وكذا منها الى بالسن ومنه الى الكوفة ثلاثون مرحلة ومنها ﴿ الراشدين ﴾ الى البصرة اثنتا عشرة مرحلة وكذا منها الى عبادان مرحلتان فهذا هو الدور المحيط بجزيرة العرب انتهى ﴿ قلت ﴾ ورأيت فى بهجة الناظرين ونزهة الحاضرين للسيوطى فصل فى حد المدن والامصار روى قتادة عن ابى خالد رضى الله عنه انه قال الدنيا كلها اربعة وعشرون الف فرسخ فملك السودان اثناعشر الف فرسخ وملك الروم ثمانية آلاف فرسخ وملك فارس ثلاثة آلاف فرسخ وارض العرب الف فرسخ انتهى ﴿ قلت ﴾ وعليه فللسودان النصف وللروم الثلث وللفارس الثمن وللعرب ثلث وهو قيراط واحد والله اعلم ورأيت فى الربع المجيب ان مساحة الدرجة الواحدة ثلاثون ميل كل ميل اربعة آلاف ذراع اربعة وعشرون اصبعا انتهى

وعندهما اذا اجروا فيها احكام الشرك صارت دار الحرب سواء اتصلت بدار الحرب اولا وبقى فيها مسلم اوذمى بالامان الاول اولا

﴿ باب العشر والخراج ﴾

اى فى بيان العشر والخراج لما ذكر مايصير به الحربى ذميا شرع فى بيان الخراج الذى يجب عليه وذكر العشر استطرادا لان سبب كل منهما هو الارض النامية وقدمه على الخراج لكونه من الوظائف الاسلامية كما فى اكثر الكتب قال المولى سعدى عنون الباب بما ليس مقصودا منه وقد استقبحه البعض والعشر لغة واحد من العشرة والخراج مايخرج من نماء الارض اونماء الغلام وسمى به ما يأخذه السلطان من وظيفة الارض والرأس وحدد اراضيهما اولا لانه حينئذ اضبط فقال (ارض العرب عشرية وهى) اى ارض العرب (مابين العذيب) بضم العين وفتح الذال تصغير عذب يراد به ماء تميم (الى اقصى حجر) وهو بالحاء المهمله والجيم المفتوحتين الصخر فمن روى بسكون الجيم وفسره بالجانب فقد صحفه لانه وقع فى امالى ابى يوسف الصخر موضع الحجر كما فى الكفاية (باليمن بمهرة) بالفتح والسكون بدل من قوله باليمن وهى فى الاصل اسم رجل اواسم قبيلة تنسب اليه الابل المهرية فسمى ذلك المقام به هذا طولها واما عرضها فهو مابين يبرين والدهناء ورمل عالج وهو اسماء مواضع (الى حد الشام) اى الى مشارف الشام وقراها لان النبى عليه الصلاة والسلام والخلفاء

لكن روى كوشيار عن بطليموس ان مساحة كل درجة ستة وستون ميلا وثلثا ميل كل ميل ثلاثة آلاف ذراع كل زراع ست وثلاثون اصبعا والاصبع ست شعيرات مصفوفة بطون بعضها الى بعض انتهى فليحرر ثم رأيت نحوه بخط العلامة التبريزى لكن بدل ستين خمسين فتدبر ثم رأيت فى كتاب بدأ الخلق من شرح البخارى ان قدر المعمور من الارض مسافة مائة وعشرون سنة منها تسعون سنة ليأجوج ومأجوج واثنا عشر سنة للسودان وثمانية للروم وثلاثة للعرب وسبعة لسائر الامم وان الله خلق الارض قبل السماء لقوله تعالى خلق لكم مافى الارض جميعا ثم استوى الى السماء فسواهن سبع سموات وقوله ائنكم لتكفرون بالذى خلق الارض فى يومين الى قوله ثم استوى اى قصد الى السماء الآية واما قوله والارض بعد ذلك دحاها فالدحى غير الخلق انتهى (وكذا البصرة) عشرية اتفاقا والقياس ان تكون خراجية عند ابى يوسف لانها تقرب ارض الخراج لكنه ترك القياس باجماع الصحابة وكذا بستان لمسلم اوكرم له كان داره كما فى الدرر وقد تقدم ﴿ ٦٦١ ﴾ فى باب زكاة الخراج بأتم من هذا وانه لولم تجعلها بستانا بل ابقاها دارا او فيها اشجار لاشئ فيها سواء كانت لمسلم اوذمى كما فى الشرنبلالية وفى المنظومة المحبية * كانت له ارض خراج تجرى * فيها مياه علمت بالقدر * فجعل الارض قصورا وجعل * ذا الماء حياضا للقصور فالعمل * جازله وصح ماقد فعلا * ويسقط الخراج عنه كملا * ويسقط الخراج ايضا لو جعل * فى تلك خانا او مكانا يستغل * اوسكنا ومثل ذا لو مقبره * يجعلها وقد غدت محرره * (و) كذا (كل مااسلم اهله) من بلد طوعا بلاقتال ولادعوة الى الاسلام اوكرها ثم اقر اهله عليه فى صورتين مثل مكة كما فى النتف (او) ما (فتح عنوة) اى قهرا بالسيف سواء اسلم اهله اولا (وقسم بين الغانمين) المسلمين واحترز به عما اذا قسم بين قوم كافرين غير اهله فانه خراجى كما فى النتف ولو قال بيننا لكان شاملا لما اذا قسم بين المسلمين غير الغانمين فانه عشرى لان الخراج لا يوظف على المسلم ابتداء ذكره القهستانى ﴿ قلت ﴾ وقدمنا فى باب زكاة الخارج ان الممنوع توظيفه عليه جبرا فليحرر (وارض السواد) اى سواد عراق العرب فى القاموس سواد البلد قراها وانما سمى به لخضرة اشجارها وكثرة زروعه والعراق بالكسر اسم البصرة والكوفة وبغداد ونواحيها (خراجية) باجماع ومنه ماصالح عليه الصلاة والسلام كبنى نجران وماصالح عمر رضى الله عنه كبنى تغلب فصالحهم على العشر مضاعفا وجعله بمنزلة الخراج لايتغير ومنه بلخ وسفل سمرقند واما بخارى ففتحت عنوة واقر اهله عليه فهى خراجية الاخراسان فعشرية وكذا سمرقند الا انها لحفظ الثغور جعلت عشرية كما فى السراجية وينبغى ان تكون مرو صلحية لاخراجية كهراة فان اميرها صالح ابن عامر على الف الف درهم ثم صالحه امير مرو على الف الف درهم ومائتى درهم كما ذكره ابن الاثير فى الكامل

الراشدين رضى الله تعالى عنهم اجمعين لم يأخذوا الخراج من ارض العرب ولانه بمنزلة الفئ فلا يثبت فى اراضيهم كمالا يثبت فى رقابهم وهذا لان وضع الخراج من شرطه ان يقر اهلها على الكفر كما فى سواد العراق ومشركى العرب لايقبل منهم الا الاسلام اوالسيف كما فى الهداية (وكذا البصرة) باجماع الصحابة رضى الله تعالى عنهم وكان القياس عند ابى يوسف ان تكون البصرة خراجية لانها من جزء ارض الخراج الا ان الصحابة رضى الله تعالى عنهم وضعوا عليها العشر فترك القياس لاجماعهم قال الكرخى ارض الحجاز وتهامة واليمن ومكة والطائف والبرية عشرية (و) كذا (كل ما) اى الارض التى (اسلم اهله) وتذكير الضمير باعتبار لفظة ما (اوفتح عنوة وقسم بين الغانمين) لان اللائق بالمسلمين وضع العشر عليهم لانه عبادة حتى يصرف مصارف الصدقات ويشترط فيه النية ولانه اخف من الخراج لتعلقه بحقيقة الخارج بخلاف الخراج (وارض السواد) اى سواد العراق وسمى به لخضرة اشجارها وزرعها (خراجية) لان عمر رضى الله تعالى عنه وضع عليها الخراج بحضرة من الصحابة رضى الله تعالى عنهم وهو اشهر من ان ينقل فيه اثر معين ووضع الخراج على مصر حين فتحها عمرو بن العاص

لكن فى التتف ان الصلحية عشرية سواء صالح الامام المسلمين اوالكافرين ثم اسلموا فان كان بدل الصلح فى الصورتين اقل من العشر صرفوا الفاضل للفقراء ذكره القهستانى وفى المنح عن السراج وطول سواد العراق مائة وثمانون فرسخا وعرضه ثمانون فرسخا ومساحته اثنان وثلاثون الف الف جريب وقال بعضهم طول السواد اربعة عشر الف فرسخ واربعمائة فرسخ وبالايام اثنان وعشرون يوما ونصف وعرضه عشرة يام انتهى وسيجيء مايخالفه ثم ذكر حدودها بقوله (وهى مابين العذيب) ماء لتميم قريب من الكوفة (الى عقبة حلوان) ابن عمران بضم فسكون قرية بين بغداد وهمدان وهذا بيان لعرض سواد عراق العرب وهو اطول من خمسة وثلاثين فرسخا ذكره البرجندى ثم ذكر طولها بقوله (ومن الثعلبية) بفتح فسكون منزل من منازل البادية بعد العذيب ﴿٦٦٢﴾ بكثير (او) من (العلث) بفتح فسكون قرية موقوفة على العلوية وهو اول العراق شرقى دجلة ثم تقديم المصنف تبعا للهداية الثعلبية على العلث مشعر برجحان الاول لكن جزم فى التنوير بالثانى تبعا للمغرب والغاية و نقل عنهما فى شرحه ان القول بالاول غلط وعبر القهستانى بحديثة الموصل فتنبه (الى عبادان) بفتح وتشديد حصن صغير على شط البحر وفى المثل ليس وراء عبادان قرية كما فى المستصفى وغيره (وكذا كل مافتح) من البلاد (عنوة واقراهله عليه) بلا اسلامهم فان السواد فتح عنوة ولم يسلموا وضع عمر رضى الله عنه الخراج عليهم ولم يسقط حين اسلموا (اوصولحوا) اى صالح الامام اهله على شئ معين قبل الغلبة (و) كما صالح بنى تغلب على ان يأخذ من اراضيهم العشر مضاعفا ولا يتغير حكمها بالمالك لان المضاعفة بمنزلة الخراج وفى الملتقط يجوز الصلح مع قوم من اهل الحرب على صلح بنى تغلب ذكره البرجندى فكلها خراجية (سوى مكة) فانها عشرية كما تقدم خصت من ذلك بفعله عليه الصلاة والسلام حيث فتحها عنوة وتركها لاهلها ولم يوظف عليها الخراج ﴿ قلت ﴾ لعله لكونها واد غير ذى زرع فتأمل وكذا البصرة عشرية اتفاقا والقياس ان تكون خراجية عند ابى يوسف لانها من حد ارض الخراج الا انه ترك القياس باجماع الصحابة كما اجمعوا على ان مصر والشام خراجية لكن المأخوذ الآن من اراضى مصر اجرة لاخراج كأنه لموت مالكها شيأ فشيأ بلا وارث فصارت لبيت المال كما حققه

وكذا اجمعوا على وضع الخراج على الشام (وهى) اى ارض السواد (مابين العذيب) بدل من السواد (الى عقبة حلوان) بضم الحاء اسم بلد (ومن الثعلبية) بفتح الثلاثة وسكون العين المهملة (او العلث) بفتح العين المهملة وسكون اللام وبالثاء المثلثة قرية موقوفة على العلوية على شرقى دجلة وهو اول العراق (الى عبادان) بتشديد الباء الموحدة حصن صغير على شط البحر وفى المغرب و وضع الثعلبية موضع العلث فى حد السواد خطأ لانها من منازل البادية كما فى العناية فعلى هذا لو أخره وعنونه بقيل لكان اولى (وكذا) فى كونها خراجية (كل ما) اى ارض (فتح عنوة واقر اهله عليه) وتذكير ضميرها على ماس باعتبار لفظة ما (او صولحوا) اى صالح الامام مع اهلها ان يقرهم عليها ولم ينقلهم الى موضع آخر لان اللائق بالكفار ابتداء الخراج (سوى مكة) فانها فتحت عنوة واقراهلها عليها الا انه عليه الصلاة والسلام لم يوظف على اراضيها الخراج وتركها لاهلها وكما لارق على العرب فكذا لاخراج على اراضيهم واطلق المصنف فيما اقر اهله عليه تبعا للقدورى وقيده فى الجامع الصغير على مافى الهداية بأن مايصل اليها ماء الانهار فتكون خراجية ومالم يصل اليها ماء الانهار واستخرج منها عين فهى ارض عشرية لان العشر يتعلق بالارض النامية ونماؤها بمائها فيعتبر السقى بماء العشر اوبماء الخراج انتهى لكن فى الفتح تفصيل وحاصله ان التى فتحت عنوة ان اقر الكفار عليها لايوظف عليهم الا الخراج وان سقيت بماء المطر

(وارض السواد) وكل ماقتح عنوة واقر اهله عليه اوصـو لحوا ووضع الخراج على اراضيهم فهى (مملوكة لاهلها يجوز بيعهم لهـا وتصرفهم فيها) عندنا مطلقـا كهبة ووصية واجارة ووقف وتورث عنه الى ان لايبقى منهم احد فينتقل الملك لبيت المال فيوجرها الامام ويأخذ جميع الاجرة لبيت المال كدار صارت لبيت المال واختار السـلطان استغلالها وان اختار بيعها فله ذلك امامطلقا اوللحاجة كامر فثبت ان بيع الاراضى المصرية وكذا الشامية صحيح مطلقا امامن مالكها اومن السلطان فان كان من مالكها انتقلت بخراجها وان كان من السلطان فان لعجز مالكها عن زراعتها فكذلك وان لموت مالكها فقدمنا انها صارت لبيت المال وان الخراج سقط عنهـا لعدم من تجب عليه وان المأخوذ يكون اجرة اوانه كله لبيت المال فاذا باعها الامام والحالة هـذه لايجب على المشترى خراج لما ان الامام قد اخذ عوض العين وهو الثمن لبيت المال فلم يبق الخراج وظيفة الارض فلا يمكن بعـده ان تكون المنفعة له كلها اوبعضهـا ولوقيل بعوده لم يجز لان السـاقط لايعود وليس هو من باب زوال المانع لفقد المقتضى وسواء وقفها او ابقاها * فان قلت حيث سقط الخراج فينبغى وجوب العشر * قلت ينبغى وجوبه لكن لانقل فيه ومن المعلوم ان المشـترى من بيت المال يفرح ويفتخر بذلك ولم ينقل طلب شئ منه وتمامه فى التحفة المرضية فى الاراضى المصرية لابن نجيم ٦٦٣ ﴿ قلت ﴾ وفى الشرنبلالية عن البحر انه لاعشر فيها ولاخراج انتهى ﴿ قلت ﴾ وكذا يسقط الخراج لوجعـل ارضـه قصـورا او دورا اوخانا او مسـتغلا او مقبرة على ماقدمناه عن المنظومة المحبية فليحفظ وليلغز أى ارض عامرة لاعشر فيها ولاخراج * وأى ارض از دادت غلتها وريعها ونفعها ويسقط خرجها ﴿ قلت ﴾ وهذا نوع

وان قسمت بين المسلمين لايوظف الا العشر وان سقيت بماء الأنهار فلهـذا قال فى التبيين هذا فى حق المسلم اما الكافر فيجب عليها الخراج من أى ماء سقى لان الكافر لايبتدأ بالعشر فلايتـأتى فيه التفصيل فى حالة الابتـداء اجماعا وانما الخلاف فيه فى حالة البقاء فيمـا ملك ارض عشرية فتصير خراجية عند الشيخين ايضـا خلافا لمحمد فعلى هذا علم ان صاحب الهداية اختـار قول محمد فى حالة البقاء تبع (وارض السواد مملوكة لاهلها) عندنا خلافا للشافعى فان عنده وقف على المسلمين واهلها مستأجرون لان عمر رضى الله تعالى عنه استطاب قلوب الغانمين فآجرهـا لكن فى التبيين رد من وجوه فليطالع (يجوز بيعهم لهـا وتصرفهم فيها) لانها مملوكة لهم ولم يتعرض لكون الاراضى العشرية مملوكة لاهلها لكن اذا

ثالث يعنى لاعشرية ولاخراجيـة من الاراضى المملكة واراضى الحوز وهو مامات اربابه بلاوارث وآل لبيت المال اوفتح عنوة وابقى للمسلمين الى يوم القيامة وحكمه على مافى التارخانية انه يجوز للامام دفعه للزراع باحد طريقين اما باقامتهم مقام الملاك فى الزراعة واعطـاء الخراج واما باجارتهـا لهم بقدر الخراج فيكون المأخوذ فى حق الامام خراجا ثم ان كان دراهم فهو خراج موظف وان كان بعض الخـارج فخراج مقاسمـة واما فى حق الاكرة فاجرة لاغير لاعشر ولاخراج فلما دل الدليل على عدم لزوم المؤنتين العشر والخراج فى اراضى المملكة والحوز كان المأخوذ منها اجرة لاغير * فان قلت استيجـار الارض ببعض الخـارج لايجوز لكونه اجارة فاسدة للجهالة فاوجه الجواز هنا * فالجواب ماقلنا انه جعل فى حق الامام خراجا وفى حق الاكرة اجرة لضرورة عدم صحة الخراج حقيقة وحكما لمامر وعلى دفعها بأحد الطريقين لايجوز بيعهم وتصرفهم فيها ولاتورث اما على الثانى فظاهر واما عن الاول فلان اقامتهم مقام الملاك للضرورة فيتقدر بقدرها لان هذه التصرفات لاتتعرف الافى الاراضى المملوكة العشرية اوالخراجية واراضى المملكة والحوز ليست بمملوكة لاعشرية ولاخراجية ولاتملك منها شئ الا بتمليك السلطان امابيع مطلقا عند المتقدمين واختاره الاسبيجابى وصاحب المجمع اوللحاجة وعليه المتأخرون والفتوى فاذا باعها لايجب على المشترى شئ لما ذكرنا اوباقطاع لكن ان موا تاملكها حقيقة ان احياها ولو غير مصرف وليس لاخذ اخراجها عنه وصح بيعها ووقفها وتورث عنه كسائر املاكه وعليه وظيفتها من عشر اوخراج

وان كانت عامرة يملك منافعها فقط فله ايجارها كايجار المستأجر لابيعها اووقفها ولاتورث عنه وللامام اخراجها عنه متى شاء ﴿ قلت ﴾ ونحوه في الاشباه قبيل القول في الدين فيصير الامام كانه جعل خراج الارض لصاحب الاض فانه يجوز ولو من مصارفه وسيجيء ﴿ قلت ﴾ وكذا ذكره صاحب الطريقة المحمدية في اواخرها فذكر ان الاراضى لبيت المال اذ المعهود من سلاطين زماننا عدم قسمة الاراضى بين الغانمين وهذا جائز اذ الامام مخير بين القسمة والابقاء للمسلمين الى يوم القيامة بوضع الخراج ويكون تصرف ذى اليد فيها باحد طريقتين ثم ذكر مامر عن التتارخانية ثم قال وعليهما فلا تجرى فيه البيع والهبة والوقف والارث الى آخره ﴿ قلت ﴾ وفيه كلام لان تخيير الخليفة في الابقاء للمسلمين انما هو بطريق المن على الكفار برقابهم واراضيهم فتكون مملوكة لاهلها كامر فتدبر فانه من المهمات وفي شرح داماد افندى ان ما آل لبيت المال يسمى بالارض المملكة والاميرية والميرية فتوجر فاسدا للزرع ويؤدى خراج مقاسمتها ويسمونه عشر كاراضى الروم وليست ملكا لهم الا بتمليك من السلطان فاذا مات احدهم قام ابنه مقامه والا تعود لبيت المال ولوله بنت اواخ لا يجوز لهم اخذها بالاجارة الفاسدة ايضا وان عطلها متصرفه ثلاث سنين او اكثر بحسب تفاوت الارض تنزع وتدفع لآخر ولا يقدر احدهم ان يفرغ لآخر الا باذن السلطان او نائبه انتهى ملخصا ثم رأيت فتوى لفضل الله افندى مفتى دمشق ان غالب اراضينا سلطانية لانقراض ملاكها فآلت لبيت المال فتكون في يد زارعها كالعارية انتهى وفيه كلام يعلم مما في الاشباه قبيل مامر حيث ذكر ان المذهب عندنا ان العارية تمليك المنافع بغير عوض وان المستعير لا يملك الاجارة وكذا الموقوف عليه السكنى والموصى له بالمنفعة كالمستعير عندنا على ﴿ ٦٦٤ ﴾ الراجح لانه ملك المنفعة بغير عوض فلا يملكها بعوض ولا كذلك المقطع لانه ملكها بمقابلة استعداده لما اعدله فهو نظير المستأجر لا نظير المستعير فيوجر المستعير فيوجر المقطع وتنفسخ باخراجه كونه وكاجارة المستأجر واجارة الموقوف عليه الغلة انتهى ﴿ قلت ﴾ لكن قد خصص فضل الله افندى الاراضى بالسلطانية ولا يخفى انها (ووقفها) في عرف بلادنا غير الخراجية فليتنبه لذلك لكن تقدم جواز اجارة المقطع فتأمل وفي الخانية رجل اخذ ارض الحوز مزارعة يطيب نصيب الاكرة فان كان ارض الحوز كروما واشجارا يعرف اهلها لا يطيب للاكرة وان لم يعرف تطيب لان تدبيرها للسلطان كاراضى الموات وهو مالا يبلغه اعلى صورت ولا يعرف لممالك ﴿ قلت ﴾ فعلى هذا الاراضى التى بايدى الناس اليوم ببلاد الروم مشوش جدا لتصرفهم فيها تصرف الملاك من البيع والاجارة والمزارعة ونحوها ويؤدون خراجها من الموظف والمقاسمة الى من يعينه السلطان لاخذ الخراج الا انهم اذا باعوها يأخذ اخذ الخراج بعض الثمن واذا ماتوا يورثون الاولاد الذكور دون سائر الورثة ولا يقضى منها ديونهم ولا تنفذ وصاياهم ولا يرثها بناتهم بل يضبطها من له الخراج ويبيعها كما يستحقه فلعلها من اراضى الحوز ودفعت للرعايا بأحد الطريقتين السابقتين وحينئذ فانتقالها للاولاد الذكور بذلك لا بالارث فليتأمل ﴿ قلت ﴾ وعلى هذا فما يعطيه السلطان لبعضهم من القرى والمزارع مع بقاء رقبة الارض بايدى الرعايا لا يكون تمليكا له لرقبة الارض بل لخراجها مع بقائها لبيت المال فلا تورث عنه بل تصير محلولا ولا يصح وقفها اصلا وكذا ما وقفه بعض السلاطين من القرى والمزارع لمصالح مابنوا من المساجد والمدارس والعمارات مع بقاء رقبة الارض بأيدى الرعايا لا يكون وقفا وان اعتقد كثير من اهل زماننا انها وقف بل يكون خراجها لمن عينه الواقف

كانت الخراجية مملوكة فكون العشرية مملوكة اولى هذا هذا المشهور في الكتب الفقهية لكن افتى بعض المتأخرين بان ماوراءهما ارضا ليست بعشرية ولا خراجية بل يقال لها الارض المملكة واشتهرت بالارض الاميرية وهى الارض التى فتحت عنوة اوصلحا لكن لم تملك لاهلها بل احرزت لبيت المال ثم اوجرت باجارة فاسدة بشرط ان يزرعوها ويؤدوا من حاصلها خراج مقاسمة واشتهرت عند الناس بالعشرية كما هو حكم اراضى بلدنا وليست ملكا لمن في ايديهم لا يقدرون على بيعها وشرائها وهبتها

لومصرفا وباشرماشرط فيه لان هذا الوقف وماقبله ليس من الاوقاف التى وقفها غيرملكها فلايجوز تناول ذرة الامع استيفاء شرط الواقف لكونه مال اجنبى بخلاف مااخذ من بيت المال فان مبناه على المسامحة اذ لكل من العلماء وطلبة العلم من الاستحقاق اضعاف مايأخذونه منه فان الارزاق التى تجرى كل عام على الفقهاء من بيت المال من عهد عمر رضى الله تعالى عنه الى زمن المعتصم قد قطعت فرأى العلماء ان هذه الاوقاف اوجدت لهم من بيت المال عوضا عما كانوا يأخذونه منه كل عام فرخصوا فيها الا انهم كانوا يأخذون ذلك القدر منه غير عمل يكلفونه بل على القيام بالعلم خاصة فمن كان بهذه الصفة يجوز له فيما بينه وبين الله تعالى الاخذ منها وان لم يقم بمباشرة ماشرطه الواقف ومن لم يكن بصفة القيام بالعلم اشتغالا واشغالا يحرم عليه الاخذ منها او نائبه لان هذا من بيت المال ولايتحول عن حكم الشرع بحكم احد وفى المنظومة الوهبانية * واو وقف السلطان من بيت مالنا * لمصلحة عمت يجوز ويوجر * اى يثاب ويلزم وقفه ولايجوز لمن بعده ان يبطله ولايلزم الخراج على هذا الوقف ومتى لم يصح لم يحل للاغنياء بحال الا ان يكون قاضيا اوعاملا ففى الخانية سئل الرازى عن بيت المال هل للاغنياء فيه نصيب قال لا الا ان يكون قاضيا اوعاملا وليس للاغنياء فيه نصيب الا فقيه فرغ نفسه لتعليم الناس الفقه والقرآن وقالوا اذا اراد السلطان الشراء لنفسه يأمر غيره ببيعها ثم يشتريها منه لنفسه كما فى الواقعات واذا لم يعرف الحال فى الشراء من بيت المال فالاصل الصحة وان شروط الواقفين صحيحة وانه لاخراج على اراضيها كما مر

﴿قلت﴾ ورأيت بخط صدقى افندى رئيس الكتاب بالروم ان القانون المتعلق بالاراضى الآن عرض على السلطان فى سنة ثمانية عشر والف فصدر بموجبه ﴿ ٦٦٥ ﴾ امر مضمونه ان الارض المحلولة عن المتوفى لاتكون بطريق الطابو الا لابنه وان بذر الميرى المتعلق بالفدان ليس للبنت فيه تعليق بل ان كان له ابن اخذه وان اراضى الصغار لو اعطيت لغيرهم فلهم حق الاخذ بعد البلوغ الى عشرسنين وذكر ايضا (مجمع -٨٥- ل) ان المتوفى ارضه المحلولة عنه لايكون لغير ابنته واخيه لابيه واخته الساكنة فى تلك المحلة ولابيه وامه حق الطابو وانه لايعتبر تفويض المزرعة بغير اذن صاحب الارض وانه يكفى اذن احد الشركاء فى التيمار وان المستحق للطابو لوعطلها تؤخذ منه وتعطى للمتصرف السابق وانه لوذهب لبلدة اخرى وعطلها ثلاث سنين خير المستحق الطابو بين اعطاء حق الطابو للموجودين اولآخر ولاينتظر موته وان المتصرفين فى اوقاف السلاطين بالاجرة المعجلة والمؤجلة فى الاراضى والمنازل والدكاكين اذا فرغ بعضهم لبعض اومات آباؤهم وامهاتهم واهملوها ثلاثة اشهر بلاعذر ولم يأخذوا اذنا ولم يقيدوها بدفتر الوقف فالمتولى يفوضها ويوجرها لمن شاء وعلى موجب هذا صدر امر السلطان فى سنة اربع وثلاثين والف ﴿قلت﴾ ورأيت فى معروضات المفتى ابى السعود فى كتاب الزكاة فيمن فتح بنفسه غيضة اواحي ارضا سبخة ببقرة ثم مات وترك ابنا وبنتا هل للبنت حصة * الجواب * فى الامر السلطانى تنتقل للابن ولاتعطى البنت حصة الا ان تكون الارض قيدت فى الدفاتر ملكا وان لم يترك الميت ابنا بل بنتا فقط لايعطيها اويعطيها صاحب التيمار لمن اراد هكذا كان الامر فى سنة ثمانية وخمسين وتسعمائة فى مثل هذه الاراضى التى تحيي وتفتح بعمل وكلفة دراهم فعلى تقرير ان تعطى للغير بالطابو فالبنات لما كان يلزم حرمانهم من المال الذى صرفه آباؤهم ورد الامر السلطانى بالاعطاء لهم لكن تنافس الاخت بالبنت فى ذلك فيؤتى بجماعة ليس لهم غرض فأى مقدار قدروا الطابو به تعطيه البنات ويأخذون الارض

> ووقفها الا بتمليك السلطان فاذا مات واحد منهم قام ابنه مقامه ويتصرف على الوجه المذكور ولاتعود الاراضى التى فى يده الى بيت المال وان كان له بنت اواخ لاب وطالباها يعطى لهما بأجرة بطريق الاجارة الفاسدة ايضا وان عطلها متصرفها ثلاث سنين اواكثر بحسب تفاوت الارض تنزع عن يده وتعطى لآخر وان اراد واحد منهم الفراغ لآخر لايقدر الا باذن السلطان اونائبه

وان احيي موات يعتبر قربه عند ابي يوسف) لان ماقارب الشئ يعطى له حكمه (و) يعتبر (ماؤه عند محمد) وبالاول يفتى وهذا فى حق المسلم اما الكافر فالخراج مطلقا اتفاقا (و) اعلم ان (الخراج نوعان خراج مقاسمة فيتعلق بالخارج كالعشر) فلا يتعلق بالتمكن من الزراعة بل بالخارج حتى لو عطلها قصدا لم يجب شئ والحاصل ان حكمه حكم العشر لكنه يصرف مصرف الخراج كما فى الجوهرة ويأتى (وخراج وظيفة) ويسمى خراج المقاطعة والوظيفة (ولا يزاد على ماوضعه عمر رضى الله عنه على السواد) اى سواد العراق فانه بعث عثمان بن حنيف وجعل حذيفة بن اليمان رضى الله تعالى عنهما مشارفا فمسحه فبلغ ستاوستين الف جريب كذا فى نسختى القهستانى لكن مر ما يخالفه وعبارة البرجندى وغيره فبلغ ستا وثلاثين الف الف جريب بتكرير لفظ الف مرتين وهو الحق فتنبه ثم وضع بأمر عمر رضى الله عنه (لكل جريب) بالفتح هو ستون ذراعا بذراع كسرى سبع قبضات يزيد على ذراع العامة بقبضة والعالم يفسره لانه قال شيخ الاسلام ان تقدير جريب اراضيهم بذراع ملك زمانهم واما جريب سائر الاراضى فتعارف اهلها كما فى القهستانى عن المحيط ﴿قلت﴾ والمتعارف فى زماننا فى مصر والشام التقدير بالفدان والمراد بالجريب او الفدان مايزرع فيه مثل الحنطة وفى البحر عن الفتح ان المعول عليه التقدير بالجريب فليحفظ ويدخل فيه ما اذا كان مشجرة اشجارها غير مثمرة كما يدخل ما كان اطراف الجريب او الفدان اشجارا ولو مثمرة (ستة) كما علم من الخانية وغيرها واليه اشار بقوله (صالح للزرع) فلو لم يصلح لم يجب شئ (صاع) اى مما يزرع فى تلك الارض (من براوشعير) اوزرة او دخن اوغيرها وهو الصحيح وفى رواية من بر كما فى القهستانى وغيره (ودرهم) عطف على صاع ولم يقدر الدرهم والصاع اكتفاء بما قدمه فى الزكاة والفطرة نعم قيد الزيلعى وغيره الدرهم بكونه من اجود النقود (والجريب الرطبة) بالفتح والجمع ارطاب وهى القثاء والخيار والبطيخ والباذنجان وماجرى مجراه والبقول غير الرطاب مثل الكراث كما فى الشرنبلالية وفى العينى الرطبة اسم للقضيب مادام رطبا انتهى وفيه اشعار بانه لاشئ فى اليابس وينبغى ان يجب فيه الخراج ايضا لانه عطل الارض الخراجية ذكره القهستانى ﴿قلت﴾ وقياس مامر عن المنظومة المحبية سقوطه فليحرر (خمسة دراهم

(وان احيي موات) اى احيي المسلم الارض التى لا مالك لها ولا ينتفع بها واحد (يعتبر قربه) فان قرب من ارض الخراج فخراجى او ارض العشر فعشرى وتذكير الضمير باعتبار المكان (عند ابى يوسف) لان ماقرب من الشئ يأخذ حكمه كفناء الدار لصاحبها الانتفاع به وان لم يكن ملكا له ولذا لا يجوز احياء ماقرب من العامر (و) يعتبر (ماؤه) وتذكيره كما مر باعتبار المكان (عند محمد) فان احياها بماء خراج فهى خراجية والا فعشرية ولو قيد بالمسلم كما قيدنا لكان اولى لان الكافر يجب عليه الخراج مطلقا فلهذا صرح صاحب التنوير فقال وكل من الاراضى العشرية والخراجية ان سقى بماء العشر اخذ منه العشر الا ارض كافر تسقى بماء العشر حيث يؤخذ منها الخراج لانه وظيفته وان سقى بماء الخراج اخذ منه الخراج (والخراج نوعان) احدهما (خراج مقاسمة) وهو ان يكون الواجب جزأ شايعا من الخارج كالخمس ونحوه كالربع والثلث والنصف ولا يزاد على النصف (فيتعلق بالخارج كالعشر) اى كتعلقه بالخارج الا انه يوضع موضع الخراج لانه خراج حقيقة كما فى الاختيار (و) الثانى (خراج وظيفة) وهو ان يكون الواجب شيأ فى الذمة يتعلق بالتمكن من الزراعة (ولا يزاد على ماوضعه عمر رضى الله تعالى عنه على السواد) اى سواد العراق (لكل جريب) وقيده صاحب الدرر بقوله يبلغه الماء (صالح للزرع صاع من براوشعير) قيده بالصالح لانه لاشئ فى غير الصالح لها وعند الشافعى فى بر اربعة دراهم وشعير درهمان (ودرهم) عطف على صاع (والجريب الرطبة) بالفتح الفصفصة (خمسة دراهم) وعند الشافعى

ولجريب الكرم) اى ارض تحيط بها حائط فيهـا اشجار العنب (او) لجريب (النخل) وغيره من الشجر المثمر (المتصل) ذلك الشجر الذى للعنب والثمر وغيرهما بحيث لايمكن ان يزرع مابينهما (عشرة دراهم) لما فيها من الاثمار فلو كانت لم تثمر بعد ففيها خراج الزرع كما فى الخانية (و) الجريب (لماسواه) مما لم يوظفه

فيه عمر رضى الله عنه كجريب قطن و (كزعفران وبستان) مستدرك بماسر الا ان يفرقه بالعرف فيشكل بماسر مما لم يثمر كذا قيـل وفيـه كلام (ماتطيق) من الثلث والربع ونحوهما (ونصف الخارج غاية الطاقة) فلا يزاد عليـه لان التنصيف عين الانصاف (وان لم تطق) الارض (ماوظف) عمر رضى الله عنه لقلة الريع (نقص) عنه بالاجماع (ولايزاد) عليه لكثرة الريع (وان اطاقت) بالاجماع كما لايجـرر ان يحول وظيفـة الموظف الى المقاسمة وبالعكس واما لو زاد الامام ابتداء فلايجوز عند ابى حنيفة على الصحيح فكذا (عند ابى يوسف) وهى المختـار على ما اصطلحه المصنف فى دباجته (خلافا لمحمد) فجوزه اعتبـارا

ستة دراهم (ولجريب الكرم او النخل) جمع نخلة كتمر وتمرة (المتصل) صفة الكرم والنخل وافراده لاجـل كلمة او (عشرة دراهم) وعند الشـافعى ثمانية دراهم وفى الكافى فان كانت الاشجار ملتفة لايمكن زراعة ارضها فهى كرم انتهى فعلى هذا قوله النخل المتصل يكون مستدركا لان النخل المتصل هو الكرم على هذا التفسير تدبر (ولمـا سـواه) اى لماسوى ماذكر مما ليس توظيف عمر رضى الله تعالى عنه (كزعفران وبسـتان) وهو كل ارض يحوطها حائط وفيها نخيل واشجـار متفرقـة بحيث يمكن زراعة مابين الاشجار والافهى كرم كماسر آنفـا (ماتطيق) اى يوضع عليه بحسب الطاقة اعتبارا بما وضعه عمر رضى الله تعـالى عنه فان ماوضـعه بحسب الطاقة (ونصف الخارج غاية الطـاقة) فان التنصيف عين الانصاف ولايزاد عليه لان للاكثر حكم الكل (وان لم تطق) اى الارض (ماوظف نقص) اى نقص الامام عنها مالاتطيقه وجعـل عليهـا ماتطيقه (ولايزاد) على ماوظفه عمر رضى الله تعالى عنه (وان) وصلية (اطاقت) الارض (عند ابى يوسف) لقول عمر رضى الله تعالى عنه لعامليه لعلكما حملتما الارض مالاتطيق فقالا لا بل حملنـاها ماتطيق ولو زدنا لاطاقت وهو دال على جـواز النقص عند عدم الاطاقة وعلى عـدم جواز الزيادة وان اطاقت (خلافا لمحمد) يعنى اذا اراد الامام توظيف الخراج عـلى الارض ابتـداء وزاد عـلى وظـيفة عمر فعـند محمد يجوز لان الوظيفة مقـدر بالطاقة وعنـد الامام وهو رواية عن ابى يوسـف لايجوز وهو الصحيح كما فى الكافى فعـلى هـذا بين ما فى المتن وما فى الكافى نوع مخالفة لان ما فى المتن يشـعر بأنه ظاهر مذهب ابى يوسـف لانه يعبر بعند وما فى الكافى يشعر بانه خلاف ظاهر المذهب لانه يعبر بعن مع انه لم يذكـر قول الامام فى المتن تتبع قيـد بزيادة التـوظيف لان الزيادة فى الاراضى التى صدر التوظيف من عمر رضى الله تعالى عنه او من امام بمثل وظيفة عمر رضى الله تعالى عنه لم يجز اجماعا (ولاخراج ان انقطع عن ارضه الماء او غلب عليها) اى على الارض الماء لانه فات التمكن من الزراعة وهو النماء التقديرى فى بعض الحول

للزيادة بالنقصان كذا يعلم من الكافى وغيره ففى كلام الماتن والشارح الباقانى تسامح و اشار الى عدم جواز توظيف الدراهم لكن فى الكافى انهم وظفوا هكذا فى ديارنا لان التقدير يجب ان يكون بقدر الطاقة فلا يبالى لكونه من أى جنس كان (ولاخراج ان انقطع عن ارضـه الماء اوغلب عليهـا) لعدم التمكن من لزراعة كالسبخة وكذا حكم الاجرة فى الارض المستـأجرة وبما تقرر ان المفـهوم ليس بكلى لايصح دعوى الاستدراك بمفهوم قوله صالح للزراعة صلا

(اوصاب الزرع آفة) سماوية لايمكن التحرز عنه كالحمرة والبرد والحرق والغرق الا اذا بقى من السنة مايمكن زرع مثله اودونه فى الضرر بالارض فلا يسقط على الاكثر والفتوى تقديره بثلاثة اشهر كافى الفتح ﴿ قلت ﴾ واما الارض المستأجرة فما وجب من الاجرة قبل الآفة لايسقط وماوجب بعدها يسقط وعليه الاعتماد وفرق بين هذا وبين الخراج فانه يسقط كافى المنح عن البحر (ويجب) الخراج لوكانت الآفة ارضية ممكنة التحرز كأكل دواب على الاصح اوهلك الخارج بعد الحصاد (ان عطلها) اى الارض الصالحة للزراعة (مالكها) بعد القدرة فان لم يقدر دفعها الامام لغيره اجارة اومزارعة ثم يأخذ الخراج من الاجرة ويدفع الباقى لرب الارض بعد حصة الزارع وان تعذر باعها واخذ الخراج من ثمنها ودفع الباقى لربها وهذا بلا خلاف وهذا كله لوالخراج موظفا اما خراج المقاسمة فلايجب شئ كامر ويأتى وقالوا لوزرع الاخس قادرا على الاعلى ﴿ ٦٦٨ ﴾ كز عفران فعليه خراج الاعلى لتضييعه الزيادة ﴿ قلت ﴾ وهذا مما يعلم ولايفتى به كيلا يتجرأ الظلمة وقد علمت ان المأخوذ الآن من اراضى مصر والشام اجرة لاخراج و لا عشر فما يفعل الآن من الاخذ من الفلاح وان لم يزرع ويسمونه كسر فدان لحرام كما حررته فى شرح التنوير (ولايتغير) الخراج (ان اسلم) مالك الارض الخراجية فان اهل السواد اسلموا ولم يوضع الخراج عنهم فلا يخلو عن شئ ما ذكرنا من حكم ارض الصلحية من التنف فتنبه (اواشتراها) اى الارض الخراج (مسلم) من ذمى اومسلم فيؤديه المشترى ان قبضها وبقى من السنة ثلاثة اشهر (عندنا) على المفتى به كامر والافعلى البايع وكذا لوقبضها لكن منعه انسان من الزراعة ففعل البايع ولوباعها وفيها زرع لم ينعقد حبه فعلى المشترى و الافهى كالبيضاء كافى القهستانى وغيره وتخصيص الشراء بالذكر بناء على الغالب و الا فكل مافيه انتقال الملك فكذلك فى الحكم ذكره البرجندى ﴿ قلت ﴾ وهذا ان كانوا يأخذون الخراج فى آخر السنة فلو فى اولها على سبيل التعجيل فذلك ظلم محض لايجب على احد اصلا وكذا لو باعها المشترى من آخر وآخر من آخر حتى مضت السنة ولم تبق فى يد احد ثلاثة اشهر فلاخراج على احد على الصحيح ﴿ قلت ﴾ فعلى هذا من شرى ارض خراج ولم تبق فى يده ثلاثة اشهر فاخذ منه السلطان الخراج وليس له ان يرجع على البايع لانه ظلم وليس له ان يظلم غيره (ولا عشر فى خارج ارض الخراج) لانه لايجتمع العشر والخراج عندنا كما لايجتمع العشر مع الزكاة وزكاة التجارة وصدقة الفطر وحد وعقر وجلد ورجم وقطع وضمان وتيمم و وضوء و حبل و حيض و نفاس و قد اوصلتها فى شرح التنوير الى نيف وعشرين

وكونه ناميا فى جميع الحول شرط (اواصاب الزرع آفة) سماوية لايمكن احترازها كغرق وحرق وشدة برد وقيدنا بسماوية لايمكن احترازها لانها اذا كانت غير سماوية ويمكن احترازها كاكل قردة وسباع ونحوهما اوهلك الخارج بعد الحصاد لايسقط الخراج فى الاصح كمافى التنوير وفى التبيين قالوا فى الاصطلام انما يسقط عنه اذا لم يبق من السنة مقدار مايمكنه ان يزرع الارض ثانيا اما اذا بقى من المدة قدر ذلك فلا يسقط والاصطلام ان يذهب كل الخارج اما اذا ذهب بعضه فان بقى مقدار الخراج ومثله بأن بقى مقدار درهمين اوقفيزين يجب الخراج و ان بقى اقل من ذلك يجب نصفه (ويجب) خراج (ان عطلها) اى ارض الخراج (مالكها) وكان خراجها موظفا لوجود التمكن وهو الذى فوت الريع مع امكان تحصيله هذا اذا تمكن المالك من الزراعة ولم يزرعها اما اذا عجز من الزراعة فللامام ان يدفعها الى غيره مزراعة ويأخذ الخراج من نصيب المالك ويمسك الباقى له وان شاء آجرها واخذ الخراج من اجرتها وان شاء زرعها بنفقة من بيت المال فيأخذ الخراج من نصيب صاحبها و ان لم يتمكن من ذلك و لم يجد من يقبل ذلك باعها و اخذ من ثمنها الخراج (ولايتغير) خراجها (ان اسلم) مالكها (اواشتراها مسلم) لماروى ان الصحابة رضى الله تعالى عنهم اشتروا الارض الخراجية وادوا الخراج (ولاعشر فى خارج ارض الخراج) لانهما مع الخراج والعشر لايجتمعان

(ولايتكرر خراج الوظيفة بتكرر الخارج) في سنة ولو مرارا لما روى ان عمر رضي الله عنه لم يوظف مكررا (بخلاف العشر و) كذا (خراج المقاسمة) لتعلقه بالخارج كامر لا بالتمكن من الزراعة حتى لو عطلها وقد تمكن من الزراعة لم يجب عليه شئ لكن لو عجل وادى خراج ارضه لسنة اوسنتين جاز لان سببه ارض نامية وفيه اشارة الى انه يسقط بهلاك الخارج ولو بعد الحصاد ولو تصدق قبل طلب السلطان جاز لا بعده ويحل اكله قبل اداء الخراج وقيل لا واعتمده قاضيخان و غيره ويرفع مؤن الزرع ثم يؤدي الخراج والى ان الدين غير مانع لوجوبه كما في منية وغيرها والى انه واجب في ارض الوقف والصغير والمجنون والمكاتب والمأذون والمرأة والكفر والى انه لايجوز جعله للمالك وهذا قول ابي يوسف خلافا لمحمد وهل يحل له ان مصرفا نعم والا تصدق به به يفتي وما في الحاوي من ترجيح جعله لغير المصرف فخلاف المشهور واما العشر فلايجوز تركه اجماعا ويخرجه بنفسه للفقراء كما جزم به في التنوير ﴿قلت﴾ لكن في الاشباه في قاعدة تصرف الامام على الرعية عن البزازية يجوز ترك العشر لمن هو عليه غنيا كان اوفقيرا لكن لو غنيا ضمن السلطان العشر ﴿٦٦٩﴾ للفقراء من بيت مال الخراج لبيت مال الصدقة لا لوفقيرا انتهى

عندنا و عند الائمة الثلاثة يجب العشر كوجوب الخراج (ولا يتكرر خراج الوظيفة بتكرر الخارج) في سنة لان عمر رضي الله تعالى عنه لم يوظفه مكررا (بخلاف العشر و خراج المقاسمة) لانهما يتكرران لتعلقهما بالخارج حقيقة و في البحر لو وهب السلطان لانسان الخراج جاز عند ابي يوسف وعليه الفتوى ان كان صاحب الارض مصرفا له خلافا لمحمد ولو ترك له عشر ارضه لايجوز له بالاجماع

﴿ فصل ﴾

في بيان احكام الجزية وهذا الضرب الثاني من الخراج وقدم الاول لقوته اذ يجب مطلقا سواء اسلموا اولا بخلاف الجزية ولانه حقيقة الخراج لانه الرأس ويجمع على جزى كلحية ولحى وسميت بها لانها تجزئ اى تكفي عن القتل اذ بقبولها يسقط عن الذمي القتل لقوله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون وهي على ضربين فاشار الى الضرب الاول فقال (الجزية اذا وضعت بتراض او صلح لاتغير) فتقدر بحسب ماوقع عليه الاتفاق فلايتعدى بالتغير كما

ثم رأيت في البرجندي في بيان مصارف الجزية و كذا لو جعل العشور للمقاتلة جاز لانه مال حصل بقوتهم انتهى فليحفظ وليكن التوفيق فتأمل ﴿ قلت ﴾ ولم يذكر المواشي لما في شرح السير الكبير ليس في سائمة الحربي والذمي صدقة لان الصدقة عبادة فلا تجب على الكافر فليحفظ انتهى ﴿ فصل في الجزية ﴾ وهي الضرب الثاني من الخراج وقدم الاول لقوته بوجوبه مطلقا اسلموا اولا ولانه الحقيقة وعلامة المجاز لزوم التقييد اذ يقال خراج الرأس وهي لغة فعلة من الجزاء لانها جزت وكفت عن القتل والجمع جزى كلحية ولحى وثبوتها بالكتاب والسنة والاجماع وليست رضا منا بكفرهم كما طعن بعض الملحدين بل عقوبة على كفرهم ودعوة للاسلام باحسن الجهات بسكناه بيننا فيرى محاسن الاسلام فيسلم مع دفع شره في الحال وسيجيئ ان الرضا بكفر نفسه كفر بالاتفاق وفي الرضا بكفر غيره خلاف ورجح في التتارخانية انه يكفر ثم هي على ضربين ذكر الاول بقوله (الجزية اذا وضعت بتراض وصلح) تقدر بما يقع عليه الاتفاق فحينئذ لاتقدر و (لاتغير) كالم يتغير ماوضع على بني تغلب من المضاعفة وعلى بني نجران من الحلل فلو ولد من جارية بينهما ولد فادعياه معا وكبر الولد فهو بينهما فيؤخذ منه نصفا من هذا و نصفا من ذلك كما في السراجية وكذا لو مات الابوان معا واما اذا مات احدهما فيؤخذ منه مثل جزية الآخر كما في النظم كذا في القهستاني و مثله في المنح عن البحر عن الخانية لكن في الحجة لا جزية عليه فتنبه ثم ذكر الضرب الثاني فقال

(وان فتحت بلدة عنوة واقر اهلها عليها توضع) الجزية (على) نحو الكتابي كما يأتي (الظاهر الغنى) في اكثر السنة وكذا المتوسط والفقير كما في المضمرات فليحفظ كون العبرة لاكثر السنة (في السنة ثمانية واربعون درهما) في كل شهر اربعة وهذا للتسهيل لا لبيان الوجوب لانه بأول الحول بعكس خراج الارض كما في البناية وغيرها فليحفظ (وعلى المتوسط نصفها) في كل شهر درهمان (وعلى فقير القادر على الكسب ربعها) في كل شهر درهم والصحيح في معرفة هؤلاء عرفهم كما في الكرماني وهو المختار كما في الاختيار ذكره القهستاني وقيل الفقير من له دون نصاب والمتوسط من له فوقه الى عشرة آلاف درهم والغنى من له فوقها واعتمده في التنوير تبعا للبحر ﴿قلت﴾ واعترف في المنح تبعا للبحر بانه لم يذكر في ظاهر الرواية ولا يخفى ان الاول اقرب لرأي صاحب المذهب واقره في الشرنبلالية وفي شرح المجمع وغيره ينبغي تفويضه للامام اي كما هو رأي الامام وفي التتارخانية انه الاصح فتبصر (وتوضع على كتابي) كنصراني معتقد الانجيل ومنهم الافرنج والارمن ويهودي معتقد التوراة وسامري معتقد الزبور وصابئ معتقد الاولين والآخرين على رأيين وفي الصابئ خلافهما (و) على (مجوسي) ولو عربيا لانه في حكم اهل الكتاب الا في المناكحة واكل الذبيحة وقد وضعها عليه الصلاة والسلام على مجوسي هجر (و) على (وثني) اي عابد وثن وهو اسم لما له صورة كصورة الآدمي وجمعه اوثان والصنم صورة بلا جثة كما في القهستاني عن ابن الاثير وجعل في المنح الصنم كالوثن والصليب ما لا صورة له (فقط) (عجمي) صفة وثني خلاف العربي وان كان فصيحا لجواز استرقاقه فجاز ضرب جزية عليه

لا يتغير ما يوضع على بني نجران من الحلل ثم اشار الى الضرب الثاني فقال (وان فتحت بلدة عنوة) اي غلب الامام على الكفار وفتح قهرا (واقر اهلها عليها توضع) الجزية (على الظاهر الغنى في السنة ثمانية واربعون درهما) يؤخذ منه في كل شهر اربعة دراهم (وعلى المتوسط) في الغنى (نصفها) اي اربعة وعشرون درهما يؤخذ منه في كل شهر درهمان (وعلى الفقير القادر على الكسب ربعها) اي اثنى عشر درهما يؤخذ منه في كل شهر درهم نقل ذلك عن عمر وعثمان وعلي رضي الله تعالى عنهم والصحابة رضي الله تعالى عنهم متوافرون لم ينكر عليهم احد منهم فصار اجماعا وقال الشافعي الجزية دينار او اثنى عشر درهما على كل رأس غنيا او فقيرا لم يذكر حد الغنى والمتوسط والفقير في ظاهر الرواية وفي شرح الطحاوي من ملك عشرة آلاف درهم فصاعدا غنى ومن ملك مائتي درهم فصاعدا متوسط ومن ملك مادون المائتين او لا يملك شيأ فقير وعليه الاعتماد كما في التنوير وقيل من لا بد له من الكسب لاصلاح معيشته فمعسر ومن له اموال ويعمل فوسط ومن لا يعمل لكثرة امواله فموسر وقيل من لا كفاية له فمعسر ومن يملك قوته وقوت عياله فوسط ومن يملك الفضل فموسر وفي الاختيار المختار ان ينظر في كل بلد الى حال اهله وما يعتبرونه في ذلك لان عادة البلاد مختلفة في ذلك فيجعل ذلك موكولا الى رأي الامام هذا هو الصحيح اما لو كان مريضا في السنة كلها او نصفها لا تجب عليه الجزية ولو ترك العمل مع القدرة عليه فهو المعتمد (وتوضع) الجزية (على كتابي) اي على اهل الكتاب سواء كان من العرب او العجم لقوله تعالى من الذين اوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية والكتابي شامل لليهود والنصارى ويدخل في اليهود السامرة لانهم يدينون بشريعة موسى عليه الصلاة والسلام الا انهم يخالفونهم في الفروع ويدخل في النصارى الافرنج والارمن وفي الخانية وتؤخذ الجزية من الصابئين عند الامام خلافا لهما (ومجوسي) وهو واحد المجوس وهم قوم يعظمون النار ويعبدونها لان النبي عليه الصلاة والسلام وضع الجزية على مجوس هجر (ووثني) اي عابد وثن وهو ما كان منقوشا في حائط ولا شخص له والصنم اسم لما كان على صورة الانسان والصليب ما لا نقش له ولا صورة ولكنه يعبد كما في المنح وغيره فعلى هذا ظهر مخالفة ما قيل من ان الوثن ما له صورة كصورة الآدمي تأمل (عجمي) جمعه العجم وهو خلاف العربي وان فصيحا والاعجمي الذي في لسانه عجمة اي عدم افصاح بالعربية وان كان عربيا وعند الشافعي على كتابي ومجوسي

فقط لان الاصل فى الكفار القتال لقوله تعالى وقاتلوهم لكنا تركناه فى اهل الكتاب بما قررناه آنفا والمجوس دخل فيهم بقوله عليه الصلاة والسلام سنوا بهم سنة اهل الكتاب فبقى ماوراءهم على الاصل ولنا ان استرقاقهم جائز فتوضع الجزية عليهم كالمجوس (لا) توضع (على) وثنى (عربى) لان النبى عليه الصلاة والسلام بعث منهم فظهرت المعجزة لديهم فكفرهم افحش والمراد بالعربى عربى الاصل وهم عبدة الاوثان وانهم اميون كما وصفهم الله تعالى فى كتابه فاهل الكتاب وان سكنوا فيما بين العرب وتوالدوا منهم ليسوا بعربى الاصل (ولا على مرتد) لانه كفر بربه بعدما رأى محاسن الاسلام وبعدما هدى اليه فلا توضع ايضا على زنديق لانه يعتقد فى الباطن خلاف الظاهر بل ان جاء قبل ان يؤخذ واقر انه زنديق وتاب تقبل توبته وان بعد الاخذ يقتل ولا تقبل توبته ولذا قال الامام اقتلوا الزنديق وان قال تبت وامواله وذريته فئ لاهل الاسلام (فلا يقبل منهما) اى من الوثنى العربى والمرتد (الا الاسلام او السيف) زيادة فى العقوبة ولا يخفى انه لو اكتفى به واظهر ضميرهما وترك قوله ولا على عربى ولا على مرتد لكان اخصر (وتسترق انثاهما) اى انثى الوثنى العربى والمرتد لارجاء لهما خلافا للشافعى فى وثنى العرب (وطفلهما) لانه عليه الصلاة والسلام كان يسترق ذرارى مشركى العرب وابوبكر رضى الله تعالى عنه استرق نساء بنى حنيفة وصبيانهم وكانوا مرتدين الا ان نساء المرتدين وذراريهم يجبرون على الاسلام بخلاف ذرارى عبدة الاوثان ونسائهم (ولا جزية على صبى) ومجنون ومعتوه كما فى اكثر الكتب فعلى هذا لو قال على غير مكلف لكان اشمل (وامرأة) لانها وجبت بدلا عن القتل اى عن القتال وهما لا يقتلان ولا يقاتلان لعدم الاهلية واراد بالمرأة غير امرأة بنى تغلب فانها توضع عليها (ومملوك) قنا كان اومدبرا اوام ولد اى امة كما فى اكثر الكتب لكن فى البحر ولا ينبغى ذكر ام الولد فان من المعلوم ان لا جزية على النساء الاحرار كيف بام الولد وانما المراد ابن ام الولد (ومكاتب) لانهم لو كانوا مسلمين لما وجب عليهم النصرة بالقتال لكونهم فى يد الغير فلا يجب ماهو خلف عنها ولا يؤدى عنهم مواليهم لانهم تحملوا الزيادة بسببهم (وشيخ كبير وزمن واعمى ومقعد) لما بيناه خلافا للشافعى فى قول وعن ابى يوسف تجب على هؤلاء اذا كان لهم مال لانهم يقاتلون فى الجملة اذا كانو صاحب رأى

(لا) توضع على وثنى (عربى) لان المعجزة فى حقه اظهر فلم يعذر والمراد بالعربى الرجل البالغ غير الكتابى لانا نسترق نسائهم وذراريهم اذا ظهرنا عليهم وترك القياس فى العربى الكتابى بنص الكتاب قال تعالى ولا يدينون دين الحق من الذين اوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية كما فى الشرنبلالية والعناية اى وان كان عربى الاصل وقد تهود او تنصر كورقة بن نوفل وبه اندفع مافى المنح تبعا للبحر قال فى النهر ويكفى ﴿٦٧١﴾ فى رده مامر فى اهل نجران وبنى تغلب فتدبره (ولا على مرتد) واذا ظهرنا عليهم فنساؤهم واطفالهم فئ لكنهم يجبرون على الاسلام دون ذرارى عبدة الاوثان ونسائهم كما فى العناية (فلا يقبل منهما الا الاسلام او السيف) لغلظ كفرهما ونسبة القبول الى السيف مسامحة ذكره البرجندى وفى القهستانى وفيه اشعار بانه توضع الجزية على العربى والعجمى من الكتابى والمجوسى وفى الاكتفاء اشارة الى انه لا توضع على المبتدع ولا يسترق وان كان كافرا لكن يباح قتله اذا ظهرت بدعته ولم يرجع عن ذلك وتقبل توبته وقال بعضهم لا تقبل توبة الاباحية والشيعة والقرامطة والزنادقة من الفلاسفة وقال بعضهم ان تاب المبتدع قبل الاخذ والاظهار يقبل وان بعده لا يقبل كما فى التمهيد السالمى انتهى ﴿قلت﴾ واعتمد الاخير صاحب التنوير وحررت فى شرحى عليه ان كل مسلم ارتد فتوبته مقبولة الا اثنى عشر وانه يقتل ان لم يتب الا اربعة عشر فليراجعه من رامه ليبلغ مرامه (وتسترق انثاهما وطفلهما ولا جزية على صبى وامرأة ومملوك ومكاتب وشيخ كبير وزمن واعمى ومقعد) ومفلوج ومجنون ومعتوه ومقطوع يد ورجل وشمل المملوك القن والمدبر وابن ام الولد وقد سقط من نسخ الهداية لفظ ابن وتبعه القهستانى بل زاد وامة فلا ينبغى فان من المعلوم ان لا جزية على النساء الاحرار فكيف بام الولد وانما المراد ابن ام الولد نعم يستثنى من ذلك نساء بنى تغلب فانها تؤخذ من نسائهم كما تؤخذ من رجالهم لوجوبه

بالصلح كذلك كذا فى البرجندى وغيره ﴿ تنبيه ﴾ الاصل ان الجزية لاسقاط القتل فمن لايجب قتله لا توضع عليه الجزية الا اذا اعانوا برأى اومال فتجب الجزية كما فى القهستانى وغيره (و) على (فقير لايكتسب) ولو بالسؤال فلو قدر على ذلك وضع عليه الجزية وان لم يحسن حرفة ويكتفى بالصحة فى اكثر السنة كما مر فى اعتبار الغنى والفقر وكذا لو مرض نصفها ترجيحا لجانب الاسقاط فى العقوبة ثم المعتبر فيها وقت الوضع فمن بلغ او عتق اوافاق اوبرأ قبل وضع الامام وضعت عليه ولو بعده لاحتى تمضى هذه السنة بخلاف الفقير اذا ايسر بعد الوضع فانها توضع عليه لان سقوطها للعجز وقد زال كما فى الاختيار (و) لا على (راهب لايخالط) الناس ويتزهد فى الدنيا حتى ان منهم من يخفى نفسه ويضع سلسلة فى عنقه وغير ذلك من انواع التعذيب لكن فى فتاوى قاضيخان انه توضع على الرهبان والقسيسين فى ظاهر الرواية كذا فى القهستانى والبرجندى وفى الشرنبلالية عن الاختيار والمراد الرهبان الذين لايقدرون على العمل والسياحون ونحوهم اما اذا كانوا يقدرون على العمل فتجب عليهم وان انعزلوا وتركوا العمل لانهم يقدرون على العمل فصاروا كالمعتملين اذا تركوا العمل فتؤخذ منهم الجزية كتعطيل ﴿٦٧٢﴾ ارض الخراج اما غير مطبق العمل فمعتبر بغير صالحة الزرع اعتبارا لخراج الرؤس بخراج الارض انتهى قال ومثله فى الجوهرة مقتصرا عليه انتهى ﴿ قلت ﴾ لكن جزم فى منح الغفار بعدم وجوبها عليه ولو قادرا على العمل لانه لايقتل والجزية لاسقاطه انتهى ونقل ابن الكمال عن الاقطع ان القياس الوجوب انتهى وظاهره ان الاستحسان بخلافه

كما مر تفصيله فى اول الكتاب (وفقير لا يكتسب) خلافا للشافعى (وراهب لايخالط) ولو كان قادرا على العمل لانه لايقتل وعن الامام انه توضع الجزية اذا قدر على العمل وهو قول ابى يوسف وفى الاختيار لو ادرك الصبى اوافاق المجنون او اعتق العبد اوبرئ المريض قبل وضع الامام الجزية وضع عليهم وبعد وضعها لاحتى تمضى هذه السنة لان المعتبر اهليتهم وقت الوضع بخلاف الفقير اذا ايسر بعد الوضع حيث توضع عليه (وتجب) الجزية (فى اول الحول) لانها وجبت لاسقاط القتل فتجب للحال الا انها تؤخذ فى آخره قبل تمامه بحيث يبقى منه يوم اويومان وقال ابو يوسف تؤخذ حين تدخل السنة ويمضى شهران منها كما فى الجوهرة وعند الشافعى بعد تمام الحول (ويؤخذ قسط كل شهر فيه) كما بيناه لانه زمان وجوبه (وتسقط) الجزية عندنا (بالاسلام اوالموت) اوبعض مضى السنة لانها عقوبة دنيوية شرعت لدفع الشر وقد اندفع باسلامه اوبموته وعند الشافعى

فليتأمل وقد صرح فى مجمع البحرين بالروايتين فتنبه (وتجب) الجزية (فى اول الحول) واما وقت وجوب (ومالك) الاداء ففى آخره كما حققه فى النهر ونحوه فى البحر والمنح عن الجوهرة لكنه يخالف قول المصنف (ويؤخذ قسط كل شهر فيه) الا ان يجاب بانه للتسهيل كما قدمناه فتأمله ثم رأيت القهستانى نقل عن المحيط انها تجب فى اوله عندهم لانها جزاء القتل وبعقد الذمة يسقط الاصل فوجب خلفه فى الحال الا انه يخاطب باداء الكل عنده فى آخر الحول تخفيفا وباداء قسط شهرين عند ابى يوسف فى آخرهما وقسط شهر عند محمد فى آخره (وتسقط) الجزية كلا اوبعضا (بالاسلام) اوالتداخل كما يأتى (اوالموت) حقيقة اوحكما وهو بكل مايعجزه كما اذا عمى اوزمن اواقعد اوصار شيخا كبيرا لايستطيع العمل او افتقر بحيث لايقدر على شئ ولافرق فى المسقط بين كونه بعد تمام الحول وفى بعضه وتسقط جزية حول مرض نصفه كما فى الشرنبلالية وغيرها عن البحر ﴿قلت﴾ لكن فى القهستانى عن المحيط انما يسقط باقيها اذا صار كبيرا اوفقيرا اومريضا نصف حول او اكثر انتهى فتدبر وقد يوفق بينهما باعتبار التقسيط على الاشهر وعدمه فتأمل ثم رأيت البرجندى عمم فى الجميع بانه يسقط عنه من الجزية مابقى ولو عجلها لسنة اواكثر جاز ويسقط باسلامه المعجل لسنة لا للسنتين فيرد عليه سنة كما فى الخلاصة وغيرها قيد بالجزية لان الديون والاجرة والخراج لاتسقط بالاسلام والموت اتفاقا

(و) اختلف فيما اذا لم يؤخذ منه خراج رأسه حتى مضت السنة الاولى وجاءت سنة اخرى فعند ابي حنيفة (تتداخل بالتكرر خلافا لهما) والاصح سقوط جزية السنة الاولى بدخول الثانية كذا في التنوير ونحوه في المجمع وهو مبني على ان الوجوب باول الحول او بآخره ذكره البرجندي وجزم في المنح تبعا للزيلعي بأنه بأوله (بخلاف خراج الارض) فانه بآخره لسلامة الانتفاع ولا تداخل فيه بالاتفاق كالعشر وقيل على الخلاف فيسقط الخراج عند ابي حنيفة بالتداخل كالجزية لانه عقوبة بخلاف العشر وهذا هو المذهب كما افاده في منح الغفار ونقل عن الحاوي القدسي سقوطه بالموت ايضا على الاصح فليحفظ وسيجيء كيفية اخذها (ولا يجوز احداث بيعة) ﴿٦٧٣﴾ هي للنصارى (او كنيسة) هي لليهود وهما معربا بليا وكنشت كما في

وما لك لا تسقط لانها كسائر الديون (وتتداخل) اى الجزية (بالتكرر) يعني اذا مرت على الذمي سنون ولم تؤخذ فيها الجزية سقطت عن تلك الاعوام وتؤخذ منه جزية السنة التي هو فيها عند الامام (خلافا لهما) فان عندهما تؤخذ عن الاعوام الماضية وهو قول الائمة الثلاثة لانها حق واجب في الذمة في كل السنة فلا تسقط بالتأخير (بخلاف خراج الارض) فانه لا تدخل فيه اتفاقا لانه مؤونة الارض وقيل على الخلاف (ولا يجوز احداث بيعة او كنيسة) اى لا يحدث الكتابي بيعة ولا كنيسة ولا يحدث المجوسي بيت نار (او صومعة في دارنا) اى دار الاسلام لقوله عليه الصلاة والسلام لا خصاء في الاسلام ولا كنيسة والمراد احداثها يقال كنيسة اليهود والنصارى لمعبدهم وكذلك البيعة الا انه غلب البيعة على معبد النصارى والكنيسة على معبد اليهود والصومعة كالكنيسة لانها تبنى للتخلي للعبادة بخلاف موضع الصلاة في البيت لانه تبع للسكنى والدار شاملة للامصار والقرى والفناء وهو تصحيح المختار كما في الفتح وغيره وقيل لا يمنع عن ذلك في قرى لا تقام فيها الجمعة والحدود وهذا في قرى اكثرها ذميون واما في قرى المسلمين فلا يجوز وهذا في ارض العجم واما في العرب فيمنع مطلقا لا يباع فيها خمر وخنزير مصرا او قرية كما في الاختيار (وتعاد المنهدمة) من غير زيادة على البناء الاول من الكنائس والبيع القديمة لانه جرى التوارث من لدن رسول الله عليه الصلاة والسلام الى يومنا هذا بترك البيع والكنائس وفيه اشارة الى انها لا تهدم القديمة مطلقا سواء في الامصار او في السواد وعمل الناس على هذا وذكر محمد في العشر والخراج انها تهدم في امصار المسلمين وفي الاجارات لا تهدم فيها وهو الاصح والمراد بالقديمة ما كانت قبل فتح الامام بلدتهم ومصالحتهم على اقرارهم على بلدتهم واراضيهم والاولى ان لا يصالحهم عليه كما في البحر هذا في المنهدمة اما اذا هدمت ولو بغير وجه فلا تجوز اعادتها كما في اكثر المعتبرات لكن في زماننا لا يفرق بعض منا بين الهدم والانهدام ففعل ما فعل حفظني الله واياكم من الزلل (من غير نقل) يعني اذا

موضعين من النهاية ويحتمل ان يكونا عربيين فالكنيسة فعيلة من الكنس بمعنى الستر لسترهم فيها والبيعة فعلة من البيع كالجلسة لانها نوع بيع لوقوع العبادة فيها وهي بيع الدنيا بالآخرة على نحو قوله تعالى ان الله اشترى من المؤمنين انفسهم الآية كما في القهستاني وغيره وفي النهر واهل مصر يطلقون الكنيسة على معبدهما ويخصون اسم الدير بمعبد النصارى انتهى ﴿قلت﴾ وكذا اهل الشام (او صومعة) او بيت نار او مقبرة او صنم كما في الحاوي (في دارنا) اطلقه فشمل القرى كالامصار وهو المختار كما في الفتح وغيره (وتعاد المنهدمة من غير نقل) الى مكان آخر ولا زيادة في بناء او نقص كما سنحققه واشار الى انه لا تهدم القديمة من ذلك لا في القرى ولا في الامصار وعن

محمد تهدم في امصار المسلمين والاول (مجمع - ٨٦ - ل) اصح عند الحلواني كما في قاضيخان وهذا كله في دارنا الفتحية واما في الصلحية فتهدم في المواضع كلها في جميع الروايات كما في التتمة ولا يخلو ظاهره عن ايماء الى انهم يبنونها في الموضع على قدر البناء الاول فلم يكن لهم ان يتحولوا الى موضع آخر ومنعوا عن الزيادة على الاول كما في الخانية واكتفاؤه ايماء الى انهم يمنعون عن اظهار الفواحش والزناء والمزامير والطنابير والغناء وكل لهو محرم لان هذه الاشياء كبائر في جميع الاديان ولا يمكنون من اظهار بيع الخمر والخنزير كما في الاختيار كذا في القهستاني ﴿قلت﴾ ونقلت في شرحي على التنوير عن شرح الوهبانية انه لا يعدل عن النقض الاول ان كفى القدر واما القديمة لا تهدم مطلقا على الصحيح بل تترك مسكنا في الفتحية ومعبدا في الصلحية فافهم

وعن الاشباه والنظائر بدالدعاء برفع الطاعون ان المراد بالمنهدم لاماهدمه الامام بل انهدم ﴿ فائدة ﴾ نقل الامام السبكي الاجماع على ان الكنيسة اذاهدمت ولو بغير وجه لا يجوز اعادتها ذكره الاسيوطي في حسن المحاضرة في اخبار مصر والقاهرة عند ذكر الامراء ﴿ قلت ﴾ تستنبط من ذلك انها اذا اقفلت لا تفتح ولو بغير وجه كما وقع ذلك في عصرنا في القاهرة في كنيسة بحارة زويلة قفلها الشيخ محمد بن الياس قاضي القضاة فلم تفتح الى الآن حتى ورد الامر السلطاني بفتحها فلم يتجاسر حاكم على فتحها ولا ينافي مانقله السبكي من الاجماع قول اصحابنا ويعاد المنهدم لان الكلام فيما هدمه الامام لا فيما انهدم فليتأمل انتهى ﴿ قلت ﴾ وههنا فرع آخر مهم قال في الاشباه واختلف في سكناهم بيننا في المصر والمعتمد الجواز في محلة خاصة واقره صاحب التنوير والباقاني والشرنبلالي وغيرهم لكن رده جوى زاده وجزم بأنه خطأ فكانه فهم من لفظ الذخيرة بالناحية المحلة وليس كذلك فقد صرح التمرتاشي في شرح الجامع الصغير بعد مانقل عن الشافعي انهم يؤمرون ببيع دورهم في امصار المسلمين والخروج عنها وبالسكنى خارجها الا ان يكون لهم محلة خاصة فنقل عن الامام النسفي ان المراد بالمنع المذكور عن الامصار ان يكون لهم في المصر محلة خاصة يسكنونها ولهم فيها منعة عارضة كمنعة المسلمين فاما سكناهم بينهم وهم مقهورون فلا كذلك كذا في فتاوى الاسكوبي فليحفظ هذا وفي معروضات المفتي ابي السعود من كتاب الصلاة سئل عن مسجد لم يبق في اطرافه بيت احد من المسلمين واحاط به الكفرة فكان الامام والمؤذن فقط لاجل وظيفتهما يذهبان اليه فيؤذنان ويصليان به فهل تحل لهم الوظيفة فأجاب ﴿٦٧٤﴾ بقوله تلك البيوت يأخذها المسلمون بقيمتها جبرا على الفور وقد ورد الامر الشريف السلطاني بذلك ايضا فالحاكم لا يؤخر هذا اصلا وفيها من الجهاد وبعد ان ورد الامر السلطاني بعدم استخدام الذميين للعبيد والجواري لو استخدم ذمي عبدا اوجارية ماذا يلزم فأجاب يلزمه التعزير الشديد والحبس في الخانية ويؤمرون عما كان استخفافا لهم وكذا (بكسر) تميز دورهم عن دورنا انتهى فليحفظ ذلك وكذا يمنعون عن التعلي في بنائهم على المسلمين ومن المساواة عند بعض العلماء نعم يبقى القديم على قدمه كما في الوهبانية وشروحها وفي المنظومة المحبية * ويمنع الذمي من ان يسكنا * اوان يحل منزلا عالي البنا * ان كان بين المسلمين يسكنوا * بل اهل ذمة على مابينوا * وهذا كله في غير ارض العرب لما في الاختيار وغيره يمنع المشركون ان يتخذوا ارض العرب سكنا ووطنا لقوله عليه الصلاة والسلام لا يجتمع دينان في ارض العرب واقره في الشرنبلالية فيمنعون من استيطان مكة والمدينة والطائف وسائر ارض العرب للحديث المذكور نعم لو دخل لتجارة جاز لكن لا يطيل واما دخوله المسجد الحرام فذكر في السير الكبير المنع وفي الجامع الصغير عدمه والسير الكبير آخر تصنيف محمد فالظاهر انه اورد فيه مااستقر عليه الحال كذا حررته فيما كتبته على التنوير والوهبانية عند قوله * وماخطر الاصحاب مكة كافرا * ولكنه عند الثلاثة يحظر * رده الشارح رحمه الله تعالى بقوله * وذا رأيهم للشيخ والمنع عندنا * حكايته عنها الذخيرة تسفر * (ويميز الذمي) عن المسلم وجوبا (في زيه) بالكسر لباسه وهيئته فلا يلبس مايخص باهل العلم والشرف كالرداء والعمامة والصوف والجوخ بل قميصا خشنا من كرباس جيبه على صدره كالنساء كما في القهستاني وسيجيء

> اهدمت يبنونها في ذلك الموضع باللبن والطين على قرار الاول ولا يشيدونها بالحجر والآجر ولا يمكنون نقلها لانه احداث في الحقيقة فلو وقف الامام على احداثها وعلى مازاد في عمارة العتيق خربها وينبغي ان لا يضربوا الناقوس الا في كنايسهم وبيوتهم خفية بحيث لا يسمع صوته خارجها ولا يسكنون بين المسلمين في المصر الا في محلة خاصة ليس فيها مسلمون فلو اشترى اهل الذمة في محلة المسلمين دارا يجبر على بيعها (ويميز الذمي) عن المسلمين وجوبا (في زيه)

(مركبه وسرجه) اى سرج مركبه بحذف المضاف والايلزم انتشار الضمير (ولا يركب خيلا) ولاجملا وفيه اشارة الى انه لايمنع عن ركوب حمار و بغل وبرذون ذكره القهستانى ﴿قلت﴾ لكن فى الفتح والاشباه انه قول المتقدمين والمعتمد الآن ان لايركبوا مطلقا ولايلبسوا العمائم وان ركب الحمار لضرورة ركبه بالاكف كما يأتى ونزل فى الجامع انتهى فليحفظ (ولايعمل بسلاح) اى لايستعمله ولايحمله لانه عز وكل ماكان كذلك يمنعون عنه ﴿قلت﴾ ومن هذا الاصل تعرف احكام كثيرة (ويظهر) الذمى بالشد فوق ثيابه (الكستيج) بالجيم فارسى معرب وحقيقته العجز والذل بلغة العجم قاله العينى وفى البرجندى ﴿٦٧٥﴾ والقهستانى وكستيج النصارى قلنسوة سوداء من اللبد وزنار من صوف اوشعر يشده فوق ثيابه ولايجعل له حلقة لشده كما يشد المسلم المنطقة بل يعلقه عن اليمين والشمال انتهى ملخصا وفى الاشباه واختلف المشائخ هل يلزم تمييزهم بكل العلامات اويكتفى بواحدة اى اما على الرأس كالقلنسوة الطويلة اوعلى الوسط كالكستيج اوعلى الرجل كنعل يخالفنا فتكون مكاعبهم خشنة فاسدة اللون غير مزينة تحقيرا لهم وقيل فى النصرانى يكتفى بعلامة واليهودى بعلامتين والمجوسى بثلاث وكان الحاكم يقول ان صالحهم واعطاهم الذمة بعلامة واحدة لايزاد عليها واما اذا فتحها عنوة كان له ان يلزمهم الثلاث وهو الصحيح كما فى النهر عن التتار خانية وفى الخانية وتميز نساؤهم لاعبيدهم بالكستيج لان عبيدهم لم يلتزموا ذلك انتهى فليحفظ (ويركب سرجا) اى عند الضرورة على مامر ويأتى كذهاب مريضهم يحتاجه واحتاج الامام للاستعانة بهم فى الدفع من المسلمين فيركبون بغير هيئة المسلمين فيكون قربوس سرجه (كالاكاف) وقيل يكون مثل الرمانة وقيل هو البردعة (و) قالوا (الاحق ان لايترك ان يركب الاضرورة) كما ذكرنا (وحينئذ ينزل فى المجامع) اى مجامع المسلمين وفى الخانية انهم يمنعون عن الركوب فى اسواق المسلمين (ولايلبس مايخص اهل العلم والزهد والشرف) كما قدمناه حريرا او غيره كصوف وجوخ رفيع ولاشك فى منع استكتابهم وادخالهم فى مباشرة يكون بها معظما عند المسلمين وتمامه فى الفتح

بكسر الزاى المعجمة الهيئة اى يميز فى الرداء والعمامة وسائر اللباس (ومركبه وسرجه) اى سرج مركبه بحذف المضاف والايلزم انتشار الضمير كذا فى القهستانى (ولايركب خيلا) لان ركوبه عز وكذا لايركب جملا الالحاجة كاستعانة الامام بهم فى الذب عن المسلمين قيد بالخيل لان له ان يركب الحمار عند المتقدمين لان ركوبه ذل وكذا البغل وفيه اشعار بأن ركوب البغل اذا كان للعز لايباح له (ولايعمل بسلاح) اى لايستعمله ولايحمله فان فيه عز (ويظهر) الذمى بالشد فوق ثيابه (الكستيج) بضم الكاف وهو مايشد على وسطه من علامة بها يمتاز عن المسلم وينبغى ان يكون من الصوف اوالشعر وان لايجعل حلقة يشده كما يشد المسلم المنطقة بل يعلقه على اليمين والشمال كما فى المحيط وعن ابو يوسف هو خيط غليظ من صوف بقدر الاصبع يشده الذمى فوق ثيابه دون مايتزينون به من زنانير الابرسيم (ويركب سرجا كالاكاف) فى الهيئة يعنى ان احتاج الى ركوب حمار ولذا قال (والاحق ان لايترك) للذمى (ان يركب الاضرورة) وفى البحر واختار المتأخرون أن لايركبوا اصلا الااذا خرجوا الى قرية ونحوها او كان مريضا وحاصله انه لايركب الاضرورة (وحينئذ) ركب للضرورة على الصفة التى تقدمت (ينزل فى المجامع) اى فى مجامع المسلمين لعدم الضرورة فى ركوبه هنا (ولايلبس مايخص اهل العلم والزهد والشرف) تعظيما لهؤلاء وفى الفتح يمنعهم الامام من الثياب الفاخرة حريرا اوغيره كالصوف المرتفع والجوخ الرفيع والابراد الرقيقة وصرح بمنعهم من القلانس الصغار وانما تكون طويلة من كرباس مصبوغة بالسواد مضربة مبطنة ويجب تمييزهم فى النعال ايضا فيلبسون المكاعب الخشنة الفاسدة اللون تحقيرا لهم وشرط فى القميص ايضا ان يكون ذيله قصيرا وان يكون جيبه على صدوره كما يكون للنساء ومن القعود حال قيام المسلم عندهم هكذا امروا كما فى عامة المعتبرات فعلى هذا ثم حكام بلادنا بعدم منعهم يلبسون الثياب الفاخرة ويركبون خيلا أى خيل و يجلسون

(وتميز انثاه) عن نساء المسلمين (فى الطريق والحمام) فيجعل فى اعناقهن طوق الحديد ويخالف ازارهن ازار المسلمات لكن فى الاختيار قلت سيجيء ان الذمية فى النظر الى المسلمة كالرجل الاجنبى فى الاصح فلا تنظر اصلا الى المسلمة فليتنبه لذلك (وتجعل على داره علامة كيلا يستغفر) لى السائل (له) عند اعطائهم كما هو العادة وظاهر الكلام مشعر بسكناهم بيننا وقد حققناه وبانه لا يكتفى بعلامة بل بعلامتين وثلاث وقد بيناه والمقصود التمييز على وجه يخلو عن معنى التعظيم والزينة فيكفى فى كل بلدة بما تعارفه اهله من العلامة كما فى القهستانى عن متفرقات وصايا التمرتاشى (ولا يبدؤ بسلام) الا لحاجة ولا يزاد فى الجواب على وعليك (ويضيق عليه الطريق) ويحرم تعظيمه وتكره مصافحته ولا تكره عيادة جاره الذمى ولا ضيافته وتمامه فى الاشباه من احكام الذمى (ويؤدى الجزية قائما والاخذ) منه (قاعدا ويؤخذ بتلبيبه) اى صدره (ويهز) هزا (ويقال له ادا الجزية يا ذمى) اقتصر عليه فى المجمع (او يا عدو الله) اقتصر عليه فى المختار او يا يهودى او ﴿٦٧٦﴾ يا نصرانى كما فى الغاية لا يا كافر ويأثم القائل ان اذاه كما فى القنية قيل ويصفعه فى عنقه حين اداء الجزية قال تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون اى حقيرون ولهذا لا تقبل لو بعثها على يد نائبه فى اصح الروايات بل يكلف ان يأتى بها بنفسه لانها عقوبة وعندهما تجوز النيابة لانها للزجر بتنقيص المال كما فى القهستانى عن الاختيار (ولا ينقض عهده بالاباء عن) اداء (الجزية) الا فى رواية كما فى المجمع وقواها العينى فنقل عن الواقعات قتله بالاباء عن الاداء قال وهو قول الثلاثة لكن ضعفه فى البحر وكذا لا ينتقض عهده بخلاف الامان كما فى التنوير وقيدنا بالاداء لانه لو امتنع من قبولها نقض عهده كما فى الفتح وغيره فليحفظ (او بزناه بمسلمة وقتله مسلما) وافتتان مسلم عن دينه وقطع الطريق (و) كذا (سبه النبى صلى الله تعالى عليه وسلم) اى اذا لم يعلن فلو اعلن بشتمه او اعتاده قتل ولو امرأة وبه يفتى اليوم وفى معروضات مفتى ابى السعود تفصيل فراجعه لانا امرنا الآن بالعمل بها كما فى شرح عبد الرحمن افندى داماد ﴿قلت﴾ وهذا اختيار العينى وابن الهمام وبه افتى شيخنا الخير الرملى وقد عزاه ابن الكمال لسير الذخيرة فليحفظ عندنا خلافا للشافعى لان كفره المقارن لا يمنعه فالطارئ لا يرفعه فلو كان من مسلم قتل كما بسط فى الدرر والغرر ﴿قلت﴾ وقد حققته فيما علقته على التنوير وقد وقع ههنا لابن الهمام بحث خالفه فيه اهل المذهب وقد افاد تلميذه العلامة قاسم فى فتاواه انه لا يعمل بابحاث شيخه ابن الهمام المخالفة للمذهب نعم نفس المؤمن تميل الى قول المخالف فى مسئلة السب لكن اتباعنا للمذهب واجب انتهى

معظما عندهم بل يقف بعض المسلمين خدمة لهم فالويل كل الويل (وتميز انثاه) اى انثى الذمى (فى الطريق والحمام) بالجلاجل وغير ذلك عن المسلمين فتمشين فى ناحية الطريق والمسلمات فى وسطه ويجعلن ازارهن مخالفة لازار المسلمات (وتجعل على داره) اى الذمى (علامة كيلا يستغفر) اى لئلا يدعو السائل بالرحمة والمغفرة (له) اى للذمى عند الاعطاء كما هو العادة ظاهرا (ولا يبدؤ بسلام) لما فيه من الاكرام واما رده فاداء الواجب ومكافاة اكرامه فى الجملة لكن لا يزيد على قوله وعليكم ولا يقول عليكم السلام (ويضيق عليه الطريق) يعنى اذا التقى المسلم والذمى فى الطريق يجعله فى الطرف الضيق (ويؤدى الجزية قائما والآخذ) منه (قاعدا ويؤخذ) منه (بتلبيبه) وجره واظهار مذلته (ويهز) اى يحرك بعنف (ويقال له ادا الجزية يا ذمى او يا عدو الله) اذلالا له واشعارا بأنها بدل دمه المستحق ولا يقال له يا كافر (ولا ينقض عهده) اى لا يخرج عن حكم الذمة (بالاباء عن الجزية) لان ما يدفع عنه قتالنا التزام الجزية وقبولها لا اداؤها وهو باق فلا ينقض وعند الائمة الثلاثة ينقض فيجب ان يقتل او يسترق كما فى اكثر المعتبرات وفى الدرر وفيه اشكال لان معنى الامتناع عن الجزية التصريح بعدم ادائها كانه يقول لا اعطى الجزية بعد هذا وظاهره انه ينافى بقاء الالتزام اللهم الا ان يراد بالالتزام والصواب بالامتناع تأخيرها والتعلل فى ادائها ولا يخفى بعده انتهى لكن يمكن الجواب بانه بالتزامه يكون دينا فى ذمته كالكفالة بالمال فقوله بعده لا اعطى الجزية لا فائدة له فيلزم ان يحبس كسائر الديون تدبر (او بزناه بمسلمة وقتله مسلما) فيقام الحد فى الزناء ويستوفى القصاص منه فى القتل (او سبه النبى صلى الله تعالى عليه وسلم) لان السب كفر فكفره المقارن له لا يمنعه فالطارئ

نعم يؤدب الذمي ويعاقب على سبه دين الاسلام او النبي عليه الصلاة والسلام او القرآن كما في التنوير تبعا للطحاوي لكن قيده في السراج بعوده فقال سب الرسول كفر وردة واما ذو العهود من الكفار اذا فعلوا ذلك لم يخرجوا به عن عهودهم وامروا ان لا يعودوا فان عادوا عزروا ولم يقتلوا انتهى وقال العيني وابن الهمام واختياري في السب ان يقتل ﴿قلت﴾ وبه افتى شيخنا خير الرملي وهو قول الشافعي ثم رأيت في معروضات المفتي ابي السعود انه ورد امر سلطاني بالعمل بقول أئمتنا القائلين بقتله اذا ظهر انه معتاده وبه افتى قدس سره ثم افتى في بكر اليهودي قال لبشر النصراني نبيكم عيسى عليه الصلاة والسلام ولد زنا بأنه يقتل لسبه الانبياء انتهى ﴿قلت﴾ ويؤيده ان ابن كمال باشا في احاديثه الاربعينية في الحديث الرابع والثلاثين يا عائشة لا تكوني فاحشة قال والحق انه يقتل عندنا اذا اعلن بشتمه عليه الصلاة والسلام وعزاه لسير الذخيرة وتمامه فيما علقته على التنوير فليحفظ (بل) ينقض عهده عندنا (باللحاق بدار الحرب او الغلبة على موضع لمحاربتنا) او يجعل نفسه طليعة للمشركين كما في التنوير او بالاباء من قبول الجزية كما قدمنا (ويصير) الذمي في هذه الاربع صور (كالمرتد) في جميع احكامه (لكن) يخالفه في شيئين (لو اسر يسترق) ولا يجبر على الذمة (و) اما (المرتد) فيجبر على الاسلام ولا يسترق بل (يقتل) وسيجيء (و) اعلم انه (يؤخذ من بني تغلب) بن وائل من العرب من ربيعة تنصروا في الجاهلية وسكنوا بقرب الروم فلذا خفف عليهم عمر رضي الله عنه برأي الصحابة فصالحهم على الضعف وعليه انعقد الاجماع (رجالهم ونساؤهم ضعف الزكاة) بشرائطها واسبابها ففي كل اربعين شاة شاتان ولا زيادة حتى تبلغ مائة وعشرين ففيها اربع شياه وكذا الباقي كذا في المنح عن الفتح ﴿قلت﴾ لعله حتى يبلغ مائة واحدى وعشرين فلتأمل (لا من صبيانهم) اي اطفالهم وكذا فقرائهم ومجانينهم ومعاتيههم لصلحهم على ضعف زكاتنا وهي لا تجب عليهم عندنا بخلاف نسائهم وبخلاف الخراج حيث يؤخذ مطلقا كما مر وقدمنا حكم الولد المولد من نجراني وتغلبي فلا تغفل

لا يرفعه هذا اذا لم يعلن اما اذا اعلن بشتمه او اعتاده فالحق انه يقتل لان المرأة التي كانت تعلن بشتمه عليه الصلاة والسلام قتلت وهو مذهب الائمة الثلاثة وبه يفتى اليوم وفي المؤيدزاده نقلا عن الشفاء من شتم النبي عليه الصلاة والسلام من الذمي فارى الامام ان يحرقه بالنار فله ذلك ولا يسقط اسلامه قتله وفي النوادر يسقط هذا اذا سبه كافر واما اذا سبه عليه الصلاة والسلام او واحدا من الانبياء مسلم ولو سكران وانه يقتل حدا ولا توبة له اصلا تنجيه من القتل سواء بعد القدرة عليه والشهادة او جاء تائبا من قبل نفسه كالزنديق لانه حد وجب فلا يسقط بالتوبة ولا يتصور خلافه لانه حد تعلق به حق العبد وفي البزازية من شك في عذابه وكفره فقط كفر بخلاف ما اذا سب الله تعالى ثم تاب لانه حق الله تعالى وفي الخلاصة وساب الشيخين كافر ومبتدع ان فضل عليا عليهما انتهى وفي الرسالة المسمات بالمعروضات للمولى ابي السعود تفصيل في حق السب فليطالع لانا امرنا الآن بعملها (بل) ينقض عهده (باللحاق بدار الحرب او الغلبة على موضع لمحاربتنا) لانهم صاروا بذلك حربيا علينا فلا يفيد بقاء العهد بعد ذلك لان المقصود من عقد الذمة دفع الفساد بترك القتال والظاهر انه لا ينقض الا باحد الامرين وفي الفتح ان الذمي لو جعل نفسه طليعة للمشركين فانه يقتل لانه محارب فحينئذ هي ثلاث تأمل (ويصير) الموصوف بما ذكر (كالمرتد) في قتله ودفع ماله لورثته وغير ذلك لانه التحق بالاموات لتباين الدار (لكن لو اسر) ذلك الذمي (يسترق) ولا يجبر على قبول الدين (والمرتد يقتل) ان ابى عن الاسلام ولا يسترق كما سيأتي وفي البحر وافاد بالتشبيه ان المال الذي يلحق به بدار الحرب فيء كالمرتد ليس لورثتهما اخذه بخلاف ما اذا رجع الى دارنا بعد اللحاق واخذ شيأ من ماله ولحق بدار الحرب فانه يكون لورثته لانه مالهم باللحاق الاول وتمامه فيه (ويؤخذ من بني تغلب رجالهم ونساؤهم ضعف الزكاة) اي ضعف زكاتنا مما تجب فيه الزكاة وتصرف مصارف الجزية لان عمر رضي الله تعالى عنه صالحهم على ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله تعالى عنهم من غير نكير كما بين في الزكاة فلزم ذلك على نسائهم ايضا لان النساء اهل لوجوب زكاة المال عليهم بالصلح وقال زفر لا يؤخذ من نسائهم وهو قول الشافعي (لا من صبيانهم) لعدم وجوب الزكاة عليهم فعلى هذا لو قال لا من غير مكلف منهم

(ويؤخذ من مواليهم الجزية والخراج كموالى قريش) فتوضع الجزية والخراج على معتقهما لان الصدقة المضاعفة تخفيف والمعتق لايلحق بالاصل فيه ألاترى ان الاسلام اعلى اسباب التخفيف و لايتبعه فيه واماحديث مولى القوم منهم فمخصوص بحرمة الصدقة بالاجماع على انه على خلاف القياس فلايلحق به ماليس بمعناه (و) اعلم انه (يصرف الخراج والجزية وما أخذ من بنى تغلب اومن ارض اجلى اهلها عنها اواهداه اهل الحرب) فى المنح عن الجوهرة عن الذخيرة انمايقبل الامام هديتهم اذاوقع عندهم ان قتالنا للدين لا للدنيا والافلا كما لاتقبل ممن يطمع فى ايمانه اذاردت هديته انتهى فليحفظ (اواخذ منهم بلاقتال) اى مااخذ من اهل الحرب بلاحرب ومنه تركة اهل الذمة وعشر المستأمن ونصف عشر الذمى وماصولح عليه اهل الحرب لترك القتال قبل نزول العسكر بساحتهم كما فى الشرنبلالية و غيرها (فى مصالح المسلمين) متعلق بيصرف (كسد الثغور و بناء القناطر والجسور) قيل القنطرة بالحجر و الجسر بالخشب (وكفاية العلماء و المدرسين و المفتين) اى ومايكفى المفسرين و المحدثين و المفتين لاغير كما فى الكبرى و الخزانة وغيرهما فاللام للعهد كذا فى القهستانى وبه جزم البرجندى وكذا

الباقانى فى شرحه للنقاية فليحفظ وجزم ابن الكمال تبعا لصدر الشريعة بان اهل العطاء فى زماننا القاضى و المفتى و المدرس و هكذا فى المجتبى و السراج و نحوه فى المنح عن البحر و فيه عن الحاوى القدسى والمراد بالحافظ فى حديث لحافظ القرآن فى كل سنة مائتا دينار و هو المفتى به اليوم انتهى قاله بعدان نقل عن مآل الفتاوى ان لكل سنة مائتا درهم ان اخذها فى الدنيا والا يأخذها فى الآخرة (والقضاة والعمال والمقاتلة وذراريهم) اى اولاد جميع من ذكر لان العلة تعم الكل كما صرح به القهستانى ومنلا مسكين وغيرهما (كفايتهم) وعبارة الهداية والكافى توهم تخصيصهم بالمقاتلة وبه صرح شارح المجمع قال فى الشرنبلالية قال فى البحر وليس كذلك وتبعه فى المنح ونقل عنه انه لم ير نقلا صريحا فى اعطائهم بعد موت آبائهم حالة الصغر انتهى والاطلاق مشعر بجواز الصرف اليهم ولو كانوا اغنياء وليس كذلك فانه ليس للاغنياء نصيب من بيت المال الا القاضى والغازى ومعلم القرآن والفقه كما فى التجنيس كذا فى القهستانى ﴿ قلت ﴾ لكن فى الاشعار بذلك نظر بعد تعبير النقاية بالرزق وتفسير البرجندى وغيره له بان مايجعل لفقراء المسلمين اذا لم يكونوا مقاتلة وعزاه للمغرب وتعبير المصنف بالكفاية اصرح وقد صرح القهستانى بان فى لرزق اشعارا بانه لايحل لهم منها الا بقدر مايكفيهم اى وذراريهم واهاليهم واعوانهم بالمعروف وسلاحهم ايضا كما فى المنح عن البحر وبان فى الكفاية اشعارا بانه يصرف الى غيرهم كاعوان العمال ونقل انه يدخل فى العمال الوالى والقاضى والمفتى والمحتسب وطالب العلم والمذكر والواعظ بحق وعلم والمعلم بلااجر وانه اختلف هل العلوى والمعلم والمؤذن والامام والقاضى من اهل الخراج ام لا انتهى ملخصا زاد البرجندى والمفتى واختار ابن الفضل نعم لانهم يعملون فى امر الدين فكانوا كالغزاة ﴿ قلت ﴾ وممن صرح بطالب العلم شارح الوهبانية ايضا من كتاب الزكاة هذا

لكان اولى لان حكم المجنون والمعتوه منهم كحكم الصبى (ويؤخذ من مواليهم) اى عتقائهم (الجزية والخراج كموالى قريش) اى معتق التغلبى ومعتق القريشى واحد فتوضع الجزية اوخراج الارض على معتقهما وقال زفر يضاعف على موالى التغلبى لقوله عليه السلام ان مولى القوم منهم و لنا ان الصدقة المضاعفة تخفيف والمعتق لايلحق بالاصل فيه ألاترى ان الاسلام اعلى اسباب التخفيف ولايتبعه فيه (ويصرف الخراج والجزية ومااخذ من بنى تغلب او) مااخذ اوفى هذا المحل ومابعده بمعنى الواو والاليس بمناسب (من ارض اجلى اهلها عنها اواهداه اهل الحرب) الى الامام (و) ما (اخذ منهم) اى من اهل الحرب (بلاقتال) بأن اخذ بالصلح (فى مصالح المسلمين) متعلق بيصرف (كسد الثغور) جمع ثغر وهو موضع مخافة البلدان (وبناء القناطر) جمع قنطرة(والجسور)جمع جسر والفرق بينهما ان الاول لايرفع والثانى يرفع وفيه اشارة الى انه يصرف فى بناء المساجد والبقعة عليها لانه من المصالح فيدخل فيه الصرف على اقامة شعائرها من وظائف الامامة والاذان ونحوهما (وكفاية العلماء والمدرسين والمفتين والقضاة و لعمال) اى العمال على الزكاة والعشر (والمقاتلة وذراريهم) والضمير يعود الى الكل لان نفقتهم على الآباء فلو لم يعطوا

من معظم ذلك عمارة الكعبة المشرفة ونفقتها وفي الظهيرية يجوز صرف الخراج الى نفقة الكعبة وقد افردها الشرنبلالي برسالة سماها اشعار آل عثمان المكرم ببناء البيت الحرام وصرحوا بأنه لاشئ لاهل الذمة في بيت المال الا ان يكاد يهلك لضعفه فيعطيه منه قدر مايسد جوعهم وبأنه على الامام ان يجعل لكل نوع بيتا يخصه ولا يخلط بعضه ببعض وله ان يستقرض من احدها ليصرفه للآخر ويعطى بقدر الحاجة والفقه والفضل فان قصر كان الله عليه حسيبا والى هنا تمت مصارف بيت المال ثلاثة فهذا مصرف جزية وخراج ومصرف العشر والزكاة ومصرف الخمس والركاز مر في السير وبقي اربع وهو لقطة وتركة بلا وارث ودية مقتول بلاولى ومصرفها لقيط فقير وفقير بلا ولى ونظمه ابن الشحنة فقال * بيوت المال اربعة لكل * مصارف بينتها العالمون * فأولها الغنائم والكنوز الر * كاز وبعدها المتصدقون * وثالثها غنائم مع عشور * وجالية يليها العاملون * ورابعها الضوايع مثل مالا * يكون له اناس وارثون * فصرف الاولين اتى بنص * وثالثها حواه مقاتلون * ورابعها فمصرفه جهات * تساوى النفع فيه المسلمون * ﴿٦٧٩﴾ (ومن مات) ممن ذكر (في نصف السنة حرم من العطاء) لانه صلة فلا تملك قبل القبض والعطاء لغة كالرزق وعرفا مايخرج له في السنة مرة اومرتين قيل اوكل شهر والرزق يوما بيوم ذكره البرجندي وقدمنا ان اهل العطاء في زماننا القاضي والمفتي والمدرس قيد بقوله في نصف السنة لانه لومات في آخرها اوبعد تمامها صرف لقريبه ندبا وديانة لاقضاء لانه وان ثبت الاستحقاق قبل القبض لكنه سنة لاتتم الا بالقبض فلم يخلفه وارثه ومن تعجله ثم مات اوعزل في هلالها ردمابقى في الاصح كما يعلم من الشرنبلالية ولومات المؤذن والامام ولم يستوفيا سقط كالقاضي وقيل لا كما في الدرر والتنوير لكن جزم في البغية تلخيص القنية بأنه يورث بخلاف رزق القاضي كما في الشرنبلالية عن الاشباه وهكذا في النهر كما سر في المغنم وسيجئ في الوقف وقد حررته فيما علقته على التنوير ومنه ما في المنظومة المحبية * وان يمت امام اومؤذن * ولهما في الوقف قدر بين * مااستوفيا ذاك فقالوا يسقط * اذذاك صلة ورزق يضبط * وقيل لا بل ان ذاك الاجره * وليس يسقط فحرر امره * لو اخذ الغلة بالتمام * وحازها قبل مضى العام * امام مسجد اوالمؤذن * اوطالب العلم على ماينوا * لم يحكموا في ذلك باسترداد * ثم اعتبار الوقف بالحصاد * لاتجز استنابة الفقيه لا * ولا المدرس لعذر حصلا * كذاك حكم سائر الارباب * ولم يكن عذر فذا من باب * اى من باب اولى وتمامه في البحر والاشباه وشروح الوهبانية من الوقف ومنه قوله * وليس باجر قط معلوم طالب * فمن درسه لوغاب للعلم يعذر * ويخرج بيت غاب عنه فقيهه * ولا يستحق السهم من ليس يحضر * ومن غاب في الرستاق خمسا وعشرة * لما منه بد اخذه السهم يخطر * ومما ليس بد منه ان لم يزد على * ثلاثة شهور فهو يعفى وينظر * وفي البيت ذا ايضا واطلق بعضهم * له اشهر فيه وبعض يقرر *

كفايتهم لاحتاجوا الى الاكتساب وتعطلت مصالح المسلمين وفائدة ذلك انه يخمس ولايقسم بين الغانمين وفي الهداية وغيرها مايوهم التخصيص حيث قال وزراريهم اى زرارى المقاتلة انتهى لكن في البحر وليس كذلك انتهى هذا هو الحق لان العلة تشمل الكل تدبر * واعلم ان اموال بيت المال اربعة * احدها ماذكر * والثاني الزكاة والعشر مصرفهما مابين في باب المصرف * والثالث خمس الغنائم والمعادن والركاز ومصرفه ماذكر في اوائل هذا الكتاب * والرابع اللقطات والتركات التي لاوارث لها ودية مقتول لاولى له ومصرفه اللقيط الفقير والفقراء الذين لااولياء لهم يعطون منه نفقاتهم وأدويتهم ويكفن به موتاهم وتعقل جناياتهم وعلى الامام ان يجعل لكل نوع بيتا يخصه ولا يخلط بعضه ببعض فان لم يوجد في بعضها شئ فللامام ان يستقرض عليه من النوع الآخر ويصرفه الى اهل ذلك ثم اذا حصل من ذلك النوع شئ رده الى المستقرض منه الا ان يكون المصرف من الصدقات اومن خمس الغنائم على اهل الخراج وهم فقراء فانه لايرد فيه شيأ وكذا في غيره اذا صرفه الى المستحق ويجب على الامام ان يتق الله ويصرف الى كل مستحق قدر حاجته من غير زيادة (ومن مات) منهم (في نصف السنة حرم من العطاء) لانه صلة فلا يملك قبل القبض وقيد نصف السنة لانه لومات

* سقوطهما فى دون خمس وعشرة * اذا كان بد من خروج ويعذر * وقد اطبقوا لايأخذ السهم مطلقا * لما قدمضى والحكم فى الشرع يسفر * ﴿قلت﴾ لكن للسيوطى رسالة سماها الضبابة فى جواز الاستنابة حقق فيها الجواب باجماع المذهب وابدع ولكثير من الفوائد اودع انتهى ﴿باب المرتد﴾ لما فرغ من بيان احكام الكفر الاصلى شرع فى بيان احكام الطارى والمرتد لغة الراجع مطلقا وشرعا الراجع عن ملة الاسلام وركنها اجراء كلمة الكفر على اللسان بعد الايمان وشرائط صحتها العقل والصحو والطوع (من ارتدو) نعوذ (العياذ ﴿٦٨٠﴾ بالله تعالى) فهو مفعول مطلق مكسور العين ذكره القهستانى (يعرض عليه الاسلام) استحبابا على المذهب لبلوغه الدعوة وفيه الايماء الى ان اليهودى لو تنصر او تمجس او النصرانى لو تهود او تمجس لم يجبر على العود لما كان عليه لان الكفر كله ملة واحدة كما فى البرجندى وغيره والى انه لو تكرر منه ذلك فكذلك لكنه يضرب ويحبس حتى يتوب كما فى القهستانى وغيره ﴿قلت﴾ لكن نقل فى زواهر الجواهر عن آخر حدود الخانية معزيا للبلخى ما يفيد انه يقتل ولا تقبل توبته انتهى وعزاء البقالى لابى يوسف ومالك واحمد والليث لانه مستخف بالدين فتنبه (وتكشف شبهته ان كانت) له شبهة (فان استمهل حبس ثلاثة ايام) وان لم يستمهل قتل فورا على المذهب وعن الشيخين ان يمهل بلا استمهال لرجاء الاسلام قال على رضى الله عنه لان يهدى الله بك رجلا واحدا خير من ان (من) يقتل ما بين المشرق والمغرب كما فى الكرمانى (فان تاب) بعد الاتيان بكلمة الشهادة فيها ونعمت وانما لم يذكر الكلمة وقد ذكرها فى المبسوط والايضاح وغيرهما للعلم بذلك ذكره القهستانى (والا) وان لم يتب عنه (قتل) وجوبا لتركه الاسلام كما فى حديث البخارى من بدل دينه فاقتلوه وفيه اشعار بانه لو عاب نبيا من الانبياء عليهم الصلاة والسلام قبلت توبته كما فى شرح الطحاوى وغيره لكن فى الشفاء للقاضى عياض عن اصحابنا وغيرهم من المذاهب الحقة ان توبته لا تقبل ويقتل بالاجماع كذا ذكره القهستانى من غير تعرض لكلام صاحب السيف المسلول وغيره فتنبه ﴿قلت﴾

فى آخر السنة يستحب صرف ذلك الى قريبه ولو عجل له كفاية سنة ثم عزل قبل تمامها قيل يجب وقيل لا يجب والامر مفوض الى الامام وفى تنوير المؤذن والامام اذا كان لهما وقف فلم يستوفيا حتى ماتا فانه يسقط وكذلك القاضى وقيل لا يسقط ذلك بالموت والاول راجح لحكايته الثانى بصيغة التمريض

﴿باب المرتد﴾

هو فى اللغة الراجع مطلقا وفى الشرع هو الراجع عن دين الاسلام وركن الردة اجراء كلمة الكفر على اللسان بعد الايمان وشرائط صحتها العقل والطوع (من ارتدو) نعوذ (العياذ بالله تعالى) فهى مفعول مطلق مكسور العين (يعرض) اى عرض الامام والقاضى كل يوم من ايام التأجيل لرجاء العود اليه (عليه) اى المرتد (الاسلام) وان تكرر منه ذلك استحبابا الا انه اذا ارتد ثانيا العياذ بالله تعالى ثم تاب ضربه الامام ثم خلى سبيله وان ارتد ثالثا حبسه بعد الضرب الموجع حتى يظهر عليه التوبة ويرى انه مسلم مخلص ثم خلى سبيله فان عاد فعله به هكذا ويقتل الا ان يأبى ان يسلم وهذا قول اصحابنا جميعا وروى عن على وابن عمر رضى الله عنهم انه لا تقبل توبته بعد الثلاثة لانه مستحق ومستهزئ ليس بتائب (وتكشف شبهته) التى عرضت فى الاسلام (ان كانت) اى ان وجدت له شبهة (فان استمهل) اى طلب المهل بعد العرض للتفكر (حبس ثلاثة ايام) لانها مدة ضربت لابلاء الاعذار وفيه اشارة الى انه اذا لم يستمهل لا يمهل فى ظاهر الرواية بل يقتل من ساعته الا اذا كان الامام يرجو اسلامه وعن الشيخين يستحب ان يمهل بلا استمهال لرجاء الاسلام وقال عليه الصلاة والسلام لان يهدى الله بك رجلا واحدا خير من ان يقتل ما بين المشرق والمغرب كما فى القهستانى وقال الشافعى الامهال واجب ولا يحل للامام ان يقتل قبل ان تمضى عليه ثلاثة ايام والحر والعبد فيه سيان (فان تاب) بعد الاتيان بكلمة الشهادة فبها ونعمت (والا) اى وان لم يتب (قتل) وجوبا لقوله عليه الصلاة والسلام

وقدمته في باب المرتد عن الدرر وغيرها وتمامه فيما علقته على التنوير ومنه ما في معروضات المفتي ابي السعود ملخصه وجعله كالزنديق فبعد اخذه لاتقبل توبته اتفاقا فيقتل واما قبله فاختلف في قبول توبته فمن ابي حنيفة تقبل فلا يقتل وعند بقية الائمة لاتقبل فيقتل حدا قال فكذلك ورد امر سلطاني في سنة تسعمائة واربعة واربعين لقضاة الممالك المحمية برعاية رأي الجانبين بأنه ان ظهر صلاحه وحسن توبته واسلامه لايقتل ويكتفي بتعزيره وحبسه عملا بقول الامام الاعظم وان لم يكن من اناس بفهم خيرهم يقتل عملا بقول بقية الائمة ثم في سنة تسعمائة وخمسة وخمسين تقرر هذا الامر بآخر فينظر القائل من أي الفريقين هو فيعمل بمقتضاه انتهى ﴿قلت﴾ فليحفظ هذا فانه مهم جدا وليكن التوفيق وبالله التوفيق ثم هل يكون الحكم كذلك في ساب الشيخين بناء على ما نقلته في شرح التنوير عن النهر من ان ما نسب الى الجوهرة غير موجود في الجوهرة محل تردد فلينتبه له وان قال في الشرنبلالية تنبيه محل قبول توبة المرتد ما لم تكن ردته بسب النبي صلى الله عليه وسلم او بغضه عليه الصلاة والسلام فانه يقتل حدا ولاتقبل توبته سواء جاء تائبا من نفسه او شهد عليه بذلك بخلاف بقية المكفرات فان الانكار فيها توبة لكنه يجدد نكاحه ان شهد عليه مع انكاره وكذا يقتل حدا بسب الشيخين او الطعن فيهما رضي الله عنهما ولاتقبل توبته على ما هو المختار للفتوى كذا في الجوهرة انتهى لابتنائه على ذلك فتدبر وتبصر ما هنالك (وتوبته بالتبري) والانفصال (عن كل دين سوى دين الاسلام) اي بعد نطقه بالشهادتين وان لم يعلم معناهما ان علم انه الاسلام ويشترط معرفة اسمه صلى الله عليه وسلم دون معرفة اسم ابيه وجده على ما قاله عين الائمة كما في المنية (او) بالتبري (عما انتقل اليه) من الاديان تبريا حقيقيا كقول الكتابي لا اله الا الله محمد رسول الله وتبرأت عن ديني او حكمية كمن انكر ردته فانه رجوع منه الى الاسلام كما في التتمة وفيه ﴿٦٨١﴾ اشعار بانه لو تكلم بما هو كفر ثم اتى بكلمتي الشهادة على وجه العادة بلا رجوع عما قال لم يرتفع كفره وهو المختار كما في الظهيرية كذا في القهستاني اي فيشترط التبري ايضا كما اشترط في كل يهودي او نصراني حتى لو قال النصراني لا اله الا الله محمد رسول الله وتبرأت عن النصرانية ولم يقل دخلت في الاسلام لم يحكم (مجمع - ٨٧ - ل) باسلامه لجواز دخوله في اليهودية كما في الدرر والغرر وغيرهما ﴿قلت﴾ ففي قول القهستاني وتبرأت عن ديني في الحقيقي تصور في الحقيقة وايضا هذا كله في الذي بين اهل الاسلام اما اذا كان في دار الحرب فاتى بالشهادتين او قال دخلت في دين الاسلام او في دين محمد فهذا دليل توبته كما نقله الباقاني عن البيانية ونقلت في شرحي على التنوير عن رهن فتاوى قارئ الهداية انه قال كذا افتى علماؤنا والذي افتي به صحته بالشهادتين بلا تبري لان التلفظ بهما صار علامة على الاسلام فيقتل ان رجع ما لم يعد انتهى ونحوه في فتاوى صنع الله افندي المفتي بالروم فاجاب بانه يلزمه التبري ثم قال وبعض المتأخرين في زماننا حكموا باسلامه وقالوا انه علامة الاسلام وبه افتى احمد بن كمال باشا وفي شرح الملتقى لعبد الرحمن افندي داماد افتى البعض في ديارنا باسلامه من غير تبر وهو المعمول به الآن انتهى فليحفظ ونقلت فيه ايضا ان الكفار على خمسة اصناف وان معنى قولهم انكار الردة توبة اي امتناع القتل فقط فتثبت بقية احكام المرتد وان تاب فيبطل عمله ووقفه ونكاحه اولاده واولاد زنا وهذا لو فيما تقبل والا فقتل كالردة بسب عليه الصلاة والسلام وتعمل الشهادة مع الانكار في جميع ذلك الا في القتل فقط للتوبة بانكاره قال صاحب البحر وغيره وقد رأينا من يغلط كثيرا في هذا المحل فليحفظ (وقتله قبل العرض) اي عرض الاسلام عليه (ترك ندب) على المذهب كما مر فهي كراهة تنزيه وعند القائل بوجوبه كراهة تحريم (ولا ضمان فيه) نعم لو قتله بغير اذن الامام يؤدب

من بدل عليه دينه فاقتلوه (وتوبته بالتبري) بعد الاتيان بالشهادتين (عن كل دين سوى الاسلام او) بالتبري (عما انتقل اليه) لحصول المقصود والاول هو الاولى لان المرتد لادين له ٥ وفيه اشعار بأنه لو قال الكافر لا اله الا الله محمد رسول الله لصار مسلما ولا يشترط ان يعلم معنى هاتين الكلمتين اذا علم انه كلمة الاسلام ويشترط معرفة اسمه عليه الصلاة والسلام دون معرفة ابيه وجده كما في القهستاني (وقتله) اي المرتد (قبل العرض) اي عرض الاسلام عليه (ترك ندب) اي ترك مستحب لا وجوب فلهذا قال (لا ضمان) ولا دية على القاتل (فيه) اي في القتل لان الارتداد مبيح

(ويزول ملكه عن ماله موقوفا) على تبين حاله عند ابي حنيفة كما يأتي (فان اسلم عاد) ملكه اليه كما كان لانه صار كالحر ﴿قلت﴾ ولو احياه الله تعالى ميتا لي كان الحكم كذلك الا انه خلاف المعتاد كما في القهستاني عن الكرماني (وان مات اوقتل اولحق بدار الحرب وحكم به) اي حكم القاضي بلحاقه وينبغي ان لا يصح القضاء به الا في ضمن دعوى حق العبد كحكمه بالعتق او بحلول الدين كما في النهر وغيره (عتق مدبروه) من ثلث ماله (وامهات اولاده) من كل ماله واطلاقه لظهوره نعم كلام الجوهرة لا يخلو عن تسامح وفي البدائع وغيرها الولاء للمرتد ﴿٦٨٢﴾ لانه المعتق (وحلت ديونه) المؤجلة لان اللحاق كالموت فلذا قال (وكسب اسلامه لوارثه المسلم) ان لم يستصحبه معه وعند الائمة الثلاثة هو فيء (وكسب ردته فيء) للمسلمين فيوضع في بيت المال عند الامام كما يأتي (ويقضى دين اسلامه من كسب اسلامه ودين ردته من كسبها) فان لم يف كسب اسلامه اولم يكن الا كسب الردة فالدين والدية فيه كما يأتي متنا وصححه في الشرنبلالية عن الولوالجية وغيرها وكذا صححه القهستاني قال وهذا اذا ثبت الدين بغير الاقرار والا ففيها واما عندهما فمنهما كما يأتي متنا وهذا لو له كسبان والا فما كان بلاخلاف كما في القهستاني عن المحيط (ويوقف) في كلا كسبيه على الصحيح على ما قاله السرخسي (بيعه وشراؤه واجارته وهبته ورهنه وعتقه وتدبيره وكتابته ووصيته) اي التي اوصى بها في حال ردته اما وصيته في حال اسلامه فتبطل مطلقا ولو لقربة في ظاهر المذهب كما في الشرنبلالية عن الفتح وكذا يوقف صرفه وسلمه وصلحه عن اقرار وقبض (و) دينه ﴿قلت﴾ وضابط ذلك كل ما كان مبادلة مال بمال او عقد تبرع ثم بين وقوفها بقوله (فان اسلم صحت) هذه التصرفات (وان مات اوقتل اوحكم بلحاقه بطلت) عند الامام بناء على ان الاصل عنده ان الردة تزيل الملك فلذا قال (وقالا لا يزول ملكه عن ماله) فتنفذ تصرفاته في كلا كسبيه كما يأتي آنفا (و) كذا (تقضى ديونه من كلا كسبيه

لكن ان قتله غير الامام او قطع عضوا منه بغير اذنه أدبه (ويزول ملكه) اي المرتد بالردة (عن ماله) زوالا (موقوفا) الى ان يتبين حاله لانه ميت حكما والموت يزيل الملك عن الحي وهذا عند الامام وهو الصحيح (فان اسلم عاد) ملكه اليه كما كان (وان مات اوقتل) على ارتداده (اولحق بدار الحرب وحكم به) اي حكم القاضي بلحاقها (عتق مدبروه) عن ثلث ماله ولم يذكر حكم مكاتبه وفي البحر فيعتق واذا عتق فولاؤه للمرتد لانه المعتق (وامهات اولاده) عن كله (وحلت) آجال (ديونه) فيلزم اداؤها في الحال لانه في حكم الميت حتى لو جاء بعد القضاء واسلم بقي ما ذكر على حاله خلافا للائمة الثلاثة (وكسب اسلامه) اي ما حصل من سعيه حال كونه مسلما (لوارثه المسلم) اتفاقا ولا يكون فيئا عندنا (وكسب ردته) اي ما حصل من سعيه حال كونه مرتدا (فيء) للمسلمين فيوضع في بيت المال عند الامام وعندهما فلوارثه المسلم كما سيأتي وعند الائمة الثلاثة كلاهما فيء (ويقضى دين اسلامه) اي دينه حال اسلامه (من كسب اسلامه ودين ردته من كسبها) اي يقضى من كسبه حال ردته قبل اللحاق على ما روى زفر عن الامام وعنه انه يبدؤ بكسب الاسلام فان لم يف بذلك يقضى من كسب الردة وعنه على عكسه اي يبدو بكسب الردة وفي القهستاني وهو الصحيح فان كسبه حق الورثة بخلاف كسبها وهذا اذا ثبت الدين بغير الاقرار والا فمن كسبها (ويوقف بيعه وشراؤه واجارته وهبته ورهنه وعتقه وتدبيره وكتابته ووصيته) وفسر وقوفها بقوله (فان اسلم) ورجع عن ارتداده (صحت) هذه العقود والتصرفات (وان مات اوقتل اوحكم بلحاقه بطلت) وهذا عند الامام بناء على ان الاصل عنده ان الردة تزيل الملك فلذا قال (وقالا لا يزول ملكه) اي المرتد (عن ماله) لان اثر الردة في اباحة دمه لا في زوال ملكه كالمقضي عليه بالرجم والقود وله ان المرتد زالت عصمة نفسه بالردة فكذا عصمة ماله لانها تابعة للنفس غير انه لما كان مدعوا الى الاسلام بالاجبار عليه ويرجى عوده اليه لوقوفه على محاسنه توقفا في امره (وتقضى ديونه مطلقا) اي حال الاسلام او في الردة (من كلا كسبيه) اي من كسبه في الاسلام

و) كذا يكون (كلاهما لوارثه المسلم و) لكن (محمداعتبر كونه وارثا عند اللحاق) بدار الحرب (وابو يوسف عند الحكم به) والاصح ان العبرة لكونه وارثا عند محمد موته حقيقة اوحكما كقتله اوالقضاء بلحاقه كما في الشرنبلالية عن التبيين وكذا في البرجندي وغيره ﴿قلت﴾ لكن في القهستاني عن الكرماني الاصح اعتبار كونه وارثا عند ردته ويبقى وارثا الى موته ولعل اختيار الرواية الاول بالاتفاق الصاحبين فليتأمل وثمرته في حمل حدث بعد ردته فتنبه (وتصح تصرفاته) في كلا كسبيه عندهما (ولا يوقف)من تصرفاته (غير المفاوضة) والتصرف على ولده الصغير فان ذلك موقوف بالاتفاق (لكن) اختلفا فتصرفه (كتصرف الصحيح عند ابي يوسف) اي من ﴿٦٨٣﴾ ماله (وكتصرف المريض عند محمد) اي من ثلثه وهذا لو

وكسبه في الردة لثبوت الملك فيهما (وكلاهما) اي كلا كسبيه اللذين لم يتعلق بهما حق الدارين (لوارثه المسلم) لان ملكه في الكسبين بعد الردة باق فينتقل بموته الى ورثته ويستند الى ماقبيل ردته ان الردة سبب الموت فيكون توريث المسلم من المسلم وللامام انه يمكن استناد التوريث في كسب الاسلام لوجوده قبل الردة ولا يمكن الاستناد في كسب الردة لعدم الكسب قبل الردة لكن بين الامامين تفصيل في الخلاف فقال (ومحمد اعتبر كونه وارثا عند اللحاق) بدار الحرب لانه السبب (وابو يوسف عند الحكم به) اي باللحاق لانه يصير ميتا بالقضاء وعن الامام في رواية وهو قول زفر يعتبر توريثه يوم ارتد لانه سبب الارث (وتصح) اي عندهما (تصرفاته) سواء اسلم اومات على ردته ولا تبطل (ولا يوقف غير) الشركة (المفاوضة) فانهما موقوفة بالاتفاق لانه تعتمد المساواة ولا مساواة بين المسلم والمرتد مالم يسلم (لكن) اختلفوا في كيفية نفاذ تصرفاته فان تصرفه في الصحة (كتصرف الصحيح عند ابي يوسف) فيعتبر من كل ماله لان الظاهر عوده الى الاسلام (وكتصرف المريض عند محمد) فيعتبر من ثلثه لانه يفضي الى القتل ظاهرا (ويصح اتفاقا استيلاده) كما اذا جاءت امته بولد وادعاه فانه يثبت نسبه منه وصارت الامة ام ولد له لا يحتاج الى تمام الملك (وطلاقه) لان النكاح لما انفسخ بالردة كانت المرأة معتدة فان طلقها يقع وكذا اذا ارتدا معا فطلقها فاسلما معا فان النكاح ينفسخ فيقع الطلاق وكذا يصح اتفاقا قبول الهبة وتسليم الشفعة والحجر على عبده المأذون (ويبطل) اتفاقا (نكاحه) وهذه المسئلة ذكرت في النكاح فلو اقتصر على احدهما لكان اخصر (وذبيحته) وكذا صيده بالكلب والبازي والرمي وشهادته وارثه لانها تعتمد الملة ولا ملة له (وتتوقف) اتفاقا (مفاوضته) وكذا التصرف على ولده الصغير وماله وهذه المسئلة مستدركة لانها فهمت من قوله ولا يوقف غير المفاوضة تأمل * ثم اعلم ان تصرفات المرتد

تصرفه قبل لحاقه فلو بعده قبل الحكم فموقوفة اتفاقا (ويصح اتفاقا) مالا يعتمد تمام الولاية وهي خمس (استيلاده) بأن ولدت امته فادعاه ثبت نسبه و اموميتها كما يأتي متنا (وطلاقه) بلا خلاف كطلاق واقع بعد فرقة ألا ترى انه صح الطلاق الرجعي بعد البائن في العدة على انه يجوز ان لا تقع الفرقة كما اذا ارتدا معا فان الطلاق غير مفتقر الى تمام الولاية كما في القهستاني عن النهاية ﴿ قلت ﴾ وكذا قبول الهبة و تسليم الشفعة والحجر على عبده المأذون كما في التنوير (ويبطل) اتفاقا مايعتمد الملة وهي خمس (نكاحه) ولو لذمية او مرتدة وفيه اشعار بان نكاح المرتدة باطل وذكر في الظهيرية لم يبين في الكتاب ان نكاحها باطل اوفاسد كذا في القهستاني وغيره ﴿قلت﴾ لكنه قدم في اوائل النكاح انهما فيه سيان فتنبه (وذبيحته) حقيقة اوحكما كما اذا صاد بالكلب اوالرمي مثلا فدخل الصيد وكذا الشهادة والارث (وتتوقف) اتفاقا مايعتمد المساواة وهي (مفاوضته) والولاية التعدية كتصرفه على طفله ومال ولده ﴿قلت﴾ وحاصله ان تصرفات المرتد على اربعة اقسام نافذ اتفاقا وباطل اتفاقا وموقوف اتفاقا وموقوف عنده ونافذ عندهما وبقي امانه وعقله ولا شك في بطلانهما وارش جنايته الخطأ بعد الردة وهي في ماله لا على عاقلته كما يأتي متنا و اما ايداعه و استبداعه و التقاطه و لقطته فينبغي عدم جوازها كما في النهر وليراجع

(وترثه امرأته المسلمة ان مات) حقيقة او حكما بأن قضى بلحاقه (اوقتل وهى فى العدة) لانه كانه مريض باختيار، بسبب عناده و اصراره فصار كالفار وعن ابى يوسف ترثه مطلقا وان انقضت العدة و اشار الى اشتراط كونها مدخولة فلا ترث غير المدخولة لانها تبين لا الى عدة فتصير اجنبية كما فى الفتح ﴿قلت﴾ وينبغى ان يكون هذا مفرعا على غير رواية ابى يوسف اما عليها فلا فرق كما لا يخفى (و) اعلم انه (ان عاد مسلما) فان (بعد الحكم بلحاقه اخذ ما وجده باقيا فى يد وارثه) لعود ملكه اليه كما مر ان الوارث خلف وبطل حكمه لوجود الاصل

لكن انما يعود الى ملكه بشرط القضاء او الرضاء من الوارث لانه ملكه بحكم شرعى فلا يخرج عن ملكه الا بطريقه حتى لو تصرف فيما ورثه بعد عود المرتد مسلما نفذ تصرفه كما فى المنح و غيرها وقيد بقوله باقيا فى يد وارثه لانه لو ازاله الوارث عن ملكه او اتلفه لم يكن للمرتد شئ ولا على المعتق لكن لو كاتب ابنه عبداله فأدى بدل الكتابة كانت على حالها بعد العود كما لو دبره ابنه كما فى القهستانى عن المحيط لكن فى البرجندى ان ادى الكل نفذ وان ادى البعض فله ابطالها وذكر بدل الابن الوارث فتنبه وسيجئ وفى الشرنبلالية عن البحر ولم أر حكم استرداده من الامام كسب ردته والذى يظهر عدم استرداده لانه لم يأخذه بطريق الخلافة بل لكونه مال حربى كالحربى الحقيقى لا يسترد ماله بعد اسلامه انتهى ﴿قلت﴾ واليه يشير قوله فى يد وارثه كما ذكرنا فتبصر (و) كذا قوله (لا ينقض عتق مدبره وام ولده) فانهما لم يدخلا فى يد وارثه (من) اصلا بل حكم بعتقهم بسبب الحكم بلحاقه نعم ولا ؤهم له وكذلك مكاتبه لو ادى البدل لورثته لا سبيل عليه ولا على المال لو زال عن ملكهم ولو لم يؤده اخذه منه وان عجز عاد رقيقا له كما فى المنح عن البحر عن البدائع (وان عاد قبله) اى قبل الحكم به (فكانه لم يرتد) اصلا وكان مسلما دائما فماله له ولم يعتق مدبره ولم يحل مؤجل دينه وضمن وارثه ما اتلفه وما مع وارثه يعود للملكه بلا قضاء ورضى من الوارث (والمرأة) المرتدة (لا تقتل) عندنا (بل تحبس) دائما حتى تتوب (وتضرب كل) ثلاثة (ايام) وعن ابى يوسف تقتل فلا يقتل قاتلها للشبهة كما يأتى (والامة يجبرها مولاها) على الاسلام جمعا بين الحقين

انواع ما نفذ اتفاقا كالاستيلاد والطلاق وباطل اتفاقا كالنكاح والذبيحة وموقوف اتفاقا كالمفاوضة ومختلف فى توقيفه وهو ما عدا المصنف فانه موقوف عنده ونافذ عندهما (وترثه) اى ترث المرتد (امرأته المسلمة ان مات اوقتل) اوقضى عليه باللحاق (وهى فى العدة) لانه صار فارا بالردة اذ الردة بمنزلة المرض لانها سبب الموت فيتعلق حقها بماله (وان عاد مسلما بعد الحكم بلحاقه اخذ ما وجده باقيا فى يد وارثه) وان لم يجده فليس له ان يضمنه بعدما تصرف فيه وانما يأخذ عين ماله لان الوارث كان خلفه لاستغنائه عنه بموته الحكمى فاذا عاد ظهرت حاجته وبطل حكم الخلف لكن انما يعود الى ملكه بقضاء او برضاء من الوارث (ولا ينقض عتق مدبره وام ولده) لان القاضى قضى بعتقهما عن ولاية شرعية فلا يمكن نقضه (وان عاد) الى دارنا مسلما (قبله) اى قبل القضاء (فكانه لم يرتد) ولم يزل مسلما فيكون مدبره وام ولده على ملكه وما كان عليه من الديون فهو الى اجله كما كان وما وجده من ماله فى يد وارثه يأخذه بغير قضاء ورضاء ويضمن ما اتلفه (والمرأة) اذا ارتدت (لا تقتل) عندنا حرة كانت اوامة (بل تحبس) ان ابت ولو صغيرة فتطعم كل يوم لقمة وشربة وتمنع من سائر المنافع (حتى تتوب) اى تسلم او تموت وعند الائمة الثلاثة والليث والزهرى والنخعى والاوزاعى ومكحول وحماد تقتل لقوله عليه الصلاة والسلام من بدل دينه فاقتلوه وكلمة من تعم الرجال والنساء قالوا من طرف الحنفية المراد المحارب لانه عليه الصلاة والسلام نهى عن قتل النساء غير محاربات وجزاء مجرد الكفر لا يقام فى الدنيا لانها دار الابتلاء وانما تحبس لانها ارتكبت جريمة عظيمة (وتضرب كل) ثلاثة (ايام) مبالغة فى الحمل على الاسلام وعن الامام ان الحرة تخرج كل يوم وتضرب تسعة وثلاثين سوطا حتى تسلم او تموت (والامة) التى ارتدت (يجبرها) على الاسلام (مولاها) يعنى اذا ارتدت الامة تحبس فى منزل المولى و تؤدب وتستخدم حتى يسلم لما فيه من الجمع بين الحقين الجبر والاستخدام بخلاف العبد المرتد لانه لا فائدة فى دفعه اليه لانه يقتل ويستثنى

من خدمتها عدم وطئها وفي صرح الاسبيجابي بأنه لا يطأها كما في البحر وفي الفتح ولا تسترق الحرة المرتدة مادامت في دار الاسلام فان لحقت بدار الحرب فحينئذ تسترق اذا سبيت وتجبر مع ذلك على الاسلام وبطلت عنها العدة ولزوجها ان يتزوج اختها واربعا سواها من ساعته لانعدام العدة عليها كالميتة ولو ولدت في دارهم لاقل من ستة اشهر من وقت الردة يثبت من لزوج لكن يسترق الولد تبعا لها وتجبر على الاسلام وعن الامام في النوادر تسترق في دار الاسلام ايضا (وينفذ جميع تصرفها) اى المرأة (في مالها) كالبيع والهبة وغيرهما لصحتها لعدم قتلها هذا ان اسلمت في دارنا والا فان ماتت اولحقت بدارهم فالتصرف باطل عنده صحيح عندهما كما في القهستاني (وجميع كسبها) اى كسب المرتدة في الاسلام اوفي الردة (لوارثها المسلم اذا ماتت) اولحقت بدار الحرب لانه لاحراب منا فلم يوجد سبب الفيء (ويرثها زوجها) اى يرث الزوج المسلم من المرتدة (ان ارتدت مريضة) وماتت قبل انقضاء العدة استحسانا لانها قصدت ابطال حقه فيرد عليها قصدها كما قصدها في جانب الزوج والقياس ان لايرثها وهو قول زفر (الا ان ارتدت صحيحة) فلا يرثها زوجها لان الزوجية قد انقطعت بالارتداد وهي لاتقتل فلم يتعلق حقه بمالها (وقاتلها) اى قاتل المرتدة (يعزر فقط) اى لايجب عليه شيء من القود والدية للشبهة لكن يؤدب ويعزر اذا كانت في دارنا لكونه فضوليا فيما فعله (وسائر احكامها) اى المرتدة (كالرجل) المرتد فيما ذكر (فان) والاولى الواو (ولدت امته) اى امة المرتد (فادعاه) اى الولد (ثبت نسبه واموميتها) اى كون الامة ام ولده لانه يصح استيلاده اتفاقا (والولد حر يرثه) اى اباه المرتد (مطلقا) اى سواء كان بين الارتداد والولادة اقل من ستة اشهر او اكثر (ان كانت) الامة (مسلمة) لان الولد يتبع خير الابوين دينا فكان مسلما تبعا لها والمسلم يرث المرتد في رواية (وكذا) يرثه (ان كانت) الامة (نصرانية) وولدته لاقل من ستة لانه حينئذ يتيقن وجوده في البطن قبل الردة فيكون مسلما يرثه المرتد (الا ان ولدته) النصرانية (لاكثر من نصف حول منذ ارتد) لان العلوق حينئذ كان من ماء المرتد فيتبع المرتد لانه اقرب الى الاسلام لانه يجبر فالظاهر من حاله ان يسلم فاذا كان مرتدا لايرث احدا (وان لحق) المرتد دارهم (بماله) اى مع ماله (فظهر) على بناء المفعول اى غلب (عليه) اى المرتد (فهو) اى المال (فيء) لانفسه لان المرتد لايسترق وليس عليه الا الاسلام او السيف كمشركي العرب كما مر (فان لحق) بها بغير مال وحكم بلحاقه (ثم رجع) عنها (فذهب به) اى مع ماله الى دارهم (فظهر عليه) اى المرتد (فهو) اى المال (لوارثه) ان وجده (قبل القسمة) لانه انتقل الى ورثته بلحاقه وكان الوارث مالكا قديما وحكمه انه ان وجده قبل القسمة

(وينفذ جميع تصرفها في مالها) لصحتها بعدم قتلها فلذا قال (وجميع كسبها لوارثها المسلم اذا ماتت او) اعلم انه (يرثها زوجها ان ارتدت مريضة) وماتت في العدة لقصدها ابطال حقه و (لا) يرثها (ان ارتدت صحيحة) لانها لاتقتل فلم تكن فارة فليحفظ و اما المرأة المرتدة فترث من زوجها المرتد بلا خلاف كما في المنح وغيرها (وقاتلها يعزر فقط) ان كانت في دار الاسلام لافتياته على الامام كما في الاختيار (وسائر احكامها) الباقية (كالرجل) فيما ذكر (فان ولدت امته فادعاه ثبت نسبه واموميتها والولد حر يرثه مطلقا) ولدته لدون نصف حول او اكثر لاسلامه تبعا لامه والمسلم يرث المرتد فلذا قال (ان كانت مسلمة وكذا ان كانت نصرانية الا اذا ولدته لاكثر من نصف حول منذ ارتد) وكذا لنصفه العلوقه من ماء المرتد فتبعه لقربه للاسلام بالجبر عليه والمرتد لا يرث المرتد (وان لحق) المرتد (بماله فظهر) اى غلب (عليه فهو فيء فان لحق) بلا مال (ثم رجع فذهب به فظهر عليه فهو لوارثه) لانه بلحاقه او لا انتقل لوارثه فكان مالكا قديما وحكمه ما مر انه له (قبل القسمة) بلا شيء وبعدها بقيمته ان شاء ولا يأخذه لو مثليا لعدم الفائدة

(وان لحق) وترك عبدا (فقضى بعبده لابنه فكاتبه الابن فجاء المرتد مسلما) قبل اداء البدل للابن (فبدل الكتابة والولاء له) لعوده ولو بعد الاداء فالولاء للابن وقيد بالكتابة لان الابن لو دبره ثم جاء الاب مسلما فالولاء للابن لا للاب كما فى التتارخانية (ومن قتله مرتد خطأ فقتل على ردته اولحق فديته فى كسب اسلامه) فان لم يف اولم يكن الاكسب الردة فالدية فيه على قياس ما صححه فى الشرنبلالية عن الولوالجية وكذا لواقر بغصب اما لو كان الغصب بالمعاينة او بالبينة فانه فى الكسبين اتفاقا كما فى الظهيرية واعلم ان جناية العبد والامة و المكاتب والمدبر كجنايتهم فى غير الردة (وقالا فى كسبه مطلقا) وقوله ارجح (ومن قطعت يده عمدا فارتد والعياذ بالله تعالى ومات منه اولحق ثم جاء مسلما ومات منه فنصف ديته لورثته فى مال القاطع) ولو خطأ فعلى العاقلة (وان اسلم بدون لحاق فات فتمام الدية وعند محمد نصفها) وقولهما ارجح لعصمته وقت السراية كالقطع

اخذه بغير بدل وان وجده بعد القسمة اخذه بقيمته ان شاء وان كان مثليا فقد تقدم انه لا يؤخذ لعدم الفائدة كما فى الفتح وغيره فعلى هذا ان ماقال صاحب الفرائد من انه لم يبين اصحاب الكتب التى عندنا حكم ما اذا وجد بعدها الاصاحب الكافى مع انه لم يبين حكم مااذا كان مثليا ناش من عدم التتبع تدبر (وان لحق) المرتد بدارهم (فقضى بعبده) اى عبد المرتد (لابنه) اى ابن المرتد (فكاتبه) اى العبد (الابن فجاء المرتد مسلما فبدل الكتابة والولاء له) اى للجائى لانه لا وجه الى بطلان المكاتبة لنفوذها بدليل منفذ وهو القضاء بلحاقه فجعلنا الوارث الذى يكون خلفه كالوكيل من جهته وحقوق العقد ترجع فيه الى الموكل والولاء لمن يقع العتق عنه هذا لو جاء قبل اداء بدل الكتابة واما بعده لا يكون له بل لابنه وعند الائمة الثلاثة لا تصح المكاتبة ولا يتفرع عليه من ارثه فهو عبده كالاول (ومن قتله مرتد خطأ فقتل على ردته اولحق) بدارهم (فديته) اى دية المقتول (فى كسب اسلامه) اى المرتد عند الامام لان العواقل لا تعقل المرتد لانعدام النصرة فيكون فى ماله المكتسب فى الاسلام لنفوذ تصرفه دون المكتسب فى الردة لتوقف تصرفه (وقالا فى كسبه مطلقا) اى فى الاسلام والردة جميعا وهو قول الائمة الثلاثة لنفوذ تصرفاته فى الحالين ولهذا يجرى الارث فيهما عندهما وفيه اشعار بانه اذا اسلم ثم مات اولم يمت يكون فى الكسبين جميعا بالاتفاق (ومن قطعت يده) اى المسلم (عمدا) فلو كان القطع خطأ فهو على العاقلة (فارتد) المقطوع يده (والعياذ بالله ومات) على ردته (منه) اى من القطع بسرايته الى النفس (اولحق) المقطوع يده بدارهم (ثم جاء مسلما ومات منه) اى من القطع (فنصف ديته) فلا يجب القصاص لوجود الشبهة وهو الارتداد (لورثته فى مال القاطع) اى الحكم فى المسئلتين ضمان دية اليد فقط فى ماله لا فى مال العاقلة لانها لا تعقل العمد ولا يضمن القاطع بالسراية الى النفس شيأ اما فى الاولى فلان السراية حلت محلا غير معصوم فاهدرت بخلاف مااذا قطعت يد المرتد ثم اسلم فمات من ذلك فانه لا يضمن شيأ واما فى الثانية فقال فى الهداية معناه اذا قضى بلحاقه لانه صار ميتا تقديرا والموت يقطع السراية واسلامه حياة حادثة تقديرا فلا يعود حكم الجناية الاولى فاذا لم يقض القاضى بلحاقه حتى عاد مسلما فهو على الخلاف الذى بينه بقوله (وان اسلم بدون لحاق) اى بلا قضاء باللحاق (فات) من القطع (فتمام الدية) اى يضمن القاطع تمام الدية عند الشيخين والائمة الثلاثة لكونه معصوما وقت القطع ووقت السراية (وعند محمد) وزفر يضمن (نصفها) اى نصف الدية لان اعتراض الردة اهدر السراية فلا تنقلب بالاسلام الى الضمان قيد بكون المقطوع هو المرتد لانه لو لم يرتد وانما ارتد القاطع بعد القطع ثم قتل القاطع

اومات ثم سرى القطع الى النفس فان كان القطع عمدا فلا شئ على احد وان كان خطأ وجبت الدية بتمامها على عاقلة القاطع كما فى البحر (مكاتب ارتدفلحق بدارهم واكتسب مالا (فأخذ بماله) اى اخذ مع ماله وابى ان يسلم (وقتل فبدل الكتابة لمولاه والباقى لورثته) اى لورثة المكاتب لان المكاتب انما يملك اكتسابه بالكتابة والردة لاتؤثر فى الكتابة فكذا اكتسابه وعند الائمة الثلاثة كله لمولاه (زوجان ارتدا فلحقا) بدارهم الاولى بالواو (فولدت المرأة ثم ولد للولد فظهر عليهم فالولدان) اى ولدهما وولد ولدهما (فئ) لان المرتدة تسترق فكذا ولدها لانه يتبع الام (ويجبر الولد) اى ولدهما (على الاسلام) تبعا لابويه (لاولده) اى لايجبر ولد الولد على الاسلام بالاجماع الا فى رواية الحسن فانه يجبر ايضا وهذا بناء على ان ولد الولد لايتبع الجد فى الاسلام فى ظاهر الرواية ويتبعه فى رواية وفى التنوير لومات مسلم عن امرأة حامل فارتدت ولحقت بدار الحرب فولدت هناك ثم ظهر عليهم فانه لايسترق ويرث اباه ولو لم تكن ولدته حتى سبيت ثم ولدته فى دار الاسلام فهو مسلم مرقوق فلا يرث اباه (واسلام الصبى العاقل صحيح) فلا يرث ابويه الكافرين لان المسلم لايرث الكافر (وكذا ارتداده) عند الطرفين (خلافا لابى يوسف) فان عنده اسلامه اسلام وارتداده ليس بارتداد وعند زفر والشافعى لايصح كلاهما مالم يبلغ حد البلوغ قيده بالعاقل لان غيره لايصح ارتداده واسلامه وكذا المجنون والسكران الذى لايعقل وخرج عن هذا اسلام السكران فانه صحيح والمراد بالصبى العاقل المميز وهو من بلغ سبع سنين فما فوقها لانه روى ان النبى صلى الله تعالى عليه وسلم عرض الاسلام على على رضى الله تعالى عنه وهو ابن سبع فأجابه اليه وقيل الذى يعقل ان الاسلام سبب النجاة ويميز الخبيث من الطيب والحلو من المر وفى المجتبى ولو وصف الاسلام لغلامه الكافر فقال انا على هذا فهو مسلم اذا غلب على ظنه فهم ماقاله • قال له صف لى الاسلام فان وصف فهو مسلم والافلا وعن الشيخ الجليل اذا اتى بكلمة الشهادة وهو يعلم انه الاسلام يحكم باسلامه وان لم يعلم تفسيرها وفى البحر ان الصبى العاقل يخاطب باداء الايمان كالبالغ لومات بعده بلا ايمان خلد فى النار ذكره فى التجريد (ويجبر) الصبى العاقل اذا ارتد (على الاسلام) لما فيه نفعه له (ولايقتل ان ابى) لوجود الشبهة فى صحة ردته ولم يذكر المصنف الفاظا تكون اسلاما او كفرا او خطأ مع انها من المهمات الدينية فذكرناها فى آخر باب المرتد للمناسبة فما يكون كفرا بالاتفاق يوجب احباط العمل كما فى المرتد وتلزم اعادة الحج ان كان قد حج ويكون وطؤه حينئذ مع امرأته زنا والولد الحاصل منه فى هذه الحالة ولد الزنا ثم ان اتى بكلمة الشهادة على وجه العادة لم ينفعه ما لم يرجع عما قاله لانه بالاتيان بكلمة الشهادة لايرتفع الكفر وما كان فى كونه كفرا

مكاتب ارتدفلحق فاخذ بماله) اى مع ماله (وقتل فبدل الكتابة لمولاه والباقى لورثته) لان الردة لا تؤثر فى الكتابة (زوجان ارتدا فلحقا فولدت المرأة ثم ولد للولد) ولد (فظهر عليهم فالولدان فئ) كاصلهما (ويجبر الولد على الاسلام لاولده) لانه كافر لامرتد واسلام الصبى العاقل صحيح) اتفاقا (وكذا ارتداده خلافا لابى يوسف) ولاخلاف فى تخليده فى النار لعدم العفو عن الكفر كما فى التلويح (ويجبر على الاسلام ولايقتل ان ابى) اذ لا عقوبة على الصبى

اختلاف يؤمر قائله بتجديد النكاح وبالتوبة والرجوع عن ذلك احتياطا وما كان خطأ من الالفاظ لا يوجب الكفر فقائله مؤمن على حاله ولا يؤمر بتجديد النكاح ولكن يؤمر بالاستغفار والرجوع عن ذلك هذا اذا تكلم الزوج فان تكلمت الزوجة ففيه اختلاف فى افساد النكاح وعامة علماء بخارى على افساده لكن يجبر على النكاح ولو بدينار وهذا بغير الطلاق وفى البزازية للمسلم ينبغى ان يتعوذ بهذا الدعاء صباحا ومساء فانه سبب العصمة من الكفر هو دعاء سيد المبشر عليه الصلاة والسلام * اللهم انى اعوذ بك من ان اشرك بك شيأ وانا اعلم واستغفرك لما لا اعلم انك انت علام الغيوب * ثم اذا كان فى المسئلة وجوه توجيه ووجه واحد يمنعه يميل العالم الى ما يمنع من الكفر ولا ترجح الوجوه على الوجه وفى البحر والحاصل ان من تكلم بكلمة الكفر هازلا اولاعبا كفر عند الكل ولا اعتبار باعتقاده * ومن تكلم بها خطأ اومكرها لا يكفر عند الكل * ومن تكلم بها عالما عامدا كفر عند الكل ومن تكلم بها اختيارا جاهلا بأنها كفر ففيه اختلاف والذى تحرر انه لا يفتى بتكفير مسلم مهما امكن حمل كلامه على محمل حسن اوكان فى كفره اختلاف ولو رواية ضعيفة فعلى هذا فاكثر الفاظ الكفر المذكورة لا يفتى بالتكفير فيها ولقد الزمت نفسى ان لا افتى منها انتهى لكن فى الدرر وان لم يعتقد اولم يعلم انها لفظة الكفر ولكن اتى بها عن اختيار فقد كفر عند عامة العلماء ولا يعذر بالجهل * وان لم يقصد فى ذلك بأن اراد ان يتلفظ بلفظ آخر فجرى على لسانه لفظ الكفر فلا يكفر لكن القاضى لا يصدقه * وفى اكثر المعتبرات ان تعليم صفة الايمان للناس وبيان صفة خصائص اهل السنة والجماعة من اهم الامور وللسلف رحمهم الله تعالى من ذلك تصانيف * والمختصر ان يقول كل ما امرنى الله تعالى به قبلته وما نهانى عنه انتهيت عنه * فاذا اعتقد ذلك بقلبه واقر بلسانه كان ايمانه صحيحا وكان مؤمنا بالكل * وفيه اذا قال الرجل لا ادرى اصحيح ايمانى ام لا فهذا خطأ الا اذا اراد به نفيا للشك كمن يقول لشئ نفيس لا ادرى اى رغب فيه احد ام لا ومن شك فى ايمانه وقال ان شاء الله فهو كافر الا ان يؤولها فقال لا ادرى اخرج من الدنيا وانا مؤمن فحينئذ لا يكون كفرا * ومن اضمر الكفر اوهم به فهو كافر * ومن كفر بلسانه طائعا وقلبه مطمئن بالايمان فهو كافر ولا ينفعه ما فى قلبه لان الكافر يعرف بما ينطق به بالكفر فاذا نطق بالكفر طائعا كان كافرا عندنا وعند الله تعالى وفى البزازية اذا خطر بباله اشياء توجب الكفر به لكنه لا يتكلم به فذلك محض الايمان بالحديث واذا عزم على الكفر بعد حين يكفر فى الحال لزوال التصديق المستمر * وجحود الكفر توبة * وفى الدرر والرضى بكفر نفسه كفر بالاتفاق واما الرضى بكفر غيره فقد اختلفوا فيه وذكر شيخ الاسلام الرضى بكفر الغير انما يكون كفرا اذا كان يستجيز الكفر ويستحسنه اما اذا لم يكن كذلك ولكن احب الموت اوالقتل على الكفر لمن كان شريرا مؤذيا

﴿تنبيه﴾ العاقل المميز وهو ابن سبع فاكثر كما فى المجتبى والسراجية ولم يطلع على ذلك الطرسوسى حيث قال فى انفع الوسائل ولم أر احدا قدره بمدة ثم نقل عن الجلالية انه الذى يعقل ان الاسلام سبب النجاة ويميز الخبيث من الطيب والحلو من المر انتهى فليحفظ سن التمييز بالسبع ويؤيده انه عليه الصلاة والسلام عرض الاسلام على على رضى الله تعالى عنه وسنه سبع وكان يفتخر به حتى قال * سبقتكم الى الاسلام طرا * غلاما ما بلغت أوان حلمى * وسبقتكم الى الاسلام قهرا * بصارم همتى وأوان عزمى * وقيل اول من اسلم من الرجال ابو بكر رضى الله عنه ومن النساء خديجة رضى الله تعالى عنها ومن الصبيان على رضى الله تعالى عنه والظاهر ان اول من اسلم ورقة بن نوفل بدليل ما ذكره البخارى من خبره كذا قاله الباقانى ﴿قلت﴾ وهذا عزاه الحلبى فى سيره للسراج البلقينى موافقة للزين العراقى ان اول رجل اسلم ورقة بل عده العراقى من الصحابة وكذا بحيرا ونسطورا

بطلبه حتى ينتقم الله تعالى منه فهذا لايكون كفرا وعلى هذا اذا دعا على ظالم فقال اماتك الله تعالى على الكفر اوقال سلب الله تعالى عنك الايمان ونحوه فلايضره ان كان مراده ان ينتقم الله تعالى منه على ظلمه وايذائه الخلق وعن الامام ان الرضى بكفر الغير كفر من غير تفصيل * وفي البزازية من لقن انسانا كلمة الكفر ليتكلم بها كفر وان كان على وجه اللعب والضحك وكذا من علمها كلمة لتبين من زوجها فهو كافر ومن امر رجلا بالكفر كفر الآمر في الحال تكلم المأمور به ام لا لانه استخفاف بالاسلام هذا انما يكون كفرا على قول من جعل الرضى بكفر الغير كفرا اما من لم يجعله كفرا لايكفر الآمر والمعلم ومن قال لااله واراد ان يقول الاالله ولم يتكلم به لايكفر لانه معتقد للايمان اما اذا لم يخطر بباله الاثبات واراد النفي فقط فهو كافر وفي الخانية الوثني الذي لايقر بوحدانية الله تعالى اذا قال لااله الاالله يصير مسلما حتى لو رجع عن ذلك يقتل ولو قال الله لايصير مسلما * ولو قال انا مسلم لايصير مسلما وان قال اردت به اني مسلم اني على الحق لم يكن مسلما واليهودي او النصراني اذا قال لااله الا الله لايصير مسلما ما لم يقل محمد رسول الله * وفي الدرر اما اليهودي او النصراني اذا قالاهما اليوم فلا يحكم باسلامهم لانهم يقولون ذلك فاذا استفسرته يقول هو رسول الله اليكم فلا يدل هذا على ايمانه ما لم ينضم اليه التبري مما هو عليه واذا قال النصراني اشهد ان لااله الاالله وتبرأ عن النصرانية لايحكم باسلامه لجواز انه دخل في اليهودية اذ اليهودي يقول ذلك ايضا وان زاده وقال ادخل في دين الاسلام زال الاحتمال وكذا اذا قال انا مسلم لم يكن مسلما لان معناه التسليم للحق وكل ذي دين يزعم انه كذلك الا اذا قال انا مسلم مثلك * وفي الخانية وعن بعض المشايخ اذا قال اليهودي دخلت في الاسلام يحكم باسلامه وان لم يقل تبرأت عن اليهودية لان قوله دخلت في الاسلام اقرار بدخول حادث في الاسلام وافتى البعض في ديارنا باسلامه من غير تبري وهو المعمول به الآن والمجوسي اذا قال اسلمت اوقال انا مسلم يحكم باسلامه مجوسي قال صلى الله تعالى عليه وسلم لايكون مسلما قال كافر آمنت بما آمن به الرسول يصير مسلما قال كافر الله تعالى واحد يصير مسلما ولو قال لمسلم دينك حق لايصير مسلما * وقيل يصير الا اذا قال حق لكن لا آمن به وعن الحسن بن زياد اذا قال الرجل لذمي اسلم فقال اسلمت كان مسلما لانه خاطبه بجواب ما كلفه به * وفي فصول العمادي قال ليهودي او نصراني صف دينك فقال لاادري قال الامام محمد هو ليس بيهودي ولانصراني وحكمه حكم المرتد * مسلم تزوج نصرانية صغيرة ولها ابوان نصرانيان فكبرت وهي لاتعقل دينا من الاديان اي لاتعرفه بقلبها ولاتصفه اي لاتعبر بلسانها وهي غير معتوهة فانها تبين

لكن رده الحافظ الذهبي وصوب الحلبي تبعا للذهبي انهم اهل الفترة من القسم الذي تمسك بدين عيسى عليه السلام قبل نسخه و آمن و صدق بأنه عليه الصلاة والسلام الرسول المنتظر فذلك نافع له في الآخرة لامن اهل الاسلام لاجماع المسلمين ان اول من أسلم خديجة وانه لم يتقدمها في الاسلام رجل ولا امرأة ثم ابن عمه علي رضي الله عنه ثم مولاه زيد ابن حارثة وتبناه عليه الصلاة والسلام وسنه ثمان سنين فكان يدعى زيد بن محمد ولم يذكر في القرآن احد من الصحابة باسمه الا هو جبرا له لما نزل قوله تعالى ادعوهم لآبائهم واستثنى ابن الجوزي ايضا ماروي في بعض التفاسير ان السجل الذي في قوله تعالى يوم نطوي السماء كطي السجل للكتب اسم رجل كان يكتب للنبي صلى الله عليه وسلم ولامن الصحابة اصلا لان الصحابي من اجتمع به عليه الصلاة والسلام بعد البعثة مؤمنا بما جاء به عن الله تعالى اي محكوما بايمانه بعد البعثة اي الرسالة بنزول يا ايها المدثر وهي المرادة عند الاطلاق بناء على انها مقارنة للنبوة لا اظهارها بنزول فاصدع بما تؤمر على تأخرها عنها فمن بينهما فهو من اهل الفترة فليحفظ (مجمع - ٨٨ - ل) ثم ابو بكر ﴿قلت﴾ وقولهم انه اول من اسلم اي اول من اظهر اسلامه أو اول

ان يقال اول من أسلم من الرجال الاحرار اى غير الموالى ابو بكر رضى الله تعالى عنه ومن الصبيان على رضى الله تعالى عنه ومن النساء خديجة رضى الله تعالى عنها ومن الموالى زيد ابن حارثة انتهى وفيه ان بناته عليه الصلاة السلام الاربعة كن موجودات عند البعثة وبعد تأخير اسلامهن الا ان يقال خديجة تقدم لها اشراك بخلافهن وفيه ان عليا نظيرهن الا ان يفرق بالتبعية والاصالة فتبصر ثم ههنا مسائل كثيرة من مباحث الايمان و الاسلام والمكفرات تركتها خشية التطويل عمدا ماعدا نبذة من الوهبانية وشرحها وهى * وصحح تكفير نكير خلافة العتيق وفى الفاروق ذاك الاظهر * ومن قال خذ ذا المال واغن وما نوى * به صلة فالمال قرضا يصير * ومن قال فى الدباء لست احبها * يكفر قالوا المستخف المحقر * و مهما استخف الشخص يوما بسنة * كذا بحديث كفره يتقرر * وقيل له ماتتق الله قال لا * كذا ما تخاف الله بالنفى يكفر *

من زوجها وكذلك الصغيرة المسلمة اذابلغت عاقلة غير معتوهة وهى لاتعقل الاسلام وتصفه بانت من زوجها وفى مجمع النوازل اذن فى وقت الصلاة اجبر على الاسلام اما لوقرأ وتعلم لايكون اسلاما * كافر لقن كافرا آخر الاسلام لم يكن مسلما * كافر جاء الى رجل وقال اعرض على الاسلام فقال اذهب الى فلان يكفر وقيل لايكفر * كافر لم يقر بالاسلام الا انه صلى مع المسلمين بجماعة يحكم باسلامه وان صلى وحده لا وروى عن محمد انه يكون مسلما اذا صلى الى قبلة المسلمين و قال الناطفى اذا صلى الكافر فى وقتها ولو منفردا متوجها الى الكعبة يصير مسلما * ذمى اقتدى بمسلم وصلى خلفه قال ابوبكر محمد بن الفضل يحكم باسلامه ولو ام الذمى المسلمين لا * قال واحد رأيته يصلى فى المسجد الاعظم وشهد اخر انه يصلى فى المسجد لاتقبل ولكن يجبر على الاسلام وفى البزازية شهد مسلم على نصرانى بأنه اسلم قبل موته نجعله مسلما وان شهد على مسلم ميت انه ارتد قبل موته ومات عليه لانجعله مرتدا تصلى المسلمون عليه بخبر واحد لو عدلا * شهد نصرانيان على نصرانى انه مسلم وهو ينكر لم يقبل وكذا لو شهد رجل وامرأتان من المسلمين وترك على دينه وجميع اهل الكفر فيه على السواء ولو شهد نصرانيان على نصرانية بانها اسلمت جاز واجبرت على الاسلام وهذا كله قول الامام وفى النوادر تقبل شهادة رجل وامرأتين على الاسلام وشهادة نصرانيين على نصرانى بانه اسلم

﴿ثم ان الفاظ الكفر انواع﴾

﴿الاول فيما يتعلق بالله تعالى﴾ اذا وصف الله تعالى بما لايليق به اوسخر باسم من اسمائه او بأمر من اوامره اوانكر صفة من صفات الله تعالى اوانكر وعده اووعيده اوجعل له شريكا او ولدا اوزوجة اونسبه الى الجهل اوالعجز اوالنقص اواطلق على المخلوق من الاسماء المختصة بالخالق نحو القدوس والقيوم والرحمن وغيرها يكفر ويكفر بقوله لو امرنى الله تعالى بكذا لم افعل ولو قال ان فلانا فى عينى كاليهودى فى عين الله تعالى يكفر عند جمهور المشايخ وقيل ان عنى استقباح فعله لايكفر * ولو قال « دست خداى درازست » كفر عند اكثرهم وقيل ان عنى به الجارحة يكفر وان عنى به القدرة لا * وفى البزازية لكن ينبغى ان لايكون كفرا حينئذ عند الكل تدبر * ويكفر بقوله يجوز ان يفعل فعلا لاحكمة فيه وباثبات المكان لله تعالى فان قال الله فى السماء فان قصد به حكاية ماجاء فى ظاهر الاخبار لايكفر واذا اراد به المكان كفر وان لم تكن له نية يكفر عند اكثرهم وعليه الفتوى كما فى البحر ولو قال ارى الله تعالى فى الجنة فهذا كفر ولو قال من الجنة فليس بكفر لكن فى الفصولين ينبغى ان يكفر لو جعل الجنة ظرفا لله تعالى لا لوجعلها لنفسه واللفظ يحتملهما ويكفر بقوله الله تعالى جلس للانصاف اوقام به لانه وصف الله تعالى بالقيام والقعود

وبوصفه تعالى بالفوق والتحت ولوقال «مرابر آسمان خداى است وبرزمين فلان» كفر كما فى اكثر الكتب لكن فى الخزانة خلافه • قال «از خداى هيچ مكان خالى نيست» كفر وقوله حين الغضب لااخشى الله اذا قيل له ألاتخشى الله تعالى كفر اذا نفى الخوف وان اراد به شيأ آخر لايكفر • ولوقال «علم خداى درهمه مكان هست» فهذا خطأ • ومن قال «نه مكانى زتو خالى نه تو هيچ مكانى» كفر • ولوقال لمن لايمرض هذا منسى الله اوقال هذا من نسيه الله تعالى فهذا كفر عند بعضهم وهو الصحيح ويكفر بقوله رأيت الله تعالى فى المنام وبقوله المعدوم ليس بمعلوم الله تعالى وبقول الظالم انا افعل بغير تقدير الله تعالى وبظنه أن الجنة ومافيها للفناء عند البعض • وبقوله لامرأته انت احب الى من الله تعالى اذا اراد به الطاعة لها وان قال اردت الشهوة فلابأس به وبادخال الكاف فى آخر الله عند نداء من اسمه عبدالله ان كان عالما على الاصح وبتصغير الخالق عمدا عالما وان كان جاهلا فى ذلك لايدرى مايقول اولم يكن له قصد فى ذلك لايكفر • وبقوله ان كنت فعلت كذا امس فهو كافر وهو يعلم انه قدفعله اذا كان عنده انه يكفر به وعليه الفتوى لانه يكون هذا منه رضى بالكفر واما اذا قال يعلم الله تعالى انه قد فعل كذا وهو يعلم انه لم يفعل فعامة المشايخ على انه يكفر وقيل لايكفر ويكفر بقوله الله لايعلم انى لم ازل اذكرك بدعاء الخير عند البعض وبقوله الله تعالى يعلم انك احب الى من ولدى وهو كاذب فيه • قال امرأة لزوجها «توسر خداى دانى» فقال نعم يكفر لان الغيب والسر واحد • وفى البزازية لايكفر • ومن ادعى الغيب لنفسه يكفر حتى يؤمر بتجديد النكاح فى قول المرأة نعم فى جواب أتعلمين الغيب • ويكفر بقوله ارواح المشايخ حاضرة تعلم ويكفر عند البعض بقوله فلايموت بهذا المرض وبقوله عند صياح الطير يموت احد عند البعض والاصح عدمه وبقوله عند رؤية هالة القمر التى تكون حول القمر يكون مطرا مدعيا على الغيب بلاعلامة • وبرجوعه من سفر عند سماعه صياح العقعق عند البعض وباتيان الكاهن وتصديقه وبقوله انا اعلم المسروقات وبقوله انا اخبر عن اخبار الجن اياى فان قال هذا فهو ساحر كاهن ومن صدقه فقد كفر وباعتقاده ان الملك يعلم الغيب

﴿ الثانى فى الانبياء عليهم الصلاة والسلام ﴾ وفى البزازية يجب الايمان بالانبياء بعد معرفة معنى النبي وهو المخبر عن الله تعالى بأوامره ونواهيه وتصديقه بكل ما اخبر عن الله تعالى واما الايمان بسيدنا محمد عليه الصلاة والسلام فيجب بأنه رسولنا فى الحال وخاتم الانبياء والرسل فاذا آمن بأنه رسول ولم يؤمن بأنه خاتم الانبياء لايكون مؤمنا وفى فصول العمادى من لم يقر ببعض الانبياء بشئ اولم يرض بسنة من سنن المرسلين عليهم السلام فقد كفر وبيننا حكمته فى قوله من سب نبيا ويكفر بنسبة الانبياء الى الفواحش كالعزم على الزناء ونحوه فى يوسف عليه الصلاة

وما جاز حمد الله من شرب خمرة • وتكفيره بالحمد فى الشرب يذكر • وقد قيل لا والبعض ينظر نية • وتسميته عند الحرام يكفر • ومن دفع المال الحرام لسائل • فكفر اذا يرجو به ان سيوجر • • ولو علم المعطى به فدعا له • وأمن من اعطى فالاثنين كفروا • وقد كفروا فى حلال يقول لا • احب حلالا والحرام اخير • محال وطئ الحيض كفر بعضهم • وفيمن يرى تحريمه البعض يحصر • واطلق منعا بعضهم ثم يدعو • به مثل الاستبراء وهو المحرر • وتعليمك الذكر المطهر كافرا • يجوز ومس الذكر حين يطهر • وللميل او للمال يخدم كافر • وللميل للاسلام لو قام يغفر • ولو قام للسلطان او قبل الثرى • وحياه تعظيما له لايكفر • • ولا كفر من ياكافر وهو مسلم • وباء بها أعما وقالوا يعزر • كمن قال لااقبل بدينى شافعا • ولو انه ذاك الشفيع المطهر • ويا حاضر يا ناظر ليس قولها • عن الله كفرا حققوا وتحرروا

والسلام وقيل ولو قال لم يعصوا حال النبوة وقبلها كفر لانه رد النصوص ويكفر بقوله لا اعلم ان آدم عليه الصلاة والسلام نبي اولا * وبقوله لو كان فلان نبيا لم آمن به كما في اكثر الكتب بخلاف ما في القنية ولايكفر بقوله لو بعث فلان نبيا لا أئتمرت بامره ولا بانكار نبوة الخضر وذى الكفل عليهما السلام لعدم الاجماع على نبوتهما ويكفر بقوله ان كان ما قال الانبياء صدقا وحقا نجونا * وبقوله انا رسول وبطلبه المعجزة حين ادعى رجل الرسالة والمتأخرون قالوا ان كان غرض الطالب تعجيزه وافضاحه لايكفر واختلف في تصغير شعر النبي عليه الصلاة والسلام لكن اذا اراد الاهانة فلا خلاف في الكفر اما اذا اراد التعظيم فلا * ومن قال لا ادرى ان النبي عليه الصلاة والسلام كان انسيا او جنيا يكفر ومن استخف بسنة اوحديث من احاديثه عليه الصلاة والسلام اورد حديثا متواترا أو قال سمعناه كثيرا بطريق الاستخفاف كفر وبشتمه رجلا اسمه محمد وكنيته ابو القاسم ذاكرا للنبي عليه الصلاة والسلام * وفى اكراه الاصل اذا اكره الرجل على ان يشتم محمدا على ثلاثة اوجه * احدها ان يقول لم يخطر ببالى شئ وانما شتمت محمدا كما طلبوا منى وانا غير راض به وفى هذا الوجه لايكفر * والثانى ان يقول خطر ببالى رجل من النصارى اسمه محمد فاردت بالشتم ذلك النصرانى وفى هذا الوجه لايكفر ايضا * والثالث ان يقول خطر ببالى رجل من النصارى فلم اشتم ذلك وانما شتمت محمدا عليه الصلاة والسلام وفى هذا الوجه يكفر مطلقا لانه امكنه ان يدفع الاكراه عن نفسه بشتم محمد آخر خطر بباله * ويكفر بقوله جن النبي عليه السلام ساعة لا بقوله اغمى عليه * ولو قيل كان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم يحب كذا مثلا القرع فقال رجل انا لا احبه كفر وقيل ان كان على وجه الاهانة والا لا * ومن قال لو لم يأكل آدم الحنطة ماوقعنا فى هذا البلاء ففيه اختلاف ولو قال ماصرنا اشقياء يكفر * وفى البزازية قال ان آدم عليه السلام نسج الكرباس فقال آخر نحن اذا اولاد الحائك يكفر قال لقاؤك على كلقاء ملك الموت ان قاله لكراهة الموت لايكفر وان قاله اهانة لملك الموت يكفر ويكفر بتعييبه ملكا من الملائكة او بالاستخفاف به * وبقوله ان عزرائيل عليه الصلاة والسلام غلط فى قبض روح فلان * رجل قال لآخر احلق رأسك وقلم اظفارك فان هذه سنة فقال لا افعل وان كان سنة فهذا كفر لانه قال على سبيل الانكار والرد وكذا فى سائر السنن خصوصا فى سنة هى معروفة وثبوتها بالتواتر كالسواك ونحوه ويكفر بقوله لا ادرى ان النبي فى القبر مؤمن او كافر * وبقوله ما كان علينا نعمة من النبي عليه الصلاة والسلام لان البعثة من اعظم النعم * وبقذفه عائشة رضى الله تعالى عنها * وانكاره صحبة ابى بكر رضى الله تعالى عنه وبانكاره امامته على الاصح وبانكاره صحبة عمر رضى الله تعالى عنه على الاصح ﴿ الثالث فى القرآن والاذكار والصلاة ونحوها ﴾ اذا انكر آية من القرآن او استخف بالقرآن او بالمسجد او

بدرويش درويشان كفر بعضهم * وصحح ان لا كفر وهو المحرر * ومن قال شئ لله بعض مكفر * ويخشى عليه الكفر بعض يقرر * ومن يستحل الرقص قالوا بكفره * ولاسيما بالدف يلهو ويزمر * ومن لولى قال طى مسافة * يجوز جهول ثم بعض يكفر * واثباتها فى كل ما كان خارقا * عن النسفى النجم يروى وينصر * وسافر شخص ثم يسمع صيحة * لمقعق ان يرجع عن البعض يكفر * وسلطان ذا الازمان لو قال عادل * ولم يقصد التأويل فالكفر يزبر * وخافوا على من كان يبغض عالما * من الكفر اذ لا مقتضى البغض يظهر * ولكن به من يستخف مكفر * كذاك الذى لفظ الفقيه يصغر * ولعن يزيد جوزوا لفجوره * وحجاج لكن ينبغى الكفر سطروا * وفى كفر من صلى بغير طهارة * مع العمد خلف فى الروايات يسطر *

بنحوه ممايعظم فى الشرع اوعاب شيأ من القرآن اوخطئ اوسخر بآية منه كفرالا المعوذتين ففى انكارهما اختلاف والصحيح كفره وقيل ان كان عاميا يكفر وان كان عالما لا لكن ذهب بعض الفقهاء الى عدم ايجاب الكفر ويكفر باعتقاد ان القرآن مخلوق حقيقة وكذا بخلق الايمان ويجب اكفار الذين يقولون ان القرآن جسم اذا كتب وعرض اذاقرئ * وفى فصول العمادية اذاقرأ القرآن على دق الدف والقصب يكفر * وقال لمن يقرؤ القرآن ويتذكر كلمة والتفت الساق بالساق اوملأ قدحا وجاءبه وقال كأسا دهاقا اوقال فكانت سرابا بطريق المجازفة اوقال عندالكيل والوزن واذا كالوهم اووزنوهم يخسرون اوجمع اهل موضع وقال وجمعناهم جمعا اوقال وحشرناهم فلم نغادر منهم احدا * اوقال لغيره كيف تقرؤ والنازعات نزعا تنصب اوترفعها واراد به الطعن السخرية اوقال صرح اسمك فان الله تعالى قال كلا بل ران على قلوبهم * اودعى الى الصلاة بالجماعة فقال انا اصلى وحدى فان الله تعالى قال ان الصلاة تنهى اوقال لغيره كل تفشيلة فان التفشيلة تذهب بالريح قال الله تعالى ولاتنازعوا فتفشلوا وتذهب ريحكم كفر فى هذه الصور كلها * والحاصل ان من استعمل كلام الله تعالى فى بدل كلامه هازلا كفر وكذا لونظم القرآن بالفارسية ويكفر بوضع رجله على المصحف مستخفا واذاقال القرآن اعجمى كفر ولوقال فى القرآن كلمة اعجمية ففى امره نظر ويكفر بالاستهزاء بالاذكار وبشرب الخمر وقال بسم الله اوقال ذلك عند الزنى وعند الحرام المقطوع بحرمته اوعند اخذ كعبين للنرد اوعند رمى الرمل وطرح الحصى كما يفعله ارباب الفال لانه استخف باسم الله تعالى والوزان يقول فى العدفى مقام ان يقول واحد بسم الله ويضعه مكان قوله واحد لاان يريد به ابتداء العدلانه لواراد ابتداء العد لقال بسم الله واحد لكنه لايقول كذلك بل يقتصر على بسم الله يكفر لكن فيه كلام وان قال عند الفراغ الحمدلله لايكفر عندالبعض لان حمده وقع على الخلاص من الحرام وقيل يكفر لانه وقع على اتخاذ الحرام فان نوى يعامل على نيته وان لم ينو شيأ لايكفر كما فى البزازية قال بدر الرشيد وسمعت عن بعض الاكابر انه قال من قال موضع الامر للشئ اوموضع الاجازة بسم الله مثل ان يقول له واحد ادخل اواقوم اواقعد اواتقدم اواسير وقال المشير بسم الله يعنى به اذنتك فيما استأذنت كفر لكن فيه كلام ويكفر بقول المريض لااصلى ابدا جوابا لمن قال له صل وقيل لا وكذا لااصلى حين أمربها وقيل انما يكفر اذا قصد نفى الوجوب قال محمد قول الرجل لااصلى يحتمل اربعة اوجه * احدها لااصلى لانى صليت * والثانى لااصلى بأمرك فقد امرنى بها من هو خير منك * والثالث لااصلى فسقا ومجانا فهذه الثلاثة ليست بكفر * والرابع لااصلى اذ ليست تجب على الصلاة ولم اومر بها

وفى هذا الوجه يكفر ولو قيل للفاسق صلى حتى تجد حلاوة الصلاة فقال لاتصل حتى تجد حلاوة الترك يكفر * ويكفر بقول العبد لااصلى فان الثواب يكون للمولى واذا قيل لرجل صل فقال ان الله تعالى نقص عن مالى فانا انقص حقه كفر * ويكفر بقوله لو صار القبلة الى هذه الجهة ماصليت وبقوله « سر نماز بستدام »* وبقوله اصبر الى مجئ شهر رمضان حتى نصلى فى جواب من قال صل * ومن قال له صل فقال من يقدر على ان يبلغ هذا الامر الى نهايته اوقال للآمر مازدت ومار بحت من صلاتك يكفر * وبقوله نصلى رمضان ان الصلاة فى رمضان تساوى سبعين صلاة وبترك الصلاة متعمدا غيرنا وللقضاء وغير خائف للعقاب * وبصلاته غير القبلة متعمدا اوفى ثوب نجس اوبغير وضوء عمدا والمأخوذ به الكفر فى الاخير فقط * وقيل لا فى الكل ومحل الاختلاف اذا لم يكن استخفافا بالدين وان على وجه الاستهزاء والاستخفاف فيصير كافرا بالاتفاق * وفى فصول العمادى ولو ابتلا انسان بذلك ضرورة بأن كان يصلى مع قوم فاحدث واستحي ان يظهر ذلك وكتم فصلى هكذا اوكان هرب من العدو فقام يصلى وهو غير طاهر قال بعض مشايخنا لايكفر لانه غير مستهزئ وينبغى لمن اضطر الى ذلك ان لايقصد بالقيام القيام الى صلاة ولايقرأ شيأ واذا حنى ظهره لايقصد الركوع ولاالسجود ولايسبح حتى لايصير كافرا اجماعا * ويكفر بانكار فريضة الركوع والسجود مطلقا وبالاستهزاء بالاذان لابالمؤذن وباعادة الاذان على وجه الاستهزاء وبقوله صوت طرفة حين سمع الاذان استهزاء اوقال هذا صوت غير المتعارف اوصوت الاجانب اوصوت الجرس اوقال « اين بانك پاسبان » هذا اذا قصد الاستهزاء بالقراءة نفسها بخلاف مااذا استهزأ بقارئها من وحشة قبح صوته فيها وغرابة تأديته بها وبقوله لاأؤدى الزكاة بعد الامر بادائها على قول وبقوله لوأمرنى الله تعالى بالزكاة اكثر من خمسة دراهم اوبالصوم اكثر من شهر لاافعل ولو تمنى ان لايفرض رمضان فالصواب انه على نيته * قال عند دخول شهر رمضان جاء الشهر الثقيل اوالضيف الثقيل اوقال عند دخول رجب بفتنهاء « اندر افتاديم » ان قال تهاونا كفر وان قال لضعفه وجوعه لايكفر ويكفر بقوله ان هذه الطاعات جعلها الله تعالى عذابا علينا بلاتأويل اوقال لولم يفرض الله تعالى هذه الطاعات لكان خيرا لنا وبقوله لا عند امره بقوله قل لااله الاالله لكن ان عنى به لا اقول بأمرك لايكفر وبانكاره الاهوال عند النزع اوالقبر لكن المعتزلة انكروا عذاب القبر فلايصح اكفارهم فى صحيح الاقوال وبانكاره القيامة اوالبعث اوالجنة اوالميزان اوالحساب اوالصراط اوالصحائف المكتوبة فيها اعمال العباد الا اذا انكر بعينه وبانكاره رؤية الله عز وجل بعد دخول الجنة وبانكاره عذاب القبر وبقوله لواعطانى الله الجنة

لااريدها دونك اولا ادخلها مع فلان اولو اعطاني الله تعالى الجنة اولا جل هذا العمل
لااريدها اولا اريد الجنة اواريد رؤيته تعالى كما في اكثر الكتب لكن رؤيته تعالى اكبر
من الجنة فينبغي ان لايكفر بطلب الاعلى ويؤيده ماقالوا من ان الدنيا حرام على
اهل الآخرة حرام على اهل الدنيا وكلاهما حرامان على اهل الله تأمل
وبقوله لااعلم ان اليهود والنصارى اذابعثوا هل يعذبون بالنار وبانكاره حشر بنى
آدم لاغيرهم وبعدم رؤية العقوبة بالذنب وبعدم رؤية المعاصى قبيحة وبعدم رؤية
الطاعة حسنا وبعدم رؤية الثواب على الطاعة وبعدم رؤية وجوب الطاعات
﴿ الرابع فى الاستخفاف بالعلم ﴾ وفى البزازية فالاستخفاف بالعلماء لكونهم علماء
استخفاف بالعلم والعلم صفة الله تعالى منحه فضلا على خيار عباده ليدلوا خلقه على شريعته
نيابة عن رسله فاستخفافه بهذا يعلم انه الى من يعود فان افتخر سلطان عادل
بانه ظل الله تعالى على خلقه يقول العلماء بلطف الله اتصفنا بصفته بنفس العلم فكيف
اذا اقترن به العمل والملك عليك لولا عدلك فاين المتصف بصفته من الذين اذا
عدلوا لم يعدلوا عن ظله والاستخفاف بالاشراف والعلماء كفر * ومن قال للعالم
عويلم اولعلوى عليوى قاصدا به الاستخفاف كفر * ومن اهان الشريعة اوالمسائل
التى لابد منها كفر ومن بغض عالما من غير سبب ظاهر خيف عليه الكفر ولوشتم
فم عالم فقيه اوعلوى يكفر وتطلق امرأته ثلاثا اجماعا كما فى مجموعة المؤيدى نقلا
عن الحاوى لكن فى عامة المعتبرات ان هذه الفرقة فرقة بغير طلاق عند الشيخين
فكيف الثلاث بالاجماع تدبر حكى ان فقيها وضع كتابه فى دكان وذهب ثم مر على
ذلك الدكان فقال صاحب الدكان ههنا نسيت المنشار فقال الفقيه عندك لى
كتاب لامنشار فقال صاحب الدكان النجار يقطع الخشبة بالمنشار وانتم تقطعون به
حلق الناس اوقال حق الناس امر ابن الفضل بقتل ذلك الرجل لانه كفر باستخفاف
كتاب الفقيه وفيه اشعار بأن الكتاب اذا كان فى غير علم الشريعة كالمنطق والفلسفة
لايكون كفرا لانه يجوز اهانته فى الشريعة يحكى عن العلامة الخوارزمى مولانا
همام الدين انه قتل واحدا من الاعونة حين اطال لسانه الى دفتر واحد من الطلبة
من قال لفقيه يذكر شيأ من العلم اويروى حديثا صحيحا هذا ليس بشئ * اوقال لاى
شئ يصلح هذا الكلام ينبغى ان يكون الدرهم لان العزة والحرمة اليوم للدرهم لاللعلم
كفر ولوقال رجل « درهم بايد علم بچه كار آيد » اوقال « علم بكاسه اندر شكست »
كفر * ويكفر بجلوسه على مرتفع ويتشبه بالمذكرين ومعه جماعة يسألونه
ويضحكون منه ثم يضربهم بالمخراق * وكذا يكفر الجمع لاستخفافهم بالشرع
وكذا لولم يجلس على مكان مرتفع ولكن يستهزئ بالمذكرين ويسخر والقوم
يضحكون كفروا وكذا من تشبه بالمعلم على وجه السخرية واخذ الخشبة ويضرب

الصبيان كفر ويكفر من قال قصصت شاربك والقيت العمامة على العاتق استخفافا اوقال ماقبح ارتقص الشارب ولف طرف العمامة ويكفر بقوله ماذا اعرف الشرع اوقال ماذا اصنع بالشرع • وبقوله الشرع وامثاله لايفيدنى ولاينفذ اوقال لماذا يصلح لى مجلس العلم اوالتى القتوى على الارض وقال « اين چه شرعست » اوقال ماذا اشرع هذا اوقال ماذا اعرف الطلاق والملاق او قال « من علم حيل را منكرم » اوقال اذهب معى الى الشرع فقال لااذهب حتى بالبيدق كفر اذا عاند الشرع بخلاف ماذا اراد دفعه فى الجملة عندالمخاصمة اوقصد انه صحح الدعوى فيستحق المطالبة اوتعال لان القاضى ربما لايكون جالسا فى المحكمة فلايكفر • اماوقال الى القاضى فقال لااذهب فلايكفر • اذاتخاصم رجلان فقال احدهما تعالى حتى نذهب الى العالم اوالى الشرع فقال الآخر «من علم چه دانم» يكفر • ويكفر بقوله «آنكس كه سيم كرفتى قاضى شريعت كجا بود» قيل ان عنى به قاضى البلد لايكفر لو قال اين كان الشرع وامثاله حين اخذت الدراهم يكفر • ومن قال لرجل «بيا بمجلس علمى روم» فقال «مرا بعلم چه كاراست» يكفر ومن قيل له قم اذهب الى مجلس العلم فقال من يقدر على الاتيان بمايقولون اوقال مالى ومجلس العلم كفر اوقال من يقدر على ان يكمل بماامر العلماء كفر كما فى اكثرالكتب لكن لوسمع فى مجلس العلم مالايتيسر على كل احد من كثرة النوافل والرياضات والمجاهدات التى تحكى عن الانبياء وعن بعض السلف الصالح فقال تعجبا وتعظيما لشانه مقرا بعجزه عن مثله ونقصانه لاعلى سبيل الاستخفاف والانكار ينبغى ان لايكفر ويكفر بقوله لآخر لانذهب الى مجلس العلم فان ذهبت تطلق وتحرم امرأتك ممازحة اوجدا ومن رجع من مجلس العلم فقال الآخر رجع هذا من الكنيسة كفر ويكفر بقوله قصعة ثريد خير من العلم وبقوله الجهل خير من العلم • وبقوله الجاهل خير من العالم • وبقوله زاهد جاهل خير من عالم فاسق • وبقوله « فعل دانشمندان همانست فعل كافران » • ومن ذكر عنده الشرع فتجشأ فقال هذا الشرع كفر • ويكفر بقوله لاتوحيد فى علم الشريعة • اوعلم الحقيقة اعلى من علم الشريعة • اولا حقيقة علم الشريعة اوعلم الحقيقة احب الى من الشريعة ويريد بالحقيقة علم الفلاسفة

﴿ الخامس فى المتفرقات ﴾

ويكفر بقوله الايمان يزيد وينقص وبقوله لاادرى الكافر فى الجنة اوفى النار • وبقوله لااترك النقد لاجل النسيئة جوابا لقوله دع الدنيا للآخرة • وبقوله ماخلد وبقوله النصرانية خير من اليهودية لانه اثبت الخيرية لماهو قبيح شرعا وعقلا

ثابت قبحة بالقطعى بل بقوله اليهودية شر من النصرانيـة وبقوله لافى جواب الست بمسلم وبقوله لااسمع كلامك وافعل جزاء فى جواب من قال اتق الله ولاتفعل وبقوله قتل فلان اودم فلان حلال اومباح قبل ان يعلم سببا موجبا للقتل وكذا من قال لهذا القائل صدقت واحسنت الا ان يراد به الشتم فينبغى ان لا يكفر بل يعزر وبقوله مال فلان المسلم لى حلال قبل تحليل المالك اياه ولوقال لامير يقتل بغير حق كما اذا قتل سارقا اوشاربا جودت له اواحسنت يكفر وبقوله ليتنى لم اسلم الى هذا الوقت حتى ارث ابى * وبقوله لبيك اوقال نحن كذلك فى جواب من قال ياكافر اويا مجوسى اويا يهودى اويا نصرانى وبقوله انا ملحد وبقول المعتذر كنت كافرا فأسلمت عند البعض وقيل لا * وبتبجيل الكافر حتى لوسلم على الذمى تبجيلا وبقوله للمجوسى يااستاذ تبجيلا وبقوله الحرام احب الى من الحلال فى جواب من قال كل من الحلال * وباعتقاد الحلال حراما اوعلى العكس هذا اذا كان حراما بعينه وحرمته ثابتة بدليل قطعى امالو باخبار الآحاد لايكفر ولوقال نعم الامر اكل الحرام قيل يكفر * ومن قال احب الخمر ولااصبر عنها قيل يكفر وبقوله الخمر ليست بحرام لانه استحل الحرام القطعى وباستحلال اللواطة ان علم ان حرمته من الدين وبتمنيه ان لم يحرم الظلم اوالزناء اوالقتل بغير حق اوكل حرام لايكون حلالا فى وقت بخلاف الخمر * ولوتصدق على فقير شيأ من المال الحرام يرجوالثواب يكفر ولوعلم الفقير بذلك فدعاله وأمن المعطى كفرا * ولوشتم فم مسلم يكفر وتطلق امرأته باينا وهوالاصح مماقاله البعض من انها تطلق ثلاثا كما فى مجموعة المؤيدى نقلا عن الحاوى هذا قول محمد وعند الشيخين ان هذه فرقة بغير طلاق كما قررناه آنفا على انه افتى فى زماننا عدم الكفر * ولوسب طعاما بكلمة الجماع يكفر * ولوشتم حيوانا من المأكولات اوالماء فعند الامام يكفر وعندهما لا * ولايكفر فى قولهم جميعا لوشتم حيوانا لايؤكل ومن ابتلى بمصيبات متنوعة فقال اخذت مالى واخذت ولدى واخذت كذا وكذا فماذا تفعل ايضا وماذا بقى ولم تفعله وما اشبه هذا من الالفاظ فقد كفر ويكفر بقول المريض المشتد مرضه ان شئت توفنى مسلما وان شئت كافرا * او تكب معصية صغيرة فقال له قائل تب فقال ماذا صنعت حتى أتوب يكفر * قال لظالم تؤذى الله والمسلمين فقال نعم مافعل « خوش مى كنم » كفر * وفى البزازية ومن قال للظالم انه عادل يكفر وكذا للامراء فى زماننا لانهم جائرون بيقين ومن سمى الجور عدلا كفر وقيل لايكفر لان له تأويلا وهو ان يقول اردت انه عادل عن غيرنا اوهو عادل عن طريق الحق هذا اذا لم يرد به حقيقة اللفظ اما اذا اراد به حقيقة اللفظ فيكفر عند الكل فلايكفى عدله فى قضية جزئية لان فى العرف لايطلق العدل الا على من استمر على وتيرة الشروع بين الرعايا * ومن قال لمن اخذه مقاطعة على مال معلوم « مبارك باد »

بكفرومن تكلم بكلمة الكفروضحك منه آخر كفرالضاحك والمتكلم الاان يكون ضروريابأن يكون الكلام مضحكا ولوتكلم الواعظ بكلمة الكفر وقبل منه القوم كفر الكل وقيل اذا سكت القوم عن الذكر وجلسوا عنده بعد تكلمه بالكفر كفروا اذا علموا ان هذه الكلمة كفر * ويكفر بقوله اماته الله قبل حياته وبقوله زدني واطلب يوم القيامة في جواب من قال لمديونه اعطا الدراهم في الدنيا فانه لادراهم في الآخرة يعني تؤخذ حسناتك وعند البعض لايكفر * وبقوله اعطني براعطيك يوم القيامة شعيرا اوعلى العكس * وبقوله مالي في المحشر وبقوله لااخاف المحشر اولا اخاف يوم القيامة وبقوله انا برئ من الموت عند البعض وبقوله لآخر اذهب معك الى حفير جهنم اوالى بابها ولكن لاادخلها وبقوله الى جهنم اوالى طريق جهنم عند البعض * وبقوله كفرت حين تكلم بكلمة زعم القول انها كفر فليس بكفر ويكفر بقوله لاحية ولادين لي في جواب من قال ليس لك حية ولادين * وبقوله لولده ياولد الكافر عند البعض * وبقوله لدابته يادابة الكافر اوياملك الكافر ان كانت نتجت عنده والا لا * وبقوله ماامرني فلان افعل ولو بكفر * وبقوله فلان اكفر مني اوقال ضاق صدري حتى اردت انا كفر اوكدت ان اكفر اوكان زمان اقرب الى كفره * وبقوله صيرورة المرء كافرا خير من الخيانة وبانكاره ونفيه حكمة المطر * وبقوله بعد قبلة اجنبية هي حلال وبتمنيه ان لم يحرم الاكل فوق الشبع وبقوله لايقال للسلطان هكذا في جواب من قال يرحمك الله حين عطس السلطان * وبقوله بارك الله في كذبك لمن كذب واستحسانه باطلا من كلام اهل البدعة وبقوله للقبيح انه حسن وبقوله انت مثل ابليس * لايكفر بقوله انت عندي مثل ابليس عند الله * ويكفر بخروجه الى نيروز المجوس والموافقة معهم فيما يفعلونه في ذلك اليوم وبشرائه يوم نيروز شيأ لم يكن يشتريه قبل ذلك تعظيما للنيروز لاللاكل والشرب وباهدائه ذلك اليوم للمشركين ولو بيضة تعظيما لذلك اليوم * ولا يكفر باجابة دعوة مجوس وحلق رأس ولده * ويكفر بوضع قلنسوة المجوس على رأسه على الصحيح الالتخليص الاسير اولضرورة دفع الحر والبرد عند البعض وقيل ان قصد به التشبيه يكفر وكذا شد الزنار في وسطه * وفي البزازية ويحكى عن بعض من الاسالفة انه يقول ماذكر من الفتاوى انه يكفر بكذا وكذا انه للتخويف والتهديد لالحقيقة الكفر وهذا كلام باطل وحاشا ان يلعب امناء الله تعالى اعني علماء الاحكام بالحلال والحرام والكفر والاسلام بل لا يقولون الاالحق الثابت عند شريعة سيدنا محمد عليه الصلاة والسلام عصمني الله واياكم عن زلل اللسان وتكلم كلمة الكفر بالخطأ والنسيان آمين بحرمة سيد المرسلين صلاة الله عليه وعليهم اجمعين

(باب)

﴿ باب البغاة ﴾

اى في بيان احكام البغاة جمع الباغي من البغي وهو التجاوز عن الحد وفي الفتح البغي في اللغة الطلب تقول بغيت كذا اى طلبته قال الله تعالى حكاية ذلك ما كنا نبغي ثم اشتهر في العرف في طلب ما لا يحل من الجور والظلم وفي التنوير هو في عرف الفقهاء هم الخارجون على الامام الحق بغير حق والامام يصير اماما بالمبايعة معه من الاشراف والاعيان وبان ينفذ حكمه في رعيته خوفا من قهره وجبروته فان بايع الناس ولم ينفذ حكمه فيهم لعجزه عن قهرهم لا يصير اماما فاذا صار اماما فاجرا لا ينعزل ان كان له قهر وغلبة والا ينعزل (اذا خرج قوم مسلمون عن طاعة الامام) اى الخليفة العدل لا عن امير ظلم بهم فلو خرجوا عليه لظلم ظلمهم فليسوا ببغاة كما في اكثر الكتب (وتغلبوا على بلد) وفي القهستاني وفيه رمز الى انهم يكونون اهل بغي وان كان منعة الامام اقل من منعتهم لان المنعة لا تظهر في حق الشارع والى انه يشترط ان يكونوا ظانين انهم على الحق والامام على الباطل متمسكين بشبهة وان كانت فاسدة بانهم غير فاسقين بالاتفاق فان لم يكن لهم شبهة فهم في حكم اللصوص والى انه يشترط ان يكون الامام والقوم مسلمين وانهم مرتكبون للكبيرة فان طاعة الامام فرض والى ان الامام لا يطاع في معصية بالنص والاجماع (دعاهم) الامام (الى العود) اى الى طاعته وهذه الدعوة ليست بواجبة فان اهل العدل لو قاتلوهم من غير دعوة الى العود لم يكن عليهم شئ لانهم علموا ما يقاتلوهم عليه فحاربهم كالمرتدين واهل الحرب بعد بلوغ الدعوة (وكشف شبهتهم) التي استندوا اليها في خروجهم عن طاعته لانه اهون الامرين فاذا اجابوا الى الطاعة تم المرام وان قالوا فعلنا لظلمك فالامام ازاله والا والناس لا يعينون الامام والبغاة (وبدأهم) الامام (بالقتال) اى قبل ان يبدؤا بالقتال (لو تحيزوا) اى اتخذوا حيزا اى مكانا (مجتمعين) في ذلك المكان على ما نقله الامام خواهر زاده عن اصحابنا (وقيل) قائله القدوري (لا) اى لا يبدؤ بقتالهم (مالم يبدؤا) اى البغاة بالقتال فان بدؤه قاتلهم حتى يفرق جمعهم وهو قول الشافعي فان قتل المسلم ابتداء لا يجوز ولنا ان الحكم يدور على الدليل وهو تعسكرهم واجتماعهم فان صبر الامام الى بدئهم ربما لا يمكن دفع شرهم وهو المذهب وفي القهستاني وجب كسر منعتهم بلا سلاح ان امكن والا فلا بأس بالقتال بالسلاح وفي الكشف ان لم يعزموا على الخروج لا يتعرض لهم بالقتل والحبس والا يجب على كل من كان له قوة القتال ان يقاتلهم مع الامام

﴿ باب البغاة ﴾ من البغي وهو التجاوز عن الحد وفي الفتح انه لغة الطلب ومنه ذلك ما كنا نبغي وعرفا طلب ما لا يحل من جور وظلم وشرعا هم الخارجون عن الامام الحق بغير حق وهم اقسام ثلاثة قطاع وخوارج وبغاة كما لخصته في شرح التنوير (اذا خرج قوم) بادعاء الامارة كما في القهستاني عن التمهيد (مسلمون) غير فاسقين كما هو المتبادر (عن طاعة الامام) الخليفة العدل كما في المحيط وغيره وهذا في زمانهم واما في زماننا فالحكم للغلبة لان الكل يطلبون الدنيا فلا يدرى العادل من الباغي كما في العمادية وفيه رمز الى انه يشترط ظنهم انهم على الحق والامام على الباطل متمسكين بشبهة ولو فاسدة لانهم غير فاسقين بالاتفاق فان لم يكن لهم شبهة فهم في حكم اللصوص والى انهم لو خرجوا عليه لظلم ظلمهم جاز وليسوا ببغاة لكن ان كانوا اثني عشر الفا كلمتهم واحدة لتيقن غلبتهم بوعد الصادق صلى الله تعالى عليه وسلم فلو كانوا اقل من ذلك لم يسعهم الخروج لعدم تيقن الغلبة كما في القهستاني عن المضمرات (وتغلبوا عن بلد دعاهم) الامام ندبا لا وجوبا لعلمهم لماذا يقاتلوا (الى العود) الى الجماعة وكشف شبهتهم لانه اهون الامرين (وبدأهم بالقتال لو تحيزوا) وتهيأوا للقتال (مجتمعين) وقيل تكسر منعتهم بلا سلاح ان امكن والا فبالسلاح (وقيل لا) نبدأهم (مالم يبدؤا) وظاهر كلامهم ان المذهب الاول وان من دعاه الامام الى قتالهم افترض عليه اجابته وفي المبتغى لو بغوا لظلم السلطان ولا يمتنع عنه لا ينبغي معاونته ولا معاونتهم

(فان كان لهم) اى للبغاة (فئة) اى جماعة يلحقون بهم (اجهز) على صيغة مبنى للمفعول (على جريحهم) وهو كناية عن اتمام القتل وفى البحر وجهز على الجريح اتبع وجهز اثبت قتله واسرعه وتمم عليه وموت مجهز وجهيز سريع كما فى القاموس (واتبع موليهم) على البناء للمفعول للقتل والاسر لان جريحهم يحتمل ان يبرأ فيعود الى القتال وكذا من ولى منهم وموليهم بالنصب مفعول ثان وهو اسم فاعل من ولى تولية اذا ادبر كتولى ولم يذكر حكم اسيرهم وفى الاختيار الاحسن الحبس لانه يؤمن به شره من غير قتل وفى المرأة المقاتلة اذا اخذت حبست ولا تقتل الا فى حال مقاتلها وعند الائمة الثلاثة لا يجهز ولا يتبع (والا) وان لم يكن لهم فئة (فلا) يجهز على جريحهم ولا يتبع موليهم لان شرهم مندفع بدونه فلا قتل لكونهم مسلمين (ولا تسبى ذريتهم) وشيخهم وزمنهم واعماهم لانهم لا يقتلون اذا كانوا مع الكفار فهذا اولى كما فى الاختيار وعلى هذا يقتل ان كان ذا رأى اومال كما اذا كانوا مع الكفار (ولا يقسم مالهم بل يحبس) اموالهم (حتى يتوبوا فيرد عليهم) بالاجماع لان الاسلام يعصم النفس والمال والحبس كان لدفع شرهم (و جاز استعمال سلاحهم و خيلهم عند الحاجة) فلو كان غير محتاج اليهما وضع السلاح عند سائر اموالهم ويباع الخيل وحبس ثمنه لاحتياجه الى النفقة ولا ينفق عليه من بيت المال وقال الشافعى لا يجوز لانه مال مسلم فلا يجوز الانتفاع به الا برضاه ولنا ان عليا رضى الله تعالى عنه قسم السلاح فيما بين اصحابه بالبصرة وكانت قسمته للحاجة لا للتمليك وان للامام ان يفعل ذلك فى مال العادل عند الحاجة ففى مال الباغى اولى (وان قتل باغ مثله فظهر عليهم) اى على البغاة (لا يجب شئ) من القصاص والدية لانقطاع ولاية الامام عنهم وفى البحر يصنع بقتلى اهل العدل ما يصنع بسائر الشهداء لانهم شهداء و اما قتلى اهل البغى فلا يصلى عليهم ولكنهم يغسلون و يكفنون و يدفنون وهو الصحيح (وان غلبوا على) اهل (مصر فقتل بعض اهله) اى اهل المصر (آخر منه) اى من المصر (عمدا قتل) القاتل قصاصا (به) اى بقتل مثله (اذا ظهر على المصر) اذا لم يجر على اهل المصر احكام البغاة وازعجوا قبل ذلك لانه حينئذ لم تنقطع ولاية الامام وبعد اجراء احكامهم تنقطع فلا يجب القصاص ولكن يستحق عذاب الآخرة كما فى الهداية والفتح وبهذا ظهر لك انه لا بد من هذين القيدين تدبر (وان قتل عادل مورثه الباغى يرثه) اى يرث العادل من ذلك الباغى مطلقا لانه قتل بحق وفيه اشعار بأنه يحل للعادل قتل ذى رحم محرم منه الا انه لا يباشر قتله الا دفعا لهلاك نفسه ويحتال فى امساكه ليقتل غيره (ولو) كان الامر (بالعكس) اى

فان كان لهم فئة اجهز) وجوبا (على جريحهم) اى اتم قتله (واتبع موليهم والا فلا) لعدم الخوف وفيه اشعار بانه لو اسر منهم لم يقتله ان لم يكن لهم فئة والا قتله كما فى المحيط (ولا تسبى ذريتهم) وشيخهم و زمنهم واعماهم وامرأتهم لانهم لا يقتلون لو مع الكفار فهذا اولى كما فى الاختيار (ولا يقسم مالهم) لعصمتهم (بل يحبس حتى يتوبوا فيرد عليهم) بالاجماع بعد كسر منعتهم لانهم مسلمون (وجاز استعمال سلاحهم وخيلهم عند الحاجة) تقسم بينهم قسمة حاجة لا تمليك (وان قتل باغ مثله فظهر عليهم لا يجب شئ) لا قود ولا دية ولا اثم كما تفيده النكرة فى سياق النفى لكونه مباح القتل (وان غلبوا على مصر فقتل بعض اهله آخر منه عمدا قتل به اذا ظهر على المصر) وهذا اذا لم تجر على اهله احكامهم والا فلا (وان قتل عادل مورثه الباغى يرثه ولو بالعكس

لايرثه الباغى الااذا ادعى انه كان على الحق وعند ابى يوسف لايرثه مطلقا) قلنا التأويل الفاسد ملحق بالصحيح فى دفع الضمان فامتنع الحرمان (وكره ٧٠١ بيع السلاح ممن علم انه من اهل الفتنة وان لم يعلم) الفتنة (فلا) واما بيع مايتخذ منه كالحديد ونحوه فيكره لاهل الحرب لالاهل البغى لانهم على شرف الزوال ﴿ تنبيه ﴾ افاد كلامهم هنا ان ما قامت المعصية بعينه يكره بيعه تحريما كما فى النهر وغيره ﴿ تنبيه آخر ﴾ ذكره الباقانى فى شرح النقاية بقوله فان قلت السلطان مراد نصره الله تعالى جهز العسكر فى زماننا سنة سبع وثمانين وتسع مائة لقتال قزلباش المشهور بالرفض فهل يجوز قتالهم وبدأهم بالقتل اولا * قلت * نعم ان سبوا الشيخين ولعنوهما ففى الخلاصة الرافضى اذا سب الشيخين ولعنهما فهو كافر فعلى هذا فلا شبهة فى قتالهم انتهى والله اعلم ﴿ كتاب اللقيط ﴾ هو لغة ما يلقط من الارض وشرعا طفل حى لم يعرف نسبه يطرح خوف الفقر او الزنا مضيعه آثم و محرزه غانم كما قال (التقاطه مندوب) لما فيه من احيائه وهو افضل الاعمال (وان خيف هلاكه) كان وجد فى الماء او بين يدى سبع (فواجب) اى فرض كفاية لوكانوا جماعة اوعين لو وحده وينبغى ان يحرم طرحه بعد التقاطه لانه وجب عليه بالتقاطه حفظه فلا يملك رده الى ما كان عليه ذكره الباقانى (وكذا) الحكم فى (اللقطة) فاخذها بلا خوف اجر وبه واجب هو المذهب (وهو حر) مسلم تبعا للدار (الا ان يثبت رقه بحجة) على خصم وهو ملتقطه لسبق يده

لوقتل الباغى مورثه العدل (لايرثه الباغى) عندالطرفين (الا ان ادعى انه كان) فى قتله (على الحق) زاعما ان الباغى انما هو فى جانب مورثه فيرثه (وعند ابى يوسف لايرثه) اى الباغى العادل (مطلقا) اى سواء كان ادعى انه كان على الحق او على الباطل وهو قول الشافعى لانه قتل بغير حق فيحرم من الميراث اعتبارا بالخطأ ولهما انه قتل بتأويل يسقط معه الضمان فلا يوجب حرمان الارث لانه من باب العقوبة وفى الهداية العادل اذا اتلف نفس الباغى اوماله لايضمن ولاياثم لانه مأمور بقتالهم دفعا لشرهم والباغى اذا قتل العادل لايضمن عندنا ويأثم وفى المحيط العادل اذا اتلف مال الباغى يؤخذ بالضمان وبين الكلامين مخالفة الا ان يحمل مافى الهداية على ما اذا اتلفه حال القتال اذا لم يكن الا باتلاف شئ من مالهم كالخيل لا على ما اذا اتلفه فى غير هذه الحالة لان مالهم معصوم واعتقاد الحرمة موجود فلا معنى لمنع الضمان (وكره بيع) نفس (السلاح) فلايكره بيع ما يتخذ منه كالحديد (ممن علم انه من اهل الفتنة) لانه اعانة على المعصية (وان لم يعلم) انه من اهل الفتنة (فلا) يكره لان الغلبة فى الامصار لاهل الصلاح

﴿ كتاب اللقيط ﴾

لما كان فى الالتقاط دفع الهلاك عن نفس اللقيط ذكره عقيب السير الذى فيه دفع الهلاك عن نفس عامة المسلمين وقدم اللقيط على اللقطة لتعلقه بالنفس وهو فى اللغة ما يلقط اى يرفع من الارض فعيل بمعنى مفعول ثم غلب على الصبى المنبوذ لانه بصدد ان يلقط و فى الاصطلاح اسم لمولود حى طرحه اهله خوفا من العيلة اوالتهمة سمى به باعتبار ما يؤول اليه وهو من باب وصف الشئ بالصفة المشارفة كقوله عليه الصلاة والسلام من قتل قتيلا فله سلبه وشرط فى المستصفى ان لايعرف نسبه (التقاطه) اى اخذ اللقيط (مندوب) من تركه ان لم يخف هلاكه بأن كان فى مصر لما فيه من ارحم (وان خيف هلاكه) بان كان فى مفازة ونحوها من المهالك (فواجب) صيانة له ودفعا للهلاك كمن رأى اعمى يقع فى بئر ونحوها يجب عليه حفظه عن الوقوع وعند الائمة الثلاثة فرض عين (وكذا اللقطة) يعنى التقاطها مع الاشهاد واجب ان خيف هلاكها ومندوب ان لم يخف و امن نفسه عليها وقال بعض التابعين يحل رفعها وتركها افضل (وهو) اى اللقيط (حر) فى جميع احكامه حتى ان قاذفه يحد ولايحد قاذف امه لان الاصل فى بنى آدم الحرية وكذا الدار دار الاحرار لان الحكم للغالب (الا ان يثبت رقه بحجة) اى بحجة على انه رقيق فانه حينئذ

ولا قرابة له (وكذا جنايته وارثه له) لان الغرم بالغنم (وان انفق عليه الملتقط فهو متبرع) لعدم ولايته (الا ان يأذن له الحاكم) بالانفاق عليه ولا يكفى مجرد اذنه بل (بشرط الرجوع) هو الاصح فيرجع على بيت المال اذا مات فى صغره وعليه اذا كبر كما فى القهستانى عن النظم (اويصدقه اللقيط اذا بلغ) كذا فى المجمع وغيره اى ليصدقه على ان القاضى قال له ذلك لامازعمه ابن الملك و الباقانى و غيرهما كما افاده فى النهر فليحفظ (ولا يؤخذ من ملتقطه) وهل للسلطان اخذه بالولاية العامة فى البحر لا وفى النهر نعم لكن لاينبغى اخذه الا بموجب ولو دفعه لآخر باختياره سقط حقه ولو دفعه للقاضى فله ان لايقبله منه وان برهن انه لقيطلانه التزمه بالتقاطه فصار كالوصى (وان ادعاه واحد ثبت نسبه منه) بمجرد دعواه استحسانا لوحيا والا فبالبينة (ولو) كان مدعيه (عبدا و) لكن (هو حر) لانه الاصل (او) كان مدعيه (ذميا و) لكن (هو مسلم) تبعا للدار (ان لم يكن) اى ان لم يوجد (فى مقرهم)

يكون عبدا والحجة بينة اقيمت على الملتقط اذا كان اللقيط صغيرا او بينة على اللقيط اوتصديقه ان كان كبيرا كما فى القهستانى وشرطه ان يكون الشهود مسلمين الا اذا اعتبر بوجوده فى موضع الكفار كما فى اكثر الكتب هذا على رواية كتاب اللقيط من المبسوط واما فى رواية ابن سماعة عن محمد فالعبرة للواجد لقوة اليد كما سيأتى فلا تقبل شهادة الكفار على هذه الرواية اذا كان الملتقط مسلما تأمل (ونفقته) وكذا الكسوة والسكنى (فى بيت المال) اذا لم يوجد له مال هكذا روى عن عمر وعلى رضى الله تعالى عنهما (وكذا جنايته) فى بيت المال (وارثه له) ى بيت المال لان الغرم بالغنم (وان انفق عليه الملتقط فهو متبرع) لايكون دينا عليه لعدم ولايته (الا ان يأذن الحاكم) بانفاقه عليه (بشرط الرجوع) فحينئذ يكون دينا على اللقيط لعموم الولاية فيرجع الملتقط عليه اذا كبر واما اذا مات فى صغره يرجع على بيت المال وقال الطحاوى ان مجرد الامر بالانفاق يكفى للرجوع والاصح مافى المتن لان مطلق الامر يحتمل الحسبة والاستدانة فلا يرجع عليه بالشك (اويصدقه اللقيط اذا بلغ) يعنى اذا لم يأمر القاضى بانفاقه فصدقه اللقيط بعد البلوغ فى انه انفقه للرجوع فله الرجوع لانه اقر بحقه كما فى شرح المجمع لابن ملك لكن فى البحر خلافه فانه قال وينبغى ان يكون معنى التصديق تصديقه انه انفق بأمر القاضى على ان يرجع لاتصديقه على الانفاق لانه لو كان بلا امر القاضى لارجوع له فتصديقه وعدمه سواء وان ادعى الملتقط الانفاق بقول القاضى على ان يكون دينا عليه فكذبه اللقيط لايرجع الا ببينة بخلاف القاضى اذا انفق على الصغير (ولا يؤخذ) اللقيط (من ملتقطه) قهرا سواء كان رجلا اوامرأة لانه ثبت له حق الحفظ اسبق يده فله ان يدفع الى غيره باختياره فلو دفع اليه لم يأخذه منه لانه ابطل حقه بالاختيار وله ان ينقله الى حيث شاء وينبغى ان ليس له نقله من مصر الى قرية اوبادية كما فى البحر ولو انتزعه احد واختصمه الاول والثانى الى القاضى يدفعه الى الاول وينبغى ان ينزع منه اذا لم يكن اهلا لحفظه وفى البحر ينزع من سفيه وفاسق وكافر ولو وجده مسلم وكافر فتنازعا قضى به للمسلم (وان ادعاه واحد) انه ابنه قبل قوله و(ثبت نسبه) اى اللقيط استحسانا (منه) اى ممن يدعى اذا لم يدعه الملتقط واللقيط حى فاذا مات لم يصدق الغير الا بحجة فان ادعاه فدعوته اولى وان كان ذميا والآخر مسلما لانه صاحب يد (ولو) كان المدعى (عبدا) لان ثبوت النسب منه اولى من الانتفاء بالكلية (وهو) اى اللقيط مع كون ابيه عبدا (حر) لان ولد العبد قد يكون حرا بكون امه حرة فلا تبطل الحرية الثابتة تبعا للدار بالشك (او) كان المدعى (ذميا وهو) اى اللقيط مع كون ابيه ذميا (مسلم ان لم يكن) اى ان لم يوجد (فى مقرهم) اى مقر الذميين لان دعوته تضمنت

النسب وهو انفع له وابطال الاسلام الثابت بالدار يضره فصحت فيما ينفعه دون مايضره ولا يلزم من كونه ابناله ان يكون كافرا كما لو اسلمت امه وهو الاستحسان (وذمى ان كان) اى وجد (فيه) اى فى مقر الذميين وهذا تصريح بان المعتبر هو المكان وقد اختلف المشايخ فيه فحاصله ان هذه المسئلة على اربعة اوجه * احدها ان يجده مسلم فى مكان المسلمين فيكون مسلما * والثانى ان يجده كافر فى مكان اهل الكفر فيكون كافرا * والثالث ان يجده كافر فى مكان المسلمين * والرابع ان يجده مسلم فى مكان الكفار ففى هذين الفصلين اختلفت الرواية ففى كتاب اللقيط العبرة للمكان لسبقه وفى رواية ابن سماعة عن محمد العبرة للواجد لقوة اليد وفى رواية ايهما كان موجبا لاسلامه فهو المعتبر لان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه وهو انفع له كما فى اكثر المعتبرات فعلى هذا ينبغى للمصنف تقييد الواجد بكونه ذميا لان الواجد اذا كان مسلما يلزم ان يكون اللقيط مسلما على الروايتين الاخيرتين تأمل وعند الائمة الثلاثة هو مسلم مطلقا (وان ادعاه اثنان معا) كل منهما انه ابنه (ثبت) نسبه (منهما) لعدم الاولوية وفيه اشارة الى انه لو ادعته امرأة ذات زوج فان صدقها زوجها او شهدت لها القابلة او اقامت البينة صحت والا لاتصح الدعوى وان لم يكن لها زوج فلابد من نصاب الشهادة واقامتا البينة ثبت منهما عند الامام و عندهما لايثبت و هو رواية عن الامام والى انه لو ادعى اكثر من رجلين لم يثبت منه عند ابى يوسف واما عند محمد فيثبت من الثلاث لا الاكثر وعن الامام يثبت من الاكثر (وان وصف احدهما علامة فيه) اى فى جسده ووافق لان الظاهر شاهد له (اوسبق) احدهما فى الدعوة على الآخر (فهو اولى) الا اذا اقام الآخر البينة لانه اقوى وانما قيدنا بالموافقة لانه لو وصف واخطأ ولو فى بعض فلا ترجيح وهو ابنهما وفى البحر ان العلامة مرجحة عند عدم مرجح اقوى منها فيقدم ذو البرهان على ذى العلامة والمسلم على الذمى ذى العلامة وظاهر ما فى الفتح تقديم ذى اليد على الخارج ذى العلامة وينبغى تقديم الحر على العبد ذى العلامة (والحر والمسلم) فى دعوته (اولى من العبد والذمى) لف ونشر مرتب لان حرية الاب انفع له وكذا اسلامه اذا كان حرا وان كان عبدا فالذمى اولى لان الترجيح بالاسلام يكون عند الاستواء ولوادعاه حران احدهما انه ابنه من هذه الحرة والآخر من الامة فالذى يدعيه من الحرة اولى (وان شد عليه) اى على اللقيط (مال او) شد المال (على دابة هو) اى اللقيط (عليها) اى على الدابة (فهو) اى المال (له) اى اللقيط عملا بالظاهر وعن محمد ان كان بحال يستمسك عليها كان له والافلا (ينفق) الملتقط (منه) اى من المال (عليه) اى على اللقيط (بامر قاض) لانه مال ضايع وللقاضى ولاية صرف مثله اليه (وقيل) ينفق منه عليه (بدونه)

(و) هو (ذمى ان كان فيه) اى ان وجد فى مقر الذميين والواجد ذمى لان العبرة هنا للواجد لا للمدعى كما حرره ابن الكمال والمسئلة رباعية كما فى شرحنا على التنوير وغيره (وان ادعاه اثنان معا) ولا مرجح (ثبت منهما) خلافا لهما (وان وصف احدهما علامة فيه او سبق فهو اولى) للترجيح ولم أر حكم ما اذا استويا و ينبغى ان يكون الرأى فيه للقاضى (والحر و المسلم اولى من العبد و لذمى) لف ونشر مرتب وفيه اشعار بأن المرأتين ليستا كذلك كما بسط فى التنوير و غيره وانه لو ادعى اكثر من رجلين لم يثبت منه وهذا عند الثانى و عند الثالث يثبت من الثلاث لا اكثر و عند الامام يثبت من الاكثر كما فى القهستانى عن النظم ﴿ قلت ﴾ و هذا يقتضى عدم تقييده بالخمسة كما هو ظاهر النهر عن المنية فتنبه و قد شبهه فى المنح و غيرها بولد الامة المشتركة وقدمنا فيها الاطلاق عند الامام فتبصر (وان شد عليه مال او على دابة هو عليها فهوله) حتى الدابة كما يفيده قول القهستانى كان الكل له (ينفق منه عليه بأمر قاض وقيل بدونه

اى بدون اذن القاضى (ايضا) اى كما ينفق باذن القاضى و يصدق فى نفقة مثله والصحيح الاول (وله) اى للملتقط (شراء ما لابدله) اى اللقيط (منه) اى من المال (ومن طعام وكسوة) وغيرهما لانه من الانفاق هذا بيان لما الموصولة (و) للملتقط (قبض هبته) اى قبض ماوهب للقيط وكذا قبض صدقته لانه نفع محض ولذا يملكه ووصيه (وتسليمه فى حرفة) نظراله لانه من باب تثقيفه وله تعليمه حديث شاء (لا) يجوز له (تزويجه) لانعدام سبب الولاية من القرابة والملك والسلطنة فانكحه السلطان ومهره فى بيت المال و فى الخانية وليس له ان يختنه فان فعل ذلك وهلك كان ضامنا (و) لا (تصرفه فى ماله) اى مال اللقيط (لغير ما ذكر) وفى القهستانى تصرف ماله من التجارة اعتبارا بالام ففى الكلام تسامح (ولااجارته) اى اللقيط ليأخذ الاجرة لنفسه اعتبارا بالعم (فى الاصح) وهو رواية الجامع الصغير بخلاف الامام فانها تملك الاستخدام فتملك الاجارة (وقيل) وهى رواية القدورى (له اجارته) لانه يرجع الى تثقيفه

كتاب اللقطة

هى من الالتقاط وهو الرفع وهى بضم اللام وفتح القاف اسم للآخذ وبسكون القاف اسم للمال الملقوط كالضحكة بفتح الحاء اسم فاعل وبسكونها اسم مفعول وهذا عند الخليل وعن الاصمعى وابن الاعرابى والفراء انها بفتح القاف اسم للمال ايضا وفى اصطلاح الفقهاء هى رفع شئ ضايع للحفظ على الغير لا للتمليك (هى) اى اللقطة (امانة) بالاتفاق لا يضمنها الملتقط الا بالتعدى والمنع بعد الطلب (ان اشهد) عند القدرة شاهدين (انه اخذها ليردها على صاحبها) فلو وجدها فى طريق اوغيره وليس فيه احد اشهده عند الظفر به فاذا ظفر ولم يشهد ضمن الا اذا ترك الاشهاد لخوف ظالم كما فى زماننا هذا والقول قوله مع يمينه فى كونى كذا منعنى من الاشهاد (والا) اى وان لم يشهد كذلك فهلكت (ضمن) عند الطرفين ولم يشترط ابو يوسف الاشهاد كما فى اكثر الكتب وفى الينابيع ذكر فى بعض الكتب قول محمد مع الامام والاصح انه مع ابى يوسف والاول الصحيح قيد بالاشهاد لانه لو اقر انه اخذها لنفسه يضمن اتفاقا ولانه لو تصادقا على انه اخذها ليردها لم يضمن اتفاقا هذا اذا اتفقا انه لقطة وان اختلفا فقال صاحبها اخذتها غصبا و قال الملتقط لابل اخذتها لقطة لك يضمن اتفاقا كما فى اكثر الكتب و به علم ان الاشهاد شرط عند الاختلاف و فيه اشارة الى ان البالغ والصبى سواء فى الضمان بترك الاشهاد فاشهد ابوه ووصيه وعرف لم يصدق (والقول للمالك ان انكر اخذه للرد) اى ان لم يشهد عليه وقال الملتقط اخذته للمالك وكذبه المالك فانه ضامن عند الطرفين (و عند ابى يوسف

ايضا) والصحيح الاول (وله شراء ما لابدله منه من طعام وكسوة وقبض هبة وتسليمه فى حرفة) لانه انفع له (لا تزويجه وتصرفه فى ماله لغير ماذكر ولااجارته فى الاصح) كالعم (وقيل له اجارته) كالام وكذا ليس له ختنه فلو فعل فهلك ضمن ولو علم الختان انه ملتقط ضمن نعم له نقله حيث شاء وتمامه فيما علقته على التنوير وفى الوهبانية

• وليس له ختن فيضمن هلكه • و قاذفه لا الامام بالحد يزجر •

كتاب اللقطة

هى بالفتح وتسكن اسم للمال الملتقط مختصة بغير الحيوان و شرعا مال يوجد ضايعا فيرفع للحفظ على الغير لا للتملك ورفعه احب اوواجب على ما مر و تمامه فيما علقته على التنوير (هى امانة) بالاتفاق (ان اشهد) عند القدرة شاهدين (انه اخذها ليردها على صاحبها والا) يشهد (ضمن) وابو يوسف لم يشترط الاشهاد سواء اتفقا انها لقطة ام لا كما فى شرح الكنز خلافا لما فى شرح المجمع فتنبه (والقول للمالك ان انكر اخذه للرد) ولم يشهد عليه فيضمن عندهما (وعند ابى يوسف)

القول للملتقط) بيمينه فلا يضمن والاول الصحيح كما في القهستاني عن المضمرات ﴿قلت﴾ لكن في المنح عن الحاوي القدسي انه رجح قول ابي يوسف حيث قال وبه نأخذ انتهى فليحفظ وفي خزانة الفتاوى لو قال الملتقط اخذتها من الطريق وقال صاحبها اخذتها من منزلي ضمن (ويكفي في الاشهاد قوله من سمعتموه ينشد لقطة فدلوه علي وان تعددت لانها اسم جنس (ويعرفها في مكان اخذها وفي المجامع) بميمين اي مجامع الناس كأبواب المساجد ووقع في نسخة الباقاني بخطه الجامع وهو سهو (مدة يغلب على ظنه عدم طلب صاحبها بعدها هو الصحيح) وعليه الفتوى وقال الحلواني انه يكتفي عن التعريف بالاشهاد ومثله في السير الكبير ولو عرفها غيره بأمره ان لعجزه جاز دفعها الامين وله استردادها منه وان هلكت في يده لم يضمن كما في القهستاني عن المنية وغيرها (وقيل) ايضا في تعريفها (ان كانت عشرة دراهم فأكثر فحولا وان كانت اقل فأياما) بقدر مايرى (و) اما (مالايبقى) فانه (يعرف الى ان يخاف فساده) بغلبة الظن وذا بلا خلاف وفي القهستاني عن النظم لو كانت مما لايبقى باعها بأمر القاضي ثم حفظ ثمنها انتهى فليحفظ (ثم) اي بعد مضي مدت التعريف (يتصدق) الملتقط (بها) ولو على اصله او قريبه كما يأتي الا اذا عرف انها (مجمع - ٩٠ - ل) لذمي فانها توضع في بيت المال كما في التنوير وغيره فليحفظ (ان شاء) ايصالا للحق للمستحق بقدر الامكان فان الثواب اليه لكن الافضل حفظها ليجيء صاحبها لان التصدق رخصة والحفظ عزيمة كما في الكرماني وفيه اشعار بأنه بعد المدة لم يدفعها الامام وفي النوادر يدفع اليه فان قبل فله التصدق والاقراض من غني كما في الذخيرة

القول للملتقط) فلا يضمن لان الظاهر شاهد لاختياره الحسبة دون المعصية وهو قول الائمة الثلاثة ولهما انه اقر بسبب الضمان وهو اخذ مال الغير ثم ادعى مايبرؤه فوقع الشك فلا يصدق الا ببينة وفي الحاوي ترجيح قول ابي يوسف حيث قال وبه نأخذ وعلى هذا الخلاف لو قال مالكها اخذتها لنفسك وقال الملتقط بل اخذتها لاجلك وفي النوادر لو ضاعت في يده ثم وجدها في يد رجل فلا خصومة معه بخلاف المودع وفي البحر اذا اخذ الرجل لقطة ليعرفها ثم اعادها الى المكان الذي اخذها منه فقد برئ من الضمان هذا اذا اعادها قبل ان يتحول عن ذلك المكان اما اذا اعادها بعد ما تحول يضمن في غير ظاهر الرواية (ويكفي في الاشهاد قوله) اي الملتقط (من سمعتموه ينشد) اي يطلب (لقطة فدلوه) جمع امر مخاطب من دل يدل (علي) قليلة كانت او كثيرة واحدة او اكثر لانها اسم جنس (ويعرفها) اي يجب تعريف اللقطة (في مكان اخذها) فانه اقرب الى الوصول (وفي المجامع) اي مجامع الناس كابواب المساجد والاسواق فانه اقرب الى وصول الخبر (مدة) اي زمانا (يغلب على ظنه) اي الملتقط (عدم طلب صاحبها) اي اللقطة (بعدها) اي بعد هذه المدة (هو الصحيح) وعليه الفتوى وهو مختار شمس الائمة السرخسي لان ذلك يختلف بقلة المال وكثرته فيفوض الى رأي المبتلى وهو خلاف ظاهر الرواية فانه عرفها سنة نفيسة كانت او خسيسة وهو قول الائمة الثلاثة (وقيل ان كانت عشرة دراهم فأكثر فحولا) اي فيعرفها حولا (وان كانت اقل فأياما) على حسب ما يرى وهو رواية عن الامام وعنه وعن غيره غير هذا ثم اختلف في التقدير من قدر المدة بالحول ونحوه قيل يعرفها كل جمعة وقيل شهر وقيل ستة اشهر (ومالايبقى) كالاطعمة المعدة للاكل وبعض الثمار (يعرف الى ان يخاف فساده) اي الى مدة يظن انها تفسد فيها ولا خلاف في ذلك ولو وجد اللحم او اللبن او الفواكه الرطبة ونحوها عرف الى تلك المدة كما في المختار ولم يتناول الثمار الساقطة تحت الاشجار في الامصار والمختار انها اذا لم تكن مما يبقى يجوز ولا خلاف في ذلك اذا كانت في الرساتيق واما ما على الاشجار فلا يؤخذ في موضع ولا بأس بالانتفاع من التفاح والكمثرى الذي في نهر جار كما في المحيط وفي التنوير حطب وجد في الماء له قيمة فلقطة والا فحلال لآخذه لكن في النظم لو كانت مما لايبقى باعها بأمر القاضي ثم حفظ ثمنها كما في القهستاني وعند الشافعي بيعها ويتربص بثمنها حولا (ثم) اي بعد ما مضى مدة التعريف ولم يظهر مالكها (يتصدق) الملتقط (بها) اي باللقطة (ان شاء) لانه لما عجز عن ايصال عين اللقطة الى صاحبها جاز له ان يوصل

عوضها وهو الثواب على اعتبار اجازته الا ان الافضل ان يحفظه ليجئ صاحبها فان التصدق رخصة والحفظ عزيمة (فان جاء ربها بعده) اى بعد التصدق بعد التعريف مدته (اجازه) اى التصدق ربها (ان شاء) ولو بعد هلاكها لان التصدق وان حصل بأذن الشرع لكن لم يحصل بأذنه فيتوقف على اجازته وانما قيدنا ولو بعد هلاكها لئلا يتوهم اشتراط قيامها للاجازة وليس ذلك بشرط (واجرله) اى ثواب التصدق له (اوضمن الملتقط) لانه سلم ماله الى غيره بغير اذنه ولو بامر القاضى وهو الصحيح لان امره يكون اعلى من فعله والقاضى لو تصدق بها كان له ان يضمنه (او) ضمن (الفقير لو) كانت (هالكة) قيد لهما جميعا لانه قبض ماله بغير اذنه (وايهما ضمن لا يرجع على الآخر) لان كلا منهما ضامن بفعل الملتقط بالتسليم بغير اذن صاحبها والفقير بالتسليم بدون اذنه (ويأخذها) اى المالك اللقطة (منه) اى من الفقير (ان) كانت (باقية) لانه وجد عين ماله (ولقطة الحل والحرم سواء) عندنا لان النص الدال على مشروعية الالتقاط بشرط الاشهاد مطلق يتناول لقطتهما وعند الشافعى يجب تعريف لقطة الحرم الى مجئ صاحبها (ويجوز التقاط البهيمة) الضالة مالم يخف ضياعها وفى البحر وان كان مع اللقطة مايدفع به عن نفسه كالقرن للبقرة وزيادة القوة فى البعير بكدمه ونفحه يقضى بكراهية الاخذ وبه علم ان التقاط البهيمة على ثلاثة اوجه لكن ظاهر الهداية ان صورة الكراهية انما هى عند الشافعى لا عندنا وانما قيدنا بالضالة لان من رأى دابة فى غير عمارة او برية لا يأخذها مالم يغلب على ظنه انها ضالة بأن كانت فى موضع لم يكن بقربه بيت مدر اوشعر اوقافلة ضالة اودواب فى مرعاها كما فى اكثر الكتب وقيدنا بما لم يخف ضياعها لانه ان خافه لا يسعه تركه كما فى الولوالجية فعلى هذا علم ان المصنف اخل بتركهما تأ ل وفى القاموس البهيمة كل ذات اربع ولو فى الماء اوكل حى لا يميز والجمع بهايم انتهى فشمل الدواب والطيور والابل والبقر والغنم والدجاج والحمام الاهلى كما فى الحاوى وفى البحر من اخذ بازيا اوشبهه وفى رجليه سيرا وجلاجل فعليه ان يعرفه للتيقن بثبوت يد الغير عليه قبله وكذا لو اخذ ظبيا وفى عنقه قلادة او حمامة فى المصر يعرف ان مثلها لا يكون وحشية فعليه ان يعرفها وفى التنوير محضنة حمام اختلط بها اهلى لغيره لا ينبغى له ان يأخذه وان اخذه طلب صاحبه ليرده عليه فان فرخ عنده فان كانت الام غريبة لا يتعرض لفرخها وان كانت الام لصاحب المحضنة والغريب ذكر فالفرخ له ولم يذكر هل يلزم الجعل اولا وفى المنح ولو التقط لقطة اووجد ضالة فرده على اهله لم يكن له جعل وان عوضه شيأ فحسن ولو قال من وجده فله كذا فاتى به انسان يستحق اجرة مثله كما فى التاتارخانية وعلله

(فان جاء ربها بعده) فهو بالخيار (اجازه ان شاء واجره له او) ان شاء (ضمن الملتقط) ولو تصدقه بأمر القاضى فى الاصح كما ان له ان يضمن القاضى او الامام لو فعل ذلك (او) ضمن (الفقير) وهذا كله (لو) كانت اللقطة (هالكة) فلو قائمة اخذها منه كما يأتى (وايهما ضمن لا يرجع على الآخر) و تقرير الفقير غير معتبر لانه ليس فى ضمن عقد فتنبه (ويأخذها منه ان) كانت (باقية) تصريح بما علم كما قدمنا والاكتفا مشيرالى انه لا يجب على الملتقط الايصاء ان كان يرجو وجود المالك وقال شرف الائمة انه يجب كما فى القهستانى عن المنية ﴿قلت﴾ لكن فى المنح عن القنية ان رجى وجود المالك وجب الايصاء فليتنبه لذلك (ولقطة الحل والحرم) عندنا (سواء) فلا فرق بين مكان ومكان و لقطة و لقطة (ويجوز التقاط البهيمة) الضالة كشاة وفرس

(وهومتبرع فى انفاقه عليها) اى على اللقطة (بلااذن حاكم) سلطانا كان اوقاضيا (وان) كان (باذنه) لابمجرده بل (بشرط الرجوع) كامر (فدين على ربها)

ولايأمره بالانفاق حتى يبرهن انها لقطة ويكون اصلح كما يأتى

﴿تنبيه﴾ لو انفق عليها فهلكت لاتسقط النفقة عند علمائنا خلافا لزفر كما فى الشرنبلالية عن الينابيع (له) اى للمنفق بشرط الرجوع (ان يحبسها عنه حتى يأخذه) اى يأخذ ما انفقه (فان امتنع بيعت فى النفقة) كالرهن (فان هلكت) فى يده (بعد الحبس سقط وان) هلكت (قبله لا) تسقط لانها امانة (و) اعلم انه (يوجر القاضى ماله منفعة) كبغل وحمار (وينفق منها وما لا منفعة له يأذن) القاضى (بالانفاق ان اصلح اذا اقام) الملتقط (البينة انها لقطة) هو الصحيح لاحتمال الغصب والحيلة لايجاب النفقة على صاحبها (وان قال) الملتقط (لا بينة لى يقول له) القاضى (انفق عليها ان كنت صادقا) وقيل يحلفه (والا) يكن اصلح (باعه) القاضى او مأموره (وامر بحفظ ثمنه) للمالك وفيه ايماء الى ان المالك لاينقض البيع فلوبيع بلا امر القاضى كان له تنفيذ البيع قائمة وتضمين البايع والمشترى هالكة كما فى المحيط وفى البدائع لايبيعها القاضى حتى يقيم البينة على نحو ماذكر فى الانفاق فليحفظ والآبق فى هذا كاللقطة الا انه لايوجر خوف الاباق ثانيا كما يأتى

فى المحيط بانها اجارة فاسدة لكن فيه نظر لانه لا قبول لهذه الاجارة فلا اجارة اصلا كما فى البحر هذا مسلم ان وجده قبل هذا القول اما ان وجده بعده فيستحق الاجرة مثله تأمل (وهو) اى الملتقط (متبرع فى انفاقه عليها) اى على اللقطة (بلا اذن حاكم) اى سلطان اوقاض لقصور ولايته فلا يرجع الى ربها (وان) انفق عليها (باذنه) اى الحاكم (بشرط الرجوع فدين على ربها) فله الرجوع لان للقاضى ولاية فى مال الغائب وعلى اللقيط نظرا لهما وقد يكون النظر بالانفاق قيده بشرط الرجوع لانه لوامره ولم يقل على ان ترجع لايكون دينا فى الاصح (له) اى للملتقط (ان يحبسها) اى اللقطة (عنه) اى عن اللاقط (حتى يأخذه) اى يأخذ ما انفقه كحبس المبيع لاجل الثمن (فان امتنع) صاحبها عن اداء ما انفقه (بيعت) اللقطة (فى) حق (النفقة) كالرهن (فان هلكت) اى العين فى يد الملتقط (بعد الحبس سقط) الدين كالرهن (وان) هلكت (قبله لا) اى لايسقط هذا الدين لانها امانة (ويوجر القاضى) ولو حكما كما اذا اذن الملتقط ان يوجر (ماله منفعة) يعنى اذا رفع ذلك الى الحاكم نظر فيه فان كان للبهيمة منفعة آجرها (وينفق منها) اى من الاجرة لان فيه ابقاء العين على مالكه من غير الزام الدين عليه (ومالامنفعة له) من لقطة (يأذن) القاضى للملتقط (بالانفاق) عليها (ان) كان الانفاق (اصلح) لربها من البيع و رجع عليه (اذا اقام) الملتقط (البينة انها لقطة) اى لايأذن القاضى بالانفاق ولا بالبيع حتى يقيم البينة انها لقطة عنده فى الصحيح لانه يحتمل ان يكون غصبا فى يده فيحتال لايجاب النفقة على صاحبها وهذه البينة انما هى لكشف الحال فتقبل مع غيبة صاحبها (وان قال) الملتقط (لا بينة لى يقول) القاضى (له) اى للملتقط (انفق عليها) اى على اللقطة (ان كنت صادقا) فيما قلت فحينئذ له الرجوع ان كان صادقا والا فلا وقيل ينبغى للحاكم ان يحلفه ثم يأمره بالانفاق عليها يومين اوثلاثة ايام على قدر مايرى رجاء ان يظهر مالكها فاذا لم يظهر يأمر ببيعها لان ادارة النفقة مستأصلة فلا نظر فى الانفاق مدة مديدة كما فى الهداية وعن هذا قال (والا) اى وان لم يكن الانفاق اصلح بأن كانت النفقة تستغرق قيمة اللقطة (باعه) القاضى الملتقط او الحيوان فان ظهر المالك ليس له نقض البيع باذن الحاكم وان بغير أمره ان كان قائما ان شاء اجازه واخذ الثمن وان شاء ابطله واخذ عين ماله وان كان هالكا ان شاء ضمن البايع ونفذ البيع من جهة البايع فى ظاهر الرواية وبه اخذ عامة المشايخ وان شاء ضمن المشترى كما فى الفتح (وامر) للملتقط (بحفظ ثمنه)

(وللملتقط ان ينتفع باللقطة بعد التعريف لو) كان (فقيرا) اى بلا امر حاكم كما يشعر به الاطلاق ولو باعها وانفق ثمنها على نفسه ثم صار غنيا لم يتصدق بمثله على المختار كما فى القهستانى عن الظهيرية ﴿قلت﴾ وفى النهر عن العمدة انه لو انتفع بها افتقر ثم ايسر يجب عليه التصدق بمثله فتأمله وفى الشرنبلالية عن البرهان انما ينتفع الفقير لو باذن القاضى عند الاكثر وقيل بدونه انتهى فليحفظ (وان) كان (غنيا تصدق بها) على فقير (ولو) بلا اذن قاض (على ابويه او ولده او زوجته لو) كانوا (فقراء) لانهم محل للصدقة (وان كانت) اللقطة (حقيرة) مما لا يطلبها صاحبها (كالنوى وقشور الرمان والسنبل بعد الحصاد ينتفع بها بدون تعريف) لان تركها اباحة للاخذ دلالة ﴿قلت﴾ وفى القهستانى انه يملكها الآخذ على المختار لكن لا يلائمه قوله (وللمالك اخذها) فتأمل (ولا يجب دفع اللقطة الى مدعيها الا ببينة) فان دفعه ببينة وجاء آخر فبرهن انها له ان شاء ضمن الآخذ او الدافع وهذا اذا دفعها بغير قضاء فلو به لم يضمن كما فى الخانية (ويحل) اى الدفع (ان بين علامتها) واصاب فى علامتها كلها كما فى التتارخانية وظاهره انه شرط كما فى المنح عن البحر (من غير جبر) وكذا يحل ان صدقه وان لم يبين على الارجح وله اخذ كفيل الا مع البينة على الاصح كما فى المنح وغيرها ﴿فروع﴾ التقطها ضاعت فوجدها مع آخر لا خصومة له بخلاف الوديعة كما فى التنوير لكن صحح الحدادى ان له الخصومة ولو اخذ مكعبه ووجد غيره فى مكانه لا يملكه ويصير كاللقطة فى الحكم كما فى الشرنبلالية وكذا ملاة المرأة لكن فى القهستانى جعل ذلك فى ملاة المرأة فلم يجز للثانية ان تنتفع بها الا اذا تصدقت به على ابنتها الفقيرة مثلا ثم تهبها منها فحينئذ تنتفع بها قال وكذا (للشافعى) فى المكعب الثانى لو مثل الاول او اجود او ادون انتفع به بلا تكلف لانه راض بذلك فليحفظ مات فى البادية جاز لرفيقه بيع متاعه ومركبه وحمل ثمنه لاهله كما فى الخانية وفيها ايضا غريب لا وارث له معروف مات عما يساوى خمسة دراهم فى دار رجل فقير ليس له التصدق به على نفسه وليس بمنزلة اللقطة انتهى لكن فى الخلاصة والظهيرية والولوالجية والمحيط ان له ذلك وانه كاللقطة وفى النهر عن الحاوى غريب مات فى بيت انسان ولم يعرف وارثه فتركته كاللقطة ما لم يكن كثيرا فلبيت المال بعد التفحص عن ورثته سنين فان لم تجدهم فله لو مصرفا انتهى فليتنبه لذلك عامة دبون ومظالم جهل اربابها وآيس من معرفتهم

اى ثمن الملتقط او الحيوان ابقاء له معنى عند تعذر ابقائه صورة ولو انث الضمير فيهما لكان اولى تأمل (وللملتقط ان ينتفع باللقطة بعد التعريف لو) كان (فقيرا) لان صرفه الى فقير آخر كان للثواب وهو مثله وفى الظهيرية لو باعها الفقير وانفق الثمن على نفسه ثم صار غنيا يتصدق بمثله على المختار (وان) كان الملتقط (غنيا تصدق بها) اى باللقطة على فقير بعد التعريف ولو بلا اذن الحاكم ويجوز للغنى الانتفاع باذنه على وجه القرض كما فى اكثر المعتبرات لكن فى الخانية خلافه فى الصورتين تتبع (ولو) كان تصدق (على ابويه او ولده) الا ان يكون الولد صغيرا لان الولد يعد غنيا بغناء ابيه (او زوجته لو) كانوا (فقراء) لانهم محل الصدقة الا اذا عرف انها لذمى وانها توضع فى بيت المال (وان كانت) اللقطة (حقيرة) بحيث يعلم ان صاحبها لا يطلبها (كالنوى وقشور الرمان) والبطيخ فى مواضع متفرقة (والسنبل بعد الحصاد ينتفع بها بدون تعريف) لان القاءها اباحة للاخذ دلالة (وللمالك اخذها) لان التمليك من المجهول لا يصح وفى البزازية لو وجدها مالكها فى يده له اخذها الا اذا قال عند الرمى من اخذها فهى له لقوم معلومين وكذا الحكم فى التقاط السنابل بعد جمع غيره فانه يعد دناءة وانما قيدنا بالمواضع المتفرقة لانها لو مجتمعة فهى من قبيل ما يطلبها صاحبها وفى البزازية اصابوا بعيرا مذبوحا فى البادية ان لم يكن قريبا من الماء ووقع فى ظنه ان مالكه اباحه لا بأس بالاخذ والاكل لو طرح ميتة فجاء آخر واخذ صوفها له الانتفاع به ولو جاء مالكها له ان يأخذ الصوف منه ولو سلخها ودبغ الجلد يأخذه المالك ويرد عليه ما زاد الدباغ فيه وفى الاختيار رجل غريب مات فى دار رجل وليس له وارث معروف وخلف مالا وصاحب المنزل فقير فله الانتفاع به بمنزلة اللقطة وفى الخانية خلافه وفى التنوير مات فى البادية جاز لرفيقه بيع متاعه ومركبه وحمل ثمنه الى اهله (ولا يجب دفع اللقطة الى مدعيها الا ببينة) لانها دعوى فلا يدفعها من البينة (ويحل) الدفع (ان بين علامتها من غير جبر) اى من غير ان يجبر عليه فى القضاء عندنا خلافا

فعليه التصدق بقدرها من ماله وان استغرقت جميع ماله سقط عنه المطالبة فى العقبى كما فى التنوير والمجتبى فليحفظ * اتخذ برج حمام فما يأخذه من افراخها كاللقطة فيصرفه لنفسه فقيرا ولغيره غنيا وحل شراؤه من الفقير وهكذا كان يفعل الامام الحلوانى وكان مولعا بأكل ﴿٧٠٩﴾ الجوازل جمع جوزل فرخ الحمام كما فى الظهيرية اى لو علم انه اوكر

للشافعى ولو دفعها اليه بغير قضاء ثم جاء آخر واقام البينة فله ان يضمن ايهما شاء ولا يرجع القابض على الدفع وان بقضاء فهو مجبور فيرجع على القابض وفى الهداية ويأخذ منه كفيلا اذا كان يدفعها اليه استيثاقا وهذا بلا خلاف لانه يأخذ الكفيل لنفسه بخلاف الكفيل لوارث غائب عنده واذا صدقه قيل لا يجبر على الدفع وقيل يجبر وصحح فى النهاية انه لا يأخذ كفيلا مع اقامة الحاضر البينة وفى التنوير من عليه ديون ومظالم جهل اربابها وآيس من معرفتهم فعليه التصدق بقدرها من ماله وان استغرقت جميع ماله ويسقط عنه المطالبة فى العقبى

﴿كتاب الآبق﴾

وهو اسم فاعل من ابق اذا هرب من بابى نصر وضرب وقال بعض الفضلاء الاباق انطلاق الرقيق تمردا ثم قال وانما اطلقه ليشمل ما اذا تمرد عن غير مالكه انتهى لكن فى الحقيقة هو تمرد عن المالك اذ ضرره يرجع اليه والاولى ان يقيد بعلى مولاه تدبر (ندب اخذه) اى الآبق (لمن قوى عليه) اى قدر على حفظه وضبطه بالاجماع لما فيه من احياء حق المالك هذا اذا لم يخف ضياعه اما ان خاف ضياعه فيفرض اخذه ويحرم اخذه لنفسه كما فى التنوير (وكذا الضال) وهو الذى لم يهتد الى طريق منزله من غير قصد احياء له لاحتمال الضياع (وقيل تركه) اى الضال (افضل) لانه لا يبرح مكانه فيلقاه مولاه وان عرف الواجد بيت مولاه فالاولى ان يوصله اليه (ويرفعان) اى الآبق والضال (الى الحاكم) لعجزه عن حفظهما هذا اختيار السرخسى وقال الحلوانى هو بالخيار ان شاء حفظهما بنفسه وان شاء رفعهما الى الحاكم (فيحبس) الحاكم (الآبق) تعزيرا له ولئلا يأبق ثانيا (دون الضال) فلهذا يوجر الضال وينفق عليه من غلته ولا يوجر الآبق بل ينفق عليه من بيت المال دينا على مالكه واذا طالت المدة يبيعه ويمسك ثمنه فان جاء صاحبه وبرهن دفع الثمن اليه واستوثق بكفيل ان شاء لجواز ان يدعيه آخر وليس له نقض البيع لان بيعه بامر الشرع ولو زعم المدعى انه دبره اوكاتبه لم يصدق فى نقض البيع وفى التنوير ويحلفه اى القاضى مدعيه مع البرهان بالله ما اخرجه عن ملكه بوجه وان لم يبرهن

برجه اناث اهلية لغيره ولم يعرفه * ولو مر بثمار تحت اشجار فى غير امصار لا بأس بالتناول ما لم يعلم النهى صريحا اودلالة وعليه الاعتماد وفى الوهبانية * واخذك تفاحا من النهر جاريا * يجوز وكمثرى وفى الجوز ينكر * ومن مر بالاشجار صيفا بحائط * وفى ارضه ثمر له الاكل انظر * اذا لم تكن تبق ولا نهى عادة * ولا هو تصريح ولا منه يظهر * وصاحب برج الاناث حمامة له الفرخ اولى والغريب موكر * ويضمنها كالبالغ الطفل حـ[illegible] ث لم * يكن مشهدا عند اللقاء فيحذر * وللاب والموصى التصدق بعدما * يعرفها حـ[illegible]ل وان شاء يدخر ﴿كتاب الآبق﴾ هو فاعل من الاباق بالكسر وهو الهرب وجهه ككفار وركع كما فى القاموس وعرفه ابن الكمال بانه انطلاق الرقيق تمردا ليشمل [illegible] ب

من موجره ومستعيره ومودعه ووصيه (ندب اخذه لمن قوى عليه) والا فلا يندب ويفرد ان خاف ضياعه ويحرم لنفسه كما فى التنوير (وكذا الضال وقيل تركه افضل) ولو عرف بيته فايصاله اليه اولى (ويرفعان الى الحاكم) ان [illegible] ولا يقبل [illegible] الا ببينة على نحو ما مر فى اللقطة (فيحبس الآبق) تعزيرا له وخوف الاباق ثانيا (دون الضال) واعلم ان الضال فى النفقة كالآبق كما فصلناه الا انه لا يباع كما فى القهستانى عن التتف

(لمن رده) ولو صبيا او عبدا وهو ممن يستحق الجعل كغير حافظ وخادم ومستعان به كما يأتى (من مدة سفر) او اكثر (اربعون درهما) ولو بلا شرط استحسانا لاغير فجاز الصلح على الاقل لا الاكثر وان انفق عليه اضعافها بامر القاضى ومافى شرح الوهبانية بغير امر القاضى فسبق قلم ولو الراد او المالك رجلين نصف بينهما او عليهما ولاشئ برد الضال والبهيمة الا بالشرط كقوله من رده على فله كذا كما فى المنح وغيرها (وان كانت قيمته اقل من اربعين درهما وقيمته الا درهما عند محمد وعند ابى يوسف) يجب (اربعون) لان التقدير بها ثبت بالنص فلا ينقص عنها كصدقة الفطر ولم يذكر فى الهداية فيه قول الامام وذكره فى البدائع والاسبيجابى مع محمد فكان هو المذهب ذكره مولانا فى بحره لكن الذى عليه اصحاب المتون مذهب ابى يوسف فينبغى ان يعول عليه لموافقته للنص كذا فى منح الغفار واعتمده فى تنويره لكن صنيع المصنف يوافق الاول فتأمل (وان رده من دونها فبحسابه) وقيل يرضخ له برأى الحاكم به يفتى كما فى التنوير ولو من المصر فيرضخ له او بحسابه كما مر وعنه لاشئ له كما فى القهستانى وغيره عن المضمرات (وان ابق منه لا يضمن ان اشهد انه اخذه ليرده) لانه حينئذ امانة (والا فلاشئ له) من الجعل (ويضمن ان ابق منه)او مات قبل الاشهاد مع تمكنه منه وقدمنا ان ابا يوسف لا يشترط الاشهاد ثمة وهنا فله (ماليته) الجعل ان رده ولا يضمنه وهذا اذا لم يستعمله فى الطريق لحاجة نفسه والا فيضمنه كما فى القنية وهذا كله اذا علم اباقه منه فلو انكر المولى اباقه فالقول له والآخذ ضامن اجماعا كما فى القهستانى وغيره اى الا ان يبين اباقه بأن يبرهن انه ابق وان مولاه اقر بذلك فتقبل كما فى البحر (وجعل) العبد(الرهن على المرتهن) وهذا لو قيمته مثل الدين او اقل فلو اكثر فبقدر دينه والباقى على الرهن لان

واقر العبد انه عبده او ذكر المولى علامته دفع اليه لعدم المنازع بكفيل للاستيثاق وان انكر المولى اباقه خوفا من اخذ الجعل منه حلف بالله ما ابق ويدفع اليه ابق عبده فجاء به رجل وقال لم اجد معه شيأ صدق (ولمن رده) اى الآبق الى مالكه سواء كان الآبق محجورا او مأذونا (من مدة سفر) او اكثر (اربعون درهما) لاغير ولو بلاشرط استحسانا فلو صالح على خمسين لم يجز الزيادة بخلاف الصلح على الاقل ولو كان الراد رجلين نصف المبلغ بينهما كما انه لو اشترك الآبق بين رجلين كان المبلغ على قدر نصيبهما ولو رد جارية معها ولد صغير يكون تبعا لامه فلا يزاد على الجعل شئ وقال الشافعى لاشئ له الا بالشرط وهو القياس كما فى الضال (وان كانت قيمته اقل من اربعين فقيمته) اى فالجعل قيمته (الا درهما عند محمد) لان المقصود احياء مال المالك فلابد ان يسلم له شئ تحقيقا للفائدة (وعند ابى يوسف اربعون) درهما لان التقدير بها ثبت بالنص اى لاينقص عنها ولم يذكر قول الامام وفى البحر مع محمد فكان المذهب فلهذا قدمه المصنف لكن الذى عليه سائر اصحاب المتون مذهب ابى يوسف كما فى المنح تتبع (وان رده) الآبق (من دونها) اى مدة السفر (فبحسابه) يعنى بتوزيع الاربعين على ايام الثلاثة كل يوم ثلاثة عشر درهما وثلث درهم فقضى بذلك ان رده مسيرة يوم وقيل يكون بتصالحهما واختاره بعض المشايخ وقيل يكون برأى الحاكم وهو الصحيح وعليه الفتوى كما فى البحر واطلاقه مشيرالى انه لافرق بين ان يأخذ فى المصر اوخارجه وهو المذكور فى الاصل وهو الصحيح وعن الامام لو اخذ فى المصر ليس شئ (وان ابق) الآبق (منه) ان من الآخذ او مات فى يده (لايضمن ان اشهد) وقت الاخذ (انه اخذه ليرده) لانه امانة وهذا اذا لم يستعمله لحاجة نفسه والا فقد ضمن كما فى القهستانى (والا) اى وان لم يشهد عند الاخذ مع التمكن على ذلك (فلاشئ له) من الجعل ان رده عند الطرفين لان الاشهاد شرط عندهما خلافا لابى يوسف (ويضمن ان ابق منه) على تقدير ان لم يشهد عند الاخذ عندهما لانه غاصب وعند ابى يوسف لايضمن ايضا وهو قول الائمة الثلاثة قال صاحب الفرائد قوله ان ابق منه مستغنى عنه هنا لان صدر الكلام يغنى عنه انتهى هذا ليس بشئ لان التصريح فى محل الخلاف لازم فالعجب انه صرح الخلاف فى كتابه تتبع (وجعل الرهن) اى لو ابق العبد المرهون فالجعل (على المرتهن) لان احيي دينه بالرد لرجوعه به بعد سقوطه فحصل سلامة

حقه بالقدر المضمون منه (وجعل) العبد (الجانی علی المولی ان) اختار (فداه وعلی ولی الجنایة ان دفعه) ولو جنی عمدا اوفی ید آخذ فلاجعل اصلا فعلم ان جنایته علی ثلاثة اوجه کما بسط فی البحر والمنح (وجعل) العبد المأذون (المدیون من ثمنه ویقدم علی الدین ان بیع فیه) ای الدین (وعلی المولی ان اداه عنه) و لاشیٔ علی المشتری (وجعل) العبد (الموهوب علی الموهوب له و ان) وصلیة (رجع الواهب فی هبته بعد الرد) لتقصیره بترك التصرف (و) اعلم ان (امر نفقته) فی التبرع و اذن القاضی و حبسه بعد الرد (کاللقطة) کما مر (والمدبر وام الولد کالقن) بخلاف المکاتب فلاجعل برده لحریته یدا (و) اعلم انه (ان کان الراد اب المولی او ابنه وهو فی عیاله او وصیه او احد الزوجین) او من فی عیاله ولو اخا او اجنبیا اوالسلطان اوحافظ الطریق او امیر القافلة (فلاشیٔ له) کما لو قال لغیره ان وجدته فخذه لما مر ای وقال نعم لما فی الوهبانیة * ومن قال لماتلق عبدی فرده * فقال نعم لاجعل حیث یحضر * ولاجعل للسلطان لورد آبقا * ویعتقه قل فی الظهار المکفر * (والمالك الصبی کالبالغ) و لوابقت المرضعة بطفلها فجعل واحد وحده من لایفعل الاباق فلوتعقله فجعلان ولوجاء بالآبق وقال لم اجد معه شیأ من المال صدق ولوابق بعد البیع قبل القبض فللمشتری رفع الامر للقاضی لیفسخ ولو زعم المولی تدبیره او کتابته لم یصدق فی نقض بیع القاضی لان بیعه بامر الشرع لحکمه فلا ینتقض

مالیته له ولولا ذلك لهلك دینه والرد فی حیاة الراهن وبعده سواء هذا اذا کانت قیمته مساویة للدین اواقل ولو کانت قیمته اکثر من الدین فعلیه بقدر دینه والباقی علی الراهن (وجعل) العبد (الجانی) الآبق (علی المولی ان) اختار المولی (فداه) لعود المنفعة الیه (وعلی ولی الجنایة ان دفعه) ای ان اختار الدفع الی الاولیاء لعودها الیهم هذا اذا جنی الآبق خطأ لانه لوکان قتل عمدا ثم رده فلاجعل له علی احد وکذا لوجنی الآبق فی ید الآخذ ولو جنی بعد اباقه قبل اخذه فلا شیٔ وان دفع الی المولی فعلیه الجعل کما فی البحر (وجعل) العبد (المدیون) الآبق (من ثمنه) ان ابی المولی لانه عن قضاء الدین (ویقدم) الجعل (علی الدین ان بیع فیه) ای الدین لانه مؤنة الملك فیجب علی من یستقر له الملك (وعلی المولی ان اداه عنه) ای الجعل علی المولی لانه اختار قضاء ماعلیه من الدین (وجعل) العبد (الموهوب) الآبق (علی الموهوب له وان) وصلیة (رجع الواهب فی هبته بعد الرد) لان المالك له وقت الرد المنتفع به انما هو الموهوب له ولووهبه للآخذ فان کان قبض المولی فلاجعل والا فعلی المولی بخلاف ما اذا باعه منه فان الجعل له مطلقا وفی التنویر ویجب جعل مغصوب علی غاصبه وجعل عبد رقبته لرجل وخدمته لآخر علی صاحب الخدمة فی الحال فاذا مضت المدة رجع به علی صاحب الرقبة ویباع العبد به (وامر نفقته کاللقطة) ای حکم نفقة الآبق کحکم نفقة اللقطة فی جمیع الاحکام غیر انه لایوجره بخلاف اللقطة کما مر (والمدبر وام الولد کالقن) لانهما مملوکان للمولی ویستکسبها کالقن بخلاف المکاتب لانه لیس بمملوك یدا هذا اذا ردهما فی حیاة المولی وان ردهما بعد موته فلاجعل له لان ام الولد یعتق بموته وکذا المدبر ان خرج من الثلث وان لم یخرج فکذلك عندهما اذ العتق لایتجزی عندهما وعنده یصیر کالمکاتب فلاجعل کما فی اکثر الکتب لکن عدم تجزی العتق متفق علیه وانما الاختلاف بینهم فی تجزی الاعتاق وعدمه الا ان یقال ان هذا یکون دلیلا للجمیع وهولاینافی ذکر دلیل مستقبل بعده للامام تدبر (وان کان الراد اب المولی اوابنه وهو) راجع الی الاب اوالابن علی سبیل البدل (فی عیاله) ای المولی (او) کان (وصیه) ای وصی المولی (او) کان (احد الزوجین) اوکان سلطانا اوحافظ طریق او امیر قافلة اومن فی عیاله ولو کان اجنبیا وغیرهم کما فی القهستانی (فلاشیٔ له) لان العادة جرت بالرد من هؤلاء تبرعا (والمالك الصبی کالبالغ)

﴿تنبيه﴾ مهم جدا في معروضات المفتي ابي السعود انه صدر امر سلطاني بمنع القضاة من بيع عبيد العسكرية وحينئذ فلا يصح بيع عبيد الاسباهية فلهم اخذها من مشتريها ويرجع المشتري بثمنه على البايع والا عبيد الرعايا فان كان بغبن فاحش فكذلك والا فللرعايا الثمن لاغير وبذلك ورد الامر ايضا انتهى فليحفظ ﴿كتاب المفقود﴾ اي فقد المفقود وهو والفقيد لغة المعدوم من فقدت الشيء فقدانا بالكسر عدمته كما في القاموس ويقال فقدته اذا اضللته او طلبته فهو من الاضداد وكلا المعنيين يتحقق في المفقود فقد ضل عن اهله وهم في طلبه ذكره البرجندي والشرنبلالي وشرعا (هو غائب) اي بعيد عن اهله ولم يذكر الغائبة لانه من الاحكام المشتركة ولم تكن تغليبا كالظن والالكان مجازا بلا قرينة (لايدرى مكانه ولاحياته) فيتوقع (ولاموته) فأودع اللحد البلقع وحينئذ (فينصب له القاضي) لانه نصب لمصالح المسلمين (من يحفظ ماله ويستوفي في حقه مما لاوكيل له فيه ويبيع مايخاف عليه) الهلاك (من ماله) لاغير كما في عامة الكتب ﴿قلت﴾ لكن في معروضات ابي السعود المفتي ان القضاة وامناء بيت المال في زماننا مأمورون بالبيع مطلقا وان لم يخف فساده فان ظهر حيا فله الثمن لان القضاة غير مأمورين بفسخه نعم اذا بيع بغبن فاحش فله فسخه انتهى فليحفظ ﴿تنبيه﴾ ليس لهذا المنصوب المخاصمة بالاجماع لكن لو قضى به نفذ كما في القهستاني عن المحيط ﴿قلت﴾ وفي الخلاصة وعليه الفتوى انتهى يعني لو القاضي مجتهدا كما في النهر وفيه ايضا عن الزيلعي وابن الهمام (عدة) انه لاينفذ الا بتنفيذ قاض آخر انتهى ﴿قلت﴾ وسيجيء في القضاء ان المقلد متى خالف معتمد مذهبه لاينفذ حكمه في زماننا وينقض هو المختار للفتوى فتنبه (وينفق) اي المنصوب (على زوجته وقريبه ولادا) مما لايفتقر للقضاء مما كان من جنس حقهم كالنقدين كما مر في النفقات ثم ذكر حكمه بقوله (وهو حي في حق نفسه) بحكم الاستصحاب هذا هو الاصل فيه (لاتنكح امرأته

فيجب الجعل في ماله لانه مؤنة الملك

﴿كتاب المفقود﴾

من فقده يفقده فقدا او فقدانا او فقودا عدمه كما في القاموس ويقال فقدته اذا اضللته او طلبته وكلاهما متحقق فانه قد اضله اهله وهم في طلبه وفي الشرع (هو) اي المفقود (غائب) اي بعيد عن اهله ولم يذكر الغائبة لانه من الاحكام المشتركة (لايدرى) اي لايعلم (مكانه ولاحياته ولاموته) وفي البحر المدار انما هو على الجهل بحياته وموته لا على الجهل بمكانه فانهم جعلوا منه كما في المحيط المسلم الذي اسره العدو ولايدرى احي ام ميت مع ان مكانه معلوم انتهى فعلى هذا قوله مكانه مستدرك تدبر (فينصب له القاضي من يحفظ ماله ويستوفي حقه) اي يقبض غلاته والدين الذي اقربه غرماؤه لانه من باب الحفظ فلا يخاصم في الدين المجحود الذي تولاه المفقود ولا في نصيب له في عقار اوعروض في يد رجل لان وكيل القاضي بالقبض ليس وكيلا بالخصومة بالاجماع لكن لو قضى به نفذ وتمامه في البحر (مما) اي من شيء (لاوكيل له فيه) واما فيماله فيه وكيل فيستوفيه الوكيل لانه لاينعزل بفقد موكله (ويبيع) منصوب القاضي (مايخاف عليه) الهلاك (من ماله) كالعروض والثمار لانه لما تعذر حفظه له بصورته كان النظر له في حفظه بمعناه وهو ثمنه قيد بما يخاف عليه لان مالايخاف عليه ذلك لايبيعه لافي النفقة ولا في غيرها اذلانظر في ذلك لان القاضي نصب لمصالح المسلمين نظرا لمن عجز من التصرف بنفسه والمفقود عاجز بنفسه فكان النظر له في حفظه بصورته وقيل لونقص عبده اوارضه بمضي الايام جاز بيعه وعن الوبري الاولى ان لايبيع وعنه ان باع نفذ وعنه باع ابويه كما اذا علم كونه حيا غائبا منذ سنين بلا رجوع كما في القهستاني (وينفق) منه (على زوجته) اي الغائب (وقريبه ولادا) اي من حيث الولاد وهو فروعه وان سفلوا واصوله وان علوا لان نفقة هؤلاء واجبة بلا قضاء القاضي ويكون القضاء اعانة لهم ولايكون قضاء على الغائب فلا ينفق على من لايستحق النفقة الا بالقضاء كالاخ والاخت وغيرهم من ذوي الرحم المحرم غير الولاد ثم اشار الى حكمه فقال (وهو) اي المفقود (حي في حق نفسه) بالاستصحاب حتى (لاتنكح امرأته) وقال مالك والشافعي في قول اذا مضى اربع سنين يفرق القاضي بينهما ان طلبت ثم تعتد

ولا يقسم ماله ولا تفسخ اجارته) لان في كل منها حكما بموته ضمنا ولو لم يكن له وكيل يقيم القاضي له وكيلا بالقبض لا بالخصومة كما مر (ميت في حق غيره فلا يرث ممن مات في حال فقده) لان الاستصحاب لا يصلح حجة للاستحقاق حتى لو مات رجل عن بنتين وابن مفقود وللمفقود بنتان وابن والتركة في يد البنتين والكل مقرون بفقد الابن واختصموا للقاضي لا ينبغي له ان يحرك المال عن موضعه اي لا ينزعه من يد البنتين كما في خزانة المفتين (ان حكم بموته) يعني ان عدم ارثه معلق بالحكم بموته بعد انقضاء المدة المقدرة له لانه لا يرث مطلقا وقد ﴿٧١٣﴾ وقع في اكثر نسخ المتن والشرح وان وفيه ما فيه فتأمل (فيوقف نصيبه منه كلا او بعضا الى ان يحكم بموته) بموت اقرانه في بلده على المذهب (فان جاء) اي ظهر حيا (قبل الحكم به) بموتهم (فهو له والا) يجئ حيا قبل الحكم (فلمن يرث ذلك المال) من حين فقدان المفقود (لولاه) فيرد الموقوف له الى من يرث مورثه عند موت ذلك المورث لما تقرر ان الاستصحاب وهو ظاهر الحال حجة دافعة لا مثبتة ولو كان مع المفقود وارث يحجب به لم يعط الوارث شيأ وان انتقص حقه به اعطى اقل النصيبين ويوقف الباقي كالحمل وتركه المصنف كالقدوري لان محله الفرائض واما في حق مال نفسه فمن يوم مات اقرانه فتعتد عرسه للموت كما يأتي (واذا مضى من عمره مالا يعيش اليه اقرانه) في بلده وقيل في جميع البلدان (وقيل) اذا مضى من عمره (تسعون سنة) وهو المفتى به والارفق بالناس لانه اقل المقادير والتفحص عن حال اقرانه متعذر كما في الشرنبلالية (مجمع - ٩١ - ل) عن البرهان ﴿قلت﴾ في تعليله بأقل المقادير نظر لانه ذكر في شرحه للوهبانية تبعا لابن الشحنة عشرة اقوال منها ستون وسبعون وكذا ثمانون وعليه الفتوى وعزاه للتتارخانية عن التهذيب وكذا ذكره القهستاني معزيا للمضمرات بزيادة وعن ابي حنيفة ثلاثون سنة انتهى ﴿قلت﴾ وهذا اقل ما قيل فيه عندنا فيما رأيت نعم مذهب مالك والقديم من مذهب الشافعي تقديره بأربع سنين لكن في حق عرسه لا غير فتنكح بعدها كما في النظم

عدة الوفاة فلها التزوج بزوج آخر فان الزوج لا سبيل له عليها وهكذا روى قضاء عمر رضي الله تعالى عنه في الذي استهوته الجن ولنا قوله صلى الله تعالى عليه وسلم في امرأة المفقود انها امرأة حتى يأتيها البيان وقول علي رضي الله تعالى عنه هي امرأة ابتليت فلتصبر حتى يتبين موته او طلاقه وقد صح رجوع عمر الى قول علي رضي الله تعالى عنهما (ولا يقسم ماله) بين ورثته (ولا تفسخ اجارته) لان الاستصحاب يصلح لابقاء ما كان على ما كان (ميت في حق غيره) لان الاستصحاب دليل ضعيف غير مثبت (فلا يرث) المفقود (ممن مات) اي من اقاربه (حال فقده ان حكم بموته) يريد انه لا يرث ممن مات حال فقده لكن لا مطلقا بل ان حكم بموته فيما بعده وهو احتراز عما اذا مات مورثه حال فقده ثم ظهر بعده فانه يرثه كما سيأتي وقولنا فيما بعده يفهم من تفريعه عليه بقوله فيوقف نصيبه كلا او بعضا الى ان يحكم بموته فلا يلزم المحذور كما قيل تأمل (فيوقف نصيبه) اي نصيب المفقود (منه) اي من مال من مات قبل الحكم بموته في يد عدل لامكان حياته (كلا) لو انفرد وارثا (أو بعضا) لو معه وارث آخر فلو مات رجل وترك ابنا مفقودا فقط وقف جميع التركة وان معه بنتين اعطى نصف التركة لهما ووقف النصف الآخر (الى ان يحكم بموته فان جاء) اي المفقود ولو قال فان ظهر حيا لكان اولى لانه لو لم يجئ ولكن ان ثبتت حياته بالبينة اوغيرها فالحكم كذلك تدبر (قبل الحكم به) اي بموته (فهو) اي الموقوف (له) اي للمفقود (والا) اي وان لم يجئ قبل الحكم بالموت حتى حكم به (فلمن) اي فالموقوف لمن (يرث ذلك المال لولاه) اي لولا المفقود وفي التبيين فان تبين حياته في وقت مات فيه قريبه كان له والا يرد الموقوف لاجله الى وارث مورثه الذي وقف من ماله (واذا مضى من عمره) اي المفقود (ما) اي مدة (لا يعيش اليه اقرانه) وهو ظاهر المذهب لكن اختلفوا في المراد بموت اقرانه فقيل من جميع البلاد وقيل من بلده وهو الاصح وهذا ارفق وقال شيخ الاسلام انه احوط واقيس وقيل يفوض الى رأي الامام لانه يختلف باختلاف الاشخاص فان الملك العظيم اذا انقطع خبره يغلب على الظن في ادنى مدة انه مات لا سيما اذا دخل مهلكة وفي التبيين هو المختار (وقيل تسعون سنة) من وقت ولادته وبه جزم صاحب الكنز وغيره لان الحياة بعدها نادرة في زماننا ولا عبرة للنادر وعليه الفتوى

فلو افتى به فى موضع الضرورة ينبغى ان لا بأس به على ماظن كذا فى القهستانى ﴿قلت﴾ تقول للشرنبلالى عازيا لابن الشحنة لولا التزام اختصار كتابه وشرحه لحذفت البيتين اذ ليس للحنفى به حاجة فحذفه اولى اليس بأولى وقد غيرت نظمه وعبرت باربعة اى اعوام فقلت • وعن مالك والشافعى قديمه • باربعة فى العروس لاغير يزبر • (وقيل مائة) فقط او وخمس او وسبع او وعشر او (وعشرون سنة) اومفوض الى رأى القاضى كما فى القهستانى ﴿قلت﴾ فهذه اثنى عشر قولا عندنا ارجحها الاول اعنى موت الاقران وهو المذهب كما فى التنوير وغيره وصنيع المصنف يقتضيه فتنبه (حكم بموته) جواب اذا (فى حق ماله حينئذ) اى حين مضى هذه المدة كانه مات فى ذلك الوقت وفيه دلالة على انه يحكم بموته بمجرد انقضاء المدة فلا يتوقف على قضاء القاضى كما قاله شرف الائمة وغيره وقال نجم الائمة ان القاضى عبد الرحيم نص على انه يتوقف عليه كما فى القهستانى عن المنية وفيه ايضا عن المحيط وانما يثبت موته باقامة ﴿٧١٤﴾ البينة على وكيله اوعلى من فى يده ماله انتهى زاد فى النهر اوينصب عليه فيما تقبل عليه البنية ﴿ قلت ﴾ وفى واقعات المفتين لقدرى افندى معزيا للقنية انه انما يحكم بموته قضاء لانه امر محتمل فما لم ينضم اليه القضاء لايكون حجة انتهى فليحفظ (فلا يرثه من مات قبل ذلك وتعتد زوجته للموت عند ذلك) الوقت الذى تمت المدة فيه كانه مات فى ذلك الوقت عيانا اعتبارا للموت الحكمى بالموت الحقيقى فلا يرثه منه ﴿تنبيه﴾ ليس للقاضى تزويج امة غائب ومجنون وعبدهما ولا ايداعهما وله ان يبيعهما ويكاتبهما ويوجرهما قال فى الوهبانية • ولو فقد المولى ولا مال عندها • فتشوى الى القاضى يبيع ويوجر • وفى نفقات الاهل ليس يبيعها • وان باع ينفذ مثل دين يقرر • اى للقاضى بيع (الحربى) امة الغائب خوف نفقتها لا لنفقة الاهل اى الزوجة ولو باعها نفذ لانه مجتهد فيه كما لو باعها لخوف الضياع فصارت دراهم اودنانير فانه يعطى النفقة منها بطريقه فليحفظ ﴿ كتاب الشركة هى ﴾ لغة بالكسر والضم كالمشاركة خلط المالين وتطلق على العقد وشرعا اختصاص اثنين فاكثر بمحل واحد كما فى المضمرات ولما كان قريبا من اللغوى قسم بلا تعريف فقال (ضربان) احدهما (شركة ملك) اى اختصاص احد بآخر بسبب ملك فالاضافة بمعنى الباء كما فى المغرب (و) ثانيتها (شركة عقد) اى الشركة القابلة للوكالة الواقعة بسبب العقد (فالاولى ان يملك اثنان) فصاعدا (عينا) زاد فى التنوير اودينا فلو دفع المديون لاحدهما شاركه الآخر وحيلة اختصاصه ان يهبه المديون قدر حصته ويهبه الداين حصته وزاد القهستانى او حفظا بان هب الريح ثوبا لدار بينهما فانهما شريكان فى الحفظ وسواء كان الملك جبريا ام اختياريا دفعة ام متعاقبا (ارثا اوشراء او اتهابا او استيلاء) على مال حربى او وصية

كما فى الكافى والذخيرة (وقيل مائة وعشرون سنة) وعن الامام ثلاثون سنة وعن بعضهم ستون سنة وقيل سبعون سنة وقيل ثمانون سنة وفى القهستانى وعليه الفتوى فى زماننا وعنهما مائة سنة (حكم بموته) جواب اذا (فى حق ماله حينئذ) اى حين مضى من عمره مالا يعيش اليه اقرانه ونحوه (فلا يرثه من مات قبل ذلك) اى قبل الحكم بموته ويقسم ماله بين ورثته الموجودين فى وقت الحكم كانه مات فى ذلك الوقت معاينة اذ الحكمى معتبر بالحقيقى (وتعتد زوجته للموت عند ذلك) اى عند الحكم لا قبله وفى الدرر وليس للقاضى تزويج امة الغائب والمجنون وعبدهما وله ان يكاتبهما وبيعهما كذا فى العمادية

كتاب الشركة

اوردها عقيب المفقود لتناسبهما بوجهين كون مال احدهما امانة فى يد الآخر كما ان مال المفقود امانة فى يد الحاضر وكون الاشتراك قد يتحقق فى مال المفقود كما لو مات مورثه وله وارث آخر والمفقود حى والشركة باسكان الراء لغة خلط النصيبين بحيث لايتميز احدهما ويقال الشركة هى العقد نفسه لانه سبب الخلط فاذا قيل شركة العقد بالاضافة فهى اضافة بيانية وشرعا هى عبارة عن عقد بين المتشاركين فى الاصل والربح وشرعيتها بالسنة فان النبى عليه الصلاة والسلام بعث والناس يباشرونها فقررهم عليها واجماع الامة والمعقول وهى اى الشركة طريق ابتغاء الفضل وهو مشروع بالكتاب وركنها فى شركة العين اختلاطهما وفى العقد اللفظ المفيد له كما سيأتى (هى) اى الشركة (ضربان شركة ملك وشركة عقد فالاولى) اى شركة الملك (ان يملك اثنان) او اكثر (عينا ارثا اوشراء او اتهابا اواستيلاء) اى اخذا بالقهر من مال

(اواختلط مالهما) بلااختيارهما (بحيث لاتميز) الابعسروهذا والارث نظيرالجبرى ومنه الشركة المذكورة فى الحفظ فليحفظ (اوخلطاه) باختيارهما (وكل منهما اجنبى) فى الامتناع عن تصرف مضر (فى نصيب الآخر) لعدم تضمنها الوكالة قيد بالمضر لان لاحدهما ان يصعد سطح دار مشتركة بينهما كما فى المنية وللحاضر زراعة ارض مشتركة بينه وبين غائب اذا نفع الارض فلو نقصها اوزاد الترك قوة ليس له ذلك كما فى غصب الكبرى كذا فى القهستانى ﴿قلت﴾ فيه انه لو تساويا فظاهر مانقله عن الكبرى المنع ايضا فتأمل وسيجئ (و) اعلم انه (يجوز بيع نصيبه من شريكه فى جميع الصورو) كذا (من) اجنبى (غيره بغيراذنه) لان ملك كل منهما قائم فى نصيبه من كل وجه فى نحوارث وبيع وهبة وغيرها من الصور (فيماعدا) صورة (الخلط) لماليهما بفعلهما لانه استهلاك معنى فأورث شبهة كحنطة بشعير وكبناء وشجروزرع مشترك وكذا لو باع احدشريكى دار بيتا معينا اوحصة من بيت معين فللآخر ابطاله كما فى جامع الفصولين ونحوه فى فتاوى ابن نجيم وفيها بعد ورقتين والمطبخة كذلك لكن فيها بعد ورقتين ايضا جواز بيع البناء اوالغراس المشترك فى الارض المحتكرة ولو للاجنبى انتهى فليتنبه له وفى الفصولين باع حصته من الشجرة ان آن قطعها صح لعدم الضرر والافسد ثم هذا كله لو البناء والزرع بحق البقاء والاجاز بلااذن لانه كمقلوع انتهى فليحفظ ولو باع احدالورثة شيأ من التركة فلو باع حصته من كل شئ صح ان علمه المشترى والالا ولو باع شيأ معينا لم يجز لاحتمال ان لايقع فى نصيبه وقوله لم يجز اى فى كله اما فى نصيبه فيجوز انتهى فليحفظ وفى البحر معزيا للخانية وغيرها بينهما مال شركة فخلطاه ليس لاحدهما السفر به بلا اذن فلو سافر به فهلك ان له حمل ضمن والالا (والاختلاط) بلا صنع من احدهما (فلا يجوز) بيعه (بلا اذنه) لعدم شيوع الشركة فى كل حبة بخلاف نحو حمام وطاحون وعبد ودابة حيث يبيع حصته اتفاقا وتمامه فى الفتاوى التمرتاشية ثم الظاهر ان البيع ليس بقيد بل المراد الاخراج عن الملك ولو بهبة او وصية وسيجئ فساد اجارته لغير شريكه واما الانتفاع به بغيبة الآخر ففى بيت وخادم وارض ينتفع بالكل ان كانت الارض ينفعها الزرع والالا كما فى البحر بخلاف الدابة ونحوها حيث لا يركبها الا باذنه وفى كيلى ووزنى له عزل حظه واكله ثم ان هلك فان قبل تسليمه لشريكه هلك عليهما وتمامه فى الفصل الثالث والثلاثين من الفصولين وفى المنظومة المحبية * باع شريك سقصه لآخر * ولو بلااذن شريك ناظر * فيماعدا الخلط والاختلاط * جوز ذاك البيع والتعاطى * ثم الشريك هذا لو باعا * حصته من فرس وابتاعا * ذلك منه الاجنبى وهلكا * وكان ذا بغيراذن الشركا * فان يشاؤا ضمنوا الشريك او * من اشترى منه على ماقدروا * وان يكن من دين كل آجرا * حصة حمام له من آخرا * وكان شخص منهما قداذنا * لذاك فى تعميرها وفى البناء * فلارجوع صاح للمستأجر * فى ذا البناء على الشريك الآخر * لو واحد من الشريكين سكن * فى الدار مدة مضت من الزمن * فليس للشريك ان يطالبه * باجرة السكنى ولا المطالبه * بانه يسكن مثل الاول * لكنه ان كان فى المستقبل * يطلب ان يهادئ الشريكا * يجاب فافهم ودع التشكيكا * لو واحد من الشريكين ابى * تعمير حائط اذا ماخربا * لاجبر فى تعمير ذاك قد شرع * اصلا على ذاك الشريك الممتنع *

الحربى (أواختلط مالهما) بغير صنعهما معطوف على قوله يملك (بحيث لاتميز) احد المالين عن الآخر او يعسر تمييزه (او خلطاه) بصنعهما خلطا يمتنع التميز كالبر مع البر اويعسر كالبر مع الشعير والحاصل انها نوعان جبرية واختيارية فاشار الى الجبرية بالارث فان من الجبرية الشركة فى الحفظ كما اذا هبت الريح بثوب فى دار بينهما فانهما شريكان فى الحفظ كما فى القهستانى والى الاختيارية بشراء ومن الاختيارية ان يوصى لهما بمال فيقبلان فاقتصر على العين قال عينا فاخرج الدين فقيل ان الشركة فيه مجاز لانه وصف شرعى لايملك وقد يقال بل يملك شرعا وقد جازت هبته ممن عليه الدين وصحح فى الفتح فعلى هذا لوقال ان يملك متعدد لكان اشمل من الدين والشركة فى الحفظ سواء كان المالك اثنين اواكثر تدبر (وكل منهما) اى كل واحد من الشريكين اوالشركاء شركة ملك (اجنبى فى نصيب الآخر) حتى لايجوز له التصرف فيه الاباذن الآخر كغير الشريك لعدم تضمنها الوكالة (ويجوز بيع نصيبه من شريكه فى جميع الصور) المذكورة لولايته على ماله (و) بيعه (من غيره) اى غير الشريك (بغيراذنه فيماعدا الخلط) اى الا فى صورة الخلط (والاختلاط فلا يجوز) بيعه من غير اذن شريكه فى هاتين الصورتين (بلا اذنه) والفرق ان الشركة اذا كانت بينهما من الابتداء بان اشتريا

امااذا كان جدار وجدا * بين يتيمين قدتهددا * وخيف من سقوطه ذاك اجبرا * وصى ذا اليتيم ان يعمرا * ذلك ان فى تركه كان ضرر * محقق يعلم ذاك من خبر * وفى قسمة الاشباه المشترك اذا انهدم فابى احدهما العمارة فان احتمل لقسمة لاجبر وقسم والابنى ثم آجره ليرجع وفى قضاء الاشباه ومتفرقات قضاء البحر والعينى لايجبر الشريك على العمارة الافى ثلاث وصى وناظر وضرورة تعذر قسمة ككرى نهر ومرمة قناة وبئر ودولاب وسفينة معيبة وحائط لايقسم اساسه فان كان الحائط يحتمل القسمة ويبنى كل واحد فى نصيبه السترة لم يجبر والااجبر وكذا كل مالايقسم كحمام وخان وفى السراجية طاحونة مشتركة انفق احدهما فى عمارتها فليس بمتطوع ولوانفق على عبد مشترك او ادى خراج كرم مشترك فهو متطوع انتهى لكن فى جواهر الفتاوى لوقال احد شريكى الطاحونة لصاحبه عمرها فقال هذه العمارة تكفينى لاارضى بعمارتك فعمرها لم يرجع انتهى فليحفظ وقالوا الضابط ان كل من اجبر ان يفعل مع شريكه اذا فعله احدهما بلااذن فهو متطوع والا لا وفى القنية بينهما متاع على دابة فى الطريق سقطت فاكترى احدهما بقية الآخر خوفا من هلاك المتاع او نقصه رجع بحصته وفى الظهيرية قال محمد لواخذ الشريك حصته من الثمرة فأكلها وباع نصيب ﴿٧١٦﴾ الغائب وحفظ ثمنه جاز فان حضر واجاز والاضمنه قيمته وان لم يحضر فهو كاللقطة قال ابو الليث هذا استحسان وبه نأخذ وله زرع كلها ان نفع الارض ولم ينقصها فاذا حضر الغائب انتفع بكلها مثل تلك المدة ولو نقصها اوزادها الترك قوة فليس للحاضر ان يزرع فيها شيأ اصلا وعليه الفتوى ﴿قلت﴾ فقولهم وكل اجنبى فيما لصاحبه ليس على اطلاقه ذكره البرجندى فتنبه وفى غصب المجتبى زرع بلا اذن شريكه فدفع له شريكه نصف البذر ليكون الزرع (مشتركا) بينهما ان قبل النبات لم يجز وبعده جاز وان اراد قلعه يقاسمه فيقلعه من نصيبه ويضمن الزارع نقصان الارض بالقلع والصواب نقصان الزرع وفى الفصولين هذا اذا لم يدرك الزرع امالو ادرك اوقرب يغرم الزارع لشريكه نقصان نصف الارض لوانتقصت لانه غاصب فى نصيب شريكه ﴿قلت﴾ ومفاده انه لوكلها لاغير لزم نقصان كلها ثم ان رضى بها ابتداء او انتهاء طاب ذلك للزارع والالا وصارت واقعة الفتوى وفى الوهبانية * اذا غاب شرك الارض فالشرك يبذر * اذا اذن القاضى والا يشطر * وفى العبد او فى الدار مقدار سهمه * وفى حيوان للتفاوت ينكر * وفى امة يوما ويوما مالذا وذا * ولوطلب الايداع فالقسم اجدر * وان شريا عبد الشخص واديا * فلاشركة فى القبض من بعد تظهر * وقابض بعض الدين ليس يخصه * وحيلته التمليك والترك يذكر * ومفسد شئ للمدين يخصه * قصاصا وعن يعقوب ذلك يؤثر * وقال اشترى ذا العبد لى اولنا فان * اجاب فلايختص حتى يصدر * وما اشتريه اليوم بينى وبين ذا * فقال نعم ثم اشترى يتقرر * (والثانية) وهى شركة العقد (ان يقول احدهما شاركتك فى كذا) اى فى عموم التجارات او نوع منها (ويقبل الآخر) هذا (ركنها) لانه (الايجاب والقبول) حقيقة او حكما كالو دفع له الفا وقال اخرج مثلها واشتر والربح بيننا (وشرطها) كون المعقود عليه قابلا للوكالة فلاتصح فى مباح كاحتطاب و(عدم مايقطعها) من الشروط (كشرط دراهم معينة من الربح لاحدهما) فانه يفسد الشركة لاحتمال ان لايربح غيره

حنطة اوورثاها كانت كل حبة مشتركة بينهما فبيع كل منهما نصيبه شايعا جائز من الشريك والاجنبى بخلاف ما اذا كانت بالخلط والاختلاط لان كل حبة مملوكة لاحدهما بجميع اجزائها ليس للآخر فيها شركة فاذا باع نصيبه من غير اذن الشريك لايقدر على تسليمه الامخلوطا بنصيب الشريك فيتوقف على اذنه بخلاف بيعه من الشريك للقدرة على التسليم (والثانية) اى شركة العقد (ان يقول احدهما شاركتك فى كذا) اوفى عامة التجارات (ويقبل الآخر) لانه عقد من العقود فلابد من الاشارة بركنه وعن هذا قال (وركنها) اى ماهيتها من الركن يطلق على جميع الاجزاء كما فى القهستانى (الايجاب والقبول وشرطها) اى الشركة العقد (عدم مايقطعها) اى الشركة (كشرط دراهم معينة من الربح لاحدهما) فانه يقطع الشركة فى الربح لاحتمال ان لايربح غيره وفى الكافى وشرطها ان يكون التصرف التى عقد الشركة عليه قابلا للوكالة ليكون المستفاد بالتصرف

(وهى اربعة نواع) على المشهور ﴿٧١٧﴾ مفاوضة وعنان وتقبل ووجوه وكل من الاخرين يكون مفاوضة وعنانا فصارت الاقسام ستة احدها (شركة مفاوضة) قدمت لانها اعظم بركة بالحديث و هى مفاعلة من التفويض بمعنى المساواة فى كل شئ ذكره ابن الاثير وغيره وفيه اشعار بان المزيد قد يشتق من المزيد اذا كان اشهر وهو خلاف المشهور ذكره القهستانى (وهى ان يشترك) اثنان (متساويان) اواكثر (تصرفا) اى من جهة التصرف (ودينا) لايخفى ان التساوى فى التصرف يستلزم التساوى فى الدين و اجازها ابو يوسف مع اختلاف الملة مع الكراهة (ومالا) من حيث القدر اوالقيمة مما تصح به الشركة فلا يعتبر التفاضل فى مال لاتجرى فيه شركة العقد كعقار و عروض ذكره البرجندى وغيره (و) كذا (ربحا) كما حققه الوانى و غيره (و تتضمن) هذه المفاوضة ولابأس بذكر لفظ الشركة ذكره القهستانى (الوكالة و الكفالة) فكل واحد وكيل صاحبه فى المعاملة وكفيله لصحتهما بالمجهول ضمنا لاقصدا (فلا تجوز بين مسلم وذمى) لعدم التساوى (خلافا لابى يوسف) مع الكراهة كما سـ

مشتركا بينهما فتحقق حكمها وهو الشركة فى المال (وهى) اى شركة العقد (اربعة انواع) وجه الحصر ان الشريكين اما ان يذكرا المال فى العقد اولا فان ذكرا فاما ان يستلزم اشتراط المساواة فى ذلك المال فى رأسه وربحه اولا فان لزم فهى المفاوضة والا فالعنان و ان لم يذكراه فاما ان يشترطا العمل فيما بينهما فى مال الغير اولا فالاول الصنايع والثانى الوجوه كما فى اكثر المعتبرات لكن قال فى العناية وفيه نظر لانه يوهم ان شركة الصنايع والوجوه مغايرتان للمفاوضة و الاولى ان يقول على ثلاثة اوجه شركة بالاموال و شركة بالاعمال و شركة بالوجوه وكل واحد منها على وجهين مفاوضة وعنان فالكل ستة تتبع (شركة مفاوضة وهى) لغة المساواة والمشاركة مفاعلة من التفويض كان كل واحد منهما رد ماعنده الى صاحبه وفيه اشعار بان المزيد قد يشتق من المزيد اذا كان اشهر وهو خلاف المشهور كما فى القهستانى وانما سمى هذا العقد بها لاشتراط المساواة فيه من جميع الوجوه قال قائلهم

لاتصلح الناس فوضى لاسراة لهم
ولاسراة اذا جهالهم سادوا

اى مساوين فلابد من تحقيق المساواة ابتداء وانتهاء فى مدة البقاء وذلك بالمال وشريعة (ان يشترك متساويان) اواكثر (تصرفا) بان يقدر كل واحد منهما على جميع مايقدر عليه الآخر والا فات معنى المساواة وفى الاصطلاح التصرف يعنى الكفالة من جهته والوكالة لامطلق التصرف اذلا بأس فى ان يكون بيع احدهما اوشراؤه اكثر من الآخر (ودينا ومالا) اى من جهة الدين والمال (وربحا) لتحقق المساواة من جميع الوجوه فكلما فات شرط من شرائط المفاوضة يجعل عنانا ان امكن تصحيحه لتصرفهما بقدر الامكان (وتتضمن) المفاوضة (الوكالة) فيصير كل واحد وكيلا عن صاحبه فحقوق عقد كل تنصرف الى الآخر كما تنصرف الى نفسه (والكفالة) فيصير كل كفيلا عن الآخر فيما لحقه من نحو ضمان التجارة والغصب والاستهلاك كما سيأتى وهذه الشركة جائزة عندنا استحسانا وفى القياس لايجوز وهو قول الشافعى وقال مالك لا اعرف ما المفاوضة وجه القياس انها تضمنت الوكالة بمجهول الجنس والكفالة بمجهول وكل ذلك بانفراده فاسد وجه الاستحسان قوله عليه الصلاة والسلام فاوضوا فانه اعظم للبركة وكذا الناس تعاملوها من غير نكير وبه يترك القياس والجهالة محتملة تبعا كما فى المفارضة ثم فرعه فقال (فلاتجوز) هذه الشركة (بين مسلم وذمى) عند الطرفين فتجوز بين المسلمين والذميين والكتابى والمجوسى لان الكفر ملة واحدة (خلافا لابى يوسف) لتساويهما فى اهلية الوكالة والكفالة و زيادة احدهما فى التصرف لايمنعها كما ان المفاوضة جائزة بين الحنفى والشافعى مع انه يتصرف فى بيع متروك التسمية و شرائه دون الحنفى الا انه يكره لان الذمى لايهتدى الى الجائز

(ولابين حر وعبد) ولو مكاتبا اومأذونا (وبالغ وصبي ولابين صبيين أوعبدين أومكاتبين) اومأذونين لتفاوتهما قيمة ولفقد الكفالة وتصح بين حنفي وشافعي وان تفاوتا تصرفا في متروك التسمية لتساويهما ملة وولاية الالزام بالحجة ثابتة (و) اعلم انه (لابدمن) ذكر (لفظ المفاوضة) وان لم يعرفا معناها كما في السراج (اوبيان جميع مقتضياتها) ان لم يذكر الفظها اذ العبرة للمعنى لا للمبنى (ولا يشترط تسليم المال ولا خلطه) هنا بخلاف المضاربة (وما اشتراه كل منهما سوى) مالا بدله منه كجارية للخدمة او للوطء باذن شريكه صريحا والا فهي للشركة كما في المنح عن البحر عن المحيط وسيأتي متناو (طعام اهله وكسوتهم) و سكناهم و للبايع مطالبة كل بثمن ذلك للكفالة ويكون له مجانا استحسانا للضرورة (فلها) اى للشركة لان المعلوم بدلالة الحال كالمشروط بالمقال (و) اعلم ان (كل دين لزم احدهما بما تصح فيه الشركة) اى يجوزان يقع مشتركا وان لم توجد الشركة فيه يطالب به كل منهما كما في الشرنبلالية فليحفظ (كبيع) سواء كان جائزا او فاسدا لنفسه اوللشركة (وشراء و استيجار) سواء كان استيجره لنفسه اولحاجة التجارة (لزم الآخر) ولو كان لزوم الاول باقراره الا اذا اقر لمن لا تقبل شهادته فيلزمه خاصة وقال يلزم شريكه ايضا الا لعبده وفي معتده روايتان كما في منح الغفار عن البحر وفي القهستاني عن التتف (لا) كل مالزم احدهما فعلى الآخر ايضا الا اقراره بالمهر وارش الجناية وعتق رحم محرم (و) كذا (ان لزم) بضمان الاستهلاك بنحو وديعة اوعارية بالاتفاق او (بكفالة بامر) المكفول له عنه (لزم الآخر) عنده (خلافالهما

من العقود كما في اكثر المعتبرات لكن هذا الدليل جاز في شركة العنان ايضا فيلزم ان يكره عنده وليس كذلك تدبر ولهما انه لا تساوى في التصرف فان الذمي لواشترى برأس المال خمورا اوخنازير صح ولواشتراها [illegible] لايصح والشريك الشافعي يمكن الزامه بالدليل الشرعي في مترو[illegible]ية لان ذلك مجتهد فيه وكذلك الذمي اذليس لنا ولاية الالزام عليه كما في ا[illegible] المعتبرات لكن في اطلاق التعليل كلام تأمل (ولا) تجوز (بين حر وعبد) لعدم التساوى في التصرف (و) لابين (بالغ وصبي ولابين صبيين أوعبدين) والاولى بالواو هذا ومابعده (أومكاتبين) لعدم صحة الكفالة من هؤلاء (ولابد) في هذه الشركة (من لفظ المفاوضة) لان هذا اللفظ يغنى عن تعداد شرائطها (اوبيان جميع مقتضياتها) يعني لولم يذكر الفظ المفاوضة وبيناجميع مقتضاها صح اعتبار المعنى (ولايشترط) في صحة الشركة (تسليم المال) لان الدراهم والدنانير لايتعينان في العقود (ولا) يشترط (خلطه) لان المقصود الخلط في المشرى وكل واحد منهما يشترى بما في يده بخلاف المضاربة لانه لابد من التسليم ليتمكن من الشراء ويشترط حضور المال عند العقد اوعند المشرى لان الشركة تتم بالشراء لان الربح به يحصل كما في الاختيار (وما اشتراه كل) واحد (منهما سوى طعام اهله وكسوتهم فلها) عملا بعقد المفاوضة وكل واحد منهما قائم مقام صاحبه في التصرف فكان شراء احدهما كشرائهما واراد بالمستثنى ماكان من حوائجه كالسكنى والركوب لحاجته وكذا الادام والجارية التي يطؤها باذن شريكه فليس الكل على الشركة لكن للبايع ان يطالب بثمن الطعام و غيره ايهما شاء المشترى بالاصالة ولصاحبه بالكفالة ويرجع الآخر بماادى على المشترى بقدر حصته كما في البحر (وكل دين لزوم احدهما بما تصح فيه الشركة) من العقد (كبيع) سواء كان جائزا اوفاسدا (وشراء واستيجار لزم الآخر) تحقيقا للمساواة ولتضمنها الكفالة قيد بما تصح فيه الشركة لان مالاتصح فيه كالنكاح والخلع والنفقة والجناية والصلح عن دم عمد فانه لايضمن مالزم الآخر لانها ليست من التجارة (وان لزم) احدهما دين (بكفالة بأمر لزم الآخر) يعني لوكفل احد المفاوضين اجنبيا بمال باذن المكفول عنه لزم صاحبه عند الامام (خلافالهما) لان الكفالة تبرع حتى لاتصح ممن ليس باهله وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فيما يلزمه بالتجارة دون التبرع ولهذا

لاتصح الهبة والصدقة والاقراض من احدهما في حق شريكه فصارت كالكفالة بالنفس وله انها تبرع ابتداء ولكنها تنقلب مفاوضة بقاء لانه يرجع بما يؤدي على المكفول عنه اذا كفل بأمره وكلامنا في البقاء بخلاف الكفالة بالنفس لانها تبرع ابتداء وبقاء (وكذا) لزم الآخر (ان لزم) احدهما دين (بغصب) يعني لوغصب احد المفاوضين شيأ وهلك في يده يلزم الآخر عند الطرفين (خلافا لابي يوسف) اي لايلزم الآخر لانه ليس من ضمان التجارة ولهما ان المضمون يكون مملوكا عند الضمان مستندا الى وقت القبض فيلتحق بضمان التجارة (وفي الكفالة بلاامر) المكفول عنه (لايلزمه في الصحيح) لانعدام معنى المفاوضة ابتداء وانتهاء وفي المنح اذا ادعى على احد المفاوضين فاستحلف فاراد المدعي استحلاف الآخر فان القاضي يستحلفه على فعل نفسه فايهما نكل يمضي الامر عليهما لان اقرار احدهما كاقرارهما ولو ادعى على احدهما وهو غائب كان له ان يستحلف الحاضر على علمه لانه فعل غيره فان حلف ثم قدم الغائب كان له ان يستحلفه البتة فلو حلف ثم اراد ان يستحلف شريكه لم يكن له ذلك وفي المجمع واقراره اي اقرار احد المفاوضين للاب بدين غير لازم لشريكه عند الامام خلافا لهما ولو ادعى مفاوضة على آخر فانكر الآخر فبرهن المدعي ثم ادعى ذو اليد ملكته في عين ببينة يردها اي ابو يوسف البينة وقبلها اي محمد بينة ذي اليد ودليل الطرفين مذكور في شرحه هذا اذا لم يذكر ملك العين في دعوى المفاوضة وان ذكرها لاتقبل بينة ذي اليد اتفاقا ولو استحق رجل عقارا ببينة فبرهن ذو اليد على تجديد بناه فيه اطرد الخلاف اي قال ابو يوسف لاتقبل بينته وقال محمد تقبل (وان ورث احدهما) اي احد المفاوضين (ماتصح به) والاولى فيه (الشركة) من النقدين وغيرهما (اووهب له) اي لاحد المتفاوضين تصدقا اوغيره (وقبضه) الموهوب له (صارت) المفاوضة (عنانا) لان المساواة فيما يصلح رأس المال المشتركة ابتداء وبقاء شرط بالمفاوضة وقد فاتت بقاء لعدم مشاركة الآخر له في الارث والهبة لانه انما يشاركه فيما يحصل بسبب التجارة اومايشبهها وليست المساواة شرطا في العنان فانقلبت عنانا (وكذا) تنقلب عنانا (ان فقد فيها) اي المفاوضة (شرط لايشترط في العنان) لما قلنا من زوال المساواة (وان ورث) احدهما (عرضا اوعقارا بقيت مفاوضة) لانهما ممالاتصح فيه الشركة فلاتشترط المساواة ولوقال مالاتصح فيه الشركة مكان عرضا اوعقارا لكان اولى لانه لوورث احدهما دينارا وهو دراهم اودنانير لاتبطل حتى يقبض لان الدين لاتصح الشركة فيه فاذا قبض بطلت المفاوضة كما في المنح وكذا لوعمم الارث لكان اولى لان حكم الهبة والوصية وغيرهما كذلك تدبر (ولاتصح مفاوضة ولاعنان الا بالدراهم

(في الصحيح) كالكفالة بالنفس لايؤاخذ بها الآخر بالاجماع وفائدة اللزوم انه اذا ادعى على احدهما فله تحليف الآخر ولو ادعى على الغائب له تحليف الحاضر اي على عدم علمه ثم اذا قدم له تحليفه البتة فلو حلف لم يستحلف شريكه كنحو نفقة و مهر و خلع وجناية وصلح عن دم عمد لعدم دخولها تحت الشركة فلم يكن فعل احدهما كفعلهما كما في المنح عن الولوالجية فليحفظ (وان ورث احدهما ماتصح به الشركة) كالنقدين (اووهب له وقبضه) اي كلا من الموروث والموهوب بطلت المفاوضة و (صارت عنانا) لفوات المساواة بقاء وهي شرط كالابتداء (وكذا) صارت عنانا (ان فقد فيها شرط) لكن بشرط ان (لايشترط) ذلك (في العنان) تصحيحا له بقدر الامكان (و) اما (ان ورث) ما لا تصح به الشركة (عرضا) كان (اوعقارا) فانه له (بقيت مفاوضة) بحالها (و) اعلم انه (لاتصح مفاوضة ولاعنان) ذكر فيهما المال والا فهما تقبل ووجوه فليحفظ (الا بالدراهم

او الدنانير او بالفلوس النافقة عند محمد) وصحح الكمال وغيره انه قول الكل (او بالتبر والنقرة ان تعامل الناس بهما) فينزل التعامل منزلة الضرب فيكونان ثمنا والا فكعروض (ولا تصحان) اى المفاوضة والعنان (بالعروض) فى القاموس انه المتاع غير النقدين اى والتبر والنقرة فتنبه (الا ان يبيع عرضه بنصف عرض الآخر ثم يعقد) بعد التقابض (الشركة) شركة عقد مفاوضة اوعنانا وهذه حيلة صحة الشركة بالعروض وهذا ان تساويا قيمة وان تفاوتا باع صاحب الاقل بقدر ماتثبت به الشركة ذكره ابن الكمال وغيره لكن هذا الحمل غير محتاج اليه لان قوله يبيع نصفه بنصفه وقع اتفاقا اوقصدا ليشمل المفاوضة ايضا ويشترط التساوى نعم قوله بنصف عرض الآخر وقع اتفاقا لانه لو باعه بالدراهم ثم عقد الشركة فى العرض الذى باعه جاز ايضا كما فى الشرنبلالية عن التبيين (و لا) تصح (بالمكيل والموزون والعددى المتقارب قبل الخلط) فى متحد الجنس بلا خلاف فبالخلط تقع بينهما شركة ملك ثم يعقدان ولو كان احدهما اجود قسم بينهما نصفان او على قدر قيمة الجيد والردى كما فى المغنم ثم رأس المال بعد البيع عروض اودراهم خلاف مذكور فى المبسوطات (وان خلطا جنسا واحدا (ثم)

أو الدنانير) باتفاق اصحابنا جميعا (او بالفلوس النافقة) اى الرايجة (عند محمد) لانها تروج كالاثمان فاخذت حكمها خلافا لهما لان الرواج فى الفلوس عارض ثبت باصطلاح الناس وذا يتبدل ساعة فساعة فيصير عرضا فلا يصلح ان يكون رأس المال وذكر الكرخى قول ابى يوسف مع محمد لكن الاقيس مع الامام وفى القهستانى والفتوى على قول محمد وقال الاسبيجابى فى المبسوط الصحيح انها على الفلوس تجوز على قول الكل لانها صارت ثمنا باصطلاح الناس كما فى الكافى (اوبالتبر) اى جوهر الذهب والفضة قبل ان يضربا وقد يطلق على غيرهما من المعدنيات كالنحاس والحديد واكثر اختصاصه بالذهب ومنهم من جعله فى الذهب حقيقة وفى غيرها مجازا (والنقرة) اى القطعة المذابة من الذهب والفضة كما فى المغرب والمراد غير المضروبة فهى مستدركة بالتبر كما فى القهستانى (ان تعامل الناس بهما) قيدبه لانه جعل فى شركة الاصل والجامع الصغير ان التبر بمنزلة العروض فلم يصلح رأس مال الشركة والمضاربة وجعل فى صرف الاصل كالاثمان حتى لاينفسخ العقد بهلاكه قبل التسليم فيجوز الشركة به لانهما خلقا ثمنين وجه الاول وهو ظاهر المذهب ان الثمنية تختص بالضرب المخصوص لانه عند ذلك لايصرف الى شئ آخر ظاهرا الا ان يجرى التعامل باستعمالها ثمنا فينزل التعامل بمنزلة الضرب فيكون ثمنا ويصلح رأس المال (ولاتصحان) اى المفاوضة والعنان (بالعروض) اى بكون مالهما عروضا لان الشركة تؤدى الى ربح مالم يضمن لانه لابد من بيعها فاذا باع احدهما عروضه بالف وباع الآخر عروضه بالف وخمسمائة ومقتضى العقد الشركة فى الكل فمايأخذه صاحب الالف زيادة على الالف بربح ما لايضمن وقد نهى عليه الصلاة والسلام عن ربح مالم يضمن (الاان يبيع) احدهما (نصف عرضه) اى نصف ماله من العروض (بنصف عرض) الشريك (الآخر) منه ليصير العرض مشتركا بينهما اولا شركة ملك حتى لايجوز لكل واحد منهما حينئذ ان يتصرف فى نصيب الآخر (ثم يعقد الشركة) بعد ذلك ان شاآ مفاوضة وان شاآ عنانا فيصير العرض رأس مال شركة المفاوضة اوالعنان ويجوز لكل واحد منهما حينئذ ان يتصرف فى نصيب الآخر وهذه حيلة لمن اراد الشركة مفاوضة وعنانا بالعروض هذا اذا تساويا قيمة فلو تفاوتا بان يكون قيمة متاع احدهما اربعمائة وقيمة الآخر مائة باع صاحب الاقل اربعة اخماس عرضه بخمس عرض الآخر فيصير المال بينهما اخماسا كما فى النهاية لكن فى التبيين كلام فليطالع (ولا) تصح (بالمكيل والموزون والعددى المتقارب) احتراز عن المتفاوت فانه لايجوز مطلقا (قبل الخلط) اتفاقا لانه يتعين بالتعيين فينزل منزلة العروض (وان خلطا) اى الشريكان (جنسا واحدا)

ثم اشتركا) فيه (فشركة عقد عند محمد وشركة (ملك عند ابي يوسف) فلا يتصرف في حصة صاحبه كما في
الشرنبلالية وغيرها ولايصح التفاضل في الربح (و) اما (ان خلطا جنسين) فانها (لاتنعقد اتفاقا) كما في شرح المجمع وسيجيء مايخالفه فتنبه (و) ثانيتها (شركة عنان) بالكسر وتفتح ويقال شركة العنان من عن له كذا بمعنى العروض اوالحبس اومن العنان للدابة اومصدر اعانه اى عارضه (وهي ان يشتركا متساويين فيما ذكر اوغير متساويين و) شرطها انها (تتضمن الوكالة) فقط (دون الكفالة) لعدم اشتراط التساوي هنا فتصح من اهل التوكيل دون التكفيل (وتصح في نوع من التجارات اوفي عمومها وببعض مال كل منهما وبكله) وبخلاف الجنس والوصف (ومع التفاضل في رأس المال والربح ومع التساوي فيهما اوفي احدهما دون الآخر عند عملهما) اى الشريكين معا (ومع زيادة الربح للعامل عند عمل احدهما) فقط فالاقسام ثمانية يشير الى ان الكل صحيح لكن لوشرطا العمل على اقلهما ربحا لم يجز كان شرطاه عن احد المتساويين وربحه
اقل اوعلى صاحب الاكثر والربح (مجمع -٩٢- ل) بينهما في الاول وثلاثا في الثاني ذكره القهستاني وغيره

ثم اشتركا) فيه (فشركة عقد عند محمد) لان المكيل والموزون والمعدود ثمن من وجه لانه يصح الشراء به دينا في الذمة وعرض من وجه لانه يتعين بالتعيين فعملنا بالشبهين بالاضافة الى الحالين اى الخلط وعدمه بخلاف العروض لانها ليست ثمنا بحال (و) شركة (ملك عند ابي يوسف) وهو ظاهر الرواية لتعينه بعد الخلط ايضا ومايتعين بالتعيين لايصلح ان يكون رأس مال الشركة وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا تساويا في المالين واشترطا التفاضل في الربح فعند ابي يوسف لايجوز لان الربح يكون بقدر الملك وعند محمد يجوز (وان خلطا جنسين) كخلط الحنطة بالشعير مثلا (لاتنعقد) الشركة (اتفاقا) وان كانت شركة الملك ثابتة والفرق لمحمد ان المخلوط من جنس واحد من ذوات الامثال ومن جنسين من ذوات القيم فتمكن الجهالة كما في العروض واذا لم تصح الشركة فحكم الخلط هنا كحكم الخلط في الوديعة كما سيأتي ان شاء الله تعالى (وشركة عنان) معطوف على شركة مفاوضة بالكسر اما اسم من العن مصدر عن يعن بالضم والكسر اى عرض قال ابن السكيت كانه عن لهما شيء فاشتركا فيه او من العن بمعنى الحبس فكانه حبس بعض ماله عن الشركة او حبس شريكه عن بعض التجارة او من عنان الدابة لان الفارس يمسك العنان باحدى يديه ويتصرف بالاخرى كيف شاء فكذا شريك العنان يشارك ببعض ماله ويتصرف في البقية كيف شاء واما مصدر عانه اى عارضه فكان كل واحد يعارض الآخر (وهي) اى شركة العنان (ان يشتركا متساويين فيما ذكر) اى في المفاوضة (اوغير متساويين) وفيه كلام لانه اذا اشتركا متساويين في جميع ماذكر في المفاوضة تكون شركة المفاوضة لاالعنان الا ان يقال ان يشتركا متساويين في جميع ماذكر مع عدم الاشتراط اوان يشتركا متساويين من وجه لكنه بعيد تدبر (وتتضمن) اى شركة العنان (الوكالة) لان المقصود من الشركة وهو التصرف في مال الغير لايكون الا بها عند عدم الولاية (دون الكفالة) لانها انما تثبت في المفاوضة لضرورة المساوات والعنان لايقتضيها (وتصح) اى شركة العنان (في نوع من التجارات) كالبر ونحوه (اوفي عمومها) اى في عموم التجارات (وببعض مال كل منهما وبكله) اى وبكل مال كل منهما لعدم اشتراط التساوي (و) تصح (مع التفاضل في رأس المال) بأن يكون لاحدهما الف وللآخر الفان مثلا (والربح) بان يكون ثلثا الربح لاحدهما وثلثه للآخر (و) تصح (مع التساوي فيهما) اى في رأس المال والربح (وفي احدهما دون الآخر) اى التساوي في رأس المال والتفاضل في الربح وعكسه (عند عملهما و) تصح (مع زيادة الربح للعامل عند عمل احدهما) وقال زفر ومالك والشافعي لاتصح المساواة في المال والتفاضل في الربح وعكسه لان الربح فرع المال فيكون

(ومع كون مال احدهما دراهم) صحاحا اومكسورة بيضاء اوسوداء اوردية الفضة (والآخر دنانير) تساويا قيمة اولا (ولا يشترط الخلط فيها ايضا) خلافا لزفر وفيه اشعار بان فى المفاوضة يشترط الخلط وهذا قياس وفى الاستحسان

لايشترط كما فى القهستانى عن المبسوط وفيه عن المغنى ان عدم صحة المفاوضة مع اختلاف رأس المال انما هو رواية عن الشيخين واما فى ظاهر الرواية فتصح اذا تساويا فى القيمة فليحفظ (والوضيعة) اى الخسران (على قدر المال وان) وصلية (شرطا غير ذلك) لقوله صلى الله عليه وسلم الربح على ماشرطا والوضيعة على قدر المالين من غير فصل بين التساوى والتفاضل (وماشراه كل منهما طولب بثمنه هو فقط) لعدم تضمن الكفالة (ورجع على شريكه بحصته منه ان اداه من ماله) اى من مال نفسه مع بقاء مال الشركة والا فالشراء له خاصة لئلا يصير مستدينا على مال الشركة بلا اذن وذا فى العنان لايجوز كما فى البحر (وتبطل الشركة بهلاك المالين اواحدهما قبل الشراء وهو) اى الهلاك (على) ملك (مالكه) لو (قبل الخلط) سواء (هلك فى يده او فى يد الآخر وعليهما بعده) فيهلك من مال الشركة (فان هلك بعدما شرى الآخر بماله فالمشرى) بالفتح (بينهما)

بقدر الشركة فى الاصل ولنا قوله عليه الصلاة والسلام الربح على ماشرطا والوضيعة على قدر المالين مطلقا بلا فصل وفى البحر ثم المسئلة على ثلاثة اوجه الاول ان يشترطا العمل عليهما والربح بينهما نصفين والوضيعة على قدر رأس المال فان عمل احدهما دون الآخر فالربح بينهما على ماشرطا وان شرطا العمل على اكثرهما ربحا جاز وان شرطاه على اقلهما ربحا خاصة لايجوز والربح بينهما على قدر رأس مالهما وفى التبيين وان شرطاه للقاعد اولاقلهما عملا فلا يجوز (و) تصح (مع كون مال احدهما دراهم) صحاحا اومكسورة بيضاء اوسوداء اى ردية الفضة (و) مال (الآخر دنانير) سواء كانا متساويين فى القيمة اولا وفيه اشعار بان المفاوضة لاتصح مع اختلاف رأس المال وهذا رواية عن الشيخين وفى ظاهر الرواية انه يصح اذا تساويا فى القيمة كما فى القهستانى (ولا يشترط الخلط فيها) اى فى هذه الشركة (ايضا) اى كالمفاوضة خلافا لزفر والشافعى ولفظ ايضا قيد لهما لا للخلط فقط (والوضيعة) الخطيطة اى بان هلك جزء من المال (على قدر المال وان) وصلية (شرطا غير ذلك) لما روينا آنفا (وماشراه كل واحد منهما طولب بثمنه) اى ثمن المشترى (هو) اى المشترى (فقط) فلا يطالب بمشترى الآخر لان هذه الشركة تتضمن الوكالة دون الكفالة والمباشر هو الاصيل فى الحقوق فتتوجه المطالبة اليه دون صاحبه (ورجع) الآخر (على شريكه بحصته منه) اى من الثمن (ان اداه ماله) لانه وكيل فى حصته وان اختلافا بان ادعى انه اشترى عبدا للشركة وهلك وعليه البينة لانه يدعى عليه حق الرجوع وهو ينكر فالقول قوله وفيه اشعار بانه ان اداه من مال الشركة لم يرجع (وتبطل الشركة بهلاك المالين اواحدهما قبل الشراء) لانها عقدت لاستنماء المال فلا يتصور بعد هلاكه (وهو) اى الهلاك (على مالكه) اى مالك المال (قبل الخلط) حيث (هلك فى يده اوفى يد الآخر) لان رأس مال كل منهما قبل الخلط باق على ملكه بعد العقد فلا ضمان ان هلك فى يده وان فى يد صاحبه فهو امين لايضمن (وعليهما) اى على الشريكين ان هلك (بعده) اى بعد الخلط لانه لايتميز هذا تصريح بما علم فى ضمن قوله وهو على مالكه قبل الخلط ولو اكتفى بالاول لكفى (فان هلك) مال احدهما قبل ان يشترى شيأ (بعد ماشرى الآخر بماله) شيأ (فالمشرى بينهما) لان عقد الشركة كان قائما وقت الشراء فلا يتغير حكمه بهلاك مال الآخر (ورجع المشترى على شريكه بثمن حصته) لانه اشترى نصفه بالوكالة وقد قضى الثمن من ماله فيرجع عليه بحسابه (وان هلك) مال احدهما (قبل شراء الآخر فان كان وكله حين الشركة صريحا فالمشرى لهما شركة ملك ورجع بحصته) اى ان لم يشترى احدهما شيأ وهلك ماله ثم اشترى الآخر بماله ان صرحا بالوكالة فى عقد

شركة عقد على ماشرطا (ورجع المشترى على شريكه بثمن حصته) لقيام الشركة وقت الشراء (وان هلك) مال (الشركة) احدهما (قبل شراء الآخر فان كان وكله حين الشركة صريحا) بان قال مايشتريه كل فمشترك (فالمشرى لهما) على ماشرطا فى اصل المال لا الربح لصيرورتها (شركة ملك) لبقاء الوكالة المصرحة بها (ورجع بحصته) من الثمن لما ذكر

(والا) يصرح بالوكالة (ف) المشترى (للمشترى) فقط لان الشركة لما بطلت بطل مافى ضمنها من الوكالة بخلاف ما اذا صرحا بالوكالة لانها حينئذ مقصودة (و) اعلم ان (لكل شريكى المفاوضة والعنان ان يبضع) اى يدفع المال بضاعة بان يشترط الربح لرب المال (ويضارب ويستأجر ويوكل) ببيع وشراء و لو نهاه المفاوض الآخر صح نهيه كما فى البحر (ويودع) ويعير ويبيع بنقد ونسئة و يسافر بالمال ولوله حمل هو الصحيح خلافا لما فى الاشباه لا الشركة والرهن والكتابة وتزويج الامة لو عنانا و لا يجوز لهما تزويج العبد والاعتاق ولو على مال ولا الهبة والقرض وكذا كل ما كان اتلافا للمال او تمليكا بغير عوض وصح بيع مفاوض ممن ترد شهادته له لا اقراره بدين كما فى التنوير (ويده فى المال يد امانة) فيقبل قوله بيمينه فى مقدار الربح والخسران والضياع والدفع لشريكه و لو بعد موته و يضمن بالتعدى كما يضمن الشريك بموته مجهلا نصيب صاحبه على المذهب كما فى التنوير ايضا والقول بخلافه غلط كما حررته فى شرحى فليتنبه له

﴿تنبيه﴾ الامانات تنقلب مضمونة بالموت عن تجهيل كشريك و مفاوض الا فى عشر على ما فى الاشباه منها ناظر وقف اودع غلات الوقف ثم مات مجهلا لاموال اليتامى وسلطان اودع بعض الغنيمة عند غاز ثم مات مجهلا وزدت عليها فى شرحى على التنوير والوهبانية تسعة اخرى الجد ووصيه ووصى القاضى وستة من المحجورين لان الحجر يشمل سبعة فانه لصغر ورق وجنون وغفلة ودين وسفه وعته وبجمع التسعة عشر قوله • وكل امين مات والعين تحصر • و ما وجدت عينا فدينا تصير • • سوى متولى الوقف ثم مفاوض • ومودع مال لغنم وهو المؤمر ٢

الشركة فالمشترى مشترك بينهما على ماشرطا لان الشركة ان بطلت فالوكالة المصرح بها قائمة فكان مشتركا بحكم الوكالة و يكون شركة ملك ويرجع على شريكه بحصته من الثمن (والا) اى وان لم يصرح الوكالة حين الشركة بل ذكرا مجرد الشركة (فللمشترى) اى يكون المشترى للذى اشتراه (فقط) لان فى الوقوع على شركة حكم الوكالة التى تتضمنها الشركة فاذا بطلت يبطل مافى ضمنها (ولكل من شريكى المفاوضة والعنان ان يبضع) اى يجعل المال بضاعة المراد هنا دفع المال لآخر ليعمل فيه على ان يكون الربح لرب المال لانه من عادة التجار (ويضارب) اى يدفع المال مضاربة و اما لو اخذه مضاربة فان كان يتصرف فيما ليس من جنس تجارتهما فهو له خاصة وكذا ان اخذ مضاربة بحضرة صاحبه ليتصرف فيما هو من تجارتهما واما اذا اخذ المال مضاربة ليتصرف فيما كان من تجارتهما او مطلقا حال غيبة شريكه يكون الربح مشتركا بينهما وعن الامام ان الشريك لا يضارب لانه نوع شركة والاول اصح وهو رواية الاصل لان الشركة غير مقصودة و انما المقصود تحصيل الربح كما اذا استأجره بأجر بل اولى لانه تحصيل بدون ضمان فى ذمته بخلاف الشركة حيث لا يملكها لان الشئ لا يستتبع مثله كما فى الهداية وبهذا علم انه ليس للشريك ان يشارك بخلاف المضاربة (ويستأجر و يوكل) من يتصرف فيه لان التوكيل بالبيع والشراء من توابع التجارة بخلاف الوكيل بالشراء حيث لا يملك ان يوكل غيره كما فى الهداية (ويودع) و يبيع بنقد و نسيئة ويسافر لان كلا منهما من توابع التجارة و مؤنة السفر والكراء من رأس المال وفى القهستانى ان لكل من المفاوضين ماذكره وان يعير استحسانا ويوجر ويستقرض ويكاتب ويأذن عبد الشركة ويزوج الامة ويخاصم ويرهن ويرتهن وليس ذلك لاحد شريكى العنان ولا يجوز لشريكى المفاوضة والعنان تزويج العبد ولا الاعتاق ولو على مال والتصدق والهبة والقرض وكذا كل ما كان اتلافا للمال او كان تمليكا للمال بغير عوض وصح بيع شريك مفاوض ممن ترد شهادته له كابيه وابنه لا اقراره بدين و فى المحيط لو اشترى احد شريكى العنان ماهو من جنس تجارتهما واشهد عند الشراء انه يشتريه لنفسه فهو مشترك بينهما ولو اشترى شيأ ليس من جنس تجارتهما فهو له خاصة ولو اقال احدهما فيما باعه الآخر جازت الاقالة (ويده) اى يد احد الشريكين كما فى اكثر الكتب (فى المال) اى فى مال الشركة (يد امانة) لانه قبض المال باذن المالك لا على

و صاحب دار القت الربع مثل ما * لو القاه ملاك بها ليس يشعر * كذا والد جد وقاض وصيهم * جميع
ومحجور فوارث يسطر ﴿قلت﴾ وقد نبهناك على مسئلة المفاوض فلا تغفل وفى المنظومة المحبية * كل امين ادعى
ايصالا * امانة يقبل ماقد قالا * لامطلقا بل شرطوا ياماهر * مالم يكذب مدعاه الظاهر * كالمتولى والوصى لوذكرا
* نفقة زائدة وفسرا * وكل من قد كان قوله قبل * يلزمه اليمين هكذا نقل * فيما عدا مسائلا محرره * قدعد فى القنية
ثلاث عشرة * منها الوصى يدعى الانفاقا * على اليتيم فافهم الوفاقا * وان على رقيق طفل انفقا * وصيه بلا يمين صدقا *
* اوادعى القاضى وكان باعا * مال اليتيم ان ذا المبتاعا * من كل عيب شرط البراءه * فيه فقال والا يمين جاءه
* وان على القاضى ادعى الاجاره * لمال طفل قاصر العباره * اومال وقف لا يمين يجب * كذا اذا ما الشخص اضحى يهب *
* عينا فقال ذلك الموهب له * قد هلكت فلا يمين قبله * ومثله فى اشتراط العوضا * يحلفا بلا يمين قد قضى *
والمتولى يدعى الصرف على * وقف وهكذا على مانقلا * لو لابنه الصغير داراشترى * وبعد ذلك اختلاف صدرا *
* مع الشفيع صاح فى قدر الثمن * فالقول للاب هنا من غير ان * يحلف والعبد اذا قال انا * فى بيع هذا الشئ لى قد اذنا
* والاب اضحى منكرا شراءه * لنفسه ولابنه ادعاءه ﴿قلت﴾ وقد زدت عليها بعون
الله تعالى نيفا وخمسين مسئلة احببت الحاقها هنا تتميما للفائدة وقد اقتصر ارباب المتون
فى عدم الاستحلاف عنده على الاشياء التسعة * وفى البحر عن الخانية انه لايحلف المنكر فى احد وثلاثين
مسئلة بعضها متفق عليه وبعضها مختلف فيه فذكر سردا اختصارا التسعة * فى تزويج البنت صغيرة
اوكبيرة عنده وعندهما يستحلف الاب فى الصغيرة * وكذا فى تزويج المولى امته خلافا لهما * وفى دعوى
الدائن الايصاء فانكره لايحلف * وفى دعوى الدين على الوصى وفى الدعوى على الوكيل فى المسئلتين كالوصى
* وفيما اذا كان فى يد رجل شئ فادعاه رجلان كل الشراء منه فاقربه لاحدهما وانكره الآخر لايحلفه وكذا
لوانكرهما فحلف لاحدهما فنكل وقضى عليه لم يحلف للآخر * وفيما اذا ادعيا الهبة مع التسليم من ذى اليد فاقر
لاحدهما لايحلف للآخر وكذا لونكل لاحدهما لايحلف للآخر * وفيما اذا ادعى كل منهما انه رهنه وقبضه فاقربه
لاحدهما اوحلف لاحدهما فنكل لايحلف للآخر * وفيما اذا ادعى احدهما الرهن والتسليم والآخر الشراء فاقر بالرهن
وانكر البيع لايحلف للمشترى ولو ادعى احد هذين الرجلين الاجارة والآخر الشراء فاقر بها وانكره لايحلف لمدعيه ويقال
لمدعيه ان شئت فانتظر انقضاء المدة اوفك الرهن وان شئت فافسخ * وفيما اذا ادعى احدهما الصدقة والقبض والآخر
الشراء فاقر لاحدهما لايحلف * وفيما اذا ادعى كل منهما الاجارة فاقر لاحدهما اونكل لايحلف بخلاف ما اذا ادعى كل منهما
على ذى اليد الغصب منه فاقر لاحدهما اوحلف لاحدهما فنكل يحلف للثانى كالوادعى كل منهما الايداع فاقر لاحدهما يحلف
للثانى وكذا الاعارة ويحلف ماله عليك كذا ولاقيمة وهى كذا وكذا * وفيما اذا ادعى البايع رضى الموكل بالعيب
لم يحلف وكيله * وفيما اذا انكر توكيله له بالنكاح * وفيما اذا اختلف الصانع والمستصنع فى المأموربه لايمين على
واحد منهما وكذا لوادعى الصانع على رجل انه استصنعه فى كذا فانكر لايحلف * الحادية والثلاثون
لوادعى انه وكيل عن الغائب بقبض دينه وبالخصومة فانكر لايستحلف المديون على قول خلافا لهما
هكذا ذكر بعضهم وقال الحلوانى يستحلف فى قولهم جميعا انتهى * وبه علم ان مافى الخلاصة تساهل وقصور
حيث قال كل موضع لواقر لزمه اذا انكره يستحلف الا فى ثلاث * منها الوكيل بالشراء اذا وجد بالمشترى
عيبا فاراد ان يرده بالعيب واراد البايع ان يحلفه بالله مايعلم ان الموكل رضى بالعيب لايحلف فاذا اقر الوكيل
لزمه ذلك ويبطل حق الرد * الثانية لوادعى على الآمر رضاه لايحلف وان اقر لزمه * الثالثة الوكيل بقبض الدين
اذا ادعى المديون ان الموكل ابرأه عن الدين و طلب يمين الوكيل على العلم لايحلف وان اقر لزمه انتهى
وزدت على الواحد والثلاثين السابقة سبعة اخرى * البايع اذا انكر قيام العيب للحال لايحلف عند الامام
ولواقر لزمه كامر فى خيار العيب * والشاهد اذا انكر رجوعه لايستحلف للقطع ولو اقربه ضمن ماتلف بها * والسارق
اذا انكرها لايستحلف للقطع ولو اقر بها قطع * وذكر الاستيجابى ولايستحلف الاب فى مال الصبى ولا الوصى
فى مال اليتيم ولا المتولى للمسجد ولا ناظر الاوقاف الا اذا ادعى عليهم العقد فيستحلفون حينئذ انتهى (قلت)

﴿قلت﴾ وزدت على ماذكره من الثمانية والثلاثين مسائل * الاولى لو ادعى على رجل شيأ واراد استحلافه فقال المدعى عليه هو لابنى الصغير فلا يحلف وفى فتاوى الفضلى عليه اليمين فى قولهم جميعا فاذا استحلف فنكل والمدعى ارض يقضى بالارض للمدعى ثم ينتظر بلوغ الصبى ان صدقه المدعى كان كما قال وان كذبه ضمن الوالد قيمة الارض وتؤخذ الارض من المدعى وتدفع للصبى وهذا بمنزلة ما لو اقر لغائب لم يظهر جحوده ولا تصديقه لا تسقط عنه اليمين فكذلك هنا ﴿قلت﴾ وعلى الاول رجوع هذه الى قول المتن ولا يستحلف الاب فى مال الصبى لانه لما اقر بها للصبى ظهر انها من ماله وفيه تأمل * الثانية لو اشترى دارا فحضر الشفيع فانكر المشترى الشراء قال فى النوازل ولو ان رجلا اشترى دارا فحضر الشفيع فانكر المشترى الشراء واقر ان الدار لابنه الصغير ولا بينة فلا يمين على المشترى لانه قد لزمه الاقرار لابنه فلا يجوز الاقرار لغيره بعد ذلك * الثالثة لو كان فى يد رجل غلام او جارية او ثوب ادعاه رجلان فقدماه الى القاضى فحلفه احدهما فنكل عن اليمين فقضى له القاضى ثم اراد الآخر تحليفه فان ادعى ملكا مرسلا او شراء من جهته لم يكن له ان يحلفه فان ادعى عليه الغصب فله تحليفه لانه لو اقر بالغصب يجب عليه الضمان كذا فى النوازل * الرابعة لو اشترى الاب لابنه الصغير دارا ثم اختلف مع الشفيع فى مقدار الثمن فالقول للاب بلا يمين كما فى كثير من كتب المذاهب * الخامسة لو ادعى السارق انه استهلك المسروق ورب المسروق انه قائم عنده فالقول للسارق ولا يمين عليه قال ابو الليث فى النوازل وسئل ابو القاسم عن السارق اذا استهلك المسروق بعدما قطعت يده هل يضمن قال لا ويستوى حكمه فيما اذا استهلك قبل القطع وبعد القطع قيل له فان قال السارق قد استهلكته وقال صاحب المال لم تستهلكه وهو عندك قائم هل يحلف قال يجب ان يكون القول قول السارق ولا يمين عليه انتهى * السادسة اذا وهب لرجل شيأ واراد الرجوع فادعى الموهوب له هلاك الموهوب فالقول قوله ولا يمين عليه كما فى الخانية وغيرها * السابعة ادعى عليه انك وصى فلان الميت فانكر لا يحلف * الثامنة ادعى عليه انك وكيل فلان فانكر لا يحلف وهما فى البزازية * التاسعة قال الواهب اشترطت العوض وقال الموهوب له لم تشترطه فالقول له بلا يمين * العاشرة اشترى العبد شيأ فقال له البايع انت محجور فقال العبد انا مأذون فالقول له بلا يمين * الحادية عشر اذا اشترى عبد من عبد فقال احدهما انا محجور وقال الآخر انا وانت مأذون لنا فالقول له بلا يمين * الثانية عشر باع القاضى مال اليتيم فرده المشترى عليه بعيب فقال القاضى ابرأتنى منه فالقول قوله بلا يمين وكذا لو ادعى رجل قبله اجارة ارض اليتيم واراد تحليفه لم يحلفه لان قوله على وجه الحكم وكذا فى كل شئ يدعى عليه * الثالثة عشر لو طالب ابو الزوجة زوجها بالمهر فله ذلك لو صغيرة او كبيرة بكرا ولو اختلف الاب والزوج فى بكارتها ولا بينة للزوج والتمس من القاضى تحليفه على العلم بذلك عن ابى يوسف انه يحلف وذكر الخصاف انه لا يحلف كالوكيل بقبض الدين اذا ادعى المديون ان صاحب الدين ابرأه وانكر الوكيل لا يحلف الوكيل وكذلك هنا كذا فى الظهيرية * الرابعة عشر اشترى امة فادعى ان لها زوجا فقال البايع كان لها زوج عبدى فطلقها قبل البيع او مات فالقول له بلا يمين كذا فى السراجية والله تعالى اعلم وهذا التحرير من خواص هذا الكتاب كذا فى حاشية الاشباه للشرف الغزى ايضا ﴿قلت﴾ وفى حاشيتها ايضا للشيخ صالح زاد سبعة اخرى فنقول * الخامسة عشر لو طعن المدعى عليه فى الشاهد وقال هو ادعى هذه الدار لنفسه قبل شهادته فانكر فاراد تحليفه لا يحلف كما فى مجمع الفتاوى * السادسة عشر اذا كانت التركة مستغرقة بديون جماعة باعيانهم فجاء غريم آخر وادعى دينا لنفسه على الميت فالخصم هو الوارث لكنه لا يحلف لانه حينئذ لو اقر له لم يقبل فلم يحلف كما فى مجمع الفتاوى * السابعة عشر رجل له على رجل الف درهم فاقر بها ثم انكر اقراره هل يحلف بالله مااقررت قال الدبوسى نعم وقال الصفار لا وانما يحلف على نفس الحق كما فى مجمع الفتاوى * الثامنة عشر دفع لآخر مالا ثم اختلفا فقال قبضته وديعة وقال الدافع بل لنفسك لا يحلف المدعى عليه قال القاضى القول لرب المال لانه اقر بسبب الضمان وهو قبض مال الغير كما فى مجمع الفتاوى * التاسعة عشر رجل قدم رجلا للقاضى وقال ان فلان ابن فلان الفلانى توفى ولم يترك وارثا غيرى وله على هذا كذا وكذا من المال فانكر المدعى عليه دعواه فقال الابن استحلفه مايعلم انى ابنه وانه مات لم يحلف بل يبرهن الابن عليهما ثم يحلفه على مايدعى لابيه من المال

وقيل يستحلف على العلم قيل الاول قول الامام والثانى قولهما وقال الحلوانى الصحيح قول الثانى انه يحلفه كما فى الولوالجية * العشرون لو ادعى عليه الف درهم فقال له المدعى عليه للقاضى انه قد كان ادعى على هذه الدعوى عند قاض بلد كذا ثم خرج من دعواه ذلك فابرأنى من هذه الدعوى فحلفه انه لم يبرأنى منها فان حلف حلفت له ماله على شئ اختلف فيه والصحيح انه يستحلف على دعواه البراءة كما فى الولوالجية * الحادية والعشرون لو ان رجلا ادعى على رجل انه خرق ثوبه واحضر الثوب معه للقاضى واراد استحلافه على السبب لا يحلف على السبب ﴿قلت﴾ فهذه مع ماقبلها نيف وخمسون مسئلة فليحفظ وقد افاد الامام الحلوانى ان الجهالة كما تمنع قبول البينة تمنع الاستحلاف ايضا الا اذا اتهم القاضى وصى اليتيم او قيم الوقف ولا يدعى عليه شيأ معلوما فانه يحلف نظرا للوقف واليتيم والله اعلم (و) ثالثتها (شركة الصنايع) جمع الصنيعة كالصحائف والصحيفة او جمع صناعة كرسائل ورسالة فان الصناعة كالصنعة حرفة الصانع وعمله ولذا تسمى شركة المحترفة وشركة الابدان وشركة الاعمال وشركة التضمن (و) شركة (التقبل وهى ان يشترك) صانعان عاملان بيدهما بلا عرض او عين لكل (خياطان او صباغ وخياط) فلا يشترط اتحاد صنعة ومكان (على ان يتقبلا الاعمال) التى يمكن استحقاقها ومنه تعلم كتابة وقرآن وفقه على المفتى به وكذا شركة الحمالين بخلاف شركة الدلالين والمغنين وشهود المحاكم وقراء المجالس والمغازى والوعاظ والسؤال لان التوكيل بالسؤال لا يصح كما فى شرح الوهبانية وغيرها عند قوله * وفى شركة القراء ليست صحيحة * وفى عمل الدلال لا تتصور * ويبطلها كالفسخ موت وآلة * لذا ولذا بيت يجوز فيقصر * وقيل قوم شغله غير شركة * فاداه منهم واحد فالمعمر * له الثلث ان كانوا ثلاثة انفس * ومالهما شئ ولا هوا اكثر * اى ثلاثة (هنا) نفر ليسوا بشركاء تقبلوا عمارة مكان مثلا بقدر معين فجاء احدهم فعمله فله ثلث الاجرة لاغير ولا شئ للاخرين لتطوع الفاعل بعمله بخلاف ما لو كانوا شركاء كما افاده بقوله (ويكون الكسب بينهما) على ما شرطا مطلقا فى الاصح وان لم يعمل الآخر ولو حاضرا او امتنع عمدا بلا عذر ولم يحسن العمل اصلا او استعان بغيره او استأجره فان هذه الشركة باعتبار الوكالة والتوكيل بتقبل العمل صحيح احسن العمل اولا (و) كذا (لو شرطا العمل نصفين والربح اثلاثا) مثلا (جاز) استحسانا وكذا لو شرطا الاكثر لادناهما عملا هو الصحيح لان الربح يعتمد ضمان العمل لا بحقيقة العمل فليحفظ وهذا فى العناية وغيرها وفى الدرر والغرر لا يستحق الربح الا باحد ثلاث بمال او عمل او تقبل فليحفظ ولا يخلو الكلام عن اشعار بصحتهما مفاوضة وعنانا وسيجئ

٢ وجه البدل والوثيقة فصار كالوديعة فيقبل قوله فى الدفع لشريكه لانه امين ولو بعد موت شريكه ويضمن بالتعدى كما يضمن الشريك بموته مجهلا نصيب صاحبه وهذا هو المذهب والقول بعدم الضمان اذا مات مجهلا غلط كما فى البحر (وشركة الصنايع) معطوف على قوله وشركة العنان وهى جمع الصنيعة كالصحائف والصحيفة او جمع صناعة كرسائل ورسالة فان الصناعة كالصنيعة حرفة الصنايع وعمله ولذا يقال شركة المحترفة (و) شركة (التقبل) من قبول احدهما العمل والقائه على صاحبه (وهى) اى شركة الصنايع والتقبل (ان يشترك خياطان او صباغ وخياط على ان يتقبلا الاعمال) اى محلها فان العمل عرض لا يقبل القبول (ويكون الكسب بينهما) وقال الشافعى لا تجوز هذه الشركة وهذه احدى الروايتين عن زفر لان الشركة فى الربح تبتنى على الشركة فى رأس المال على اصلهما ولا مال لهما فكيف يتصور التميز بدون الاصل ولنا ان المقصود تحصيل المال بالتوكيل وهذا مما يقبل التوكيل فيجوز وفيه تنبيه على ان اتحاد العمل والمكان ليس بشرط خلافا لمالك وزفر فيهما لعجز كل منهما عن الصنعة التى يتقبلها شريكه ولنا ان صحة هذه الشركة باعتبار الوكالة والتوكيل بتقبل العمل صحيح والعمل ليس بلازم على الموكل فله ان يقيمه باجرة (ولو شرطا) اى الشريكان (العمل نصفين والربح اثلاثا جاز) لان الاجر بدل عمليهما وانهما يتفاوتان فيكون احدهما اجود عملا واحسن صناعة فيجوز والقياس ان لا تجوز وهو قول زفر لانه يؤدى الى ربح ما لم يضمن لان الضمان بقدر العمل فالزيادة عليه زيادة ربح ما لم يضمن وجه الاستحسان ان الوجوه

(وكل عمل تقبله احدهما) فى شركة مطلقة (يلزمهما) فعلى هذا الاصل (فعلى كل منهما الطلب) من الآخر (ب) ذلك
(العمل ولكل منهما طلب الاجر) ﴿ ٧٢٧ ﴾ وان لم يعمل الا احدهما كما مر ويأتى (ويبرأ الدافع) للاجر
(بالدفع الى احدهما) استحسانا (والكسب) اى الاجر نصفين (بينهما وان عمل احدهما فقط) سواء كان العامل اياه او شريكه كما حققناه (و) رابعها الوجوه (شركة الوجوه) اى شركة ابتذال الشركاء اذ لا مال لهم ولا عمل ولذا تسمى شركة المفاليس وفيه مجاز من وجوه كما لا يخفى (وهى ان يشتركا) فى نوع او اكثر (ولا مال لهما) ولا عمل (على ان يشتريا بوجوههما) اى بسبب وجاهتهما (ويبيعا) فما حصل بالبيع يدفعان منه ثمن ما اشتريا بالنسيئة (والربح) الباقى يكون (بينهما) على ما يأتى (فان شرطاها) اى شركة الوجوه ومثلها شركة الصنايع كما فى التنوير والمنح (مفاوضة صحت) بشرطها اى اهلية الكفالة مع التساوى ويتلفظ بلفظ المفاوضة كما فى المضمرات (ومطلقها) اى الوجوه وكذا الصنايع (عنان) بالعرف ولانه ادنى (وتضمن) شركة الوجوه والصنايع (الوكالة فيما يشتريانه) وكذا الكفالة ايضا لو مفاوضة (فان شرطا) فى شركة الوجوه
(مناصفة المشترى) بينهما فى المفاوضة والعنان (او مثالثته) اى المشترى فى العنان (فالربح كذلك) اى مناصفة او مثالثة
(وشرط الفضل باطل) اى الشرط باطل والعقد صحيح لا فاسد كما توهم بعضهم انتهى ﴿فصل﴾ فى الشركة الفاسدة

هنا ليس بربح لان الربح يقتضى المجانسة بينه وبين رأس المال ولا مجانسة لان رأس المال هو العمل والربح مال فكان بدل العمل كما بينا وفيه اشعار بان هذه الشركة عنان ومفاوضة عند استجماع الشرائط والمطلق ينصرف الى العنان فانه المتعارف كما فى الكافى (وكل عمل تقبله احدهما يلزمهما) اى الشريكين لانه تقبله لنفسه بالاصالة ولشريكه بالوكالة (فعلى كل واحد منهما الطلب بالعمل ولكل منهما طلب الاجر ويبرأ الدافع بالدفع) اى بدفع الاجر (الى احدهما) وهذا ظاهر فى المفاوضة وفى غيرها استحسان لا قياس لان الكفالة مقتضى المفاوضة والشركة هنا مطلقة وجه الاستحسان وهو ان هذه الشركة مقتضية للضمان ألا يرى ان ما يتقبله كل واحد منهما مضمون على الآخر ولهذا يستحق الاجر بسبب نفاذ تقبله عليه فجرى مجرى المفاوضة فى ضمان العمل واقتضاء البدل (و) يكون (الكسب) اى الاجر (بينهما وان عمل احدهما فقط) اما الذى عمل فظاهر واما الذى لم يعمل فلانه لما لزمه العمل بالتقبل وكان ضامنا له استحق الاجر بالضمان ولزوم العمل (وشركة الوجوه) اى شركة ابتذال الشركاء اذ لا مال لهم ولا عمل ولذا يقال لها شركة المفاليس وفيه مجاز من وجوه كما فى القهستانى او لان بناءها على وجاهتهما بين الناس وشهرتهما بحسن المعاملة اذ لا بد منه فى الشراء نسيئة فسميت بها (وهى) اى شركة الوجوه (ان يشتركا ولا مال لهما على ان يشتريا بوجوههما) اى يشتريا بلا نقد الثمن بسبب وجاهتهما وامانتهما عند الناس وصيغة الجمع على طريقة قوله تعالى فقد صغت قلوبكما (ويبيعا والربح بينهما) اى بايعان فما حصل بالبيع يدفعان منه ما وجب عليهما بالشراء وما فضل يكون بينهما وهذه الشركة لا تجوز عند الشافعى ومالك (فان شرطاها مفاوضة) اى نصا على المفاوضة او ذكرا جميع ما تقتضيه المفاوضة واجتمعت فيها شرائطها (صحت) فيترتب عليها احكام المفاوضة فتتضمن الوكالة والكفالة (ومطلقها) اى مطلق هذه الشركة (عنان) لانه المتعارف الان تخصيص شركة الوجوه بذلك لا يخلو عن شئ والاحسن بيان هذا الحكم على وجه يتناول شركة الصنايع ايضا اذ هو يجرى فيهما كما مر تدبر (وتتضمن) هذه الشركة عند الاطلاق (الوكالة) فقط (فيما يشتريانه) اذ لا تمكن عليه الا بالوكالة (فان شرطا) فى شركة الوجوه (مناصفة المشترى) بينهما بالمفاوضة والعنان (او مثالثته) اى المشترى فى العنان (فالربح كذلك) مشترك مناصفة او مثالثة (وشرط الفضل) فى الربح فى هذه الشركة على قدر الملك (باطل) اذ الضمان هنا بقدر الملك فى المشترى فالربح الزائد على الملك ربح ما لم يضمن

﴿ فصل ﴾

(ولاتجوز الشركة فيما لاتصح الوكالة) فيه (ك) المباحات مثل (الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد والاستقاء)والملح والاجمار وثمار الجبال وغيرهامن موضع يباح اخذه(و) اعلم ان (ماجمعه كل منهما(فله) وماجمعاه معافلهما (وان)حصله احدهما و (اعانه الآخر فله اجر مثله) وان لم يأخذ معينه ماله قيمة وذا بالاجماع كما فى الخانية وغيرها (لايزاد على نصف ثمن المأخوذ) يوم الاخذ ان كان له والافينبغى ان يكون الحكم فيه بالتخمين والقياس (عند ابى يوسف) لانه رضى به وهو المختار عند المصنف كصاحب القاية وغيره بناء على تقديمه وهذا اصل جليل استدل به صاحب الكفاية وغيره (خلافالمحمد) فعنده له اجر المثل بالغا مابلغ وهو المختار عند صاحب الهداية على مادل عليه كلام الكفاية و كذا ما يأتى فى المضاربة كذا فى القهستانى ﴿ قلت ﴾ وقد تبع الهداية صاحب التنوير فقدم قول محمد وخالفه المصنف سيما على ماصدره فى ديباجته فتنبه (وما اخذاه معافلهما نصفين) لاستوائهما فى سبب الاستحقاق (وان كان لاحدهما بغل وللآخر راوية فاستقى احدهما فالكسب له)لانه المحرز للمباح (وللآخر اجرمثل ماله) اى اجرمثل البغل والراوية لفساد الشركة (و) اعلم ان (الربح فى الشركة الفاسدة) يكون (على قدر المال ويبطل شرط الفضل) لان العقد لما فسد فسد ماتضمنه من المشروط فيه فبقى الاستحقاق بقدر المال فلو كل المال لاحدهما كدابة اوكسفينة او بيت اودابة دفعها لرجل ليوجرها (على) والاجر بينهما فالشركة فاسدة والربح للمالك وللآخر اجرمثله ولوليبيع عليها البر فالربح لرب البر وللآخر اجرمثل الدابة لان منفعة الدابة لاتصلح مال الشركة كالعروض ولو لاحدهما بغل وللآخر بعير فالاجر بينهما على اجرمثل البغل والبعير كما فى النهر عن المحيط (وتبطل الشركة) اى شركة العقد (بموت احدهما) علم به الشريك اولا لانه عزل حكمى

فى الشركة الفاسدة (ولاتجوز الشركة فيما لاتصح الوكالة) به (كالاحتطاب والاحتشاش والاصطياد والاستقاء) وكذا فى اخذ كل مباح كاجتناء الثمار من الجبال والبرارى واخذ الصيد والملح والسنبلة والكحل وجوهر المعادن والاجار والاتربة والجص وغيرها من موضع يباح اخذه لان الشركة تقتضى الوكالة والتوكيل اثبات التصرف لمن ليس له ولاية ذلك التصرف وذا لايوجد فى المباحات (وماجمعه كل واحد) بلاعمل من الآخر ولااعانته (فله) لانه اثر عمله (وان اعانه الآخر) بان قلعه وجمعه احدهما وحمله الآخر مثلا (فله) اى للمعين (اجر مثله لايزاد) اجر المثل (على نصف ثمن المأخوذ عند ابى يوسف) لانه رضى بنصف المأخوذ وهو المختار عند المصنف بناء على تقديمه (خلافالمحمد)فان عنده له اجر المثل بالغا مابلغ وهو المختار عند البعض لان المسمى مجهول والرضى بالمجهول لغو (وما اخذاه معا فلهما نصفين) لاستوائهما فى الاخذ وان اخذاه منفردين وخلطاها وباعاها قسم الثمن بينهما على قدر ملكهما فان لم يعرف قدر ملك كل منهما صدق كل على النصف مع اليمين واقيم البينة على الزيادة كما فى القهستانى (وان كان لاحدهما بغل وللآخر راوية فاستقى احدهما فالكسب) كله (له) اى للذى استقى (وللآخر اجر مثل ماله) اى اجر مثل البغل ان كان المستقى صاحب الراوية واجرمثل الراوية ان كان صاحب البغل وفى البحر دفع دابته الى رجل يواجرها على ان الاجر بينهما فالشركة فاسدة والاجر لصاحب الدابة وللآخر اجرمثله وكذا فى السفينة والبيت (والربح فى الشركة الفاسدة على قدر المال ويبطل شرط الفضل) حتى لوكان المال نصفين وشرط الربح اثلاثا فالشرط باطل ويكون الربح نصفين لان الاصل ان الربح تابع للمال كالريع ولم يعدل عنه الا عند صحة التسمية ولم تصح (وتبطل الشركة بموت احدهما) اى احد الشريكين لتضمنها الوكالة وهى تبطل بالموت واطلاقه شامل لما اذا علم بموت صاحبه او لم يعلم لانه عزل حكمى فلايشترط له العلم بخلاف ما اذا فسخ احدهما الشركة ومال الشركة دراهم او دنانير حيث يتوقف

و) لوحكما (بلحاقه مرتدا ان حكم به) وبفسخ احدهما وبقوله لااعمل معك وبجنونه مطبقا زاد القهستانى وبالحجر عليه ولومات احد ثلاثة لم تنفسخ فى حق الباقين * ولوغاب احدهم واراد الآخران النقض ليس لهما ذلك بدون اذن الغائب ولاينقض البعض دون البعض كما فى الظهيرية وغيرها (ولايزكى احدهما مال الآخر) بعد الحول (بلااذنه) لان ليس من جنس التجارة فلواداها احدهما لم يجز (فان اذن كل لصاحبه) بالاداء (فأديا معا ضمن كل حصة صاحبه) اوبغيبته وتقاصا اورجع بالزيادة (وان اديا متعاقبا ضمن الثانى) سواء (علم باداء الاول اولا) عنده (وقال لايضمن ان لم يعلم)وكذا ان علم على الصحيح عندهما كما لاضمان عندهما فى مسئلة المعية كما فى القهستانى عن زيادات العتابى وعلى هذا الخلاف لوكيل باداء الزكاة اوالكفارة ذكره الزيلعى وغيره (و) اعلم انه (ان اذن احد المفاوضين لشريكه ان يشترى امة ليطأها ففعل فهى له خاصة) لاللشركة (بلاشئ) ﴿ ٧٢٩ ﴾ لتضمن الاذن بالشراء للوطء الهبة اذلا طريق لحله الابها لحرمة وطء المشتركة وهبة المشاع فيما لايقسم جائزة (ويؤخذ كل بثمنها)وعقرها لتضمن المفاوضة للكفالة (وقالالايضمن حصة شريكه) ولابد من صريح الاذن هنا اتفاقا قال فى الوهبانية * ولو قال هذا اشتريتها تخصنى * فليس سكوت منه اذنا مغير ﴿فروع﴾ القول لمنكر الشركة * برهن الورثة على المفاوضة لم تقبل حتى يبرهنوا انه كان مع الحى فى حياة الميت * برهنوا على الارث والحى على المفاوضة قضى له بنصفه كما فى الفتح تصرف احد الشريكين فى البلد والآخر فى السفر واراد القسمة فقال ذواليد قداستقرضت الفا فالقول له ان المال (مجمع -٩٣- ل) فى يده * شروا كرما فباعوا ثمرته ودفعوه لاحدهم ليحفظه فدسه فى التراب ولم يجده حلف فقط * دفع لآخر مالا اقرضه نصفه وعقد الشركة فى الكل فشرى امتعة فطلب رب المال حصته ان لم يصير لنضه اخذ المتاع بقيمة الوقت * قال مااشتريت اليوم من انواع التجارة فهو بينى وبينك فقال نعم جاز اشترى عبدا مثلا فقال له اشركنى فيه فقال فعلت ان قبل القبض لم وان بعده صح ولزمه نصف الثمن وان لم يعلم بالثمن خير عند العلم به * ولوقال اشركنى فيه فقال نعم ثم لقيه آخر وقال مثله واجيب بنعم فان كان القائل عالما بمشاركة الاول فله ربعه وان لم يعلم فله نصفه بكون مطاوبه شركته فى كامله ويخرج العبد من ملك الاول

على علم الآخر لانه عزل قصدى كما فى الهداية (وبلحاقه) بدار الحرب (مرتدا ان حكم به) لانه بمنزلة الموت ان قضى القاضى بلحاقه فلوعاد مسلما لم تكن بينهما شركة وفى التنوير وتبطل الشركة بانكارها وبفسخ احدهما وبجنونه مطبقا (ولايزكى احدهما مال الآخر) بعد الحول (بلااذنه) لان ليس من جنس التجارة فلاينوب عن صاحبه فى ادائها فلواداها لم يجز (فان اذن كل) منهما (لصاحبه) بان يؤدى الزكاة عنه (فاديا) بغيبة صاحبه (معا) اى فى زمان واحد اولايعلم التقديم والتأخير (ضمن كل) من الشريكين وان لم يعلم بادائه (حصة صاحبه) عند الامام وعندهما لايضمن اذا لم يعلم كما فى الكافى (وان اديا متعاقبا ضمن الثانى) سواء (علم باداء الاول اولا) عند الامام (وقالا لايضمن ان لم يعلم) فان علم باداء صاحبه ضمن وفى الزيادات لا يضمن علم باداء شريكه اولا وهو الصحيح عندهما كما فى الكافى وعلى هذا الخلاف الوكيل باداء الزكاة اوالكفارة اذا ادى الآمر بنفسه معاداء المأمور اوقبله قوله و قالا لايضمن مصروف الى مسئلتين معا والاتكون المسئلة الاولى خالية عن الخلاف ولكن لايخلو عن التعسف لان سوق كلامه يشعر بأن الخلاف انما هو فى ادائهما متعاقبا فقط مع ان الخلاف واقع فيهما كما قررناه فالاولى ان يذكر الخلاف فيهما تدبر (وان اذن احد المفاوضين لشريكه ان يشترى امة ليطأها ففعل فهى له خاصة بلاشئ) اى لايغرم لشريكه شيأ عند الامام (ويؤخذ كل بثمنها) اى للبايع ان يطالب بكل الثمن ايهما شاء لما عرفت ان المفاوضة تتضمن الكفالة (وقالا لايضمن حصة شريكه)وهو قول الائمة الثلاثة لانه ادى دينا عليه خاصة من مال مشترك فيرجع عليه صاحبه بنصيبه وله

ان الجارية دخلت في الشركة على البتات جريا على مقتضى الشركة فاشبه حال عدم الاذن غير ان الاذن يتضمن هبة نصيبه منه لان الوطء لايحل الا بالملك ولاوجه باثباته بالبيع لانه يخالف مقتضى الشركة فأثبتناه بالهبة الثابتة في ضمن الاذن * وفي التنوير ومن اشترى عبدا فقال له آخر اشركني فيه فقال فعلت ان قبل القبض لم يصح وان بعده صح ولزمه نصف الثمن وان لم يعلم بالثمن خير عند العلم به ولو قال اشركني فيه فقال نعم ثم لقيه آخر وقال مثله واجيب بنعم فان كان القائل عالما بمشاركة الاول فله ربعه وان يعلم فله نصفه وخرج العبد من ملك الاول وفي الباقاني معلمان اشتركا لحفظ الصبيان وتعليم القرآن فعلى ما اجزنا في الجواب من الفتوى ان الاستيجار لتعليم القرآن جائز تجوز هذه الشركة وفي المنح ولاشركة للقراء بالزمزمة ولا التغاذي لانها غير مستحقة عليهم ولاتجوز شركة الدلالين في عملهم ثلاثة نفر ليسوا بشركاء تقبلوا عملا من رجل ثم جاء واحد وعمل ذلك كله فله ثلث الاجرة ولاشيء للآخرين * وفي السراجية طاحونة مشتركة بين اثنين انفق احدهما في عمارتها لم يكن متطوعا بخلاف ما اذا انفق على عبد مشترك اوادى خراج كرم مشترك حيث يكون متطوعا

﴿ كتاب الوقف ﴾

مناسبته للشركة باعتبار ان المقصود بكل منهما الانتفاع بما يزيد على اصل المال (هو) لغة مصدر وقفه اي حبسه وقفا ووقف بنفسه وقوفا يتعدى ولايتعدى ويطلق على الموقوف مبالغة فيجمع على الاوقاف ولايقال اوقفه الا في لغة رديئة واجمعت الامة على جواز الوقف لما روي انه عليه الصلاة والسلام تصدق بسبع حوائط في المدينة وكذلك الصحابة رضي الله تعالى عنهم وقفوا والخليل عليه السلام وقف اوقافا هي باقية جارية الى يومنا * وسببه ارادة محبوب النفس في الدنيا بين الاحياء وفي الآخرة التقرب الى رب الارباب عز وجل * ومحله المال المتقوم القابل للوقف وركنه الالفاظ الخاصة كصدقة موقوفة مؤبدة على المساكين ونحوه * وشرطه شرط سائر التبرعات من كونه حرا بالغا عاقلا وان يكون منجزا غير معلق فلو قال ان قدم ولدي فداري صدقة موقوفة على المساكين فجاء ولده لاتصير وقفا * ومن شرائطه الملك وقت الوقف حتى لو غصب ارضا فوقفها ثم ملكها لايكون وقفا * ومنها عدم الجهالة ومنها عدم الحجر على الواقف لسفه او دين * ومنها ان لايلحق به خيار شرط فلو وقف على انه بالخيار لم يصح عند محمد مطلقا وقال ابو يوسف ان كان الوقف معلوما جاز والا فلا * ومنها ان لايكون للواقف ملة اخرى فلايصح وقف المرتد ان قتل اومات على ردته وان اسلم صح ويبطل وقف المسلم ان ارتد والعياذ بالله تعالى ويصير ميراثا سواء قتل على ردته اومات اوعاد الى الاسلام الا انه عاد الوقف بعد عوده الى الاسلام ويصح وقف المرتدة لانها لاتقتل واما الاسلام

﴿ كتاب الوقف ﴾ مناسبته للشركة باعتبار ان المقصود بكل منهما الانتفاع بما يزيد على اصل المال وله معنى لغوي وشرعي وسبب ومحل وشرائط وركن واحكام ومحاسن وصفة (هو) لغة مصدر وقفه اي حبسه وقفا فهو واقف وهم وقوف ووقف بنفسه وقوفا يتعدى ولايتعدى ويطلق على الموقوف مبالغة كضرب الامير لمضروبه فيجمع على الاوقاف ولايقال اوقفه الا في لغة رديئة كما في المغرب وغيره وفيه اشعار بأن التضعيف ضعيف ففي الدار المصون ان اوقفه لم يسمع عند ابي عمرو وسمع عند غيره على ان التعدية بالهمزة قياسية انتهى

وشرعا (حبس العين) ومنع الرقبة المملوكة بالقول عن تصرف الغير حال كونها مقتصرة (على) حكم (ملك الواقف)
فالرقبة باقية على ملكه فى حياته وملك ورثته فى وفاته بحيث يباع ويوهب الا ان ما يأتى من النذر بالمنفعة يأبى عنه ويشكل بالمسجد
فانه محبس على ملك الله تعالى بالاجماع اللهم الا ان يقال انه تعريف للوقف المختلف فيه وانما قيد بالقول لانه لو كتب صورة
الوقفية مع الشرائط بلا تلفظ لم يصر وقفا بالاتفاق قهستانى عن الجواهر ﴿قلت﴾ لكنه نقل عنها ايضا بعد ورقة
انه لم يصر وقفا عند الطرفين الا اذا كتب بيده وقال للشهود اشهدوا على مضمونه فانه اقرارى بأنى وقفت كما ذكرت فيه او كلاما نحوه فحينئذ يصير وقفا انتهى (و) حبسها على (التصدق) اونذر بالتصدق على وجه الخير (بالمنفعة) منها فيكون من قبيل الاستغناء ويجوز ان يرفع رفعه وان يكون حكمه كما اشير اليه فى التحفة ولا يشكل بالوقف على قريبه صلى الله تعالى عليه وسلم فان فى جوازه روايتين (كالعارية) فى الحبس على الملك والتصدق بالمنفعة مع عدم اللزوم ولذا لو اوصى بعد موته يكون لازما بمنزلة الوصية بالمنفعة بعد الموت وحينئذ (فلا يلزم) عند ابى حنيفة وما نقل عنه انه كان لا يجيزه فمعنى لا يجعله لازما فاما اصل الجواز فثابت عنده (ولا يزول ملكه) اى ملك المالك المجازى عن العين عند ابى حنيفة وان علق بموته على الصحيح كان مت فقد وقفت دارى على كذا كما فى الهداية وغيرها (الا) اى
لكن فى اربع صور فالا للمنقطع والا لا يصح التفريع كما لا يخفى (ان يحكم به) اى بجواز الوقف (حاكم) ولاه الامام فانه يزول
ملكه حينئذ ويصير لازما وصورته ان يسلمه للمتولى ثم يرجع بعلة عدم لزومه فيختصمان اليه فيقضى بلزومه ولا تشترط
المرافعة فى كل موضع يحتاج فيه لحكم الحاكم بمجتهد فيه كوقف واجارة مشاع وتمامه فى الجواهر والمضمرات فليحفظ

فليس بشرط فلو وقف الذمى على ولده ونسله وجعل آخره للمساكين جاز ويجوز الاعطاء لمساكين المسلمين واهل الذمة وان خصص فقراء اهل الذمة اعتبر شرطه كالمعتزلى اذا خصص اهل الاعتزال فيفرق على اليهود والنصارى والمجوس منهم الا ان خصص صنفا منهم فلو دفع القيم الى غيرهم كان ضامنا وشرط صحة وقفه ان يكون قربة عندنا وعندهم فلو وقف على بيعة فاذا خربت كان للفقراء لم يصح وكان ميراثا لانه ليس بقربة عندنا كالوقف على الحج والعمرة لانه ليس بقربة عندهم بخلاف ما اذا وقف على مسجد بيت المقدس فانه صحيح لانه قربة عندنا وعندهم فلو انكر فشهد عليه ذميان عدلان فى ملتهم قضى عليه بالوقف وفى الحاوى وقف المجوسى على بيت النار واليهود والنصارى على البيعة والكنيسة باطل اذا كان فى عهد الاسلام وما كان منها فى ايام الجاهلية يختلف فيه الاصح انه اذا دخل عهد عقد الذمة لا يتعرض كما فى البحر وشريعة عند الامام (حبس العين) ومنع الرقبة المملوكة بالقول عن تصرف الغير حال كونها مقتصرا (على) حكم (ملك الواقف) فالرقبة باقية على ملكه فى حياته وملك ورثته فى وفاته بحيث يباع ويوهب الا ان ما يأتى من النذر بالمنفعة يأبى عنه ويشكل بالمسجد فانه حبس على ملك الله تعالى بالاجماع الا ان يقال انه تعريف للوقف المختلف فيه كما فى القهستانى لكن فيه ما فيه تدبر وانما قيدنا بالقول لانه لو كتب صورة الوقفية مع الشرائط بلا تلفظ لا يصير وقفا بالاتفاق (و) حبسها على (التصدق بالمنفعة) على الفقراء وعلى وجه من وجوه الخير ولو قال وصرف منفعته الى وجه من وجوه الخير لكان اولى لان الموقوف له لا يلزم ان يكون فقيرا والتصدق لا يكون الا له تدبر ثم قيل المنفعة معدومة والتصدق بالمعدوم لا يصح فلا يجوز الوقف اصلا عنده والاصح انه جائز اجماعا الا انه غير لازم عنده (كالعارية) حتى يرجع فيه أى وقت شاء ويورث عنه اذا مات وهو الاصح (فلا يلزم ولا يزول ملكه) اى ملك المالك المجازى عن العين (الا ان يحكم به حاكم) ولاه الامام فانه يزول ملكه حينئذ ويصير لازما فلم يصر بعده ملكا لاحد وهذا اذا ذكر الواقف شرائط اللزوم والا لم يزل ملكه الا اذا حكم بلزومه * وطريق المرافعة ان يريد لواقف الرجوع بعد ما سلمه الى المتولى محتجا بعدم اللزوم عند الامام فيختصمان الى القاضى فيقضى باللزوم على قولهما فيلزم لانه قضى فى محل مجتهد فيه وانما يحتاج الى الدعوى عند البعض والصحيح ان الشهادة بالوقف بدون الدعوى مقبولة كما فى المنح وغيره لكن هذا

الجواب على الاطلاق غير صحيح وانما الصحيح ان كل وقف هو حق الله تعالى فالشهادة عليه صحيحة بدون الدعوى وكل وقف هو حق العباد فالشهادة لاتصح بدون الدعوى ولاتشترط المرافعة فانه لوكتب كاتب من اقرار الواقف ان قاضيا من قضاة المسلمين قضى بلزومه صار لازما كما فى البحر لكن فى الخانية تفصيل فليراجع وانما قيدنا بولاه الامام لانه لوحكما رجلا فحكم بلزومه فالصحيح ان الوقف لايلزم به * وهل القضاء به قضاء على الناس كافة كالحرية اولا وكان يفتى بعض المتأخرين بأن القضاء بالوقف قضاء على كافة الناس وفى المنح وينبغى ان يفتى به ويعول عليه لمافيه من صون الوقف عن التعرض اليه بالحيل ولمافيه من النفع للوقف لكن فى البحر ان القضاء بالوقفية ليس قضاء على الكافة على المعتمد فتسمع الدعوى من غير المقتضى عليه واما القضاء بالحرية فقضاء على الكافة فلا تسمع الدعوى بعده بالملك لاحد واما القضاء بالملك لاحد فليس على الكافة بلاشبهة تتبع حتى يظهر لك الحق (قيل) قائله صاحب الوقاية وغيره (اويعلقه) اى الوقف (بموته) سواء كان فى حالة الصحة اوفى حالة المرض (بأن يقول اذا مت فقد وقفت) دارى على كذا ثم مات صح ولزم ان خرج من الثلث لان الوصية بالمعدوم جائز وان لم يخرج منه جاز بقدر الثلث ان لم تجز الورثة ومافى البزازية من انه قال فى مرضه ارضى صدقة موقوفة على ابنى فلان فان مات فعلى ولدى وولد ولدى ونسلى ولم تجز الورثة فهى ارث بين كل الورثة مادام الابن الموقوف عليه حيا فان مات صارت كلها للنسل غير صحيح والصحيح ان الثلثين ملك والثلث وقف الا ان يحمل على الوقف الذى خرج من الثلث تتبع * وفى الهداية قال فى الكتاب لايزول ملك الواقف الا ان يحكم به الحاكم اويعلقه بموته وهذا فى حكم الحاكم صحيح لانه قضاء فى فصل مجتهد فيه واما فى تعليقه بالموت فالصحيح انه لايزول ملكه الا انه تصدق عنافعه مؤبدا فصير بمنزلة الوصية بالمنافع مؤبدا فيلزمه * وفى البحر ولوقال اذامت فاجعلوها وقفا فانه يجوز لانه تعليق التوكيل لاتعليق الوقف نفسه ونص محمد فى السير الكبير ان الوقف اذا اضيف الى مابعد الموت يكون باعتباره وصية وفى المحيط لوقال ان مت من مرضى هذا فقد وقفت ارضى هذه لايصح الوقف برئ اومات لانه تعليق وفى الخانية لوقال ارضى بعد موتى موقوفة سنة جاز وتصير الارض موقوفة ابدا لانه فى معنى الوصية بخلاف ما اذا لم يضف الى مابعد الموت بأن قال ارضى موقوفة سنة لان ذلك ليس بوصية بل هو محض تعليق اواضافة ولوقال وقفتها فى حياتى وبعد وفاتى مؤبدا فانه جائز عندهم لكن عند الامام مادام حيا كان هذا نذرا بالتصدق بالغلة فكان عليه الوفاء بالنذر وله ان يرجع عنه ولولم يرجع حتى مات جاز من الثلث (وعندهما هو) اى الوقف (حبس العين) وازالة ملك

(قيل) قائله صاحب الوقاية وغيره (اويعلقه بموته بأن يقول اذامت فقد وقفت) والصحيح انه كوصية فيلزم من الثلث بالموت لاقبله اوبأن يفرزه مسجدا كما يأتى اوبأن يقول وقفتها فى حياتى وبعد وفاتى فيجوز بالاتفاق لكن عند الامام مادام حياهو نذر بالتصدق بالغلة فعليه الوفاء وله الرجوع ولو لم يرجع حتى مات جاز من الثلث ﴿قلت﴾ فمعنى لايلزم الا فى هذه الاربع يعنى لزوما حالياومآليا فتنبه وبه بان ان فى صورتى الوصية له الرجوع مادام حيا مطلقا غنيا كان اوفقيرا بأمر القاضى اوبغيره كما افاده الشرنبلالية و غيره فقول الدرر لو افتقر يفسخه القاضى لوغير مسجل منظور فيه فتأمل (و) شرعا (عندهما هو حبس العين) وازالة ملك المالك المجازى مقتصرة

(على) حكم (ملك الله تعالى) المالك الحقيقي والتصدق بالمنفعة بقرينة العطف (على وجه يعود نفعه على العباد) وانما قدر الحكم لان ملكه تعالى بمعزل عن تصرف العبد فيه انما تصرفه في حكمه ذكره ابن الكمال اولانه لم يصر ملكا لاحد ونظيره في الشرع المسجد الذي نظيره الكعبة كما في القهستاني عن النهاية (فيلزم) عندهما (ويزول ملكه بمجرد القول عند ابي يوسف وعند محمد لا مالم يسلمه الى ولى) وبقول ابي يوسف يفتى للعرف كما في المنح عن البحر عن الصدر الشهيد ونقل ابن الكمال وغيره عن التتمة والعون ان الفتوى على قولهما

وان لم يكن لهما حجة في ذلك على الامام وفي القهستاني وقوله اقوى من حيث المعنى وغير مخالف للآثار فانها محمولة على الاضافة او الوصية كما في المبسوط ثم نقل عن الحقائق وغيرها ان بقولهما يفتى وان قال ابو يوسف ان الشيخ لم يفرع عليه ولذا كنت راجلا فيه وفيه اشارة الى انه لو قال ارضى هذه موقوفة على المساكين صار وقفا فالقبول ليس مما لابد منه وهو ركن في التبرعات كالصدقة والى ان سببه بر الاحباب ونيل الثواب يعني بالنية من اهلها لانه مباح بدليل صحته من الكافر اى الاعلى بيعة او حربي قيل او مجوسي وجاز على ذمي لانه قربة حتى لو شرط منع من اسلم صح شرطه على المذهب وقد يكون واجبا بالنذر وبهذا عرف صفته وحسنه وركنه وسببه وحكمه على ما مر في تعريفه ومحله المال المتقوم القابل للوقف واما شرطه فشرط سائر التبرعات كحرية وتكليف وان يكون قربة في ذاته معلوما

المالك المجازي مقتصرة (على) حكم (ملك الله) المالك الحقيقي (تعالى) وتقدس (على وجه يعود نفعه على العباد فيلزم ويزول ملكه) بحيث لايباع ولايوهب ولايورث سواء وجد احد القيدين المذكورين اولا لانه قصد بالوقف استدامة الخير فوجب ان يخرج عن ملكه ويخلص لله تعالى كما لو جعل داره مسجدا وله ان غرضه التصدق بمنفعة ماله وذا يقتضي بقاءه على ملكه ولهذا اعتبر شرط الواقف فيه وبقي تدبيره بعده في نصب القيم وتوزيع الغلة بخلاف المسجد فانه خالص لله تعالى ولهذا لاينتفع به بشئ من منافع الملك قيل الفتوى على قولهما كما في الكافي وغيره فيجعل الوقف كذلك (بمجرد القول) اي يلزم ويزول ملكه بمجرد قوله وقفت داري هذه مثلا ولايحتاج الى القضاء ولا الى التسليم (عند ابي يوسف) وهو قول الائمة الثلاثة وبه يفتى مشايخ العراق لانه اسقاط للملك كالاعتاق (وعند محمد لا) يلزم ولايزول ملكه (مالم يسلمه) اي الموقوف (الى ولى) لان تمليكه الى الله قصدا غير متحقق فانما يثبت في ضمن التسليم الى العبد كالصدقات وبه يفتى مشايخ بخارى وهو المعمول به في زماننا ولما بين مسلك ائمتنا الثلاثة فرع عليها بقوله (فلو وقف) وقفا (على الفقراء او بنى سقاية اوخانا او رباطا لبنى السبيل) الظاهر انه قيد للجميع لكن في اصطلاح الرباط ما بني في الثغور لتنزل فيه الغزاة انتهى فعلى هذا قوله لبني السبيل قيد للاولين لا لقوله رباطا فالاولى ان يؤخر قوله رباطا تدبر (اوجعل ارضه مقبرة لايزول ملكه عنه) اي في كل ما ذكر (الا بالحكم) عند الامام لانه ينقطع عنه حق العبد بالحكم او تعليقه بموته لكن اقتصر على الاول لان التعليق بالموت كالعدم عنده لضعفه فلهذا اشار بقوله قيل تأمل قال صاحب الفرائد وفيه بحث لانه يوهم عدم جواز الانتفاع به للواقف وعدم جواز السكون في الخان وعدم جواز النزول في الرباط بعد الحكم وليس كذلك انتهى هذا ليس بشئ لانه بالحكم يخرج من الملك ويكون مباحا للعامة والواقف من جملتهم فلا ابهام تأمل (وعند ابي يوسف يزول بمجرد القول) كما هو اصله اذ التسليم عنده ليس بشرط (وعند محمد) يزول (اذ سلمه الى متول) كما هو الاصل عنده وفي الغاية وعند محمد لابد من التسليم ولكن في كل باب يعتبر ما يليق به ففي الخان انه يحصل

منجزا او في التخصيص اشارة الى ما صرح به بقوله (فلو وقف على الفقراء او بنى سقاية او خانا او رباطا لبني السبيل او جعل ارضه مقبرة) او خانا او حوضا او بئرا او قنطرة (لايزول ملكه عنه) عنده وان اضيف الى ما بعد الموت كما مر وحكى الحاكم المعروف بمهرويه عن الامام جواز ذلك كالمسجد كما في الشرنبلالية عن الخانية (الا بالحكم) ولايتعين ما مر طريقا بل لو باعه فشهدوا عليه بالوقف فحكم بلزومه نفذ وكذا لو قال ان قاضيا حكم بصحته فانه يلزم وان ابطله قاض كان صدقة او يقر انه وقف لرجل وانه متولى وهو يده فهذه حيل للزوم وقف المريض فليحفظ وتأتي نظما (وعند ابي يوسف يزول بمجرد القول وعند محمد اذا سلمه الى متول)

وقد علم مما مر ان قول ابى يوسف المرجح (واستقى الناس من السقاية وسكنوا الخان والرباط ودفنوا فى المقبرة) فالتسليم والقبض للموقوف بما يليق به شرط لزوال ملكه عنده كما فى الخانية فلا يحسن الاكتفاء بالمتولى وهو كالقيم من كان وكيلا للواقف فى التصرف فى الوقف ولذا انعزل بموته الا اذا فوضه حال حياته ومماته فانه وكيل حال الحياة ووصى حال الممات فلو جعله على امر الوقف فقط كان وصيا فى كل شئ خلافا للثانى ولو جعل النظر لرجل ثم جعل آخر وصيا كانا ناظرين مالم يخصص وتمامه فى الاسعاف وكذا فى الاشباه فيما افترق فيه الوكيل والوصى وسنشير اليه والتسليم الى المشرف ليس بشئ فانه حافظ لاغير وهذا اذا لم يشترط الولاية لنفسه والا فقد سقط اشتراط التسليم لانه شرط مراعى كما فى القهستانى عن النهاية ﴿قلت﴾ لكن نقله فى المنح احتمالا قال ويمكن تسليمه ثم اخذه منه فتنبه وعليه يتمشى اطلاق ما فى الغاز الاشباه أى شئ اذا فعله بنفسه لايجوز واذا وكل به جاز * فقل الوقف اذا قبضه وكيله جاز انتهى فليحفظ وفى المنظومة المحبية * ذكر هلال صاح والخصاف * وغيره فى كتب الاوقاف * لفظ الوصى يراد منه الناظر * ولفظ قيم له يناظر * وفيها ايضا * وصوروا فى الكتب صاح صوره * يثبت فيها الوقف بالضروره * وهى بأن يوصى بربع الدور * للفقراء ابد الدهور * اولفلان ابن فلان ابدا ﴿٧٣٤﴾ * ثم المساكين واماسرمدا * وذكروا ايضا هنا طريقه * يلزم فيها الوقف فى الحقيقه بان يقول بأن قاضيا حكم * بصحة الوقف فصح وانبرم * وقوله حكم حاكم فقط * يكفى وتسميته لاتشترط * كذكرهم صاح لوقف سالف * صح بلابيان ذكر الواقف * ولو على باب مكان بحجر * وقفية المكان فيه تقرروا * فان بوقفيته قاض قضى * فحكمه فى ذاك ليس يرتضى * ومثله المقطوع اولوح ضرب * فى باب حانوت وقد كان كتب * بأنه وقف كذا لواحضرا * صكا وفى ذا الصك صاح (فعلم) قد جرى * خط العدول والقضاة السالفة * بأن جد ذاك اضحى واقفه * فليس للقاضى هناك يحكم * بذلك الصك وليس يلزم * قالوا لان الخط قد يزور * فلا يكون الصك فيما حرروا * بحجة والحجة المبينة * اما باقرار أتت أو بينة * (و) اعلم انه (شرط لتمامه ذكر مصرف مؤبد) عندهما (وعند ابى يوسف يصح بدونه واذا انقطع صرف الى الفقراء) وهذا بيان لشرائطه الخاصة فجعلاه كالصدقة وجعله ابو يوسف كالاعتاق واختلف الترجيح والافتاء والاخذ بقول ابى يوسف احوط واسهل كما فى المنح عن البحر وبه يفتى كما فى الدرر وصدر الشريعة وفى فتح القدير انه اوجه عند المحققين والخلاف فى ذكر التأبيد واما فى نفس التأبيد فشرط بالاجماع حتى لو وقته بشهر مثلا بطل بالاتفاق كما فى الدرر والغرر والتنوير وغيرهما وعليه فلو وقف على رجل بعينه جاز وعاد بعد موته لورثة الواقف وعليه الفتوى وقيل للفقراء وهى رواية البرامكة فليحفظ ﴿قلت﴾ ويرد عليه ما فى الخانية من صحة الوقف الموقت مطلقا حيث قال وقف داره يوما اوشهرا اووقتا معلوما ولم يزد على ذلك جاز الوقف ويكون وقفا ابدا انتهى واقره فى الشرنبلالية فليحفظ

بالسكنى وفى الرباط بالنزول وفى السقاية بشرب الناس وفى المقبرة بدفنهم ويكتفى اذا وجد هذه الاشياء من واحد لتعذر اجتماع الناس انتهى وعن قال (واستقى الناس من السقاية وسكنوا الخان والرباط ودفنوا فى المقبرة) ولو جعل ارضه طريقا فهو على هذا الخلاف ثم لافرق فى الانتفاع فى مثل هذه الاشياء بين الفقير والغنى الا فى الغلة حتى لايجوز الصرف الا للفقراء وكذا لو وقف ارضا لتصرف غلتها الى الحجاج او الغزاة او طلبة العلم لاتصرف الى الغنى منهم كما فى المحيط (وشرط لتمامه) اى لتمام الوقف بعد مالزم بأحد الامور المذكورة عنده (ذكر مصرف مؤبد) مثل ان يقول على كذا وكذا ثم على فقراء المسلمين (وعند ابى يوسف يصح) بدونه اى بدون ذكر مصرف مؤبد لان الوقف ازالة الملك لله تعالى وذا يقتضى التأبيد ولمحمد ان الوقف تصدق بالمنفعة وذا يحتمل ان يكون موقتا ومؤبدا فلابد من التنصيص (واذا انقطع المصرف) (صرف الى الفقراء) ولايعود الى ملكه ان كان حيا والى ورثته ان كان ميتا

وصح عند ابي يوسف وقف المشاع) وقت القبض محتملا للقسمة واليه ذهب هلال ومشايخ بلخ وصنيع المصنف يرجحه على عادته في تقديم الاقوى والمختار للفتوى وهو اختيار صدر الشريعة ذكره الباقاني ولم يصح عند محمد لاشتراطه القبض كالهبة فما شاع وقت العقد فقط ولم يحتمل القسمة اصلا كحمام صح وقفه اتفاقا الا المسجد والمقبرة فلا يصح وقفهما مشاعا اتفاقا لان بقاء الشركة ﴿٧٣٥﴾ يمنع الخلوص لله تعالى وتقبح المهايات بزرع سنة ودفن سنة مسجدا او اصطبلا والشيوع الطارى والمقارن سيان فالتقييد بالمقارن ظن ذكره القهستاني ولو قضى بجواز المشاع جاز اتفاقا ﴿قلت﴾ وفي المنح عن البحر ومتى كان في المسئلة قولا مصححان جاز القضاء والافتاء باحدهما انتهى فليحفظ (و) صح عند ابي يوسف (جعل غلة الوقف) اى منافعه كلا او بعضا (او الولاية) بالكسر والفتح اى تولى امر الوقف كالعزل والنصب وغيرهما (لنفسه) وكذا لو استثنى الغلة لنفسه وعياله وحشمه مدة حياته جاز الوقف والشرط عند ابي يوسف فاذا انقرضوا صارت للمساكين كما في المغني وفيه اشارة الى انه لا يحل للواقف ان يأكل من وقفه الا بالشرط كما في المضمرات والى انه لو شرط لنفسه فمات وعنده معاليق عنب او زبيب رد الى الوقف واما ان كان خبز بر فللورثة وهذا عند ابي يوسف واما عند محمد فليس فيه رواية ظاهرة واختلف المشايخ على قوله كما في المحيط ذكره القهستاني وكتبنا في شرح التنوير انه لو لم يشترط الولاية لاحد فهي له عند ابي يوسف وهو ظاهر المذهب كما في النهر خلافا لما نقله في المنح وانه ينزع لو غير مأمون كما يأتي متنا فتنبه (و) صح عند ابي يوسف ايضا (جعل البعض) من الغلة (او الكل لامهات اولاده او مدبريه ماداموا احياء وبعدهم للفقراء) والمساكين

فعلم من هذا ان التأبيد شرط البتة الا عند ابي يوسف لا يشترط ذكره وعند محمد يشترط لكن صاحب الهداية نقله بصيغة التمريض فقال قيل التأبيد شرط بالاجماع الا عند ابي يوسف فانه لا يشترط ذكر التأبيد وفي البحر والحاصل ان عند ابي يوسف في التأبيد روايتين في رواية لابد منه وذكره ليس بشرط وفي رواية ليس بشرط ويفرع على روايتين ما لو وقف على انسان بعينه او عليه وعلى اولاده او على قرابته وهم يحصون او على امهات اولاده فمات الموقوف عليه فعلى الاول يعود الى ورثة الواقف وعليه الفتوى كما في الفتح وغيره وعلى الثاني يصرف الى الفقراء وان لم يسمهم وهذا الصحيح عنده واختلفوا في حد ما لا يحصى روى عن محمد عشرة وعن ابي يوسف مائة وهو المأخوذ عند البعض وقيل اربعون وقيل ثمانون والفتوى على انه يفوض الى رأى الحاكم (وصح عند ابي يوسف وقف المشاع) مطلقا سواء مما يحتمل القسمة اولا وبه قال الشافعي لان القسمة من تمام القبض والقبض عنده ليس بشرط فكذا تتمته ولا يصح عند محمد لان اصل القبض شرط عنده فكذا ما يتم به وهذا فيما يحتمل القسمة واما ما لا يحتملها كالحمام فيصح عند محمد مع الشيوع كالهبة والصدقة الا في المسجد والمقبرة فانه لا يتم مع الشيوع مطلقا بالاتفاق وفي الدرر وبعض مشايخ زماننا أفتوا بقول ابي يوسف وبه يفتى (و) صح (جعل غلة الوقف) او بعضها (او الولاية لنفسه) اى صح للواقف ان يشترط انتفاعه من وقفه وتوليته لنفسه عند ابي يوسف لان شرط الواقف معتبر فيراعى كالنص وعليه الفتوى ترغيبا للناس في الواقف كما في اكثر المعتبرات ولو شرط الولاية للافضل فالافضل من الاولاد وان كان كلهم في الفضل سواء تكون الولاية لاكبرهم سنا ذكرا كان او انثى ولو كان الافضل غائبا في موضع اقام القاضي رجلا يقوم بأمر الوقف مادام الافضل حيا وفي الظهيرية اذا شرطها لافضلهم واستوى اثنان في الديانة والسداد والفضل والرشاد فالاعلم بامر الوقف اولى وافتى بعض المتأخرين بالاشتراك بينهما اذا لم يوجد صفة الترجيح في احداهما لان فعل التفضيل ينتظم بالواحد والمتعدد افضل ولو ولى القاضي افضل ثم حدث في ولده افضل منه فالولاية اليه (و) صح (جعل البعض) اى بعض الغلة (او الكل) اى كل الغلة (لامهات اولاده او مدبريه ماداموا احياء وبعدهم للفقراء) وفي الهداية قيل يجوز بالاتفاق وقيل هو على الخلاف ايضا

(و)صح عنده ايضا للتحويل الى افضل (شرط ان يستبدل) الواقف به اى الوقف او ثمنه اذا بيع (غيره اذا شاء) فيكون وقفا مكانه على شرائطه وان لم يذكرها ثم لا يستبدلها بثالثة الا بالشرط فى اصل الوقف وسيجئ ما لو شرط لنفسه التغيير والتبديل هل يكون التبديل للتأسيس ام للتأكيد واما بدون الشرط فلا يملكه الا القاضى كما فى الدرر والغرر وغيرها وشرط فى البحر خروجه عن الانتفاع بالكلية وكون البدل عقارا وكون المستبدل قاضى الجنة المفسر بذى العلم والعمل اذا رآه مصلحة وفى النهر ان المستبدل قاضى الجنة فالنفس به مطمئنة فلا يخشى ضياعه ولو بالدراهم والدنانير وكذا لو شرط عدمه وهى احدى المسائل السبع التى يخالف فيها شرط الواقف وستحققه وفى المنظومة المحبية قال * وجاز للقاضى على ما نقلوا * اذا رأى مصلحة يستبدل * فانهم قالوا على ما اضبطا * لو ان واقفا لوقف شرطا * ان ليس للقاضى هناك مدخل * فذلك شرط باطل لا يقبل * اذ نظر القاضى يكون اعلى * وهكذا السلطان فيما يعلى ﴿قلت﴾ وقال صدر الشريعة يجوز الاستبدال بدون الشرط اذا ضعفت الارض عن الريع ونحن لا نفتى به وقد شاهدنا فى الاستبدال من الفساد ما لا يعد ولا يحصى فان ظلمة القضاة جعلوه حيلة الى ابطال اكثر اوقاف المسلمين وفعلوا ما فعلوا زاد القهستانى وهذا فى زمانه ونعم الزمان هذا وهو شاك عنه واما فى زماننا فلا يبقى اثر من الوقف فيستبدل او لا من الموقوف ﴿٧٣٦﴾ عليه فيستبدل به ومع هذا نرجو من الله تعالى ان يحدث بعد ذلك امرا انتهى ﴿قلت﴾ وببركة دعائه قد حدث امر شريف سلطانى يمنع استبداله بالكلية وامر ان يصير باذن السلطان نصره الله تعالى تبعا لترجيح صدر الشريعة كما افاده المفتى ابو السعود وانه كان سنة تسعمائة واحدى وخمسين فيكون بينه وبين تبييض القهستانى لكتابه عشر سنوات لانه كما وجد بخطه الكريم انهاه تبييضا سنة تسعمائة واحدى واربعين ﴿قلت﴾ وافاد المفتى فى معروضاته ايضا انه لو شرط عدم مداخلة القضاة (من) والامراء وان داخلوهم فعليهم لعنة الله هل يمكن مداخلتهم فأجاب بما ملخصه انه فى سنة تسعمائة واربع واربعين حررت الوقفيات المشروطة هكذا وانه ورد الامر الشريف هكذا بأنهم يعرضون للدولة العلية المتولى بنفسه لو من الامراء ومن دونهم يشاركهم القضاة على وفق الشرع بلا مخالفة وان الواقفين لو ارادوا اى فساد صدر يصدر واذا داخلهم القضاة والامراء فعليهم اللعنة فهم الملعونون لما تقرر ان الشرائط المخالفة للشرع جميعها لغو وباطل انتهى فليحفظ ﴿تنبيه﴾ فى فتاوى المفتى ابى السعود باع شيأ من وقفه الصحيح هل يصح فأجاب ان لم يكن مسجلا وقد باعه برأى القاضى تبطل وقفية ما باعه اى لانه مجتهد فيه وان كان مسجلا محكوما بصحته فالبيع باطل والكل على ما كان من الوقفية كما فى منح الغفار عند قوله متنا اطلق القاضى بيع الوقف غير المسجل لوارث الواقف فباع صح ولو لغيره لا انتهى ﴿قلت﴾ لكن نقل فى النهر عن البحر عند قول الكنز ولا يملك الوقف وان ما افتى به قارئ الهداية من صحة الحكم ببيعه قبل الحكم بوقفه فمحمول على ان القاضى مجتهدا وسهوا انتهى وبه اندفع دفع صاحب المنح لما ذكره العلامة قاسم سيما وقد ذكر قارئ الهداية جواب سؤال آخر بما يخالف الاول فراجعه وتأمل ﴿قلت﴾

هو الصحيح وهو مختار المصنف لكن فى البحر وفرع بعضهم على هذا الاختلاف ايضا اشتراط الغلة لمدبريه وامهات اولاده وهو ضعيف والاصح انه صحيح اتفاقا تدبر (و) صح (شرط ان يستبدل به) اى بالوقف (غيره) اى يبيعه ويشترى بثمنه ارضا اخرى (اذا شاء) عند ابى يوسف استحسانا لان فيه تحويله الى ما يكون خيرا من الاول او مثله فكان تقريرا لا ابطالا فاذا فعل صارت الثانية كالاولى فى شرائطها وان لم يذكر ثم لا يستبدلها بثالثة لانه حكم ثبت بالشرط والشرط وجد فى الاول لا فى الثانية واما الاستبدال بدون الشرط فلا يملكه الا القاضى باذن السلطان حيث رأى المصلحة فيه * وفى القنية مبادلة دار الوقف بدار اخرى انما تجوز اذا كانتا فى محلة واحدة او تكون المحلة المملوكة خيرا من المحلة الموقوفة وعلى عكسه لا يجوز وان كانت المملوكة اكثر مساحة وقيمة واجرة لاحتمال قلة رغبات الناس فيها لدناءتها ولو وقف على ان يبيعها ويصرف ثمنها الى حاجة او يكون عنها وقفا لمكانها فان المختار انه باطل الا ان يصرف الى ان يموت فحينئذ يكون وصية فيعتبر

وبقى المسجل لوانقطع ثبوته واراداولادالواقف ابطاله فقال المفتى ابوالسعود فى معروضاته قدمنع القضاة من استماع هذه الدعوى انتهى فليحفظ وفى صدر الشريعة جوز بعض المتأخرين بيع الوقف اذاخرب لعمارة الباقى والاصح انه لايجوز فان الوقف بعدالصحة لايقبل الملك كالحر ﴿٧٣٧﴾ لايقبل الرقية وقدشاهدنافيه مثل ماشاهدنا فى الاستبدال انتهى

وكذا نقلوا عن محمد لوخرب المسجد اوماحوله واستغنى عنه عادلملك البانى ان عرف والافلقطة قيل وعليه الفتوى وقال ابويوسف لايعود ملكا ابدالان الوقف اعتاق الارض فيبقى مسجدا الى قيام الساعة وكذا الرباط والبئر والحوض ونحوه وعليه اكثر المشايخ وبه يفتى كما فى التنوير والقهستانى عن المضمرات * وقدكتبت فى ديباجة شرح التنوير ان به يفتى آكد من عليه الفتوى وفى التنوير ويصرف وقفها لاقرب مجانس اليها وكذا نفس الوقف على مافى القهستانى معزيا للزاهدى ونحوه فى الدرر والغرر لكن افاد فى الشرنبلالية ان الفتوى بخلاف هذا لما فى الحاوى القدسى قال ابويوسف هو مسجد ابدا لا يعود ميراثا ولايجوز نقله ولانقل ماله لمسجد آخر مطلقا وهو الفتوى فليتنبه لذلك ونقله عنه فى المنح كذلك ولم يتنبه لذلك وتبصر (**خلافا لمحمد فى الكل**) اى فى كل المسائل السابقة فقول ابى يوسف مختار المصنف ايضا لما علم من عادته كما نبه عليه فى ديباجته ذكره الباقانى وقد قدمت عن القهستانى انه ليس لمحمد رواية ظاهرة فى بعض ماسر فتدبر ﴿تنبيه﴾ فى الاشباه (مجمع - ٩٤ - ل) وغيره الفتوى على قول ابى يوسف فيما يتعلق بالوقف والقضاء

من الثلث (خلافا لمحمد فى الكل) اى كل المذكور فى وقف المشاع الى هنا ولاخلاف فى اشتراط الغلة لولده فاذا وقف على ولده شمل المذكر والانثى الا ان يقيد بالذكور فلايدخل فيه الاناث فما وجد واحد من الصلبى كانت الغلة له واذا انتفى صرفت الى الفقراء لالولد الولد وان لم يكن حين الوقف ولد صلبى بل ولد ابن ذكر اوانثى كانت الغلة له خاصة لايشاركه فيها من دونه من البطون فان حدث له ولد كانت له ولايدخل ولد البنت فى الوقف على الولد مفردا اوجمعا فى ظاهر الرواية وهو الصحيح المفتى به كما فى البحر * ولو وقف على ولده وولد ولده اشترك ولده وولد ابنه * وصحح قاضيخان دخول البنات فيما اذا وقف على اولاده واولاد اولاده وهو المعول [illegible] الآن ولايفضل الذكر على الانثى فى القسمة بينهم وصحح عدمه فى ولدى لوقال على ولدى فمات كانت للفقراء ولاتصرف الى ولدولده الا بالشرط الااذا ذكر البطون الثلاثة فانه لاتصرف الى الفقراء مابقى احد من اولاده وان سفل يستوى فيه الاقرب والابعد الاان يذكر مايدل على الترتيب بأن يقول الاقرب فالاقرب * اويقول على ولدى ثم على ولدولدى اويقول بطنا بعد بطن فحينئذ يبدؤ بما بدأ به الواقف بخلاف ما لوقال نسلا بعد نسل لان النسل يتضمن القريب والبعيد القريب بحقيقته والبعيد بحكم العرف فلايدل على الترتيب وبه يفتى اليوم لكن فيه كلام لان لفظ النسل فقط يدل على التأبيد لانه شامل للقريب والبعيد كما بيناه آنفا فيبقى قوله بعد نسل بلافائدة فان قيل ان قوله بعدنسل للتأكيد قلنا التأسيس اولى من التأكيد لان الكلام ما امكن حمله على التأسيس لايحمل على التأكيد كما فى اكثر المعتبرات فينبغى ان يحمل على مايدل على الترتيب تأمل فانه من الغوامض ومافى الدرر من انه لوقال ابتداء على اولادى يستوى فيه الاقرب والابعد الاان يذكر مايدل على الترتيب مخالف لما فى الخانية وغيرها لان لفظ الاولاد لايشتمل على ولد الولد وهو المختار للفتوى تدبر * ولو وقف على ولديه ثم على اولادهما فمات احدهما كان للآخر النصف والذى للميت للفقراء لكن ينبغى ان يوجه القاضى الى الآخر ان كان محتاجا كما افتى البعض فى ديارنا فان مات الآخر صرف الكل الى اولاد الاولاد بخلاف ما لو وقف على اولاده ثم الفقراء فمات بعضهم لانه وقف على اولاده ثم على الفقراء فما بقى منهم احد لاتصرف على الفقراء * ولو وقف على امرأته واولاده ثم ماتت امرأته لايكون نصيبها لابنها المتولد من الواقف خاصة اذالم يشترط رد نصيب الميت الى ولده * ولوقال على ولدى وولد ولدى ابدا ما تناسلوا ولم يقل بطنا بعد بطن لكن شرط رد نصيب الميت الى ولده فالغلة لجميع ولده ونسله بينهم على السوية ولومات بعض اولاد الواقف وترك ولدا ثم جاءت الغلة تقسم على الولد وولد الولد وان سفلوا وعلى الميت فما اصاب الميت من الغلة كان لولده

وصح وقف العقار) للنصوص والآثار (وكذا المنقول المتعارف وقفه عند محمد) وكذا غير المتعارف ايضا عند محمد وبطل عند ابي يوسف ان لم يتعارف كما في شرح الوهبانية عن الزاهدي عن السير الكبير وتبعه الشرنبلالي واقره ونقله القهستاني واقره فليحفظ لكن في البرجندي وغيره ان غير المتعارف لم يجز عند الثلاثة عندنا وعند الشافعي كل ما يمكن ان ينتفع به مع بقاء اصله ويجوز بيعه يجوز وقفه بمنزلة العقار انتهى فتنبه وسواء كان تابعا للعقار اولا وصححه ابو يوسف لو تابعا وابطله الامام ولو تابعا كما في الهداية وغيرها لكن في الخلاصة لو تابعا صح اجماعا فتبصر (كالفأس والمرو) وجميع آلات الزراعة والشرب (والقدوم والمنشار والجنازة وثيابها) وكذا وقف الاكسية على الفقراء فتدفع اليهم شتاء ثم يردونها بعده كما في البزازية ﴿قلت﴾ وفي زماننا وقد وقف بعض المتولين على المؤذنين الفراء شتاء ليلا فينبغي الجواز سيما على ما مر عن الزاهدي فتدبر (والقدور والمراجل والمصاحف) ولو على اهل المسجد ويقرؤ فيه اوغيره او على جيرانه او المارة كما في القهستاني ﴿قلت﴾ وقيد في الدرر اهل المسجد بكونهم يحصون قال ولو وقف مصحفا على اهل مسجد للقراءة ان يحصون جاز وان وقف على المسجد جاز ويقرؤ فيه ولا يكون محصورا على ﴿٧٣٨﴾ هذا المسجد وبه عرف حكم نقل كتب الاوقاف من محالها للانتفاع به والفقهاء بذلك مبتلون فان وقفها على مستحق وقفه لم يجز نقلها وان على طلبة العلم وجعل مقرها في خزانته التي في مكان كذا ففي جواز النقل تردد كما في النهر واما شرط واقفها الرهن فباطل لان الوقف في يد مستعيره امانة فلا يتأتى الايفاء والاستيفاء بالرهن به كما في البحر والكل في شرحي على التنوير (والكتب) وقيل لا يجوز وقف الكتب على المسجد والمدرسة ونحوه وعليه الفتوى كما في المضمرات والاول الصحيح كما في الخانية ذكره القهستاني وعليه الفتوى كما في البرجندي وغيره وقد زاد مشايخنا اشياء من المنقول على ما قاله محمد عملا بالتعامل كما في المنح ﴿قلت﴾ وعليه مع ما مر عن الزاهدي فلا يحتاج لرواية الانصاري عن زفر بوقف الدراهم والدنانير كما ظن وقدور دامر شريف للقضاة بالحكم به كما في معروضات المفتي ابي السعود وكذا وقف المكيل والموزون فيباع ويدفع ثمنه مضاربة او بضاعة كالدراهم وقاسوا عليه وقف كر بر على شرط ان يقرضه لمن لا بذر له ليزرعه لنفسه فاذا ادرك اخذ مقداره ثم اقرضه لغيره فيجوز ومثله كثير في الري ونهاوند كما في الخلاصة قال ولو وقف بقرة على ان ما خرج من لبنها او سمنها للفقراء ان اعتادوا ذلك رجوت انه يجوز والحق في البحر السفينة بالمتاع والحق في المنح وقف البناء بدون الارض وكذا وقف الاشجار بدونها لانه منقول فيه تعامل وايده بما في فتاوى قارئ الهداية وقف البناء والغراس بلا ارض الفتوى على صحته انتهى ﴿قلت﴾ وهذا باطلاقه يعم الارض المملوكة ايضا على خلاف ما اعتمده في متنه ونظمه القاضي المحبي بقوله * وقف البناء والغراس صرفا * يجوز ان كان القرار وقفا * وان يكن وقفا على غير الجهه * على الصحيح فيه فاعلم ما اشتبه ﴿قلت﴾ وبه بان ترجيح كلام ابن الشحنة ورده على شيخه العلامة قاسم حيث منع جوازه بل نقل عن الزاهدي جوازه في ارض ملك ايضا عند البعض ونظمه فقال * وتجويز ايقاف البنا دون ارضه * ولو تلك ملك الغير بعض يقرر *

بالارث فيصير لولد الميت سهمه الذي عينه الواقف بحكم تعيينه وسهم ولده بالارث كما في الغرر ولو قال على ولدي المخلوقين ونسلي يدخل الولد الحادث بالنسل بخلاف ما لو قال على ولدي المخلوقين ونسلهم كما في الخانية ولو قال على المحتاجين من ولدي وليس له الا ولد واحد محتاج كان النصف له والآخر للفقراء * ولو قال ارضي صدقة موقوفة على اقاربي او على قرابتي او على ذوي قرابتي قال هلال يصح الوقف ولا يفضل الذكر على الانثى ولا يدخل فيه والد الواقف ولا جده ولا ولده وفي الزيادات يدخل كما في الخانية وفي الاسعاف ولو قال على الذكور من ولدي وعلى ولدي الذكور من نسلي يكون على الذكور من ولده لصلبه وعلى اولادهم من البنين والبنات وعلى ولد كل ذكر من نسله سواء كان من ولد الذكور او ولد الاناث ولا يدخل فيه الانثى الصلبية (وصح وقف العقار) للنصوص والآثار (وكذا) صح وقف (المنقول المتعارف وقفه عند محمد) كما صح وقف المنقول مقصودا اذا تعامل الناس وقفه (كالفأس والمرو والقدوم والمنشار والجنازة) بالكسر السرير (وثيابها) التي تصنع من قطعة ستر الكعبة ونحوها يستر بها الميت على الجنازة (والقدور والمراجل والمصاحف) جمع المصحف وفي الخلاصة اذا وقف مصحفا على اهل مسجد للقراءة ان كانوا يحصون جاز وان وقف على المسجد جاز ويقرؤ فيه وفي موضع آخر فلا يكون مقصورا عليه (والكتب) جمع الكتاب

(وابو يوسف معه) اى مع محمد (فى وقف السلاح والكراع) والخيل (والابل فى سبيل الله) وماسوى الكراع والسلاح لايجوز وقفه عند ابى يوسف لان القياس انما يترك بالنص والنص ورد فيهما فيقتصر عليه (وبه) اى بقول محمد (يفتى) لوجود التعامل فى هذه الاشياء واختاره اكثر فقهاء الامصار وهو الصحيح كما فى الاسعاف وهو قول عامة المشايخ كما فى الظهيرية لان القياس قد يترك بالتعامل كما فى الاستصناع بخلاف ما لا تعامل فيه كالثياب والامتعة خلافا للشافعى وقد حكى فى المجتبى الخلاف على خلاف هذا المنقول فقيل قول محمد بجوازه مطلقا جرى التعارف به اولا وقول ابى يوسف ان جرى فيه تعامل ولما جرى التعامل فى وقف الدنانير والدراهم فى زمان زفر بعد تجويز صحة وقفهما فى رواية دخلت تحت قول محمد المفتى به فى وقف كل منقول فيه تعامل كما لايخفى فلايحتاج على هذا الى تخصيص القول بجواز وقفهما لمذهب زفر من رواية الانصارى وقد افتى صاحب البحر بجواز وقفهما ولم يحك خلافا كما فى المنح وعن زفر رجل وقف الدراهم او الطعام اومايكال اويوزن قال يجوز قيل له وكيف يكون قال يدفع الدراهم مضاربة ثم يتصدق بفضلها فى الوجه الذى وقف عليه ومايوزن ويكال يباع فيدفع ثمنه بضاعة اومضاربة كالدراهم قالوا على هذا القياس لوقال هذا الكر من الحنطة وقف على شرط ان يقرض للفقراء الذين لابذلهم فيزرعونها لانفسهم ثم يؤخذ منهم بعد الادراك قدر القرض لغيرهم من الفقراء ابدا جاز على هذا الوجه ومثل هذا اكثرهم فى الرى وناحية نهاوند (وكذا يصح عند ابى يوسف وقفه) اى وقف المنقول (تبعا كمن وقف ضيعة ببقرها واكرتها وهم) اى الاكرة (عبيده) اى عبيد الواقف (وسائر آلات الحراثة) والقياس ان لايجوز لان التأبيد من شرطه ووجه الاستحسان انها تبع للارض فى تحصيل ماهو المقصود وكم من شئ يثبت تبعا ولهذا دخل فى وقف الارض ما كان داخلا فى البيع من البناء والاشجار دون الزرع والثمار ومحمد معه فيه * واما لو بنى على ارض ثم وقف البناء بدون الارض ان كانت الارض مملوكة فلا يصح وان موقوفة على ماعين البناء له جاز اجماعا وان لجهة اخرى فمختلف والمعمول به الآن الجواز وكذا حكم وقف الاشجار و فى المنح المتعارف فى ديارنا وقف البناء بدون الارض وكذا وقف الاشجار بدونها فيتعين الافتاء بصحته لانه منقول فيه التعامل انتهى * والمراد بالتعامل تعامل الصحابة والتابعين والمجتهدين من ائمة الدين رضوان الله تعالى عليهم وعلينا اجمعين لاتعارف العوام كما قال بعض الفضلاء فعلى هذا ماقال صاحب المنح من ان المتعارف الى قوله لانه منقول فيه تعامل ليس بمعتمد لكن فى المحيط وغيره رجل وقف بقرة على رباط على ان مايخرج من لبنها

(وابو يوسف معه فى وقف السلاح والكراع) اى الدواب التى يحمل عليها كالخيل (والابل) والبقر والثيران للحمل عليها (فى سبيل الله) لثبوته بالنص وفى الشرنبلالية عن البرهان انه يجوز اتفاقا فى السلاح والكراع (وبه) اى بقول محمد (يفتى) لوجود التعامل وبه يترك القياس كما فى الاستصناع قال عليه الصلاة والسلام ماراه المسلمون حسنا فهو عندالله حسن (وكذا يصح عندابى يوسف وقفه تبعا) وقدمنا عن الخلاصة صحته بالتبعية بالاجماع (كمن وقف ضيعة ببقرها واكرتها وهم عبيده وسائر آلات الحراثة) كشجر مع ارض وحمام مع برج ونحل مع كوارة وهذا لان من الاحكام مايثبت تبعا ولا يثبت قصدا كالشرب فى بيع الارض والبناء فى الشفعة كما فى الاختيار

(واذاصح الوقف فلايملك ولايملك) ولايعار ولايرهن كما يأتى متنا ولكن يودع ويوجر وجاز بيع المصحف المخرق وشراء آخر بثمنه وقيل يجوز دفع البعض لظالم طمع فيه لحفظ الباقى * وعن شمس الاسلام لوافتقر الواقف جاز للقاضى فسخه بطلبه ذكره القهستانى وقيده فى الدرر بغير المسجل وقدمنا انه منظور فيه وان نظمه المحبي بقوله * و واقف الوقف اذا ماافتقرا * ولميكن مسجلا محررا * يراجع القاضى حتى يفسخا * وحكم هذا الوقف قطعا ينسخا * (الاانه يجوز قسمة المشاع عندابى يوسف) لانه القائل بصحة وقفه فلو قضى بجوازه لم يقسم عند الامام والاستحسان مع ابى يوسف ذكره القهستانى وغيره ومع محمد كمافى التنوير وغيره وبه افتى قارئ الهداية وغيره سواء كانت حصة شريكه ملكا او وقفا اى واختلف جهة وقفيهما او وقف هو نصف عقاره مثلا ولكن يقسمه هو اوورثته مع القاضى فيفرز ﴿ ٧٤٠ ﴾ القاضى الوقف من الملك ولهم بيعه وقيل لاحاجة للقاضى ايضا بل يبيع نصفه الملك ثم يقاسم المشترى ذكره البرجندى وغيره ولوكان الكل وقفا جاز التهايؤ دون القسمة اجماعا وهو المذهب و بعضهم جوزها ذكره قارئ الهداية ولو سكن بعضهم ولم تجد الآخر موضعا يكفيه فليس لهاجرة ولاله ان يقول انا استعمله بقدر ما استعملته لان المهايات انما تكون بعد الخصومة نعم لواستعمله كله احدهم بالغلبة بلا اذن الآخر لزمه اجر حصة شريكه ولوقفا على سكناهما بخلاف الملك المشترك ولو معدا للاجارة كما فى شرحنا على التنوير معزيا للقنية وفيه(شرعى) من الغصب معزيا لزواهر الجواهر والمعتمد لزوم الاجر على الشريك و الزوج فى دار اليتيم الملك كالوقف خلافا لما فى الصيرفية و ان مسئلة الدار كمسئلة الارض كما فى الخانية فلوسكن الحاضر فيما اذا كانت لايضرها فللغائب ان يسكن قدر شريكه قالوا وعليه الفتوى، وفى المنظومة المحبية * والوقف ان كان له ارباب * وطلبوا القسمة لم يجابوا * بل يتهايؤن فى قدر الحصص * وذاك ماعليه فى الكتب ينص * لكن اذا كانت لشخصين معا * ارض وكانا وقفاها اجمعا * عين ذا حصته على جهة * وعين الآخر غير ذى الجهة * ثم تنازعا فقالوا نقسم * بينهما كما بذاك حكموا * لووقف الانسان نصفا شايعا * من ارضه ومات ثم نازعا * ورثة الواقف بعض بعضا * وطلبوا القسمة قالوا يقضى * لهم بذاك وله قدجوزوا * والملك من وقف هناك يفرز *

وسمنها يعطى لابناء السبيل فان كان فى موضع يغلب ذلك فى اوقافه رجوت ان يكون جائزا ومن المشايخ من قاله بالجواز مطلقا قالوا لانه جرى بذلك التعارف فى ديار المسلمين انتهى هذا يشعر بأن المراد مطلق التعارف لاماقاله البعض تدبر(واذاصح الوقف) اى اذا لزم الوقف على حسب الاختلاف فى سبب اللزوم (فلايملك)مبنى للمفعول اى لايكون الوقف مملوكا لاحد اصلا (ولايملك) مبنى للمفعول من التفعيل اى لايقبل التمليك لغيره بوجه من الوجوه(الاانه يجوز قسمة المشاع عندابى يوسف) يعنى اذا كان الوقف مشاعا وطلب الشريك القسمة يصح مقاسمته عنده وهو قول الائمة الثلاثة لان القسمة تميز و افراز غاية ما فى الباب ان الغالب فى غير المكيل والموزون معنى المبادلة الا انه جعل فى قسمة الوقف معنى الافراز غالبا نظرا للوقف فلم يجعلها فى معنى البيع و التمليك خلافا لهما لان فى القسمة معنى البيع والتمليك فى غير المثليات وهو فى الوقف ممتنع * وفى الاسعاف ولو استحق نصف ماوقفه وقضى به للمستحق يستمر الباقى وقفا عند ابى يوسف خلافا لمحمد * وفى التنوير اطلق القاضى بيع الوقف الغير المسجل لوارث الواقف فباع صح لان ذلك منه يكون حكما ببطلان الوقف فيجوز بيعه ولو اطلق لغير الوارث لايصح بيعه لان الوقف اذابطل عاد الى ملك وارث الواقف وبيع مال الغير لايجوز بغير طريق

(ويبدؤ) اى يجب على القيم البداءة (من ارتفاع الوقف) اى غلاته التى تحصل منه وهو من اطلاقات العموم وحيث يسمون مايحصل من الزرع ارتفاعا يريدون بذلك الحاصل بالرفاع وهو رفع الزرع الى البيدر بعد الحصاد ذكره البرجندى (بعمارته) بالكسر مصدر اواسم مايعمر به المكان بأن يصرف عليه حتى يبقى على الصفة التى وقفها الواقف دون زيادة فى الاصح فلو كان فى الوقف شجر يخاف القيم هلاكه كان له ان يشترى من غلته فصيلا فيغرزه لان الشجر يفسد بطول الزمان اوكان فيه ارض سبخة لاتنبت لكان له ان يبدأ باصلاحها منه كما فى الخانية وغيرها واعلم انه اذا لم يكن فى يده مايعمر لايستدين الا بامر القاضى كما فى القهستانى عن المنية ﴿ قلت ﴾ فهذان شرطان لجواز الاستدانة على الوقف كما فى الاشباه عن الوهبانية ونظمه المحبى فقال * والاستدانة على الاوقاف ان * لم يك بدمنه جاز فاستدن * باذن قاض وهنا ان يستدن * شيأ بلا امر من القاضى ضمن * * والاستدانة بقرض فسرا * فيما يحررونه وبالشرا * نسيئة وجاز للناظران * يتباع بالاكثر من قدر الثمن * ثم يبيع اشترى ويصرفه * وربح ذامن مال وقف تعرفه * ﴿ قلت ﴾ فلابد من كونه بأمر قاض فيما لابد منه هو المختار وهذا لو القاضى قريبا فلو بعيدا استدان بنفسه فيما فيه ضرورة كخشية الانهدام واكل الجراد الزرع ويحتاج لنفقته ليجمعه ومطالبة السلطان بالخراج والقياس يترك بالضرورة وهذا اذالم يكن فى تلك السنة غلة فلو كانت وفرقها القيم ضمن لانه يلزمه ابقاء قدر ذلك فى كل سنة كما يأتى فتنبه وهل يرجع عليهم الظاهر لالتعديه بالدفع ﴿ قلت ﴾ وهذا اذا كان فى تأخير العمارة خراب عين الوقف و الا فيجوز الصرف للمستحقين وتأخير العمارة للغلة الثانية اذا لم يخف ضرر بين فان خيف قدم كما فى الزواهر عن البحر ﴿ قلت ﴾ وهذا اذالم يشترطه الواقف فلواشترطه لزم ادخاره فى كل سنة وان لم يحتج لجواز ان يحدث حدث ولاغلة فليحفظ الفرق بين الشرط وعدمه وبه صرح فى الاشباه ﴿قلت﴾ وهذا كله اذا خرب بنفسه فلو بصنع احد كان عليه لا على الوقف كما فى الزواهر عن البحر عن الولوالجية (وان لم يشترطها الواقف) لثبوت شرطها اقتضاء بل لو شرط استواءهما بالمستحقين لم يعتبر شرطه كما سيجئ فتنبه (وان وقف على الفقراء) اذلامال لهم اقرب من هذه الغلة فتجب فيها فلو فضل عن العمارة صرف اولا الى ولده الفقير ثم الى مواليه ثم الى جيرانه ثم الى اهل مصره من كان اقرب الى الواقف منزلا وقيل لايعطى لاقربائه شئ كما فى المحيط ومن الظن انه يرجح بالفضل وقيل بالحاجة فان موضوع هذه المسئلة مااذا وقف على العلماء ذكره القهستانى * وفى البزازية وقف على الفقراء ثم افتقر الواقف اووارثه لايعطى له من الوقف شيأ عند الكل * وفى الصرفية وقف دارا على امام المسجد ثم ان الواقف جعل نفسه اماما هل يجوز له اجرتلك الدار قال لا * وفيها قيل لرجل بع عقارك فقال وقفته على ولدى الصغير فلان له بيعه هو المختار بخلاف مالوقال ان كانت هذه الدار فى ملكى فهى صدقة موقوفة فظهر انها كانت فى ملكه وقت التكلم فانها تصير وقفا لانه تعلق على امر كائن فيكون تنجيزا كما فى معين المفتى

شرعى (ويبدؤ من ارتفاع الوقف) اى من غلته (بعمارته وان لم يشترطها الواقف) لان قصد الواقف صرف الغلة مؤبدا وهذا انما يحصل بالاصلاح والعمارة فيثبت شرط العمارة اقتضاء والثابت به كالثابت نصا وفيه اشعار بأنه لايستدين المتولى اذا لم يكن فى يده مايعمره الا بامر القاضى * وفى البحر ويستدين للامام والخطيب والمؤذن باذن القاضى لضرورة مصالح المسجد وكذا للحصير والزيت * ولوادعى المتولى انه استدان باذن القاضى هل يقبل قوله بلابينة الظاهر انه لايقبل وان كان مقبول القول لما انه يريد الرجوع فى الغلة (ان وقف على الفقراء) فلو فضل عن العمارة صرف اولا الى ولده الفقير ثم الى قرابته ثم الى مواليه ثم الى جيرانه ثم الى اهل مصره من كان اقرب الى الواقف منزلا وقال ابوبكر الاسكاف

(وان وقف على معين) زاد فى الوقاية والنقاية وآخره للفقراء لبيان اشتراط التأبيد فى الوقف (فعليه) التعمير فى ماله لامن الغلة لان الغرم بالغنم كما فى الدرر وغيرها وان لم يشترطه الواقف فلو الموقوف دارا فعمارتها على من له السكنى ولو متعددا من ماله حتى يبقى الموقوف كما كان عليه وكذا اذا خرب شئ على ذلك ولم يزد فى الاصح اذلا ضرورة للزيادة فلا يؤخذ من الارتفاع (فان امتنع) المعين عن العمارة (اوكان فقيرا) لايستطيع عمارته (آجره) منه اومن غيره (الحاكم) اى القاضى اوالقيم استحسانا صيانة للوقف وفيه اشعار بأن الواقف لايوجره كما فى القهستانى عن الكافى وكتبت فى شرحى التنوير ان الموقوف عليه الغلة او السكنى لايملك الاجارة ولا لدعوى لوغصب منه الوقف الا بتولية اوبأذن قاض ولو الوقف على رجل معين على ما عليه الفتوى ويجوزان ينتصب خصما عن الكل لواصل الوقف ثابتا والا لا وفى البرجندى عن قاضيخان قال الفقيه ابو جعفر كل وقف لايحتاج للعمارة ولم يكن للموقوف عليه شريك جاز للموقوف عليه ان يوجره والا فلا فلو شرط الواقف البداية بالخراج والعشر لم يجز ان يوجره للشركة و الاجاز وسيأتى وفى المنظومة المحبية ﴿ ٧٤٢ ﴾ * ومستحقوا الوقف ما استحقوا * ولا لهم فى الريع اصلا حق * فى زمن التعمير بل ان كانا * يحتاج للتعمير ذلك الآناء * عمراولا فاذا ما صرفا * ناظر ذا الوقف وكان عرفا * بانه يحتاج للتعمير * يضمن ماعطاه للتقصير * ثم اذا ماقاض بعد الصرف * عقيب ذلك العام ريع الوقف * لا يأخذ الفاضل منه عوضا * عن الذى قطع فى عام مضى * (وعمره باجرته) كعمارة الواقف ولم يزد الابرضى ذلك المعين (ثم) بعد التعمير (رده اليه) ﴿ البذر ﴾

لايعطى لاحد من اقربائه شئ كما فى القهستانى (وان على) جمع اوواحد (معين) وآخره للفقراء (فعليه) اى فالعمارة على المعين (فان امتنع) المعين عن العمارة (اوكان فقيرا) لايقدر على العمارة بماله (آجره الحاكم) اى القاضى اوالقيم باذنه استحسانا صيانة للوقف وفيه اشعار بأن الواقف ومن له السكنى لايوجره لانه غير ناظر خلافا للشافعى (وعمره) من الثلاثى من العمارة لامن التعمير (من اجرته) بقدر مايبقى على الصفة التى وقفها الواقف فلا يزيد على ذلك الابرضى ذلك المعين وكذا ان كان وقفا على الفقراء لايزيد على ذلك على الاصح ولا يجوز صرف غلة مستحقة له الى جهة غير مستحقة الابرضاه (ثم) اى بعد العمارة (رده) اى الباقى (اليه) اى الى المعين لان فى ذلك رعاية لحق الواقف وحق الموقوف عليه ولا يجبر الممتنع على العمارة لما فيها من اتلاف ماله فاشبه امتناع صاحب

اى رد باقى الوقف الى مصرفه المعين رعاية للحقين ولا يجبر الآبى على العمارة * و اعلم انه لاعمارة على من له الاستغلال الا انه لاسكنى فلو سكن هل تلزمه الاجرة الظاهر لا لعدم الفائدة الا اذا احتيج للعمارة فيأخذها المتولى ليعمر بها ولو هو المتولى ينبغى ان يجبره القاضى على عمارتها مما عليه من الاجر فان لم يفعل نصب متوليا ليعمرها * ولو شرط الواقف غلتها له ومؤنتها عليه صح وهل يجبر على عمارتها الظاهر لا كما فى النهر وفى الفتح لو لم يجد القاضى من يستأجرها لم أره وخطر لى انه يخير بين ان يعمرها او يردها لورثة الواقف انتهى ﴿ قلت ﴾ فلو هو الوارث لم أره صريحا وفى فتاوى قارئ الهداية مايفيد استبداله اورد ثمنه للورثة اوالفقراء انتهى ﴿ قلت ﴾ وقد قدمنا خلافا فيه فتنبه وفيه اشارة الى انه لوامتنع بعضهم عن العمارة آجر حصته ثم رده اليه والى ان الخان اذا احتاج الى المرمة آجر بيتا اوبيتين وانفق عليه وفى رواية يؤذن للناس بالنزول سنة ويؤجر سنة اخرى ويرم من اجرته وقال الناطفى القياس فى المسجد ان يجوز اجارة سطحه لمرمته كما فى المحيط وفى البرجندى والظاهر ان حكم عمارة اوقاف المسجد والبئر والحوض وامثالها حكم الوقف على الفقراء

(ونقض الوقف) بتثليث النون على ماذكره البرجندى اى المنقوض من خشب و حجر وآجر و غيرهـا (يصرف الى عمارته ان احتـاج) اليها بالفعل (والا حفظ الى وقت الحاجة) اليها (وان تعذر صرف عينه) بان لايصلح لذلك (يباع) اى باعه القاضى اوالمتولى كما فى الحاوى وغيره (ويصرف ثمنه اليها) اقامة للبدل مقام المبدل (ولايقسم) النقض ولاثمنه (بين مستحقى الوقف) لان حقهم فى المنفعة لا فى العين فانها حق المالك او حق الله على اختلاف القولين فلا يصرف اليهم غير حقهم ﴿ تنبيه ﴾ قدمنـا عن الشرنبلالية وغيرها ان الفتوى بقـاء الوقف وقفـا ابدا وان الوقف اعتاق الارض كما اعترف به القهستانى وغيره ﴿ قلت ﴾ وقد اختلف فى القضاء بالوقف هل هو قضـاء على الكافة كالحرية والنسب و النكاح والولاء لاغير ولاتسمع فيه دعوى ملك آخر اووقف آخر قيل نعم وبه افتى المفتى ابوالسعود وغيره صونا عن الحيل لابطاله واعتمده فى المنظومة المحبية حيث قال * لو ان ناظرا على الوقف ادعى * فى يد ذا الشخص المسمى موضعا * وانه وقف على ماعينه * من جهة وقام فى ذا بينه * قضى على ذى اليد ثم ذا القضا * على جميع الناس صار مرتضى * ونافذا حتى لوادعاه * شخص له لاتستمع دعواه * ومثله قضاؤه بالفصل * يكون هذا العبد حر الاصل * وقيل لا وهو المعتمد كما فى المنح عن البحر وبه افتى صاحب المنح واعتمده فى تنويره حيث قال فى باب الاستحقاق هو المختار فتدبر ﴿ تتمة ﴾ يبدؤ بعد عمارته بما هو اقرب لعمارته كامام مسجد ومدرس مدرسة فيعطون بقدر كفايتهم ثم السراج والبسـاط كذلك كما فى الحاوى و ظاهره كما فى الاشباه تقديم الامام و المدرس على بقية الشعائر لتعبيره بثم ﴿ قلت ﴾ وتعبيره بثم يدل ﴿٧٤٣﴾ ايضا عـلى ان السراج والبسـاط مؤخران عن الامام والمدرس كما لا يخفى قال ويلحق الخطيب بالامام وكذا المؤذن والميقـاتى لكثرة الاحتيـاج اليـه فكذا من بمعناهم كوقاد وفراش وناظر وجاب مباشر لجبايته و كاتب و سـواق و شـاد زمن العمارة لافى كل زمان انتهى ملخصا وكتبت فى شرح تنوير ان تقطيع الجهـات للعمارة ان لم يخف ضرر بين فان خيف كامام وخطيب وفراش قدموا فيعطوا المشروط لهم واما النـاظر والكاتب والجـابى فان عمـلوا زمن العمارة فلهم اجرة عملهم لا المشروط كما فى البحر قال فى النهر وهو الحق ﴿ قلت ﴾ اى خلافا لما فى الاشباه فتنبه وفى معين المفتى معزيا للقنية لوآجر المتولى نفسه فى عمل المسجد واخذ الاجرة لم يجزبه يفتى وقيل يجوز كالوصى وهو اختيار الميدانى انتهى وفى الاشباه لووقف على المصالح فهى الامام والخطيب والقيم والشراء الدهن والحصير والمراوح وعزاه للوهبانية ﴿ قلت ﴾ وهو من سهو القلم اذ لفظها * ويدخل فى وقف المصالح قيم * امام خطيب والمؤذن يعبر * نعم فى الدهن والحصير خلاف والاشـبه انهما منهـا واما المراوح فلا باتفاق الروايات كما يعلم من شروحها زاد شارحها الشرنبلالى هنا معزيا للبحر والشعائر التى تقدم شرط ام لم يشرط بعد العمارة هى الامام والخطيب والمدرس والوقاد والفراش والمؤذن والناظر وثمن القناديل والزيت والحصير وثمن ماء الوضوء واجرت حمله وكلفة نقله من البير الى الميضاة فليس الجابى والمباشر والشاهد والشاد وخازن الكتب من الشعائر فتقديمهم فى دفتر المحاسبة مع من ذكر ليس شرعيا ويقع الاشتباه فى البواب والمزملاتى انتهى ﴿ قلت ﴾ وظاهر كلام الاشباه ان المزملاتى وهى الشادى بعرف اهل الشام وكاتب الغيبة وهو النقطجى

البذر فى المزرعة (ونقض الوقف يصرف) اى يصرفه الحاكم (الى عمارته) اى الوقف (ان احتاج) الى العمارة بالفعل (والا) اى وان لم يحتج الى العمارة بالفعل (حفظ) النقض (الى وقت الحاجة) الى العمارة فيصرف اليها (وان تعذر صرف عينه) اى عين النقض اليها بان لايصلح (يباع) اى يبيعه نحو المتولى النقض (ويصرف ثمنه اليها) وقت الحاجة لانه بدل النقض (ولايقسم) النقض (بين مستحقى الوقف) لانه جزء من العين وحقهم فى المنفعة والعين حق الله تعالى فلا يصرف اليهم

بعرفنا ايضا والشحنة وهو الضابط للبلاد كما فى القاموس وبقية ارباب الوظائف ليسوا منهم اى من الذين هم من الشعائر لكن ذكر الشرنبلالى ان ظهور شمول تقديم البواب والمزملاتى وخادم المطهرة مما لايتردد فيه انتهى ﴿قلت﴾ وقول الحاوى يعطون بقدر كفايتهم يفيد ان فرض المسئلة فيما اذا كان الوقف على جملة المستحقين بلا تعيين قدر لكل فلو به فلا ينبغى جعل الحكم كذلك ويؤيد هذا قول الحاوى بعد ذلك هذا اذا لم يكن معينا فان كان معينا على شئ صرف اليه بعد عمارة البناء انتهى ويمكن ان يقال لافرق بين التعيين وعدمه لان الصرف الى ماهو قريب من العمارة كالعمارة وهى مقدمة مطلقا ويقويه مامر من تجويزهم مخالفة شرط الواقف فى سبعة مسائل منها الامام لو شرط له مالا يكفيه يخالف شرطه فتأمل ونظمه المحبى فقال * وجاز للقاضى ان يزيد فى * وظيفة الامام والشرط نفى * ان لم يكن معلومه يكفيه * والعلم والتقى يكون فيه * ثم قال فى الاشباه وتقييد الحاوى بمدرس المدرسة يخرج مدرس الجامع والفرق بينهما لايخفى ان مدرس المدرسة اذا غاب تعطلت المدرسة فهو اقرب الى العمارة كمدرس الروم اما مدرس الجامع فلا ولا يكون مدرس المدرسة من الشعائر الا اذا لازم التدريس على حكم الشرط اما مدرسو زماننا فلا كما لايخفى انتهى ونحوه فى البحر ﴿قلت﴾ وتعقبه الشرنبلالى فى شرحه للوهبانية بان تعليلهم بتعطيل كل الطلبة يعم مدرس المدرسة والجامع فتأمل قوله فى البحر والاشباه المدرسة تتعطل بغيبة المدرس بخلاف مدرس الجامع انتهى * وفى القنية فقيه يدرس بعض النهار فى مدرسة وبعضه فى مدرسة اخرى ولا يعلم شرط الواقف يستحق غلة المدرس فى المدرستين ولو كان يدرس بعض الايام فى هذه المدرسة وبعضها فى الاخرى لايستحق غلتهما بتمامها وحكم المتعلم والمدرس فى المسئلتين سواء ولا يجوز اخذ غلة وقف المدرسة حتى يكون سكناه فيها اكثر مما فى داره واكثر نقله فيها انتهى وهو يقوى كلام الاشباه فتأمل وسنشير اليه فلا تغفل * وقالوا لو غاب عن مدرسة مسيرة ثلاثة ايام سقط استحقاقه وكذا لو خرج للرستاق خمسة عشر يوما فلو دونها يغتفر ولو اشتغل بغير العلم اوغاب فوق ثلاثة اشهر جاز لغيره اخذ حجرته ووظيفته * ثم نقل الشرنبلالى وكذا الباقانى وصاحب التنوير فى معينه كلهم عن ابن الشحنة ان مايأخذه الفقهاء من المدارس صلة لا اجرة لعدم شروط الاجارة ولا صدقة لان الغنى يأخذها بل اعانة لهم على حبس انفسهم للاشتغال حتى لو لم يحضروا المدارس بسبب اشتغال وتعليق جاز اخذهم الجامكية وانه نظم ذلك فقال * وليس باجر قط معلوم طالب * فمن درسه اوغاب للعلم يعذر * وماليس بدمنه اذا لم يزد على * ثلاث شهور فهو يعفى ويغفر * وقد اطبقوا لا يأخذ السهم مطلقا * لما قدمضى والحكم فى الشرع يسفر * ثم الغيبة المسقطة للمعلوم المقتضية للعزل فى غير فرض الحج و صلة الرحم اما فيهما فلا يستحق العزل ويأخذ العلوم انتهى ﴿ قلت ﴾ وتعبير ابن وهبان هنا بلا ينبغى مما لا ينبغى اذ هو مفهوم كلام اصحاب ذكره ابن الشحنة وصرح الطرسوسى فى انفع الوسائل بأن مفهوم التصانيف معتبر يعمل به وعبارته هنا ﴿ قلت ﴾ فعلى هذا من يحج حج النفل لايستحق معلومه فى غيبته فى الحج وكذا الى زيارة القدس اوغير ذلك ولم يصرح بخروج الجهة عنه فى خزانة الاكمل بعزل المدرس وانما قال ليس له ان يطالب وظيفته من الاجر انتهى ﴿قلت﴾ واما ايام البطالة كالاعياد وعاشوراء وكذا رمضان فى درس الفقه فلم أره وينبغى الحاقه ببطالة القاضى واختلف فيها والاصح انه يأخذ لانها للاستراحة بل للمطالعة والتحرير عند ذى الهمة كما فى الاشباه من قاعدة العادة محكمة * واعلم ان الخصاف ادار الحكم فى المعلوم على نفس المباشرة فان وجدت استحقه والا لا واستنبط منه منع الاستنابة مطلقا ولو لعذر كما بسط فى معين المفتى وغيره واستنبط الباقانى من قولهم نص الواقف كنص الشارع يعنى فى الفهم والدلالة لا فى وجوب العمل انه اذا ترك صاحب الوظيفة مباشرتها فى بعض الاوقات المشروطة عليه فيها العمل لا يأثم عند الله تعالى غايته انه لايستحق المعلوم انتهى ﴿ قلت ﴾ وهذا على ماحرره العلامة قاسم على خلاف ماحرره صاحب الاشباه ومن قلده من القول بوجوب العمل به ايضا مطلقا الا فيما استثنى اى مما قدمناه سابقا وليس هذا منها فليتنبه لذلك و سنحققه وحرر فى الاشباه ايضا ان مانقله السيوطى من حل المعلوم بلا مباشرة اومع مخالفة الشروط انما هو فيما (بقى)

بقي لبيت المال وانه يختص بمصارفه ولايحل لغيرهم وان قرره الناظر وباشر الوظيفة اذ لا يتحول عن حكم الشرعي بجعل احد • واما الاراضي التي باعها السلطان اوابتاعها من وكيل بيت المال وحكم بصحة بيعها ثم وقفها فلابد من مراعاة شرائطه • وحرر فيها ايضا ان الجامكية في كل الاوقاف لها شبه بالاجرة باعتبار زمن المباشرة وشبه بالصدقة ليصح على الاغنياء ابتداء وشبه بالصلة لتتم بالقبض فلاتسترد حصة باقي السنة لومات اوعزل فلومات في اثناء السنة مدرس مباشر اوعزل قبل مجيء الغلة قسمت بحسب مدة مباشرته ومباشرة من بعده فيبسط عليهما بقدر مدتهما ولايعتبر في حقه زمان مجيء الغلة كما اعتبر في حق الاولاد في الوقف عليهم بل يفترق الحكم بينهم وبين المدرس وصاحب وظيفة ما الا اذا كان الوقف موجرا على الاقساط الثلاثة مثلا كل اربعة اشهر قسط فالاعتبار للقسط فكل من كان مخلوقا قبل تمام الشهر الرابع حتى تم وهو مخلوق استحق القسط ومن لا فلا انتهى فليحفظ • وفيها يضا لومات الامام او المؤذن ولم يأخذا وظيفتهما حتى ماتا هل تسقط قولان ولكن جزم الزاهدي في البغية التي هي تلخيص القنية بأنه يورث بخلاف رزق القاضي انتهى ملخصا ﴿قلت﴾ واقره في النهر والشرنبلالية بعد نقلهما الاول عن الدرر والغرر كما نبهت عليه في شرح التنوير ثم ذكر الزاهدي في هذا المحل انه اذا لم يدرس المدرس ولم يؤم الامام ولم يؤذن المؤذن في اكثر السنة فللمتولي ان يعطي كل واحد منهم شيأ اذا كان الوقف على كل من يدرس ويؤم ويؤذن ولايعتبر في حقهم وقت خروج الغلة لشوب الاجارة اذ المدرس يتردد لمكان معين ويقرؤ ويفيد لطلبة ويهدي ثوابها للواقف وكذلك الفقيه والامام وهذا كله عمل ليس بواجب عليه فعله فكان القدر الذي يتناوله من الوقف الذي هو في مقابلة هذا العمل في معنى الاجرة انتهى ﴿قلت﴾ فقوله ليس بواجب عليه الى آخره يقوي ماحرره العلامة قاسم ويشير لمانقله ابن الشحنة اذ لايبعد ان يفهم منه ان ماقابل العمل كالاجرة ومالا فكالصدقة تنبه له فاني لم أر من نبه عليه ﴿ فائدة ﴾ اذا ولى السلطان مدرسا ليس بأهل لم تصح توليته لان سلطان زماننا نصره الله تعالى انما يولي المدرس على اعتقاد الاهلية فكأنها كالمشروطة فاذا لم تكن موجودة لم يصح تقريره خصوصا ان كان المقرر عن مدرس اهل فان الاهل لم ينعزل واذا لم يكن صالحا للتدريس لم يحل له تناول المعلوم ولايستحق الفقهاء المنزلون معلوما لان مدرستهم شاغرة عن مدرس وهذا كله مع قطع النظر عن شرط الواقف في المدرس اما اذا علم شرطه ولم يكن المقرر متصفا به لم يصح تقريره وان كان اهلا للتدريس لوجوب اتباع شرطه والاهلية للتدريس لا تخفى على من له بصيرة والذي يظهر انها بمعرفة منطوق الكلام بمفهومه وبمعرفة المفاهيم وان يكون له سابقة اشتغال على المشايخ بحيث صار يعرف الاصطلاحات ويقدر على اخذ المسائل من الكتب وان يكون له قدرة على ان يسأل ويجيب اذا سئل ويتوقف ذلك على سابقة الاشتغال في النحو والصرف بحيث يعرف الفاعل من المفعول الى غير ذلك واذا قرأ لايلحن واذا لحن قارئ بحضرته رد عليه كما في فوائد الاشباه وفي المنظومة المحبية • وقال قاضيخان ان كل من • كان فقيرا من مدرس الزمن • او من غدا من مستحقي مدرسة • فيها له وظيفة مؤسسة • فانه يكون مستحقا • لذاك حقا مستمرا بقى • بحيث لايبطل بالابطال • بل يستحقه بكل حال • فان يقل ذلك قد ابطلت • حقي ومعلومي قد اسقطت • جازله من بعد ذا ان يطلبا • ويأخذ الذي له قد وجبا • وان اقر من له قد شرطا • ريع فان حقه قد اسقطا • ولا له في الريع اصلا حق • بل ان زيدا ذاك يستحق • يسقط حقه وان كان شرط • واقفه خلاف ما كان فرط • منه وان اسقط حق الطلب • من وضع شخص لجذوع الخشب • تعديا منه على جداره • اوافتيا تا فوق خيط داره • فليس يسقط بابراء جرى • ولا يصلح ويعفو ذكرا • كلا ولا بالبيع والاجاره • ولا يسقط اذا ما اختاره • وفيها ايضا من الفوائد المهمة • ولو على البنتين وقفا يجعل • فان في ذاك البنات تدخل • وولد الابن كذاك البنت • يدخل في ذرته ثبت • لو قف الوقف على الذرية • من غير ترتيب فبالسوية • يقسم بين من علا والاسفل • من غير تفضيل

لبعض فانقل * وتنقض القسمة فى كل سنه * ويقسم الباقى على من عينه * ولو على اولاده ثم على * اولاد اولاده قد جعلا * رفقا فقالوا ليس فى ذا يدخل * اولاد بنته على ماينقل * بنى اولادى كذا قرابتى * واخوتى ولفظ آبائى اثبت * يشترك الاناث والذكور * فيه وذاك واضح مسطور * والوصف بعد جمل اذا اتى * يرجع للجميع فيما ثبتا * عن الامام الشافعى فيما * ان كان ذا العطف بواو اما * ان كان ذا عطفا بثم وقعا * الى الاخير باتفاق رجعا * والوقف حيث اشبهت مصارفه * وليس يدرى ما اراد واقفه * فقدر مايصرف للذى استحق * ينظر للمعهود فيما قد سبق * من الزمان كيف كان يعمل * قوامه فالآن فيه يعمل * وليس للقاضى بأن يقررا * وظيفة من غير شرط سطرا * فى الوقف ثم ذاك غير النظر * ولايحل الاخذ للمقرر * وقال فى المبسوط خواهر زاده * يجوز للسلطان خرق العاده * فان يكن فى الوقف شرط بر * وخالف الشرط يجوز فادر * ان كان غالبا جهات الوقف * قرى مزارع بلا مخالف * لان اصل ذا لبيت المال * فملك ذا الوقف فى ذا الحال * يحتمل الشبهة وهو الوالى * عليه فليعمل بلا اشكال * بأمره وان يكن مغيرا * لشرط واقف غدا مسطرا * واعلم بأن المتولى لو دفع * شيأ الى ذى الارض صاع وانتزع * من يده بذاك دار الوقف * جواز هذا الدفع غير مخفى * وقيم الوقف اذا ما انفقا * من ماله فى الوقف شيأ مطلقا * بقصد ان يرجع فى الغلال * صح رجوعه بلا اشكال * ان كان ذاك شرط الرجوعا * اولا فلا كما غدا مشروعا * لو متولى الوقف كان استأجرا * بدرهم شخصا لان يعمرا * للمسجد واجر مثله اقل * وكان قد نقده من المغل * يضمن كل ماله قد دفعا * من اجر مثل وزيادة معا * لو شرط الواقف شرطا خالفا * وبعد ذا شرط شرطا خالفا * لذلك السالف قالوا يعمل * بشرطه الثانى على مانقلوا * لكونه نسخا لذاك السالف * وانه اضحى مراد الواقف * لو وقف الارض فليس يدخل * زرع غدا فيها على ماينقل * لو قصد المديون للمماطله * ووقف الضيعة قالوا جازله ﴿قلت﴾ وكتبت فى شرح التنوير معزيا لفتوى ابن نجيم وبطل وقف راهن معسر ومريض مديون بمحيط بخلاف صحيح لو قبل الحجر فان شرط وفاء دينه من غلته صح وان لم يشرط يوفى من الفاضل عن كفايته بلا سرف ولو وقفه على غيره فغلته لمن جعله له خاصة انتهى لكن رأيت فى معروضات المفتى ابو السعود سئل عمن وقف على اولاده وهرب من الديون هل يصح فأجاب لايصح ولايلزم والقضاة ممنوعون من الحكم وتسجيل الوقف بمقدار ماشغل بالدين انتهى فليحفظ ﴿تكملة مهمة﴾ ظاهر كلامهم انه انما يدخل ولد الابن ان ذكر الاولاد بصيغة الجمع لابصيغة المفرد بل يصرف للفقراء وملخصه وقف على ولده لايدخل ولد ولده ان كان له ولد لصلبه وبموته يصرف للفقراء لالولد ولده الا ان يكون للواقف حين الوقف ولد صلبى فيستحقه ولد الابن ولا يدخل فيه ولد البنت على الصحيح فاذا ولد للواقف ولد رجع من ولد الابن اليه وهذا فى المفرد واما بالجمع سواء كان فى البطن والاول او الثانى بأن قال ابتدأ على اولادى او قال على ولدى و اولاد اولادى فيدخل النسل كله ابدا كذكر الطبقات الثلاث بلفظ الولد المفرد و يستوى فيه الاقرب والابعد الا ان يذكر مايفيد الترتيب يعنى لايدخل البطن الثانى الا ان يذكر البطن الاول بصيغة الجمع او بنص على البطن الثانى ولايدخل البطن الثالث الا اذا نص عليه فقال على ولدى وولد ولدى وولد ولد ولدى فاذا نص على البطن الثالث دخل البطن الرابع والخامس الى مالانهاية ابدا ماتناسلوا وكذا لو ذكر البطن الثانى بلفظ الجمع فقال على ولدى واولاد اولادى كما فى السراجية وغيرها فبان بهذا ان البطن الثالث فما تحته الى غير نهاية يدخل بذكر البطن الثالث مطلقا وبذكر البطن الاول اوالثانى بلفظ الجمع فليحفظ فان تحريره هكذا من خواص كتابى هذا وكتبت فى شرح التنوير انه اذا اقضى للمستحق بالبينة على قرابته وفقره واستحقاقه استحقه من حين الوقف عليه واما فى القضاء بدخول ولد البنت فمن حين القضاء فله غلة الآتى لاالماضى لو مستهلكة وانه لايلزم المحاسبة فى كل عام وان الشريك والمضارب والوصى والمتولى لايلزم بالتفصيل وان قضاة زماننا ليس لهم قصد بالمحاسبة الا الوصول الى سحت المحصول وعزيناه لشركة النهر عن السراجية نعم فى القنية يكتفى القاضى منه بالاجمال لو معروفا بالامانة ولو متهما يجبره على التعيين شيأ فشيأ ولايحبسه بل يهدده ولو اتهمه كله يحصله انتهى فليحفظ (فصل)

وان مما يكثر وقوعه ما لو وقف على ذريته مرتبا وجعل من شرطه ان من مات قبل استحقاقه وله ولد قام مقامه لو بقي حيا فهل له حظ ابيه لو كان حيا او يشارك الطبقة الاولى اولا فافتى السبكي بالمشاركة وخالفه الاسيوطي قال في الاشباه من القاعدة التاسعة وهذه المخالفة واجبة لكنه ذكر بعد ورقتين ان بعضهم يعبر بين الطبقات بثم وبعضهم بالواو وبالواو يشارك بخلاف ثم فراجعه متأملا مع شرح الوهبانية فانه نقل عن السبكي واقعتين اخريين يحتاج اليهما ولم تزل العلماء متحيرين في فهم شروط الواقفين الا من رحم الله والله اعلم ﴿ فصل ﴾ (اذا بنى مسجدا لا يزول ملكه عنه حتى يفرزه عن ملكه) من كل الوجوه فلو كان العلو مسجدا والسفل حوانيت او بالعكس لا يزول ملكه لتعلق حق العبد به كما في الكافي وفيه خلاف كما فيما اذا جعل تحته حوض وتمامه في النهاية (بطريقه) اي مع طريق المسجد بأن يجعل له سبيلا للعامة فلو ابقى الطريق لنفسه لم يخلص لله تعالى ولهذا لو جعل ارضه ﴿٧٤٧﴾ مسجدا ثم استحق منها جزء شايع عاد الباقي لملكه كما في شرح المجمع (ويأذن) لكل الناس (بالصلاة) اي بكل صلاة (فيه) فلو اذن لقوم او للناس فيه شهرا او سنة مثلا لا يزول ملكه كما في القهستاني عن المحيط وعزاه البرجندي للذخيرة ﴿قلت﴾ ولعله مفرع على ان التوقيت مبطل وقد خالف فيه قاضيخان كما مر فتدبر (ويصلى فيه) وان لم يكن باذان واقامة فيصير مسجدا بلا خلاف لكن اختلف ففي رواية يكفي (واحد) لتعذر فعل الجنس كله فيشترط ادناه (وفي رواية شرط صلاة جماعة) والاول ظاهر الرواية كما في الخانية ولذا قدمه المصنف لكن في شرح المجمع وغيره عن التبيين تصحيح الثاني * وفيه ايضا عن المحيط ان هذا الشرط فيما اذا لم يسلمه لقيم فلو سلمه ناب قبضه عن قبض الناس ويصير مسجدا بلا صلاة فيه في الاصح انتهى فليحفظ وقيد بالبناء لانه لو كان ساحة زال ملكه بمجرد الامر بالصلاة فيها ذكر الابد اولا كما في المحيط (ولا يضر جعله تحته سردابا لمصالحه) فيجوز كما في مسجد بيت المقدس (وان جعله لغير مصالحه او جعل فوقه بيتا) ظاهره انه لا فرق بين ان يكون البيت للمسجد اولا لكن صرح في الاسعاف بانه اذا كان السرداب او العلو لمصالح المسجد او كان وقفا عليه صار مسجدا ﴿قلت﴾ وكتبت في شرح التنوير انه لو بنى فوقه بيتا للامام لا يضر لانه من المصالح اما لو تمت المسجدية ثم اراد البناء منع ولو قال عنيت ذلك لم يصدق كما في التتارخانية فاذا كان هذا في الواقف فكيف بغيره فيجب هدمه ولو على جدار المسجد ولا يجوز اخذ الاجرة منه ولا جعل شيء مستغلا ولا سكنى كما في البزازية فليحفظ (وجعل بابه) عبارة التنوير والدرر والغرر وجعل باب المسجد (الى الطريق وعزله) عن ملكه

﴿ فصل ﴾

(اذا بنى مسجدا لا يزول ملكه) اي ملك المالك المجازي (عنه) اي عن المسجد وانما قال بنى لانه لو كان ساحة زال ملكه بمجرد الامر بالصلاة فيها ذكر الابد اولا كما في المحيط (حتى يفرزه) اي يميزه (عن ملكه) من كل الوجوه (بطريقه) اي مع طريق المسجد بأن يجعل له سبيلا عاما يدخل فيه المسلمون منه لانه لا يخلص لله تعالى الا به (ويأذن) اي كل الناس (بالصلاة) اي بكل الصلاة (فيه) اي في المسجد عند الطرفين لانه تسليم وهو شرط عندهما فلو اذن لقوم او للناس شهرا او سنة مثلا لا يزول ملكه كما في القهستاني (ويصلى فيه) ولو بلا اذان واقامة (واحد) في رواية عندهما لان المسجد موضع السجود ويحصل بفعل الواحد (وفي رواية) عندهما (شرط صلاة جماعة) جهرا بأذان واقامة حتى لو كان سرا بأن كان بلا اذان ولا اقامة لا يصير مسجدا اتفاقا لان اداء الصلاة على الوجه المذكور بالجماعة وهذه الرواية صحيحة كما في الكافي وغيره (ولا يضر جعله) اي جعل الواقف (تحته) اي تحت المسجد (سردابا) هو بيت يتخذ تحت الارض للتبريد وغيره (لمصالحه) اي المسجد ولا يخرج به عن حكم المسجد كما في بيت المقدس (وان جعله) اي السرداب (لغير مصالحه) اي المسجد (او جعل) الواقف (فوقه) اي المسجد (بيتا وجعل بابه) اي باب المسجد (الى الطريق وعزله) اي ميزه عن

(اواتخذ وسط داره مسجدا واذن بالصلاة فيه) ظاهره انه سواء صلى فيه اولا وهو ظاهر تعليل الدرر والغرر بان ملكه محيط بجوانبه فكان له حق المنع لكن فى القهستانى عن السراجية انه لوصلى فى هذا الوسط زال ملكه عنه ولم يحك خلافا فتأمل وفى الشرنبلالية لعل هذا خاص بوسط الدار بخلاف مالوكان فى خان لمافى قاضيخان من الشفعة رجل له خان فيه مسجد افرزه واذن بالصلاة فيه ففعلوا حتى صار مسجدا ثم باع صاحب الخان كل حجرة فى الخان من رجل حتى صار دربا ثم بيع منها حجرة قال محمد الشفعة لهم لاشتراكهم فى طريق الخان وقد كان الطريق مملوكا انتهى فهذا يقتضى صحة المسجد فى داخل الخان والمسئلة واقعة الحال فى مساجد خانات مصر وغيرها فتنبه

(لايزول ملكه عنه) فى الصورة المذكورة فهو جواب الشرط وما فى بعض النسخ ولا بالواو فسهو (وله بيعه ويورث عنه) لانه لم يخلص لله وهذا عندهما (وعند ابى يوسف) كالاعتاق (يزول ملكه بمجرد القول) ايضا (مطلقا) وقدم فى التنوير والدرر والوقاية وغيرها قول ابى يوسف وعلمت ارجحيته فى الوقف والقضاء ولم يردانه لايزول بدونه لما عرفت انه يزول بالفعل ايضا بلاخلاف (و) اعلم انه (لوضاق المسجد وبجنبه طريق العامة يوسع منه و) كذا (بالعكس) لانهما للمسلمين نص عليه محمد كذا فى الاختيار ونحوه فى الدرر والتنوير والمراد بعكسه ان يجعل فى المسجد ممر لتعارف اهل الامصار فى الجوامع وجاز لكل احد ان يمر فيه حتى الكافر الا الجنب والحائض والنفساء (اوقافه) والدواب كما فى المنح وغيره عن الزيلعى ثم نقل عن العمادية عن رشيد الدين جاز للامام جعل المسجد طريقا لاعكسه وذكر ان منلا خسرو اعتمده فى متنه وشرحه مع انه ليس كذلك على مافى نسختى وغيرها نعم اعتمده المحبى حيث قال * وجوزوا جعل الطريق مسجدا * لاعكسه فافهمه وقيت الردا * (رباط استغنى عنه يصرف وقفه الى اقرب رباط اليه) ونحوه فى الدرر والغرر والتنوير ﴿قلت﴾ وقدمنا عن الشرنبلالية عن الحاوى ان الفتوى بخلاف هذا فتنبه

ملكه (اواتخذ وسط داره مسجدا واذن) اى كل الناس (بالصلاة) اى كل الصلاة (فيه) اى فى المسجد (لايزول ملكه) اى ملك المالك المجازى (عنه) عن المسجد (وله) اى المالك (بيعه) اى المسجد (فيورث) اى عن المالك اذامات لانه لم يخلص لله تعالى لبقاء ملك العبد متعلقا به وهذا فى الصورتين الاوليين واما فى الثالثة فلان ملكه محيط بجوانبه فكان له حق المنع والمسجد لايكون لاحد فيه حق المنع وفيه اشعار بأنه لوبنى بيتا على سطح المسجد لسكنى الامام فانه لايضر فى كونه مسجدا لانه من المصالح فاذا كان هذا فى الواقف فكيف بغيره فمن بنى على جدار المسجد وجب هدمه ولايجوز اخذ الاجرة وفى البزازية ولايجوز للقيم ان يجعل شيأ من المسجد مستغلا ولامسكنا * ولوخرب ماحوله واستغنى عنه يبقى مسجدا عند الشيخين وبه يفتى وعند محمد عاد الى الملك ومثله حشيش المسجد وحصيره مع الاستغناء عنهما كما فى المنح وفى البحر الفتوى على قول محمد فى الآت المسجد وعلى قول ابى يوسف فى تأبيد المسجد (وعند ابى يوسف يزول ملكه) اى ملك المالك المجازى (بمجرد القول مطلقا) لما مر ان التسليم عنده ليس بشرط (ولوضاق المسجد) على المصلين (وبجنبه طريق العامة يوسع) المسجد (منه) اى من الطريق اذا لم يضر بأصحاب الطريق وكذا لوضاق وبجنبه ارض لرجل يؤخذ ارضه بالقيمة ولوكرها (وبالعكس) يعنى لوضاق الطريق وبجنبه مسجد واسع مستغنى منه يوسع الطريق منه لان كليهما للمسلمين والعمل بالاصلح كما فى الفرائد وغيره لكن مافى التبيين من انه جاز لكل احد ان يمر فيه حتى الكافر يعارض هذا التعليل تدبر (رباط استغنى عنه يصرف وقفه الى اقرب رباط اليه) هذا عند الشيخين كما فى الدرر وهو المختار عند المصنف ولهذا صوره على صورة الاتفاق وفى القنية حوض أو مسجد خرب وتفرق الناس عنه فللقاضى ان يصرف

(والوقف فى المرض) اى مرض الموت (وصية) كهبة فيه من الثلث مع القبض فلو مديونا جاز فى ثلث مابقى بعدالدين لوله ورثة والافى كله فلو باعها القاضى ثم ظهر مال شرى به ارض بدلها او تمامه فى الاسعاف من باب وقف المريض وقدمنا حيل لزوم وقف المريض وقدمنا ايضا انه لو مديونا بمحيط يبطل كوقف راهن معسر وفى الوهبانية * وان وقف المرهون فافتكه يجز * وان مات عن عين تفى لايغير * (ويتبع شرط الواقف فى اجارة الوقف ان وجد) له شرط فلم يزد القيم بل القاضى لعموم نظره لفقير وغائب وميت (والا) يشترط شيأ (فيختار) للفتوى (ان لاتوجر الضياع اكثر من ثلاث سنين ولاغيرها اكثر من سنة) خوف اندراس سمة الوقفية وتسمه بسمة الملكية الااذا كانت المصلحة بخلاف ذلك وهذا مما يختلف زمانا وموضعا كما فى المنح وغيرها ومثله فى المنية وفيها ايضا من الاجارة وجوز ابو الليث الثلاث فى الكل وهو الاصح وفى البزازية وغيرها والواحتيج الى ذلك يعقد عقود مترادفة فيكون العقد الاول لازما لانه ناجز والباقى لالانه مضاف لكن قالوا وفيه نظر لعدم افادته المقصود بعدم اللزوم ﴿٧٤٩﴾ فلذا صحح السرخسى لزوم الاجارة المضافة كما فى الظهيرية وغيرها لكن اجمعوا ان الاجرة لاتملك فى الاجارة المضافة باشتراط التعجيل فكان فيما قالوا نظرا من هذا الوجه كما فى الاسعاف وغيره ﴿ قلت ﴾ لكن قال الفقيه ابو جعفر الفتوى على ابطال الاجارة الطويلة ولو بعقود ذكره الكرمانى فى الباب التاسع عشر واقره قدرى افندى فى فتاويه وكذا نقله فى اجارة جواهر الفتاوى عن الكرمانى وغيره مصححا له فى الباب الاول والسادس لكنه زاد فى الخامس والسادس ان هذا اذا لم يقر ان حاكما حكم بصحة ذلك اما اذا اقر بالحكم بذلك فالاجارة صحيحة اذحكم حاكم بصحتها مع طول المدة ولاتنفسخ بموت احدهما بعداقرارهما بان العقد وقع لواحد من قضاة المسلمين غير معين وحكم به وهو الصحيح بل بلا خلاف لاقرارهما بالحكم فارتفع الخلاف انتهى ملخصا ﴿ قلت ﴾ وهذا يفيد اطلاق الحاكم وقدمنا مرارا ويأتى كذلك تقييده بالمجتهد او بمن له ملكة الاجتهاد او بقاضى الجنة بل قالوا متى خالف المقلد معتمد مذهبه لاينفذ حكمه وينقض هو المختار للفتوى فتنبه وستحققه فى القضاء والاجارة ﴿ قلت ﴾ وبقى صورة ثالثة ذكرها قاضيخان وغيره وهى ما لو شرط الواقف فى صك الوقف ان لايوجر اكثر من سنة الااذا كان انفع للفقراء كان للقيم ايضا ايجارها بنفسه اذارأه خيرا ولايحتاج الى القاضى لان الواقف اذن له بذلك فليحفظ ﴿ تنبيه ﴾ فى الظهيرية لو آجر القيم دار الوقف من نفسه لايجوز وكذا لو آجر من عبده اومكاتبه قيل هذا على قياس انه وكيل اما على قياس انه وصى فيصح ان كان فيه منفعة للوقف على قياس قول ابى حنيفة خلافا لهما ولو آجر لابنه اوابيه لم يجز خلافا لهما

اوقافه الى مسجد آخر اوحوض آخر * وفى المنح والمسجد اذا استغنى عنه المسلمون ولايصلى فيه وخرب ماحوله يعود الى ملك صاحبه كما كان عند الطرفين وقال ابو يوسف يبقى مسجدا ابدا انتهى هذه الرواية مخالفة لما فى الدرر الا ان يحمل على اختلاف الروايتين وما حكى من ان محمدا مر بمزبلة فقال هذا مسجد ابى يوسف ومر ابو يوسف على اصطبل فقال هذا مسجد محمد من وضع الجهلة وليس من شأنهم الطعن كما فى الكفاية وفى الغرر اذا اتحد الواقف والجهة وقل مرسوم بعض الموقوف عليه جاز للحاكم ان يصرف من فاضل الوقف الآخر اليه وان اختلف احدهما فلا (والوقف فى المرض وصية) فيعتبر من الثلث ان لم تجز الورثة ولووقف المريض داره وعليه دين محيط لا يصح وان لم يكن محيطا صح بعدالدين فى ثلثه (ويتبع) مضارع مجهول من الاتباع بالتشديد (شرط الواقف فى اجارة الوقف ان وجد) شرط الاجارة حتى اذا شرط الواقف ان لايوجر اكثر من سنة والناس لايرغبون فى استيجار سنة وكان اجارتها اكثر من سنة أدر على الواقف وانفع للفقراء فليس للقيم ان يخالف شرطه ولكنه يرفع الامر الى القاضى فيوجرها اكثر من سنة (والا) اى وان لم يوجد شرط الاجارة (فيختار) للفتوى (ان لاتوجر الضياع) جمع ضيعة (اكثر من ثلاث سنين ولا) يوجر (غيرها) اى غير الضياع (اكثر من سنة) وبه يفتى كما فى اكثر المعتبرات واما الاوقاف التى فى ديارنا

كعبده اتفاقا وهذا لو باشر بنفسه فلوالقاضى صح وكذا الوصى بخلاف الوكيل وسيجىء فى الوصايا (ولايوجر) الوقف (الاباجرالمثل) فلايجوز وتفسد كمايأتى بالاقل ولو هوالمستحق لجواز ان يموت قبل انقضاء المدة وتنفسخ الاجارة كمافى فتاوى قارىء الهداية الابنقصان يسير اواذا لم يرغب فيه الا بالاقل كمافى الاشباه (ثم) اذا اوجر باجر المثل (لاتنقض) الاجارة الواقعة بأجر المثل ان رخصت الاجارة بسبب من الاسباب بعد العقد على كمية فلا ينقض اتفاقا للزوم الضرر وكذا (ان زادت الاجرة) فى نفسها لالرغبة راغب ولا لتعنت طالب بل لغلو السعر عند الكل فلا تعقد ثانيا كزيادة واحد تعنتا وهذا على رواية فتاوى سمرقند واما على رواية شرح الطحاوى فتفسخ وتجدد للآتى من الزمان وهو الصحيح وعليه الفتوى ومالم يفسخ كان على المستأجر المسمى كما فى الصغرى وغيرها ﴿ تنبيه ﴾ قداغتفروا الغبن اليسير لاالفاحش فتكون فاسدة فيوجر منه اومن غيره بأجر المثل اوبزيادة بقدر مايرضى المستأجر بلاعوض على الاول اذلاحق له لفساد العقد • ولوادعى رجل الغبن الفاحش فان اخبر القاضى ذوخبرة انها كذلك فسخها وتعتبر الزيادة وان شهد وقت العقد انها بأجر المثل كمافى انفع الوسائل واعتمده فى الاشباه وغيرها فيفسخها المتولى فان امتنع فالقاضى ﴿ ٧٥٠ ﴾ وهى من المسائل الاثنى عشر التى يكفى فيها خبر الواحد وقد جمعها ابن وهبان فقال • ويقبل عدل واحد فى تقوم • وجرح وتعديل وارش يقدر • وترجمة والسلم هل هو جيد • وافلاسه الارسال والعيب يظهر • وصوم على مامر اوعند علة • وموت اذا للشاهدين يخبر • ولو انكر زيادة اجر المثل وادعى انها اضرار فلابد من البرهان عليه وتعرض عليه وعليه الزيادة مذقبل ان قبل والافلغيره الا المزروعة فلاتوجر لغيررب الزرع فتضم عليه الزيادة من وقتها كما لوكان بنى اوغرس (وكذا) ومدته طويلة فلو قصيرة مشاهرة ولم يقبلها آجرها لغيره كما فرغ الشهر لانعقادها عند رأس كل شهر والبناء ان لم يضر رفعه رفعه وان اضر فهو المضيع لماله اى فيتملكه الناظر قهرا عليه لجهة الوقف بقيمته مستحق القلع او يصبر الى ان يتخلص بناؤه ثم يأخذه ولايكون بناؤه مانعا من صحة الاجارة لغيره اذلا يدل عليه حيث لايملك رفعه ﴿ قلت ﴾ وهذا ماظهر لهذا الحقير من كلام الجم الغفير وينبغى ان يكون فى غير الارض المحتكرة امافيها فان ابى ان يستأجر الارض باجر المثل فانه لو رفعت عمارته تستأجر باكثر ممايستأجره امر برفع عمارته وتوجر لغيره والاتترك فى يده بذلك الاجر كما فى المنية زاد فى البحر ولو زيد عليه ان اجارته مشاهرة تفسخ عند رأس الشهر ثم ان ضر رفع البناء لم يرفع وان لم يضر رفع اويتملكه القيم برضى المستأجر فان لم يرض يبقى الى ان

فتوجر بالاجارات الفاسدة حتى لو آجر القيم دار الوقف بالاجرة المعجلة اوالمؤجلة على رجل مثلا لاتنزع عن يده مادام يؤدى الاجرة المعينة ويتصرف كيف مايشاء فان مات ينتقل الى ولده ذكرا اوانثى على السوية ولاينتقل الى سائر الورثة بل يأخذها للوقف ويوجرها الى غيره على الوجه المذكور (ولايوجر) الوقف (الاباجر المثل) حتى لو آجر بدون اجر المثل لزمه اتمامه بالغا ما بلغ وعليه الفتوى دفعا للضرر عن الموقوف عليهم كأب آجر منزل صغيره بدونه الا اذا لم يوجد من يستأجره بالمثل وفى البحر وشرط الزيادة ان يكون عند الكل امالو زادها واحد واثنان تعنتا فانها غير مقبولة (ثم) اى بعد الايجار بأجر المثل (لاتنقض) اى لايفسخ تلك الاجارة (ان زادت الاجرة لكثرة الرغبة) لان المعتبر اجر المثل يوم العقد • وفى المنح واما اذا زاد اجر المثل فى نفسه من غير ان يزيد احد فللمتولى فسخها وعليه الفتوى والمستأجر الاول اولى من غيره اذا قبل الزيادة • وفى مجموع النوازل اذا آجر القيم دار الوقف من نفسه لايجوز وكذا لو آجر من عبده اومكاتبه

يخلص ملكه فيأخذ بمال الوقف وعزاه للمحيط ﴿قلت﴾ وهي في المنية ايضا وبقي لو اجارته مسانهة او مدة طويلة والظاهر انه لاتقبل الزيادة دفعا للضرر عليه ولاضرر على الوقف لان الزيادة انما كانت بسبب البناء لا لزيادة في نفس الارض انتهى ﴿قلت﴾ فليحفظ هذا فانه مما يكثر وقوعه ببلادنا وقل من نبه عليه نعم في اجارة التنوير لواستأجر ارض وقف وغرس او بنى فيها ثم مضت مدة الاجارة فللمستأجر استبقاؤها بأجرة المثل اذا لم يكن في ذلك ضرر بالوقف وعزاه في المنح للبحر عن القنية قال وبه تعلم مسئلة الارض المحتكرة وهي منقولة ايضا في اوقاف الخصاف ثم قال والرطبة كالشجرة انتهى اى لعدم نهايتها وهي مايبقى ابدا ويقطف زهره فلو له نهاية كجزر وفجل فينبغي ان يكون كالزرع • بقي لوله نهاية معلومة لكنها بعيدة كالقصب فيكون كالشجرة كما جزم به ابن الحلبي في فتاويه وحررناه في شرح التنوير و حررنا فيه ايضا ان مامر عن انفع الوسائل وغيرها قد خالف فيه شيخ شيخنا الحانوتي في فتاويه فجزم بأن بينة الاثبات مقدمة وهي التي شهدت بان الاجرة اجرة المثل وقد اتصل بها القضاء فلا تنقض قال وبه اجاب بقية المذاهب انتهى ﴿قلت﴾ فليحفظ هذا ايضا فانه اكثر وقوعا واقل وقوفا • وفي المنية ايضا استأجر حانوت وقف بأجر المثل فزاد آخر في الاجر لم تفسخ الاولى انتهى ثم هذا كله اذا استأجر بأجر المثل واما اذا آجره المتولى بدون اجر المثل فانه يلزم المستأجر لاالمتولى كما غلط فيه بعضهم تمام اجر المثل على المذهب المفتى به وكذا حكم الاب والوصي كما حررناه ايضا في شرح ﴿١٥١﴾ التنوير وسيجيء في الاجارة وفي الاشباه معزيا للقنية لايعذر اهل المحلة في الدور والحوانيت المسبلة في يد المستأجر يمسكها بغبن فاحش بنصف اجر المثل اونحوه بالسكوت عنه اذا امكنهم رفعه وفي نسخة دفعه اى فيأثم كلهم بنفس السكوت فما بالك المتولى والجابي والكاتب اذا تركوها ولاسيما لاجل الرشوة نعوذ بالله تعالى قال ويجب على الحاكم ان يأمر ذلك المستأجر بالاستيجار لاجر المثل ووجب عليه تسليم رد اجرة السنين الماضية بالغا مابلغ وعليه الفتوى ولوكان القيم ساكتا مع قدرته على الرفع الى القاضي لاغرامة عليه وانما الغرامة على المستأجر ولكن اذا ظفر الناظر بمال الساكن فله اخذ النقصان منه فيصرفه في مصارفه قضاء وديانة انتهى موضحا زاد شارحها واذا علم من هذا حرمة ايجار الوقف بأقل من اجر المثل علم حرمة اعارته بالاولى لان فيه ابطال حق الفقراء وينبغي ان تكون الاعارة خيانة وكذا اجارته بالاقل عالما بذلك انتهى فليحفظ ﴿قلت﴾ وقد رأيت مسئلة لايلزم فيها اجر المثل مذكورة في غصب الاشباه والمنح وغيرها لوآجر الغاصب مامنافعه مضمونة من مال وقف اويتيم اومعد فعلى المستأجر المسمى لااجر المثل وعلى الغاصب رد ماقبضه من السكنى بتأويل عقد كسكن المرتهن اوالمستأجر

وكذا ان آجر من ابيه اوابنه عند الامام وعندهما يجوز (وليس للموقوف عليه) كالامام والمدرس والاولاد وغيرهم (ان يوجر) الوقف لانه لاحق له في التصرف في الوقف انما حقه في الغلة ولو غصب الوقف لايكون لاحد منهم حق الخصومة بغير اذن القاضي لكن في المنح اذا كان الاجر كله للموقوف عليه بأن كان الوقف لايسترم وغيره لايشاركه في استحقاق الغلة فحينئذ يجوز وهذا في الدور والحوانيت واما الاراضي ان كان الواقف شرط تقديم العشر والخراج وسائر المؤن فليس للموقوف عليه ان يوجرها واما اذا لم يشترط ذلك يجب ان يجوز ويكون الخراج والمؤنة عليه (الابانابة) من المتولى (او ولاية) من الواقف فحينئذ يكون له حق التصرف

(وليس للموقوف عليه ان) يسكن اويدعي او (يوجر الابانابة او ولاية) او اذن قاض ولوالوقف على رجل معين على ما عليه الفتوى كما في العمادية وغيرها وقال الفقيه اذا كان الاجر كله للموقوف عليه يصح و قد

قدمناه وحرر الشرنبلالى بحثا في الشرح الوهبانية ان لمستحق الربع السكنى لكن فى المنظومة المحبية وغيرها • وليس للذى عليه وقفا • دار بأن يسكنها بل صرفا • لذلك الشخص غلال الدار • ومثل هذا الحكم ايضا جارى فيمن عليه وقف السكنى فلا • يأخذ للغلة فيما نقلا • ولم يجيزوا للذى قد وقفا • عليه وقفا ابدا تصرفا • فى عينه ولاله ان يوجره • من غير ما تولية مقرره • فان يكن واقفة قد جملا • تولية الوقف له فليفعلا • والمتولى لو لوقف آجرا • لكنه فى صكه ما ذكرا • من أى جهة تولى الوقفا • ماجوزوا ذلك حيث يلفى • ومثله الوصى اذ يختلف • حكمهما فى ذا على مايعرف • بحسب التقليد والنص فقس • كل التصرفات كى لاتنتبس • (ولايعار ولايرهن) فبطل شرط واقف الكتب الرهن ولو سكن المرتهن اوالمشترى ثم بان انه وقف لزم اجرالمثل هوالمختار للفتوى كما فى المنية وغيرها لكن نقل الباقانى عن العمادية عن الملتقط ان اللائق بمذهب اصحابنا ان لااجر فيهما ولومعدا للغلة ونقل عن العمادية انه لوباعها المتولى ثم عزل ثم استردها الثانى بحكم القاضى لزم الاجر قال رضى الله عنه والصحيح انه لايلزمه الاجرة لانه اخذها بجهة التمليك لابجهة الغلة انتهى ولكن فى المنظومة المحبية • والمتولى دار وقف باعا • والمشترى لما لتلك ابتاعا • سكنها سنين ثم انعزلا • ذا المتولى وغدا منتقلا • ثم تولى غيرهذا وادعى • فساد بيع هذه وانتزعا • لهذه الدار من الذى اشترى • فاجرمثلها عليه قررا • اما اذا ﴿٧٥٢﴾ ما لمشترى كان سكن • فى الدار صاح برهة من الزمن • حتى ولو كانت سنين عدة • ثم استحقت بعد تلك المدة • فليس اجر المثل فى ذا يلزم • اصلا وهذا ليس شيأ يعزم • لان سكناه بغير شك • فى هذه كانت بحكم الملك • كذاك حكم سائر الارباب • اولم يكن عذرفذا من باب • وفيها ايضا من الدعوى • لوباع داره وبعده ادعى • انى وقفتها قديما وسعى • فى نقض هذا البيع ليس تسمع • دعواه هذه على مايشرح • ومثله (مثله) ان قال تلك وقف • على لكن جاء فيه خلف • وليس لازما على من اشترى • فى الشرع تحليف على ماسطرا • اما اذا ماقام فى ذا بينة • من غيردعوى وغدت مبينة • فاقبل كما قالوه فى عتق الامة • فحقق الامر لكى ان تفهمه • وما ذكرناه بلا اشتباه • فى كل وقف هو حق الله • اما اذا كان على العباد • فلا تجز ذاك بلاعناد • فان اراد المشترى حبس المبيع • بالثمن المقبوض ذا لايستطيع (و) الوقف (ان غصب عقاره) اوسكنه انسان بغير امر الواقف اوالقيم (يختار) للفتوى (وجوب الضمان) فيه وفى اتلاف منافعه ولو غير معد للاستغلال وبه يفتى صيانة للوقف وكذا منافع مال اليتيم وكذا يفتى بكل ماهو انفع للوقف فيما اختلف العلماء فيه ومتى قضى بالقيمة شرى بها عقارا آخر فيصير وقفا بدل الاول بلاتوقفه على تلفظ بوقفه كما فى معين المفتى وغيره ﴿قلت﴾ وكذا ينبغى تضمين القاضى فى استبدال الوقف ومال اليتيم كما ذكره الشرنبلالى وابن الشحنة عند قول الوهبانية من كتاب الغصب • ولو علم الدلال قيمة سلعة • فقوم للسلطان انقص يخسر ﴿تنبيه﴾ لوشرى المتولى بمال الوقف

(ولايعار) الوقف (وَلايرهن) حتى لوسكن فيه المرتهن يجب عليه اجر مثله (وان غصب عقاره) اى عقار الوقف (يختار وجوب الضمانَ) يعنى المختار فى غصب العقار والدور الموقوفة الضمان كاان المختار فى غصب منافع الوقف الضمان وعليه الفتوى وكذا منافع مال اليتيم وفى اكثر المعتبرات اذا سكن المتولى دار الوقف بغير اجر قيل لاشئ على الساكن وعامة المتأخرين على ان عليه اجر المثل سوا كانت الدار معدة للاستغلال اولم تكن صيانة عن ايدى الظلمة وقطعا للاطماع الفاسدة وعليه الفتوى وكذا الرجل اذا سكن دار الوقف بغير امر الوقف وبغير امر القيم كان عليه اجر المثل بالغا مابلغ حتى لوباع المتولى دار الوقف فسكنها المشترى ثم رفع الى قاض فأبطل البيع وظهر الاستحقاق للوقف كان على المشترى اجر

دارا للوقف لايلحق بالمنازل الموقوفة ويجوز بيعها فى الاصح كما فى التنوير لان للزومه كلاما كثيرا ولم يوجد ههنا وقدمنا آنفا انه لو آجره الغاصب لزم المسمى لااجر المثل فليحفظ (ولو شرط الولاية لنفسه) صح عند ابى يوسف كما تقدم متنا وحررناه فى شرح التنوير ان ولاية نصب القيم للواقف ثم لوصيه ثم للقاضى ولا ولاية بلا تولية ومادام يصلح احد للتولية من اقارب الواقف لايولى الاجانب والبانى اولى بنصب الامام والمؤذن الا اذا عين القوم اصلح ممن عينه البانى وان استويا فمنصوب البانى اولى ولو مات القيم حال حياة الواقف فالنصب للواقف وقال محمد للقاضى ولو لم يجد من يصلح من اقاربه فمن الاجانب ثم لو صار من يصلح من اقاربه صرف له وقيل لا الا بشرط وطالب التولية لايولى الا المشروط له النظر لانه مولى فيريد التنفيذ ولو فوض المتولى الامر لغيره لايصح اما السلطان اذا فوض امر مسجد الى عالم فله ان ينصب متوليا كما فى الخلاصة وهذا لو التفويض فى صحته ولم يشترط له ذلك والاصح بلا خلاف ثم هل له عزله والتفويض الثالث ان فى مرضه نعم وان فى صحته لا الا ان شرط له العزل والتفويض ولو شرطها لفلان ثم من بعده لفلان آخر جاز لان ذلك كله وصية وقد قدمنا شيأ من ذلك وفى المنظومة المحبية * لو فوض الناظر للغير النظر * يصح مطلقا اذا كان استقر * تفويضه له بشرط الواقف * وليس فى ذلك من مخالف * او لم يكن شرط فان فى صحته * فوض ذلك وفى سلامته * ماصح ذا وان يكن قد فوضا * فى مرض الموت صحيحا قد مضى * فالفعل فى الصحة صاح اسنى * لكنه فى هذه يستثنى * وحيث صححناه بالشرط فلن * يملك من فوض ذاك عزل من * فوضه اليه الا ان جعل * واقفه العزل له ايضا عزل ﴿قلت﴾ وعليه فلو فوض النظر لمعين ثم للحاكم ففوضه لغيره ثم مات هل ينتقل للحاكم ان فى صحته نعم وان فى مرضه لا مادام المفوض له باقيا لقيامه مقامه بخلاف مالو شرط مرتبا لمعين ثم للفقراء ففرغ عنه لغيره ثم مات حيث ينتقل للفقراء كما فى الاشباه ولو اوصى الى رجلين فقبل احدهما وابى الآخر اقام القاضى (مجمع - ٩٦ - ل) آخر مكانه ولو فوضها القاضى بتمامها لمن قبل جاز بلا خلاف ولو قال يليها الافضل من ولدى فوليها افضلها ثم فسق فولى غيره ثم تاب وصار افضل من الثانى عادت اليه الولاية وكان ينبغى انه اذا فسق ان يقام مقامه اجنبيا مادام حيا فاذا مات تصرف لمن دونه واذا استويا فضلا فالاعلم بامر الوقف فلو احدهما اورع والآخر اعلم بامر الوقف فالاعلم به اولى لو امينا وفى الاسعاف لو شرطه وتمامه فى الظهيرية زاد فى الظهيرية لافضل اولاده اولا رشدهم فاستويا فالاسنهم ولو ابى افضلهم فلمن يليه استحسانا ولو استويا اشتركا لان افضل التفضيل اذا اضيف ينتظم الواحد والمتعدد ذكره البيضاوى فى تفسير قوله تعالى اذ انبعث اشقاها وبه افتى ابو السعود افندى وغيره وهو ظاهر مهم فليحفظ (ولو كان خائنا تنزع منه) ويوليه غيره سواء شرط الواقف الولاية لنفسه اولا * وفى الاشباه لايجوز للقاضى عزل الناظر المشروط له النظر بلا خيانة ولو عزله لايصير الثانى متوليا ويصح عزل الناظر بلا خيانة لو منصوب القاضى اى لا الوقف وليس للقاضى الثانى ان يعيده وان عزله الاول بلا سبب لحمل امره على السداد الا ان يثبت اهليته كما لو اخرجه لفسق ثم تاب وليس للقاضى

مثله * وهل يضمن المتولى ان اقتصر شئ من مصالح الوقف قيل ان كان فى عين ضمنها وان كان مافى الذمة لا * وفى القنية انهدم الوقف فلم يحفظ القيم حتى ضاع نقضه يضمن * اشترى القيم من الدهان دهنا ودفع الثمن ثم افلس الدهان بعد لم يضمن وفى البحر ولو اذن القاضى للقيم فى خلط مال الوقف بماله تخفيفا عليه جاز ولا يضمن ولو اخذ متولى الوقف من غلته اشياء ثم مات بلابيان فانه لايكون ضامنا كما فى عامة المعتبرات هذا فيما اذا لم يطالب المستحق واما اذا طالبه ولم يدفعه له ثم مات بلابيان فانه يكون ضامنا هذا فى الغلة اما فى الاصل فيكون ضامنا اذا مات بلابيان * وفى البزازية وقف عليه غلة دار ليس له السكنى وان وقف عليه السكنى لم يكن له الاستغلال (ولو شرط) الواقف (الولاية لنفسه وكان خائنا تنزع منه) اى يعزل القاضى الواقف المتولى على وقفه

عزل الناظر بمجرد شكاية المستحقين حتى يثبتوا عليه خيانة وكذا الوصى وفى فتاوى صاحب التنوير واما الواقف فله عزل الناظر مطلقا به يفتى ولكن لولم يجعل ناظرا فنصبه القاضى لم يملك الواقف اخراجه ولم أرحكم عزل الواقف لمدرس وامام ولاهما انتهى ملخصا ﴿ قلت ﴾ وسيجئ عن فتاوى مؤيد زاده مايفيد ان له الرجوع عن ذلك فتنبه * وفيها ايضا ليس للمتولى اخذ زيادة على ماقرر له الواقف اصلا ويجب صرف جميع مايحصل من نماء وعوائد شرعية وعرفية لمصارف الوقف الشرعية ويجب على الحاكم امر المرتشى برد الرشوة على الراشى غير الدعوى الشرعية ﴿قلت﴾ لكن صرحوا بان للمتولى اجر مثل عمله فتنبه * وفيها ايضا لوآجر القيم ثم عزل فقبض الاجرة للمنصوب فى الاصح * وفيها ايضا هل يملك المعزول مصادقة المستأجر على التعمير قيل لاوقيل نعم ولكن الذى ترجح عندى لا * وفيها ايضا تبعا للاشباه وغيرها يعمل بالمصادقة على الاستحقاق وان خالفت كتاب الوقف فلواقر المشروط له الريع اوالنظر انه يستحقه فلان دونه او معه وصدقه صح فى حق المقردون غيره من اولاده وذريته ويبطل اقراره بموته ولوجعله لغيره لايصح اصلا ولايكفى صدق الناظر لثبوت الاستحقاق بل لابدمن اثبات النسب وتكفى شهادته مع آخر بوقف مكان كذا على المسجد كما هو ظاهر كلامهم وكذا يقبل قوله لوادعى الدفع للموقوف عليهم ولوبعد موتهم لافى نفقة زائدة خالفت الظاهر لكن افتى المفتى ـــ﴿ ٧٥٤ ﴾ـــ ابو السعود ان الدفع ان من غلة الوقف فى وقفه كاولاده واولاد اولاده قبل قوله وان ادعى الدفع الى وظائف المرتزقة كالامام بالجامع والبواب ونحوهما لايقبل قوله كما لواستأجر شخصا للبناء فى الجامع بأجره معلومة ثم ادعى تسليم الاجرة اليه لم يقبل قوله واستحسنه صاحب التنوير فى فتاويه وغيرها واعتمده ابنه فى زواهره من غير عزو لكتاب (من) ﴿قلت﴾ وقد عزوته ايضا فى شرح التنوير لحاشية اخى زاده من العارية بزيادة انه لايضمن ما انكروه له بل يدفعه ثانيا من مال الوقف انتهى فليحفظ * وفى فتاوى مؤيد زاده لومات المتولى والجباة يدعون تسليم الغلة اليه فى حياته ولابينة لهم صدقوا بيمينهم لانكارهم الضمان * وفيها معزيا لشروط الظهيرية لوآجر الواقف او وصيه اوالقاضى اوامينه ثم قال قبضت الغلة فضاعت اوفرقتها على الموقوف عليهم وانكروه صدق بيمينه وفى الفوائد الزينية لوآجر الناظر انسانا فهرب ومال الوقف مجتمع عليه لم يضمن بخلاف ماذا فرط فى حفظ خشب الوقف حتى ضاع فانه يضمنه ولوخلط اموال اوقاف مختلفة ضمن الا اذا كان باذن القاضى ولواتلف مال الوقف ثم وضعه لم يبرأ وحيلة براءته انفاقه فى التعمير او ان يرفع الامر الى القاضى فينصب القاضى من يأخذه منه فيبرأ ثم يرده اليه ﴿ تنبيه ﴾ كتبت فى شرح التنوير معزيا للنهر لوضم القاضى للقيم ثقة الى ناظر حسبة هل للاصيل ان يستقل بالتصرف لم أره وافتى الشيخ الاخ رحمه الله انه ان ضم اليه لخيانة لم يستقل والافله ذلك وهو حسن انتهى وقدمنا انه ليس للمشرف التصرف بل الحفظ وكتبنا فى الوصايا معزيا للمجتبى قولين فى تصرف المشرف وان المتولى كالوصى فليحفظ (وان) وصلية (شرط) الواقف (ان لاتنزع) اى ان ليس للقاضى ولا للسلطان نزعه لانه شرط مخالف لحكم الشرع فسطل وهى من المسائل السبع التى يخالف

(وان) وصلية شرط الواقف (ان لاتنزع) لانه شرط مخالف للحكم الشرعى فيبطل وبهذا علم ان قولهم شرط الواقف كنص الشارع ليس على عمومه وتمامه فى البحر * وفى البزازية ان عزل القاضى للخائن واجب عليه ومقتضاه الاثم بتركه والاثم بتولية الخائن ولاشك فيه وفيه اشارة الى ان ولاية الواقف تكون اذا شرطها لنفسه والافلا وفى الغرر مرض المتولى وفوض التولية الى غيره جاز ولومات المتولى بلاتفويضها الى غيره فالرأى فى نصب المتولى الى الواقف ثم الى وصيه ثم الى القاضى والبانى للمسجد اولى من القوم بنصب الامام والمؤذن فى المختار الا اذا عين القوم اصلح مما عينه وفى التنوير ومادام احد يصلح للتولية

فيهاشرط الواقف على مافى الاشباه احدهاهذهوشرط التصدق على سؤال مسجد كذا وعدم الاستبدال وتقييد الاجارة بسنة وتعيين معلوم امام اوخبزولحم اوقراءة على قبره وزاد فى الزواهر ثامنة وهى اذا نص الوقف ورأى الحاكم ضم مشارف جاز كالوصى وعزاها لانفع الوسائل ﴿قلت﴾ وتزاد ماافاده فى الاشباه من عبارة الحاوى انه لوشرط الواقف استواء المستحقين من الامام ونحوه بالعمارة عند الضيق لم يعتبر شرطه وانما تقدم اى العمارة عليهم فكذاهم اى فكذا يقدم هؤلاء المستحقون يعنى ارباب الشعائر على غيرهم وان شرط الاستواء عند الضيق فاستفيد منه صورتان ايضا كما لايخفى ولايبعد زيادة حادية عشر وهى ماقدمناه عن المنظومة المحبية عن مبسوط خواهرزاده انه يجوز للسلطان مخالفة شرط الواقف لو غالب جهاته قرى ومزارع فتأمله وكذا ماقدمناه عن معروضات المفتى ابى السعود انه لوشرط عدم مداخلة القضاة والامراء وان داخلوهم فعليهم اللعنة لايصح على اطلاقه لما ان الشروط المخالفة للشرع جميعها لغو وباطل زاد ابن الشحنة وغيره معزيا للطرسوسى وكذا كل شرط لافائدة فيه ولامصلحة للوقف باطل كما قال اصحابنا فى اشتراط ان القاضى اوالسلطان لايكون له كلام فى الوقف فهو شرط باطل وللقاضى الكلام لان نظره اعلى الى آخره فليحفظ * وكذا لايبعد زيادة مالوشرط عدم ناظر ومات ونفذ بعد موته ﴿٧٥٥﴾ اوفى حياته ويستأنس له بعموم مامر آنفا وبمافى الاشباه عن العتابية لولم يجعل له قيما فنصب القاضى له قيما وقضى بقوامته لم يملك الواقف اخراجه وبمافى المنظومة المحبية تبعا للاشباه ايضا * وليس للقاضى بأن يقررا * وظيفة من غير شرط سطرا * فى الوقف ثم ذاك غير النظر * و لايحل الاخذ للمقرر ﴿قلت﴾ وقدمنا ان للقاضى ضم المشارف فاستفيد صورتان يفعلهما القاضى وان المستثنى ثلاثة عشر ﴿قلت﴾ ولايبعد ان يزاد ايضا مالوشرط الناظر لكن لم يعين له وظيفة فعينها القاضى نعم قد صرحوا بأن للمتولى اجر مثل عمله كما مر فتدبر لكن الراجح فى مسئلة القراءة على القبر الجواز لعدم كراهتها على قول محمد المفتى به ولجواز الاجارة على الطاعات على المفتى به ايضا فيلزم التعيين وفى مسئلة الخبز واللحم ان الخباز للمشروط لهم لاللمتولى بل يلزم بدفع ماشاؤا من الخبز المشروط لهم اوقيمته كما يعلم من مسئلة وقف الحنطة على المتفقهة على ماافاده فى القنية فتنبه فبقى المستثنى احد عشرة منه خمسة وهناستة فليحفظ ﴿تنبيه﴾ وبهذا علم ان قولهم شرط الواقف كنص الشارع ليس على عمومه ذكر العلامة قاسم فى فتاويه انه سئل عن واقف شرط لنفسه التبديل والتغيير فصير الوقف لزوجته فأجاب انى لم اقف على اعتبار هذا فى شئ من كتب علمائنا وليس للمفتى الانقل ماصح عند اهل مذهبه الذين يفتى بقولهم ولان المستفتى انما يسأل عما ذهب اليه ائمة ذلك المذهب لاعما يتجلى للمفتى والله اعلم ﴿قلت﴾ ونعم ماقال رضى الله تعالى عنه ومع هذا فقد صرحوا بأنه لايعتمد على اجوبة ائمة زماننا ففى الفصل التاسع عشر من جامع الفصولين انه اجاب بعض ائمة زماننا وان لم يعتمد على جوابهم بكذا ثم ذكره بالفارسية انتهى وهذا فى ائمة زمانه سنة ﴿٨٧٠﴾ فكيف فى زماننا حسبنا الله ولاقوة الابالله ثم قال العلامة قاسم ثم بلغنى

من اقارب الواقف لايجعل المتولى من الاجانب * اراد المتولى اقامة غيره مقامه فى حياته ان كان التفويض له عاما صح والافلا * وفى الدرر وتقبل فيه اى فى الوقف الشهادة على الشهادة وشهادة الرجال بالنساء والشهادة بالشهرة لاثبات اصله وان صرحوا بالتسامع بخلاف سائر ماتجوز فيه الشهادة بالتسامع كالنسب فانهم اذا صرحوا بأنهم شهدوا بالتسامع لاتقبل لان الوقف حق الله تعالى وفى تجويز القبول بتصريح التسامع حفظ الاوقاف القديمة عن الاستهلاك وغيره ليس كذلك اى لاتقبل الشهادة بالشهرة لاثبات شرطه فى الاصح كما فى اكثر المعتبرات لكن فى المجتبى تقبل الشهادة على اصل الوقف بالشهرة وعلى شرائطه ايضا وهو المختار واعتمده فى المعراج وقواه فى الفتح والمختار مافى اكثر المعتبرات وبيان المصرف من اصله فتقبل الشهادة عليه بالتسامع لتوقف الوقف عليه هذا اذا كان اصل الوقف لم يستند الى ملك شرعى اما اذا استند فلاتقبل الشهادة بالشهرة بل تجب الشهادة على تسجيله وبه يفتى اليوم لان الملك الشرعى لاينزع عن يد المالك الابالشهادة على تسجيل الوقف لابالتسامع تأمل فانه من الغوامض الحمد لله الذى هدانا لهذا وما كنا لنهتدى لولا ان هدانا الله * متول بنى فى

ان محى الدين الكافيجى وقف على جوابى وقال شرط الواقف كنص الشارع يجب العمل به وان لم يكن منصوصا عليه فأجبت بأن هذا خلاف مااجتمعت الائمة عليه من ان من شروط الواقفين ماهو صحيح معتبر به ومنها ماليس كذلك وخلاف مانص عليه الفقهاء من معنى هذا الكلام فقد نص ابو عبدالله الدمشقى فى كتاب الوقف عن شيخه شيخ الاسلام قول الفقهاء نصوصه كنصوص الشارع يعنى فى الفهم والدلالة لافى وجوب العمل مع ان التحقيق ان لفظه ولفظ الوصى والحالف والناذر وكل عاقد يحمل على عادته فى خطابه ولغته التى يتكلم بها وافقت لغة العرب ولغة الشرع املا ولاخلاف ان من وقف على صلاة اوصيام اوقراءة اوجهاد غير شرعى ونحوه لم يصح قال العلامة قاسم ﴿قلت﴾ واذا كان المعنى ماذكرنا فما كان من عبارة الواقف من قبيل المفسر لايحتمل تخصيصا ولاتأويلا يعمل به وما كان من قبيل الظاهر كذلك وما احتمل وفيه قرينة حمل عليها وما كان مشتركا لايعمل به لانه لاعموم له عندنا ولم يقع فيه نظر المجتهد لترجح احد مدلوليه وكذلك ما كان من قبيل المجمل اذا مات الواقف وان كان حيا يرجع الى بيانه هذا معنى ماافاده انتهى واقره الباقانى ثم قال ﴿قلت﴾ فعلى هذا اذا ترك صاحب الوظيفة مباشرتها فى بعض الاوقات المشروطة لايأثم عندالله تعالى غايته انه لايستحق المعلوم انتهى وقد قدمناه وقدمنا مخالفة الاشباه لذلك فليتنبه لذلك وسئل شارح الوهبانية عن واقف شرط لنفسه التغيير والتبديل ونحو ذلك هل يكون التبديل للتأسيس ام للتأكيد فافتى بأنه للتأسيس فيملك استبدال الوقف ويصح اشتراط استبدال المبدل عن الاول كالاول ﴿٧٥٦﴾ ويعمل به لانه من مقتضيات الشرط الاول سيما اذا شرط لنفسه ماشاء افتى به سنة سبعين وثمانمائة بالقاهرة وقضى به فى التاريخ المذكور واقره الشرنبلالى وغيره ﴿قلت﴾ ورأيت فى فتاوى مؤيد زاده معزيا للوجيز لايجوز الرجوع عن الوقف اذا كان مسجلا ولكن يجوز الرجوع عن الموقوف عليه المشروط كالمؤذن والامام والمعلم اذا لم يكونوا اصلح اوفى امرهم تهاون نجوز للواقف الرجوع فى هذه الشروط انتهى بحروفه من نسخة محرفة فلتراجع (فيبنى) اخرى ثم رأيت ان ذلك بعينه من الخلاصة ولفظها لايجوز الرجوع عن الوقف اذا كان مسجلا ولكن يجوز الرجوع عن الموقوف عليه وتغييره وان كان مشروطا كالمؤذن والامام والمعلم ان لم يكونوا اصلح اوتهاونوا فى امرهم فيجوز للواقف الشرط انتهى فليراجع ﴿قلت﴾ وعلى تسليمه فلا يرد عليه مافى الدرر والغرر وغيرها لووقف ضيعة على الفقراء وسلمها للمتولى ثم قال لوصيه اعط من غلتها فلانا كذا وفلانا كذا لم يصح لخروجه عن ملكه بالتسجيل فلو قبله صح لانه ليس برجوع حقيقة فهو كقوله لمن وهبه دراهم اعط فلانا منها كذا لم يلزمه ذلك بخلاف مالو صرح بالرجوع فتأمل وقدمنا انه لواقر الموقوف عليه بأن فلانا يستحق معه كذا اوانه يستحق الريع اوالنظر دونه وصدقه صح ولو مكتوب الوقف بخلافه وافتى شيخ شيخنا الحانوتى بسقوط حقه باقراره ولو ناظرا بشرط الوقف سيما اذا تأكد بتقرير القاضى فليس له الطلب بعد ماتعلق الحق بالغير ولو لم يتعلق بالغير كان للقاضى ان شاء ان يقرره تقريرا مبتكرا وهذا مقتضى مانقله العلامة قاسم عن ابى عبدالله الدمشقى عن التحقيق وقوله وكل عاقد الخ كانعقاد النكاح بلفظ التجويز كما هو عادة اهل الريف فى خطابهم وهو يؤيد ماافتى به المفتى ابو السعود من انعقاده بين قوم اتفقت كلمتهم على هذه الغلطة ولكن اعتمد صاحب التنوير تبعا لشيخه خلافه فليتنبه لذلك • واتفقوا على وقوع الطلاق به قضاء وقد حررته فيما علقته

عرصة الوقف فهو اى البناء يكون للوقف ان بناه من مال الوقف اومن مال نفسه ونواه للوقف اولم ينو شيأ وان بنى لنفسه واشهد عليه كان له اى للمتولى نفسه والاجنبى اذا بنى ولم ينو شيأ فله ذلك وان نوى كونه للوقف كان وقفا كذا الغرس • والغرس فى المسجد للمسجد مطلقا هذا اذا كان باذن المتولى اما اذا احدث رجل عمارة فى الوقف بغير اذن فللمتولى ان يأمره بالرفع ان لم يضر رفعه البناء القديم والافهو الذى ضيع ماله فليتربص الى ان يتخلص ماله من تحت البناء ثم يأخذه ولو اصطلحوا على ان يجعل ذلك للوقف بثمن لايجاوز اقل القيمتين منزوعا اومبنيا فيه صح وفى الذخيرة قال سئل شيخ الاسلام عن وقف مشهور اشتبهت مصارفه وقدر مايصرف الى مستحقيه قال ينظر الى المعهود من حاله فيما سبق من الزمان ان قوامه كيف يعملون فيه والى من يصرفونه

على التنوير ﴿ فائدة ﴾ الجمع لايكون اى لايستعمل للواحد الافى مسائل * وقف على اولاده وليس له الا واحد فله كل الغلة بخلاف بنيه وقف على اقاربه المقيمين ببلد كذا فلم يبق منهم الا واحد * حلف لايكلم اخوة فلان وليس له الا واحد * حلف لايأكل ثلاثة ارغفة من هذا الحب اوالخبز وليس منه الا رغيف واحد * حلف لايكلم الفقراء اوالمساكين اوالناس اوبنى آدم او هؤلاء القوم او اهل بغداد حنث بواحد كما فى الاطعمة والثياب والنساء وفى حلفه لايكلم عبيد فلان اولا يركب دوابه اولا يلبس ثيابه يحنث بثلاثة اى ان كان له اكثر من ثلاثة * وفى لايكلم زوجاته اواصدقاءه اواخوته تقيد بالكل كما فى ايمان الاشباه * ولم يذكر ما اذا لم يكن الا واحد من هؤلاء والحق فى النهر الزوجات والاصدقاء بالاخوة وسكت عن العبيد والدواب لكن فى الاشباه بعد صفحة ان تزوجت النساء اواشتريت العبيد او كلمت الرجال حنث بواحد بخلاف نساء اوعبيدا اورجالا فبثلاثة * وجعل فى منية المفتى الدواب والثياب مثل بنى آدم على واحد والبنين والاولاد والاعمام كالاخوة وفى عبيد فلان على ثلاثة وعن ابى يوسف ان كان له من العبيد مايجمعهم بتسليم واحد لم يحنث حتى يكلم الكل وان كانوا اكثر من ذلك فكلم واحدا حنث وكذلك فى الثياب * ولم يصرح بما اذا لم يكن له الا واحد لكن كلامه يفيده فتنبه * ولا يبعد زيادة مافى القنية وقف ضيعة على اولاده الفقهاء واولاد ﴿ ٧٥٧ ﴾ اولاده ان كانوا فقهاء فمات احدهم عن ابن صغير تفقه بعد سنين لايوقف نصيبه ولا يستحقه قبل حصول تلك الصفة وانما يستحق الفقيه وان كان واحدا انتهى ﴿ قلت ﴾ وعلى هذا فيصلح الكل للاستثناء فيبلغ نيفا وعشرين ولا يبعد ان يكون كذلك ما اذا خصه بالاولاد العوران اوالعميان فانه تعتبر الصفة كما نص عليه قاضيخان لكن قال قبله بورقة لوقال وقفت على المحتاجين من ولدى وليس فى ولده الا محتاج واحد فله النصف والنصف للفقراء لانه لم يجعل لاحد المحتاجين من ولده الا النصف كذا فى نسختى وهى سقيمة فليحرر الان يفرق بين صفة الذات وغيرها فليتأمل وعليه فيتسع الباب كالعرج والفلج والزمانة ونحوها فتدبر هذا وقد افاد فى منح الغفار قبيل باب اليمين فى الطلاق والعتاق ان ظاهر المسئلة الاولى ان الوقف كله للولد الواحد لا للابن الواحد وانه يخالفه مافى الخانية حيث قال وقفت على اولادى وله واحد وقت وجود الغلة فالنصف للفقراء والنصف له ويدخل فيه الانثى وولد الابن ثم قرر وقال ارضى صدقة موقوفة على بنى وله واحد وقت وجود الغلة فله النصف والنصف للفقراء وقد سوى بين الاولاد والبنين انتهى ملخصا فليتأمل ﴿ قلت ﴾ قد اتفقت كلمتهم انه لووقف على بنيه وله ولد واحد فله النصف والباقى للفقراء ولو على ولده فله الكل لانه مفرد مضاف فيعم واما مافى الاشباه فقد عزاه للعمدة وكذا ذكره فى التتارخانية وغيرها فلم يبق الكلام الا فى التوفيق فاقول وبالله التوفيق قد لاح لى انه لايبعد ان يحمل كلام الخانية على ما اذا وقف على اولاده وله * ولدان ثم على الفقراء فمات واحد وبقى واحد وقت وجود الغلة كما يفيده قوله وله ولد وقت وجود الغلة فيندفع عن الاشباه الاشتباه فتدبر * ولا قوة الا بالله ثم لاح لى انه لايخفى ان المراد به الاولاد الصلبية وقد قدمنا انه لو لم يكن له ولد صلبى حين وقفه يستحقه ولد ابنه فلا يبعد ان يكون حكمه كذلك

فيبنى على ذلك لان الظاهر انهم كانوا يفعلون ذلك على موافقة شرط الواقف وهو المظنون بحال المسلمين فيعمل على ذلك * وفى التنوير اشترى المتولى بمال الوقف دارا لاتلحق بالمنازل الموقوفة ويجوز بيعها فى الاصح * مات المؤذن والامام ولم يستوفيا وظيفتهما من الوقف سقط لانه فى معنى الصلة كالقاضى وقيل لايسقط لانه كالاجرة وان كان على امام دار وقف فى يد المستأجر فلم يستوف الاجرة حتى مات فينبغى ان آجرها المتولى فانه يسقط وان آجرها الامام لايسقط كما فى العمادية * وفى الدرر باع دارا ثم ادعى انى كنت وقفتها اوقال وقف على لاتصح الدعوى للتناقض فليس له ان يحلف المشترى ولو اقيمت البينة قبلت على المختار وينقض البيع وفى المنح وقف بين اخوين مات احدهما وبقى فى يد الحى واولاد الميت ثم الحى اقام بينة على واحد من اولاد

الاخ ان الوقف بطنا بعد بطن والباقى غيب والوقف واحد تقبل وينتصب خصما عن الباقين ولو اقام اولاد الاخ بينة ان الوقف مطلق عليك وعلينا فبينة مدعى الوقف بطنا بعد بطن اولا قال الفقيه ابو الليث من يأخذ الاجر من طلبة العلم فى يوم لادرس فيه ارجو ان يكون جائزا * وفى الحاوى اذا كان مشغولا بالكتابة او التدريس لو اشترط فى الوقف ان يزيد فى وظيفة من يرى زيادته او ينقص من وظيفة من يرى نقصانه من اهل الوقف وان يدخل معهم من يرى ادخاله وان يخرج من يرى اخراجه جاز ثم اذا زاد احدا منهم شيأ او نقصه مرة او ادخل احدا او اخرج احدا ليس له ان يغيره بعد ذلك لان شرطه وقع على فعل يراه فاذا رآه او امضاه فقد انتهى ما رآه الا بشرطه وتمامه فى اوقاف الخصاف

الحمد لله على الاتمام * وعلى رسوله وآله افضل الصلاة والسلام *

وقد انتهى هذا الصنف الاول من هذا الشرح اللطيف فى اليوم

الخميس رابع عشر من ذى القعدة الشريفة سنة سبعين

والف ونرجو من الله تمام النصف الآخر بحرمة

سيد المرسلين صلى الله تعالى عليه

وسلم عليه وعليهم

اجمعين

مم

م

وكذا يظهر ان التقييد فى المسئلة الثالثة باخوة فلان اتفاق اذ اى مانع من كون اعمامه واخواته بل واجداده وجداته وغير ذلك كذلك وعليه فيكثر المستثنى جدا ولكن لم أره فليراجع اذ العلم امانة فى عنق العلماء وقد قدمنا مرارا ان مثل ابحاث المحقق ابن الهمام وناهيك به لا يعمل بها حيث خالف كما نبه عليه تلميذه العلامة قاسم ويكفينا ما قدمنا عنه وعن غيره آنفا ولله در ابن الكمال فقد حقق فى رسالته المشهورة المقال والحق احق ربنا افتح بيننا وبين قومنا بالحق وانت خير الفاتحين

وبالله التوفيق

مم

م

﴿ باب الخلع ﴾ (هو) لغة الفصل واستعمل فى نزع الزوجية بالضم وفى غيره بالفتح وشرعا (الفصل عن النكاح) بلفظ الخلع سواء كان بمال اولا ﴿ ا ﴾ (وقيل ان تفتدى المرأة نفسها بمال) تدفعه اليه اوتسقطه عنه ولواقل من عشرة (ليخلعها به) ولو لم يذكر المال هل يصح الخلع الاصح نعم كما فى المجتبى يعنى و يسقط المهر عنه بالخلع ولو جعل البدل عليه هل يجوز المختار نعم ويحمل على الاستثناء من المهر او الزيادة فيه تصحيحا للخلع بقدر الامكان كما فى البزازية وغيرها (ولا بأس به عند الحاجة) للشقاق بعدم الوفاق واذا وقع بينهما اختلاف فالسنة ان يجتمع اهل الرجل والمرأة ليصلحا بينهما فان لم يصلحا جاز له الطلاق والخلع ولا بأس باخذ اكثر مما اعطاها ان نشزت وقيل يكره وصححه الشمنى اى تحريما وقيل تنزيها كما فى الاختيار لقوله تعالى فلا تأخذوا منه شيأ لكن لو اخذه طاب عند العامة كما فى النظم ووقع فى بعض النسخ هكذا (وكره له اخذ شئ ان نشز واخذ اكثر مما اعطاها ان نشزت) وحينئذ يكون معطوفا على الضمير المجرور وسوغ ترك اعادة الجار للفصل اى ولا بأس باخذ اكثر ذكره القهستانى فليراجع وشرطه كالطلاق وصفته انه يمين من جانبه ومعاوضة (مجمع ٧٢ ـ ل) من جانبها ويكون بلفظ البيع والشراء والطلاق والمبارأة (و)حكمه ان (الواقع به) ولو بلا مال (وبالطلاق) الصريح

﴿ باب الخلع ﴾

المناسبة الخاصة بين الخلع والايلاء النشوز لان الايلاء نشوز من قبل الزوج والخلع نشوز من قبل المرأة هو لغة النزع وهو من باب الترشيح قال الله تعالى هن لباس لكم وانتم لباس لهن فكأنهما اذا فعلا ذلك نزعا لباسهما والظاهر انه بالفتح والمذكور هنا بالضم الا انه مأخوذ منه وشرطه شرط الطلاق وحكمه وقوع الطلاق البائن وصفته انه يمين من جهة الزوج ومعاوضة من جهة المرأة عند الامام ويمين عند الجانبين عندهما كما فى الشمنى والفاظه الخلع والمبارأة والتطليق والمباينة والبيع والشراء وصورته ان تقول الزوجة خالعت نفسى منك بكذا وقال خلعت وشرعا (هو الفصل عن النكاح) المراد به الصحيح فخرج به الفاسد وما بعد الردة فانه لغو لاملك فيه وهذا التعريف اختيار صاحب الكنز لكنه منقوض بالطلاق على مال فانه فصل عن النكاح وليس بخلع ولهذا قال بعض الشراح هذا تفسير لاتعريف لكنه بعيد تأمل (وقيل) قائله صاحب المختار (ان تفتدى المرأة نفسها بمال ليخلعها به) اى بالمال وكذا منقوض بما اذا عرى عن البدل كما سنقرره وفى الفتح وفى الشرع اخذ المال بازاء ملك النكاح والاولى قول بعضهم ازالة ملك النكاح بلفظ الخلع لاتحاد جنسه مع المفهوم اللغوى والفرق بخصوص المتعلق والقيد الزائد وقول بعضهم ازالة ملك النكاح ببدل ولابد من زيادة قولنا بلفظ الخلع فيه وببدل فيما يليه فالصحيح ازالة ملك النكاح ببدل بلفظ الخلع فان الطلاق على مال ليس هو الخلع بل فى حكمه من وقوع البينونة لامطلقا انتهى لكن يرد عليه ما اذا عرى عن البدل كما اذا قال خالعتك ولم يسم شيأ فقبلت فانه خلع مسقط للحقوق كما فى الخلاصة والاولى ما فى البحر وهو ازالة ملك النكاح المتوقفة على قبولها بلفظ الخلع اوفى معناه تأمل (ولابأس به) اى بالخلع (عند الحاجة) بل هو مشروع بالكتاب والسنة واجماع الامة عند ضرورة عدم قبول الصلح وفى شرح الطحاوى اذا وقع بينهما اختلاف فالسنة ان يجتمع اهل الرجل والمرأة ليصلحا بينهما فان لم يصلحا جاز له الطلاق والخلع وفيه اشارة الى ان عدم الخلع اولى (وكره) تحريما وقيل تنزيها (له) اى للزوج (اخذ شئ) من المهر وان قل لقوله تعالى فلا تأخذوا منه شيأ (ان نشز) الزوج اى كرهها وباشر انواع الاذى (و) كره (اخذ اكثر مما اعطاها) من المهر (ان نشزت) المرأة فلا يكره اخذ ما قبضته منه هذا على رواية الاصل وعلى رواية الجامع لم يكره ان يأخذ اكثر مما اعطاها لكن اللائق بحال المسلم ان يأخذ ناقصا من المهر حتى لايخلو الوطؤ عن المال (والواقع به) اى بالخلع (وبالطلاق

(على مال)طلاق(باين) ولوادعى فيه شرطا اواستثناء فالفتوى على صحة دعواه الا اذا اوجد التزام البدل اوقبضه ولو قال انما هو حق لى عليك وقالت من بدل الخلع فالقول لها ولو قال لها بعتك طلاقك بمهرك فقالت طلقت نفسى بانت فى الاصح (ويلزم المال المسمى) لوجوبه بالتزامها مالم تكن محجورة بالسفه اومكرهة فلايلزمها شئ ولو اختلفا فى الطواعية والاكراه فالقول له بيمينه ولو قالت انه كان بغير عوض فالقول لها وفيه اشعار بان الطلاق لم يتوقف على اداء المال وان لزم عليها اداؤه (وما صلح مهرا صلح بدلا للخلع) بغير عكس كلى بل جزئى اذ بعض مايصلح بدلا للخلع لايصلح مهرا كاقل من عشرة اوما فى يدها او مافى بطن غنمها او بطن جاريتها اوضروع ب غنمها من اللبن اونخيلها من الثمار وفى القهستانى والمفهوم ليس بقطعى فلا يلزم بأس بالخلع بما دون العشرة ونحوه انتهى فليحفظ وجوز الاتقانى انعكاسها كلية صادقة وعليه جرى العينى اذالفرض من طرد الكلى ان يكون مالا متقوما ليس فيه جهالة مستقبحة وما دون العشرة بهذه المشابة ولايخفى ان الصلاحية المطلقة هى الكاملة فلذا منع المحققون انعكاسها كلية (وان بطل العوض فيه) اى الخلع (يقع باينا) لكونه كناية لكن بشرط النية او دلالة الحال على مامر وتسمية البدل وان لم يكن مالا من دلالة الحال لكن فى القهستانى ان المشايخ قالوا لاتشترط النية ههنا لانه بحكم غلبة الاستعمال صار كالصريح كما فى متفرقات طلاق المحيط نعم فيه اشارة الى اشتراط النية فى ظاهر الرواية وفى البزازية قالت خالعنى بمال اوعلى مال ولم يذكر قدره لا يتم فى ظاهر الرواية (فى) بلا قبول واذا لم يجب البدل هل يقع الطلاق قيل يقع وبه يفتى وقيل لا وهو الاشبه بالدليل لانه غرور منها حيث لم تسم مالا كما فى النهر (و) ان بطل العوض(فى الطلاق) الصريح (يقع رجعيا بلاشئ) لان الواقع به اذا لم يكن موصوفا رجعى (كما اذا خالعها او طلقها وهو مسلم على خمر او خنزير او ميتة) مما ليس بمال (او قالت خالعنى على مافى يدى) سواء قالت من شئ اولا (و) الحال انه (لاشئ فى يدها) فيقع فى الخلع باينا وفى الطلاق رجعيا لبطلان العوض فى المسائل الثلاث وعدمه فى الرابعة وكذا لو قالت

على مال) بأن يقول الزوج طلقتك او انت طالق على مال كذا أو تقول المرأة طلقنى على كذا ويقول هو طلقتك عليه (باين) اذا كان بعوض لارجعى لانه من جملة الكنايات فيشترط النية فى ظاهر الرواية الاان المشايخ قالوا انها لاتشترط هنا لانه بحكم غلبة الاستعمال صار كالصريح ولو قال لم ارد به طلاقا لا يسمع قضاء لان ذكر المال دليل على قصده ولو لم يذكر به لا يصدق فى لفظ الخلع والمبارأة ولايصدق فى لفظ الطلاق والبيع وقال الشافعى ان الخلع رجعى وعنه فى قول القديم وعن احدانه فسخ بالنكاح (ويلزم المال المسمى) فيهما لانه لم يرض بخروج البضع عن ملكه الا به (وماصلح) ان يكون (مهرا صلح) ان يكون (بدلا للخلع) سواء كان معينا فيأخذه لاغير اوغيرمعين معلوم فيأخذه وسطا اومجهولا فيرجع عليها بمهرها كما فى القهستانى وهذا الاصل لاينافى العكس حتى جاز مالايصلح مهرا كالاقل من العشرة وكذا مافى يدها وبطون غنمها اوجاريتها من الولد اوضروع غنمها من اللبن اونخيلها من الثمار لان المراد منه بيان الجنس لا بيان القدر فلايضر (وان بطل العوض فيه) اى فى الخلع (يقع باينا) لكونه كناية (وفى الطلاق) الصريح (يقع رجعيا بلا شئ) اى لاشئ للزوج على المرأة فيهما (كما اذا خالعها اوطلقها وهو مسلم على خمر اوخنزير اوميتة) اوغيرها مما لاقيمة له اصلا لان ملك البضع غير متقوم حالة الخروج فلم يجب شئ بمقابلته بخلاف النكاح والكتابة بالخمر لان ملك المولى متقوم وكذا البضع فى حالة الدخول وفى المنح خالعنى على هذا الخل فاذا هو خمر فعليها ان ترد المهر المأخوذ ان لم يعلم الزوج بكونه خمرا لانها قد سمت مالا متقوما فتصير غارة له وان علم به فلاشئ (اوقالت خالعنى على مافى يدى و) الحال (لاشئ فى يدها) لان كلمة ما عامة تشمل ماله قيمة وماليس له قيمة فاذا كان كذلك لم يلزمها شئ لانها لاتغره بذكر ماله قيمة والرجوع عليها انما هو بحكم الغرور والمراد من اليد الحسية وكذا اذا قالت خالعنى على ما

على مافي بيتي أو بطن جاريتي اوغنمي اوعلى مافي نخلي فاذا لاشئ فيها كذا في المحيط وقدقدمناه (وان قالت) خالعنى (على ما في يدي من دراهم) اودنانير معرفا اومنكرا ويجعل التعريف للعهد لان قولها على مافي يدي افاد كون المسمى مظروف يدها وهوعام يصدق على الدراهم وغيرها فصار للدراهم عهد في الجملة من حيث هوكل ماصدقات لفظة ماوهو مبهم ولفظة من وقت بيانا له ومدخولها ج وهو الدرهم هو المبين لخصوص المظروف وتمامه في الدراية

في هذا البيت امافي بطون غنمي اومافي شجري اونخلي ولم يكن ثمة شئ في تلك الساعة لايلزمها شئ فان كان فيه شئ حال قولها فهوله كله (وان قالت) خالعنى (على ما في يدي من دراهم و) الحال (لاشئ في يدها لزمها ثلاثة دراهم) وان كان في يدها درهم تؤمر باتمام ثلاثة دراهم وان كان اكثر فله ذلك لايقال يجب ان لايكون له الثلاث لان من للتبعيض كما قال في الجامع ان كان في يدي من الدراهم ثلاثة فعبده حر وفي يده اربعة دراهم كان حانثا لان من قد تكون للتبعيض وقد تكون صلة كما في قوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان ففي كل موضع يصح الكلام بدونه كان للتبعيض كما في مسئلة الجامع وفي كل موضع لايصح بدونه كان صلة كما في مسئلة الخلع فانها لوقالت خالعنى على ما في يدي دراهم كان الكلام مختلا فان قيل ينبغي ان يجب درهم واحد بمنزلة ما اذا قال لااشترى الصيد قيل انما يحمل اللام على الجنس اذا كان احتمال كل الجنس فيه متصوا ولاتصور هنا لاستحالة ان يكون الكل في يدها وقيل الالف واللام هنا زائدة كما في المستصفى (وان قالت) خالعنى على ما في يدي (من مال) اوعلى مافي بيتي من متاع والحال لاشئ فيهما (لزمها رد مهرها) ان كان مقبوضا اما لولم يكن مقبوضا فلاشئ عليها وكذا لو كانت قد ابرأته منه كما في البحر والاصل في ذلك انها متى اطمعته في مال متقوم فلم تسلم له لفقده وعدمه رجع عليها بالمهر لانها غرته حيث اطمعته في مال والمغرور يرجع على الغار بالبدل فاذا فات الشروط المطمع فيه زال ملكه مجانا فيلزمها اداء المبدل وهوملك البضع وقد عجزت عن رده فيلزمها رد قيمته وهو المهر ولوخالعها بمالها عليه من المهر ولم يبق لها عليه شئ من المهر لزمته رد المهر وان علم الزوج ان لامهر لها عليه ولامتاع لها في البيت لايلزمها شئ كما في الاختيار (وان خالعها على عبدها الآبق) صفة العبد (على انها بريئة من ضمانه) اي على انه ان وجد العبد يسلم اليه وان لم يوجد فلاشئ عليها (لاتبرؤ) المرأة من ضمانه بخلاف البراءة من عيبه فانها صحيحة (ولزمها تسليمه) اي العبد (ان امكن) التسليم (والا) اي وان لم يمكن تسليمه (فقيمته) لان الخلع عقد معاوضة فيقضى سلامة العوض واشتراط البراءة عنه شرط فاسد فيبطل الا ان الخلع لايبطل بالشروط الفاسدة ولذا لوخالعها على ان يمسك الولد عنده صح الخلع وبطل

(ولاشئ فيها لزمها ثلاثة دراهم) ولو في يدها درهم كملت الثلاثة ولم أر مالو سمت دراهم فاذا في يدها دنانير والظاهر لزوم الدراهم فليراجع (وان قالت) على مافي يدي (من مال) اومن متاع او قالت من مال المهر وقد اوفاه لها او على ما في بطن جاريتي اوغنمي من حمل (لزمها ردمهرها) لومقبوضا بلافرق بين كونه مسمى اومهر المثل فان لم يكن مقبوضا فلاشئ عليها كما في العمادية وكذا لو كانت قد ابرأته منه كما في الجوهرة ولوكان في يدها شئ من المال كان له ولوقليلا كما في النهر وفي الولوالجية اما اذا وقع الخلع على مهرها فان لم يكن مقبوضا لها سقط عنها والاردته وفيها خالعها بمالها عليه من المهر ظانا ان عليه بقية المهر فاذا هوقدوفي الكل ردت عليه المهر اما اذا علم انه لاشئ عليه وقع مجانا (وان خالعها على عبدها الآبق على انها بريئة من ضمانه

لاتبرؤ) لانه لايبطل بالشرط الفاسد كالنكاح (ولزمها تسليمه) اي العبد (امكن والافقيمته) للعجز عن الاصل كما لو خالعها على ملك الغير ومن الشروط الفاسدة مالواختلعت على ان يكون صداقها لولدها اوللاجنبي اوعلى ان تمسك ولدها عندها وفي القنية خالعها على ثوب بشرط ان تسلم اليه الثوب فقبلت فهلك الثوب قبل التسليم لم تبن لانه يجعل نفس التسليم شرطا

(ولوقالت طلقنى ثلاثا بالف فطلق واحدة) يعنى فى المجلس فلوقام فطلقها لم يجب شئ (فله ثلث الالف) مالم يكن بقى من الثلاث واحدة فله كل الالف (وبانت) لان الباء تصحب العوض وهو ينقسم على المعوض (وفى) قولها طلقنى ثلاثا (على) الف فطلقها واحدة (يقع رجعيا بلاشئ) لان على هنا للشرط (وعندهما) حكم على (كالباء) لانها تستعمل فى المعاوضات كما لوقالت طلقنى وفلانة على الف فطلقها دون فلانة كان عليها نصف الالف قلنا لاغرض لها فى طلاق فلانة ليجعل كالشرط بخلاف ايقاع الثلاث على نفسها قيل ولايخلو عن شئ بل لها غرض فى عدم بقاء ضرتها معه بعدها والاقرب انها على الخلاف قال فى التاترخانية وهو الاصح كما فى النهر (ولو قال لها طلق نفسك ثلاثا بالف اوعلى الف فطلقت واحدة لايقع شئ) لانه لم يرض بالبينونة الا لتسلم له الالف (ولو قال انت طالق بالف اوعلى الف فقبلت) فى مجلسها (بانت ولزمها المال) لانه عقد معاوضة فلايتم بلاقبول او تعليق بشرط فلا ينزل بلا التزام (ولو قال انت طالق وعليك الف او قال لعبده انت حر وعليك الف) او قالت هى اوالعبد طلقنى اواعتقنى ولك الف فأجاب (طلقت وعتق) العبد (مجانا وان لم يقبلا) لان قوله وعليك الف جملة تامة والاصل فيها الاستقلال الا ان تقوم قرينة قولها ولك الف وعد والمواعيد لايتعلق بها اللزوم (وعندهما (بحال لا) تطلق ولايعتق (مالم يقبلا) الالف (واذا قبلا) وقعا و (لزم المال) بناء على ان الواو للحال (والخلع)

الشرط كما فى العمادية (ولوقالت طلقنى ثلاثا بالف فطلق واحدة فله ثلث الالف) فيجعل الالف اثلاثا كل ثلث بمقابلة واحدة هذا اذا لم يكن طلقها قبل ذلك ثنتين فان كان فطلقها واحدة لزمها الالف لانها التزمتها بازاء الحرمة الغليظة وقد حصلت كما لو طلقها ثلاثا دفعة اومتفرقة فى مجلس واحد (وبانت) لوجوب المال (وفى على) الف (يقع رجعيا بلاشئ) اى مجانا عند الامام (وعندهما) والشافعى كلمة على (كالباء) فى المعاوضات حتى ان قولهم احمل هذا الطعام بدرهم اوعلى درهم سواءله ان كلمة على للشرط والمشروط لايوزع على اجزاء الشرط بخلاف الباء لانها للعوض واذا لم يجب المال كان مبتدأ فوقع فيملك الرجعة (ولوقال لها طلق نفسك ثلاثا بالف اوعلى الف فطلقت) نفسها (واحدة لايقع شئ) لان الشرط لاينقسم على المشروط والزوج لم يرض بالبينونة الا بسلامة الالف بخلاف قولهاله طلقنى ثلاثا بالف لانها لمارضيت بالبينونة بالف فلان ترضى ببعضها كان اولى (ولوقال انت طالق بالف اوعلى الف فقبلت) فى المجلس (بانت ولزمها المال) للقبول وهذا مستدرك لانه علم من قوله الواقع به وبالطلاق على مال باين ولوترك ههنا وذكر لزوم المال والقبول ثمه لكان اخصر واولى تأمل وفى المنح ولوقال انت طالق واحدة بالف فقالت قبلت نصف هذا التطليقة طلقت واحدة بالالف بلا خلاف ولوقالت قبلت نصفها بخمسمائة كان باطلا (ولو قال انت طالق وعليك الف اوقال لعبده انت حر وعليك الف طلقت) المرأة فى الاولى (وعتق) العبد فى الثانية حال كونهما (مجانا وان) وصلية (لم يقبلا) عند الامام (وعندهما) والائمة الثلاثة وزفر (لا) تطلق ولايعتق (مالم يقبلا) الالف (واذا قبلا لزم المال) ووقع الطلاق والعتاق وعلى هذا الخلاف لوقالت طلقنى ولك الالف اوقال العبد اعتقنى ولك الف ففعل وفى البحر لوقالت طلقنى ولك الف فقال طلقتك على الالف التى سميتها ان قبلت يقع الطلاق ويجب المال وان لم تقبل لايقع ولم يجب المال عنده وعندهما يجب ويقع ولوقالت طلقنى واحدة بالف اوعلى الف فطلقها ثلاثا ولم يذكر الالف طلقت ثلاثا مجانا عنده للمخالفة وعندهما طلقت ثلاثا وعليها الالف بازاء الواحدة لانه مجيب بالواحدة مبتدئ بالباقى وان ذكر الالف لايقع شئ عنده مالم تقبل المرأة واذا قبلت الكل وقع الثلاث بالالف وعندهما ان لم تقبل فهى طالق واحدة فقط وان قبلت طلقت ثلاثا واحدة بالف وثنتان بغير شئ كما فى الخانية (والخلع) كالطلاق

عند الامام (معاوضة فى حقها) لوجود المال من جانبها (فيصح رجوعها قبل قبوله بعدما اوجبت) بان قالت خالعنى على كذا (و) يصح (شرط الخيار لها) فلو قال خالعتك اوطلقتك على كذا على انك بالخيار ثلاثة ايام فقبلت جاز وبطل الخيار ان ردت فى الثلاث وطلقت ان لم ترد فيه ولزم البدل وهذا عنده واما عندهما فلم يجز الخيار فوقع الطلاق ولزم البدل (ويبطل بالقيام) اى قيام احدهما (عن المجلس قبل قبوله) ولاتصح اضافته وتعليقه بالشرط (و) الخلع (يمين فى حقه) فانتفت هذه الاحكام ❊ (فلا يرجع بعد ما اوجب ولايصح شرط الخيار له) اذلاخيار فى اليمين

بمال (معاوضة فى حقها) اى المرأة لانها تبذل مالا لتسلم نفسها وفرع بقوله (فيصح رجوعها) عن ايجابها (قبل قبوله) اى الزوج (بعدما اوجبت) بان قالت اختلعت نفسى منك بكذا اواختلعنى على كذا وكذا فرجعت عنه قبل قبوله بطل الايجاب (و) يصح (شرط الخيار لها) اى شرط الزوج الخيار للمرأة فلو قال خالعتك اوطلقتك على كذا على انك بالخيار ثلاثة ايام فقبلت جاز وبطل الخيار ان ردت فى الثلاث وطلقت ان لم ترد فيه ولزم البدل وهذا عند الامام وعندهما والائمة الثلاثة لايصح الخيار فوقع الطلاق ولزم البدل (ويبطل) الخلع (بالقيام عن المجلس قبل قبوله) عند الامام كما هى احكام المعاوضة ولايصح اضافته وتعليقه بالشرط ويتوقف حضور الزوج حتى لوغاب وبلغه واجاز لم يجز (و) الخلع (يمين فى حقه) اى الزوج لانه تعليق الطلاق بشرط قبولها المال (فلايرجع بعدما اوجب) قبل قبولها كما لايصح الرجوع عن اليمين (ولايصح شرط الخيار له) اى لايصح خياره لنفسه اجماعا كما لايصح فى اليمين (ولايبطل بالقيام عن المجلس قبل قبولها) بل يصح ان قبلت كما لايبطل اليمين ولايتوقف على حضورها بل يجوز اذا كانت غائبة ويصح منه التعليق بالشرط والاضافة الى الوقت (وجانب العبد فى العتق على مال كجانبها) فيكون معاوضة من جانبه فتعتبر احكامها ويمينا من جانب المولى فيعتبر احكام اليمين حتى انه اذا قال العبد للمولى اشتريت نفسى منك بكذا كان له الرجوع قبل قبول المولى فاذا قال المولى له بعت نفسك بكذا ليس له الرجوع وقس عليه شرط الخيار وغيره (ولوقال لها طلقتك امس بالف فلم تقبلى فقالت بل قبلت فالقول له) اى للزوج مع اليمين لان الطلاق بمال يمين من جانبه وقبولها شرط الحنث فيتم اليمين بلاقبول فلايكون الاقرار باليمين اقرارا بالحنث لصحتها بدونه بل هى ضده ولهذا ينتقض به فيكون القول فى الحنث قوله لانه منكر وجود الشرط (ولو قال البايع كذلك) يعنى من قال لغيره بعت منك هذا العبد بالف امس فلم تقبل فقال بل قبلت (فالقول للمشترى) لان

(ولايبطل بالقيام عن المجلس قبل قبولها) لانه بمنزلة التعليق من قبله وتنتفى احكام المعاوضة وتثبت احكام اليمين (وجانب العبد) او الامة (فى العتق على مال كجانبها) فتعتبر احكام المعاوضات ولوقال لها طلقتك امس بالف فلم تقبلى فقالت بل قبلت فالقول له) بيمينه لانه يمين من جانبه وهى تدعى عليه الحنث وهو ينكر وكذا لوقال لعبده كذلك (ولوقال البايع كذلك) اى بعتك هذا العبد بالف فلم تقبل اوقال بعتك طلاقك امس بالف فلم تقبل اوقال لعبده بعتك نفسك منك بالف فلم تقبل وقالوا بل قبلنا (فالقول) لهم اى (للمشترى) والمرأة والعبد لان البيع لايتم الا بالقبول فاقراره به اقرار بالقبول فانكاره رجوع منه وان اختلفا فى الخلع فالقول له وان اختلفا فى البدل فالقول لها ولواقاما بينة فبينة المرأة اولى كما فى التاتارخانية وفى القنية

اقامت بينة ان زوجها المجنون خالعها فى صحته واقام وليه اوهو بعد الافاقة انه خلعها فى جنونه فبينة المرأة اولى كما فى الحاوى قال لها طلقتك واحدة بالف فقبلت فقالت انما سألتك ثلاثا بالف فطلقتنى واحدة فلك ثلثها فالقول لها مع اليمين ولواقاما بينة فبينة الزوج اولى وكذا لو اختلفا فى مقدار الجعل بعد الاتفاق على الخلع اوقال اختلعت بغير شئ فالقول قولها والبينة بينة الزوج وفى الفصول ادعى انه خالعها وهى تنكر كان القول لها والطلاق واقع باقرار الزوج لانه اقر بالطلاق ثم ادعى

عليها البذل وهى تنكر فكان القول لها (والمبارأة) بالهمز لاغير مفاعلة من بارأ وهى ان يقول بارأتك على كذا وتقبل (كالخلع) فهى طلاق باين بعوض بلانية كذا فى المختار يعنى عند مذاكرة الطلاق أو ذكر المال اوغلبة الاستعمال والا تشترط النية فى المبارأة كسائر الكنايات كما يفهم من البزازية والنهر وقدقدمناه عن القهستانى عن متفرقات المحيط فتنبه (ويسقط كل منهما) اى المبارأة والخلع فى النكاح الصحيح ولو بلفظ البيع والشراء كما اعتمده العمادى وغيره وفى القهستانى والمتبادر من النكاح هو الصحيح فان الخلع فى النكاح الفاسد لايسقط المهر واذا وطئ المنكوحة بهذا النكاح اختلف فى سقوطه وكذا اذا بانت من امرأته ثم خالعها فى العدة انتهى وسيجيء قريبا (كل حق) اى ثابت وقتهما وبه خرج نفقة العدة والسكنى لانهما لم يجبا وقتهما بل بعدهما وسيجيء وبه استغنى عماذكره فى الفتح من القيد فتنبه (لكل واحد من الزوجين على الآخر مما) اى من الحق الذى (يتعلق بالنكاح) فما لايتعلق به كقرض وثمن لايسقط بالاتفاق على الصحيح (فلاتطالب هى بمهر) وقع الخلع من نكاحه حتى لو تزوجها على مهر و مسمى ثم طلقها باينا ثم تزوجها ثانيا على مهر آخر فاختلعت منه على مهرها برئ عن الثانى دون الاول كما فى الخلاصة والمتعة كالمهر كما فى البزازية (ولانفقة ماضية مفروضة) بالقضاء امانفقة العدة والولد فلاتسقط الا بالتصريح يعنى فى ضمن عقد الخلع تبعا للخلع حتى لو اسقطت بعضها بعد الخلع بابراء الزوج عنها لايصح ذكره الشمنى واما السكنى فى العدة فلاتسقط وان صرح لانها حق الشرع الا اذا ابرأته عن مؤنة السكنى فتصح كما فى الفتح واما البراءة من نفقة الولد فان وقتا صح ولزم والالا ثم لو تزوجها اومات الولد فى اثناء المدة فانه يرجع عليها ببقية نفقة العدة وبقية نفقة الولد كما فى القنية ويستفاد منه انها لو نشزت (و وهى فى العدة انه يرجع عليها فى النفقة وموتها اوعدم وجود ولد فى بطنها كموت الولد اثناء المدة كما فى المحيط فلو تركت الولد وهربت فللزوج ان يأخذ قيمة النفقة منها ولو خالعته على نفقة ولده بعد الفطام عشر سنين وهى معسرة فطالبته بها اجبر عليها وعليه الاعتماد لاعلى ما افتى به بعضهم من سقوطها ولو اختلعت على ان تمسكه الى البلوغ صح فى الانثى لا الغلام ولو تزوجت كان للزوج اخذ الولد منها وان اتفقا على تركه وينظر الى مثل امساك الولد فى تلك المدة فيرجع به عليها كما فى فتح القدير وفى الخانية الحيلة فى برائتها مع موت الولد ان تقول فان مات الولد قبل المدة فلارجوع لك على وقياسه انها لو شرطت برائتها اذا نشزت ان يصح الشرط (ولا) يطالب (هو بنفقة عجلها) عن مدة مستقبلة (ولم تمض مدتها ولا) يطالب ايضا (بمهر سلمه) اولم يسلمه

الاقرار بالبيع يكون اقرار بالشراء لانه لايتم الابه فانكاره يكون رجوعا فيه فلايسمع وفى التنوير ولو ادعى الخلع على مال وهى تنكر يقع الطلاق والدعوى فى المال بحالها وعكسه لا (والمبارأة) بفتح الهمزة جعل كل منهما بريئا للآخر من الدعوى وترك الهمزة خطأ كما فى المغرب (كالخلع ويسقط كل منهما) اى من الخلع والمبارأة (كل حق لكل واحد من الزوجين على الآخر مما يتعلق بالنكاح) الصحيح فان الخلع فى الفاسد لايسقط المهر وقيده به لانهما لايسقطان مالا يتعلق بالنكاح من الديون ثم فرع فقال (فلا تطالب هى بمهر ولانفقة ماضية مفروضة) بالقضاء واما نفقة الولد والعدة فلا تسقط الابالذكر والسكنى لاتسقط مطلقا الا ان ابرأته عن مؤنة السكنى بان كانت ساكنة فى بيت نفسها اوتعطى الاجرة من مالها فيصح الزامها ذلك واما اذا شرطا البراءة من نفقة الولد وهى مؤنة الرضاع ان وقتا لذلك وقتا كسنة مثلا صح و لزم والالا وفى البحر ان كان الولد رضيعا صح وان لم يبين المدة ترضعه حولين بخلاف الفطيم كما فى الفتح وفى البحر ولو خالعته على نفقة ولده شهرا وهى معسرة فطالبته بالنفقة يجبر عليها وعليه الاعتماد لاعلى ما افتى به بعضهم من سقوط النفقة ولو اختلعت على ان تمسكه الى وقت البلوغ صح فى الانثى لا الغلام (ولا) يطالب (هو بنفقة عجلها ولم تمض مدتها) اى مدة النفقة المعجلة (ولا بمهر سلمه) اليها

(وخلع قبل الدخول) او بعده سميا شيأ اولا واعلم ان هذا ليس على اطلاقه فانه لو خالعها على مهرها او بعضه وكان مقبوضا ردت ماوقع الخلع عليه والحاصل ان البدل اما ان يكون مسكوتا عنه او منفيا او مثبتا على الزوج او عليها او على مهرها او بعضه او مال آخر وكل من الستة على وجهين اما ان يكون المهر مقبوضا اولا وكل من الاثنى عشر اما قبل الدخول او بعده فان كان البدل مسكوتا عنه فالاصح براءة كل منهما من المهر لاغير وان قبضت بعضه كما فى المحيط وان كان منفيا كما لو قال اختلعى نفسك منى بغير شئ بانت كما فى البزازية فلا يبرأ كل منهما عن حق صاحبه كما فى البحر وان كان معينا على الزوج فقد يزاد عليها على مهرها فان كانت قبضته ردته ولو شرطت لولدها او لاجنبى كان للزوج كما فى البزازية ولو كانت وهبته لانسان او باعته منه رجع بقيمته لو قيميا وبمثله لو مثليا ولو قالت خالعته بغير خسران يلحقه فان ابرأته عن مهرها وقع الطلاق والا لا لان ارتفاع الخسران يكون بسلامة المهر كذا فى البزازية وهو ظاهر فى ان المهر لو كان مقبوضا ثم ردته وقع الطلاق او على بعضه فان كان مقبوضا رجع بالمسمى فقط ان كان بعد الدخول وان كان قبله فبنصفه وان لم يكن سقط الكل مطلقا وان سميا مالا آخر فقدمر (وعند محمد لا يسقط الا ماسمياه فيهما) اى الخلع والمبارأة وصححه فى الفتاوى الصغرى (وابو يوسف مع الامام فى المبارأة ومع محمد فى الخلع) ثم الخلع المسقط للحقوق ماكان بلفظ ﴿ ز ﴾ المخالعة حتى لو قال لها خلعتك لايسقط شئ من المهر ويقع به البائن

(وخلع قبل الدخول) لان جميعها مما يتعلق بالنكاح فانهما يسقطانها جميعا عند الامام (وعند محمد) والائمة الثلاثة (لايسقط الا ماسمياه فيهما) اى الخلع والمبارأة (وابو يوسف مع الامام فى المبارأة ومع محمد فى الخلع) وهذه المسئلة على وجوه فليطالب من المطولات (ولو خلع) الاب (صغيرته من زوجها بمالها) او على مهرها (لايلزم المال ولايسقط مهرها وطلقت فى الاصح) كما لو خلعت المرأة بمالها او مهرها وهى غير رشيدة فانه لايلزمها المال ويقع الطلاق والمراد بالطلاق البائن اذ الفرقة اذا كانت بلفظ الخلع فباين وبالطلاق رجعى وهذه العبارة اولى من عبارة الكنز وهو لم يجز عليها لان الجواز فى كلامه يحتاج الى حمله على عدم لزوم المال لان الصحيح وقوع الطلاق وفيه اشعار بان الطلاق لايتوقف على اجازتها وقيل يتوقف والاول الصحيح وقيد بالانثى لانه لو خلع ابنه الصغير لايصح ولايتوقف خلع الصغير على اجازة الولى (وفى الكبيرة يتوقف) الخلع (على قبولها) لانه لاولاية له عليها فصار كالفضولى (ولو خلع) الاب (على انه ضامن) لبدل الخلع صح و (لزمه) اى الاب (المال وطلقت) لان اشتراط بدل الخلع على الاجنبى صحيح فعلى الاب اولى

اذا نواه سواء قبلت ام لا كما فى البزازية وكذا المبارأة حتى لو قال لها برئت من نكاحك وقع الطلاق وينبغى ان لا يسقط به شئ كذا فى النهر ولو قالت له ابرأتك من كل حق يكون للنساء على الرجال فطلقها وقع بائنا ولها نفقة العدة ولو قالت له ابرأك الله لا يبرأ واما الطلاق على مال فقيل كالخلع والمعتمد لا كما فى التنوير وفى النهر عن الفصول انه ظاهر الرواية وعليه الفتوى وذكر القاضى انه كالخلع اتفاقا على الصحيح (ولو خلع) الاب (صغيرته بمالها) من صداق او غيره (لايلزم المال) عليه ولا عليها لانه تبرع (و) لذا (لايسقط مهرها وطلقت) مجانا رجعيا لو بلفظ الطلاق وبائنا لو بلفظ الخلع (فى الاصح) ولا يتوقف على اجازتها على الصحيح ولو بلغت واجازت مافعله الاب جاز ولو قبلت هى المال وهى مميزة وقع اتفاقا مجانا سواء كان احد العاقدين اباها او امها وفيه اشارة الى اشتراط كونها من اهل القبول والى انه لاشئ عليهما والى ان العاقد لو كان اجنبيا لم يقع بلا قبول الصبية والاب وذا بلا خلاف كما فى القهستانى عن الذخيرة وسيجئ (وفى الكبيرة يتوقف) الخلع (على قبولها) وظاهر ما فى النهر عن البزازية ترجيح وقوع الطلاق وفيها الام اذا لم تضمنه ولم تضف البدل الى نفسها لايقع الطلاق هو الصحيح بخلاف الاب واما الصغير فلا يصح خلع الاب عليه ولا يقع طلاقه (ولو خلع) صغيرته بمالها (على انه ضامن) اى ملتزم لا كفيل لعدم وجوب المال عليها (لزمه المال) اى البدل بالتزامه كالاجنبى (وطلقت) سواء خلعها على مهرها وضمنه او الف مثلا فتجب عليه الالف كذا قاله الكمال ثم قال ولا يسقط مهرها يعنى فيما اذا وقع الخلع عليه لانه لم يدخل فى ولاية الاب وبهذا الحل اضمحل مازعمه فى البحر وبالجملة فالاولى بالانسان حفظ اللسان كما فى النهر وفى القهستانى عن الفصولين ان الاب اذا رأى ان الخلع خير لها بأن علم انها لاتحسن العشيرة معه وخلعها يسقط المهر عند مالك ولو قضى به القاضى ينفذ قضاؤه لانه مجتهد فيه انتهى فليحفظ

(ولوشرط)الزوج(المال عليها طلقت) لوجود الشرط(بلاشئ) لعدم اهلية الغرامة(ان قبلت)وكانت تعقل ان النكاح جالب والخلع سالب(والا)تقبل(فلاتطلق)وان قبل الاب في الاصح لان شرط اليمين لايحتمل النيابة ﴿تنبيه﴾ قد ذكروا لسقوط المهر والمتعة عن الزوج في الصغيرة حيلا احسنها ان يجعلا بدل الخلع على اجنبي بقدر المهر ثم يحيل به الزوج على من له ولاية قبض ذلك منه وتمامه في البحر عن البزازية وغيرها(و)و(خلع المريضة مرض الموت)على مال(يعتبر من الثلث)لكونه تبرعا حتى يكون له الاقل من ميراثها ومن بدل الخلع ان خرج من الثلث والا كان له الاقل من الارث ومن الثلث ان ماتت في العدة ولو بعدها او كانت غير مدخول بها كان له بدل الخلع ان خرج من الثلث ﴿فروع﴾ لها ابنا عم هما وارثاها تزوجت باحدهما ودخل بها ثم خلعها بمهرها في مرض موتها ولامال لها غيره وماتت في العدة فالمهر بينهما ولايعتبر من الثلث اذ لايصح ذكر البدل في حق الوارث فبقي لفظ الخلع فتبين ويرثان بالقرابة • الزيادة في الخلع بعد تمامه باطلة • الوكيل بالخلع لايطالب بالبدل الا اذا ضمنه فان اداه رجع به عليها • الخلع بمال من اجنبي لايسقط شيأ من المهر لعدم ولايته في اسقاط حقها وكذا لو اختلعت الامة بغير اذن مولاها وتؤاخذ بالبدل بعد العتق ولو باذنه سقط المهر وتباع في البدل وام الولد والمدبرة في الاذن يؤديان من كسبهما والمكاتبة تؤدي بعد العتق مطلقا خلع السيد الامة على رقبتها ان زوجها مكاتبا اوعبدا اومدبرا صح وصارت امة لمولى المكاتب ونحوه وان حرا صح الخلع مجانا لانه قارن وقوع الطلاق وقوع الملك فتعذر ايجاب العوض بيانه ان الزوج اذا كان حرا فالامة مملوكة له يبطل النكاح فلا يصادف الخلع محله بخلاف ما اذا كان الزوج مكاتبا اونحوه فانها حينئذ ﴿خ﴾ تصير مملوكة لمولى المكاتب ونحوه فلاينفسخ النكاح • تحته امتان خلعهما سيدهما بعد الدخول على رقبة الصغرى صح في الكبرى وبطل في الصغرى ولو خلع كل منهما على رقبة الاخرى طلقتا مجانا قال لصغيرة ان غبت عنك فامرك بيدك تطلق نفسك متى شئت بعد ان تبرئني ذمتي من المهر فوجد الشرط فطلقت نفسها بعدما برأته لايسقط المهر ويقع الرجعي كما في الظهيرية وفي البحر عن القنية اختلعت (باب)

نفسها بالمهر على ان يعطيها كذا من الارز صح ولايشترط بيان مكان الايفاء لان الخلع اوسع من البيع وفي البزازية خالعته على مهرها ونفقة عدتها على ان يرد الزوج عليها عشرين درهما صح ولزم على الزوج عشرون دليله ما ذكر في الاصل خالعته على دار على ان يرد الزوج عليها الفا لاشفعة فيها وفيه دليل على ان ايجاب بدل الخلع عليه يصح وكذا اذا لم يذكر نفقة العدة في الخلع ويكون تقدير النفقة العدة وهذا من الحسن بمكان وفي آخر القنية من مسائل لم يوجد فيها رواية ولاجواب للمتأخرين قالت ابرأتك من المهر بشرط الطلاق الرجعي فقال لها انت طالق طلاقا رجعيا ايقع باينا للمقابلة في المال كمسئلة الزيادات انت طالق اليوم رجعيا وغدا اخرى بالف فالالف مقابل لهما وهما باينتان ام رجعيان وهل يبرأ لوجود الشرط صورة ام لايبرأ انتهى وفي الذخيرة لو قال انت طالق الساعة واحدة املك الرجعة وغدا اخرى املك الرجعة بالف فقبلت انصرف البدل اليهما وما في الزيادات والذخيرة نص في انهما باينتان كذا في النهر وفيه عن البحر قال انت طالق على ان تعطيني الف درهم فقبلت تطلق للحال وان لم تعط لوجود القبول كما في قاضيخان قال وكذا انت طالق على دخولك الدار فانه يتوقف على قبولها لا على دخولها بخلاف انت طالق على ان تدخلي الدار حيث يتوقف على دخولها ولايكفي قبولها انتهى ﴿قلت﴾ فيطلب الفرق بينهما فان ان والفعل بمعنى المصدر وقد ذكر صاحب البحر والنهر انه يفتقر الى الفرق ولم يبدياه فرقا فتأمل ﴿قلت﴾ وفي اللباب شرح اللباب في بحث لام الجحود الفرق بين المصدر الصريح والمصدر المؤول في صحة حمل الثاني على الجثة دون الاول وتبعه الشريف المحقق في حواشيه على الرضى وليقس عليه فتبصر انتهى

(ولو شرط) الزوج (المال عليها) اي الصغيرة (طلقت بلاشئ ان قبلت) الصغيرة وهي من اهل القبول بان كانت تعقل ان النكاح جالب والخلع سالب اما وقوع الطلاق فلوجود الشرط واما عدم لزومها المال فلانها ليست من اهل الغرامة (والا) اي وان لم تقبل اولم تكن من اهل القبول اوكان المخالع اجنبيا ولم يضمن (فلاتطلق) اتفاقا كما في البحر ولو قال خالعتك بدون ذكر شئ فقبلت طلقت وبرئ عن المهر المؤجل لو كان عليه وان لم يكن ردت المرأة على الزوج ماساق اليها من المعجل كما في اكثر الكتب (و) لو خلع المريضة مرض الموت يعتبر من الثلث) لكونه تبرعا لان البضع متقوم حال الخروج

اللهم فقهنا فى الدين

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب البيوع

وجه المناسبة بينه وبين ماقبله ان ماقبله ازالة الملك لا الى مالك وفيه اليه فنزل الوقف فى ذلك منزلة البسيط من المركب والبسيط مقدم على المركب فى الوجود فقدمه فى التعليم وهى جمع بيع بمعنى مبيع كضرب الامير والمبيعات اصناف مختلفة واجناس متفاوتة او جمع المصدر لاختلاف انواعه امّا باعتبار المبيع لانه اما بيع سلعة بسلعة ويسمى مقايضة او بالثمن وهو البيع المشهور او بيع ثمن بثمن وهو الصرف او دين بثمن وهو السلم واما باعتبار الثمن لان الثمن الاول ان لم يعتبر يسمى مساومة او اعتبر مع زيادة فهو المرابحة او بدونها فهو التولية او مع النقص فهو الوضعية او اريد به الحاصل بالمصدر كعلوم فى جمع علم وهو من الاضداد يقال على الاخراج عن الملك والادخال فيه قال صلى الله تعالى عليه وسلم لا يخطب الرجل على خطبة اخيه ولا يبيع على بيع اخيه اى لا يشترى على شراء اخيه لان المنهى عنه هو الشراء لا البيع ويقع غالبا على اخراج المبيع عن الملك قصدا ويتعدى الى المفعول الثانى بنفسه وبالحرف نحو باعه الشئ وباعه منه وربما دخلت اللام فيقال بعت الشئ وبعت لك فهى زائدة وابتاع زيد الدار بمعنى اشتراها وباع عليه القاضى اى من غير رضاه وكذا الشراء قال الله تعالى وشروه بثمن بخس اى باعوه ويقع غالبا على اخراج الثمن عن الملك قصدا. ثم البيع لا ينعقد الا بصدور ركنه من اهله مضافا الى محل قابل لحكمه كسائر العقود وهذا كما فى الحسيات فانه يحتاج فى ايجاد السرير الى النجار وهو مثل العاقد فى مسئلتنا

كتاب البيوع

مناسبته بالوقف خروجه من الملك لكن فى الوقف لا الى مالك وفى البيع الى مالك فكان الوقف بمنزلة لمفرد وهو كالمركب وانما جمعه نظرا الى انواعه فانها بالنظر الى مطلق البيع اربعة نافذ وموقوف وفاسد وباطل وبالنظر الى المبيع اربعة مقايضة وصرف وسلم وبيع مطلق وهو بيع عين بدين وبالنظر الى الثمن اربعة مرابحة و تولية و وضيعة و مساومة

(البيع) لغة تمليك شئ بشئ سواء كان مالا اولا وهو من الاضداد ويستعمل متعديا وبمن المتأكيد قال ابن القطاع وربما دخلت اللام مكان من يقال بعتك الشئ وبعت لك فهى زائدة كذا فى منح الغفار ومفاده انه يتعدى الى مفعولين كلاهما بنفسه او الثانى بمن وبه صرح صاحب المغرب وغيره ﴿قلت﴾ فقد اشكل ما فى الرضى انه من حمل النقيض على النقيض فان الشراء يتعدى بمن وشرعا (مبادلة مال) اى تمليك المال كما فى الدراية والمراد بالمال عين يجرى فيه التنافس والابتذال فيخرج ما ليس بمال كحبة من نحو شعير وكف تراب وشربة ماء كما يخرج الميتة والدم كما افاده البهنسى وغيره وحينئذ فالمال يثبت بالتمول اى بادخار كل الناس او بعضهم فان ابيح الانتفاع به شرعا فمتقوم بالكسر والا كخمر وخنزير فغير متقوم فان عدم التمول والانتفاع فليس بمال ويطلق المال كالمالية على القيمة وهى ما يدخل تحت تقويم مقوم من الدراهم والدنانير وصرحوا بأنه لا ينعقد البيع بما هو اقل من فلس ويطلق على الثمن وهو ما يلزم بالبيع وان لم يقوم به وانما خص الاول بالثمن بقرينة الباء وافاد تعريفنا للمال بعين ان المنفعة ليست بمال فانه مما يدخر لوقت الحاجة وهذا هو التحقيق ﴿قلت﴾ وهذا كله فى غير الغصب امافيه فقد صرح الشافعية بأنه يحرم غصب حبة من الحنطة ونحوها ويكفر باستحلاله وان لم يعد مالا فى باب البيع وكذا يحرم غصب كل ما يقتنى كسرقين وجلد ميتة قابل للدبغ ويجب رده وقواعدنا لا تأباه وليحرر (بمال) اى تمليك شئ مرغوب فيه بشئ مرغوب فيه لم يقل كما فى العناية وغيرها بالتراضى بطريق الاكتساب اى طلب الربح كما فى الحواشى السعدية ليشمل بيع المكره والمبادلة بطريق التبرع والهبة بشرط العوض اذ لا ضرر فى شمول البيع لذلك ولذا قالوا لو قال وهبتك ﴿٣﴾ هذه الدار بثوبك هذا فقبل كان بيعا بالاجماع اذ العبرة للمعانى لا للالفاظ • ثم الكلام فيه فى مواضع كثيرة منها شروط صحته وانعقاده ولزومه ونفاذه • فشرط فى العاقد الولاية ولو بوكالة او وصية والتمييز فيصح عقد المميز موقوفا على اجازة وليه او وصيه او نفسه بعد البلوغ والتعدد فلم ينعقد بالوكيل من الجانبين الا فى الاب والقاضى والوصى وعبد يشترى نفسه من مولاه بأمره وسماع كل منهما كلام الآخر فلو ادعى احدهما عدمه مع سماع اهل المجلس لم يصدق حيث لا وقر • وشرط فى العقد موافقة الايجاب للقبول وكونهما فى مجلس حقيقة او حكما وبلفظ الماضى حقيقة او حكما كما يأتى • وشرط فى صحة الايجاب ان لا يقرن بما يبطله فلو وهبه الثمن قبل القبول بطل • وشرط فى صحة القبول حياة الموجب وكونه قبل رجوع الموجب قبل تغير المبيع وقبل رد المخاطب الايجاب وفى الخانية القبض يقوم مقام القبول • وشرط فى المبيع كونه مالا متقوما شرعا مقدور التسليم فى الحال او ثانى الحال كما بسطه الكمال زاد فى البحر وان يكون مملوكا فى نفسه موجودا ليخرج بيع الكلأ ولو فى ارضه وبيع المعدوم وباقى المرام يأتى فى اثناء الكلام • نعم ههنا فرعان يكثر الاحتياج اليهما ذكرهما فى البحر معزيا للقنية • الاول ما يؤخذ من البياع على وجه الجر كالملح والزيت والعدس لو اشتراها بعد ما انعدمت صح • الثانى شراء البراآت التى يكتبها اهل الديوان على العمال لا يصح قيل له ائمة بخارى جوزوا بيع خطوط الائمة قال لان مال الوقف قائم ولا كذلك ثمة قال فى البحر والفرع الاول خرج عن القاعدة فيجوز بيع المعدوم هنا ويستفاد من الثانى انه يجوز للمستحق بيع خبزه قبل قبضه من المشارف بخلاف الجندى اذا باع الشعير المعين لعلف دابته قبل قبضه انتهى ﴿قلت﴾ الظاهر ان ما فى القنية ضعيف لاتفاق كلمتهم على ان بيع المعدوم لا يصح وكذا غير المأكول اما المانع منه أن يكون المأخوذ من الملح ونحوه بيعا بالتعاطى ولا يحتاج فى مثله الى بيان الثمن لانه معلوم كما سيجئ وخط الامام لا يملك قبل القبض فانى يصح بيعه وكن على ذكر مما قاله ابن وهبان فى كتاب الشرب ما فى القنية اذا كان مخالفا للقواعد لا التفات اليه ما لم يعضده نقل غيره كذا فى النهر

والى الآلة وهو مثل قوله بعت واشتريت والى النجر وهو مثل اخراج هذا القول على سبيل الانشاء والى المحل وهو المبيع وهذا معنى قول اهل الحكمة ان العلة على اربعة اقسام آلية كالفأس ومحلية كالخشب وفاعلية كالنجار وحالية كالنجر وعلى هذا يخرج مسائل البيوع وغيرها من العقود عند دخول المفسد من حيث الاهل ومن حيث المحل او غيره فان بذلك يختلف الامر فان العقد لا ينعقد اصلا اذا لم يكن العاقد اهلا وينعقد موقوفا عند توقف الاهلية وكذلك لا ينعقد عند فوات المحل ومشروعية البيع بقوله تعالى واحل الله البيع وبالسنة وهى كثيرة وباجماع الامة وبالمعقول (البيع) فى الشرع (مبادلة مال بمال) لم يقل بالتراضى ليتناول بيع المكره فانه منعقد وان لم يلزم وقال يعقوب پاشا وغيره وينبغى ان يزاد

(وينعقد) البيع ويحصل شرعا (بايجاب) هو اللفظ الصادر اولا (وقبول) هو اللفظ الصادر ثانيا ويرد على التعرفين مالو اخرجا معا فان البيع صحيح كما فى التارخانية واقره فى البحر ﴿ ٤ ﴾ والنهر لكن فى القهستانى وينبغى ان تكون الواو بمعنى الفاء فانهما لوكانا معا لم ينعقد كما قالوا فى السلم * والاب لو باع ماله من طفله او اشترى لم ينعقد بدونهما لكن الصحيح انه يتم بقوله بعته او اشتريته من مال ولدى وكذا الوصى لو باع مال اليتيم لنفسه او للقاضى بأمره او العبد نفسه من مولاه بأمره كما فى الزاهدى انتهى ويرد على التعريف الاول مالو تعدد الايجاب فان القبول يكون الى الايجاب الثانى ويكون بيعا بالثمن الاول وفى الطلاق والعتاق على مال اذا قبل بعدهما لزمه المالان ولا يبطل الثانى الاول كما فى جامع الفصولين يعنى وفى غيرهما يبطل الثانى الاول فيكون الثانى هو الاول وفى الاشباه تكرار الايجاب مبطل للاول الا فى عتق وطلاق على مال وسيجئ فى الصلح . وفى منظومة المحبية * وكل عقد بعد عقد جددا * فابطل الثانى لانه سدى * فالصلح بعد الصلح اضحى باطلا * كذا النكاح ماعدا مسائلا * منها الشراء بعد اشراء صححوا * (بالسين) كذا كفالة على ماصرحوا اذالمراد صاح فى المحقق * منها اذا زيادة التوثق * (بلفظى الماضى كبعت واشتريت

قيد بطريق الاكتساب كما وقع فى الكتب لاخراج مبادلة رجلين مالهما بطريق الهبة بشرط العوض فانه ليس ببيع ابتداء وان كان فى حكمه بقاء انتهى وفيه كلام لان قوله ليس ببيع ابتداء يقتضى ان يكون الهبة بشرط العوض فى ابتداء العقد تبرعا محضا لامبادلة فخرج بقوله المبادلة فلا حاجة الى هذا القيد وكذا لاحاجة الى قيد على وجه التمليك كما قيل لانه يفهم من المبادلة ايضا (وينعقد) البيع اى يحصل شرعا (بايجاب) هو كلام اول من يتكلم من المتعاقدين حال انشاء البيع سمى بالايجاب مبالغة لكونه موجبا اى مثبتا للآخر خيار القبول (وقبول) اى من ايجاب وقبول او بسببهما وهو كلام ثانى من يتكلم منهما فى تلك الحال فعلم ان هذين اللفظين من اركانه فمن الظن انهما خارجان من حقيقة البيع وينبغى ان يكون الواو بمعنى الفاء فانهما لوكانا معا لم ينعقد والاطلاق شامل لانواعه الاربعة الجائز والفاسد والموقوف والباطل كما فى القهستانى وفيه اشارة الى انه لاينعقد بالوكيل من الجانبين الا فى الاب فانه يتولى الطرفين فى مال الصغير وفى الخانية الواحد لايتولى العقد من الجانبين الا فى مسائل منها الاب اذا اشترى مال ولده الصغير لنفسه او باع ماله من ولده فانه يكتفى بلفظ واحد وقال خواهر زاده هذا اذا اتى بلفظ يكون اصلا فى ذلك اللفظ بأن باع ماله فقال بعت هذا من ولدى فانه يكتفى بقوله بعت اما اذا اتى بلفظ لايكون هو اصلا فى اللفظ بأن اراد ان يبيع ماله من ولده فقال اشتريت هذا المال لولدى لايكتفى بقوله اشتريت ويحتاج الى قوله بعت ومنها الوصى اذا باع ماله من اليتيم او يشترى مال اليتيم لنفسه وكان ذلك خيرا لليتيم * ومنها الوصى اذا اشترى مال اليتيم للقاضى بأمر القاضى ومنها العبد يشترى لنفسه من مولاه بأمره واما القاضى فانه لايعقد لنفسه لان فعله قضاء وقضاؤه لنفسه باطل فلا يملك كما لايملك تزويج اليتيمة من نفسه (بلفظ الماضى كبعت واشتريت) لانه انشاء والشرع قد اعتبر الاخبار انشاء فى جميع العقود فينعقد به ولان الماضى ايجاب وقطع والمستقبل عدة اوامر وتوكيل ولهذا انعقد بالماضى وفى القنية ينعقد بلفظين مستقبلين ثم قال لاينعقد وبين التوفيق بين قولين بانه ان اراد بالمضارع الحال ينعقد وان اراد به الاستقبال والوعد لا لان المضارع يحتمل الحال والاستقبال وفى التحفة باللفظين الماضيين ينعقد بدون النية واما بصيغة المستقبل لا الا بالنية قال صاحب القنية وهذا الفقه وهو ان الشرع جعل الايجاب والقبول علامة الرضى والاخبار عن الحال ادل على الرضى وقت العقد من الماضى فقول الهداية ولاينعقد بلفظين احدهما لفظ المستقبل محله مااذا خلا عن النية او مراده المستقبل المصدر

(ومادل على معناهما) كاعطيت والماضى اعم من الحقيق ليعم لفظ المضارع الغير المقرون بالسين او سوف فينعقد بنية الحال في الاصح وقيده في المحيط بما اذا لم يكن اهل البلدة يستعملونه للحال فان كان كذلك كأهل خوارزم لم يحتج اليها واما ما تمحض للاستقبال كالمقرون بأحدهما والامر فلا ينعقد به الا الامر اذا دل على الحال كخذه بكذا بطريق الاقتضاء ولو كتب الى رجل اشتريت فكتب قد بعت فهذا بيع ولو كتب بعت فكتب قد بعت لم يكن بيعا لانه لم يوجد احد الركنين وعن ابى يوسف لو قال عبدى هذا لك بألف ان اعجبك فقال اعجبنى فهذا بيع وكذا وافقك او وافقنى وعنه لو قال بعتنى عبدك فقال نعم فقال قد اخذته فهذا بيع لازم وفيه اشارة الى انه ﴿ه﴾ يشترط سماع كل من العاقدين كلام الآخر كما في المحيط ولعل الاكتفاء مشعر بأن البيع ينعقد بلا ذكر الثمن وفى التمرتاشى فيه روايتان (و) ينعقد البيع (بالتعاطى) وهو التناول في المجلس ولو من جانب به يفتى كما في الفيض وصححه قاضيخان وغيره قيل هذا اذا قبض المبيع واما اذا قبض الثمن فلا يكفى كما في العمادية لكن في الزاهدى انه يكفى اذا كان على وجه الشراء لتحقق الرضى دلالة حتى لو صرح بعدم الرضى لم ينعقد به كما في القهستانى ولابد ايضا ان لا يكون بعد عقد فاسد او باطل فان كان لم ينعقد به قبل المشاركة لانه بناء على السابق كما في الخلاصة وغيرها (في النفيس) هو نصاب السرقة (والخسيس) ما دونه (هو الصحيح) خلافا للكرخى ومن صور التعاطى ما لو جاء المودع بأمة غير المودعة قائلا هذه امتك وحلف حل الوطء للمودع وكذا ردها بخيار عيب وكذا لو قال للخياط ليست هذه بطانتى فحلف انها هى وسعه اخذها كما في الفتح وفى البزازية الاقالة تنعقد بالتعاطى ايضا من احد الجانبين على الصحيح انتهى وكذا الاجارة كما في العمادية وكذا الصرف كما افاده في النهر مستدلا بما في التتارخانية اشترى عبد بالف درهم على ان المشترى بالخيار فأعطاه مائة دينار ثم فسخ البيع فعلى قول الامام الصرف جائز ويرد الدراهم وعلى قول ابى يوسف الصرف باطل قال وهى فائدة حسنة لم ار من نبه عليها (ولو قال) البايع (خذه بكذا فقال) المشترى (اخذت او رضيت صح) البيع لاقتضائه سبقه كما لو قال بعتك عبدى هذا بالف فقال المشترى فهو حر عتق وبدون الف لا ذكره البهنسى وغيره (واذا اوجب) اى اوقع الايجاب (احدهما) اى احد العاقدين بايعا كان او مشتريا (فللآخر) الخيار في المجلس ويمتد للحاجة

بالسين او سوف فانه لا يحتمل غيره فلا يرد على كلام الهداية شئ كما في المنح وفصل المولى سعدى افندى في هذا المحل في حاشيته فليطالع وفى المحيط سماع المتعاقدين الايجاب والقبول شرط الانعقاد ولو سمع اهل المجلس وقال البايع لم اسمعه ولم يكن به واقر لم يصدق (ومادل على معناهما) اى معنى الايجاب والقبول كقول البايع اعطيت او بذلت او رضيت او جعلت لك هذا بكذا فانه في معنى بعت وقال المشترى اخترت او قبلت او فعلت او اجزت او اخذت وقد يقوم القبض مقام القبول كما لو قال بعتك هذا بدرهم فقبضه المشترى ولم يقل شيأ ينعقد البيع كما في الخانية (و) ينعقد ايضا (بالتعاطى) لان جوازه باعتبار الرضى وقد وجد وحقيقته وضع الثمن واخذ المثمن عن تراضى منهما في المجلس كما قالوا وهو يفيد انه لابد من اعطاء من الجانبين وعليه الاكثر كما ذكره الطرسوسى وافتى به الحلوانى وفى البزازية انه المختار لكن في التنوير ويكتفى بالاعطاء من احد الجانبين على الاصح اذا لم يصرح مع التعاطى بعدم الرضى وفى المنح هكذا صححه الكمال في الفتح ونص محمد على ان بيع التعاطى يثبت بقبض احد البدلين وبهذا ينتظم المبيع والثمن وفى القاموس وغيره التعاطى التناول وهو انما يقتضى الاعطاء من جانب والاخذ من جانب لا الاعطاء من الجانبين كما فهم الطرسوسى وفى الكرخى وبه يفتى واكتفى الكرمانى بتسليم المبيع مع بيان الثمن اما اذا دفع الثمن ولم يقبض فلا يجوز (فى النفيس) كالعبيد والجواهر (والخسيس) كاللحم والخبز (هو الصحيح) احتراز عن قول الكرخى فانه قال انما ينعقد بالخسيس دون النفيس (ولو قال خذه بكذا فقال اخذت او رضيت صح) لان قوله خذه امر بالاخذ بالبدل وهو لا يكون الا بالبيع فكأنه قال بعته منك به فخذه فقدر البيع اقتضاء فيثبت باعتباره وفرق في الولوالجية في القبول بنعم بين ان يبدأ البايع بالايجاب والمشترى فان بدأ البايع فقال بعت عبدى هذا بالف فقال المشترى نعم لم ينعقد لانه ليس بتحقيق وان بدأ المشترى فقال لآخر اشتريت عبدك هذا بالف وقال الآخر نعم صح البيع لانه جواب (واذا اوجب احدهما) اى احد المتعاقدين (فللآخر

الى التفكر كما فى الاختيار اما (ان يقبل كل المبيع بكل الثمن فى المجلس او يترك) وهذا يسمى خيار القبول مالم يرجع الموجب او يشتغل الآخر بغير ما عقد له المجلس او ما هو دليل الاعراض لانه

لو لم يخير لزمه حكم العقد جبرا وهو منتف (لا) ان يقبل (بعضا دون بعض) لتفريق الصفقة الا ان يرضى الآخر ويكون المبيع مما ينقسم عليه الثمن بالاجزاء كعبد واحد او مكيل او موزون فلو لم يرض او كان المبيع مما ينقسم باعتبار القيمة كما اذا اضيف الى عبدين لم يجز وان رضى به لانه استيناف عقد بلا تعيين حصة المبيع كما فى المحيط (الا اذا بين) الموجب بايعا كان او مشتريا (ثمن كل) واحد لتعدد الصفقة فى المنقسم بالقيمة كبعتك هذين العبدين هذا بألف وهذا بمائة اى وان لم يكرر لفظ بعت وهو قولهما وهو المختار فعندهما تتعدد الصفقة بتفصيل الثمن وشرط ابو حنيفة لتعددها تكرر لفظ البيع ايضا فليفهم (وان رجع الموجب) صح رجوعه وان لم يعلم به الآخر كما فى التتمة لخلوه عن ابطال حق الغير (او) ان (قام احدهما) اى الموجب او القابل وقوله (عن المجلس) لا حاجة اليه لان مجرد القيام دليل الاعراض وان لم يذهب عن المجلس على الراجح كما افاده فى النهر تبعا للكمال وبه جزم ابن الكمال وذكر شيخ الاسلام انه اذا لم يذهب لم تبطل فى القهستانى عن المحيط قال وفيه اشعار بأنهما لو تبايعا يمشيان بلا سكتة (التملك) بين الكلامين انعقد البيع وقيل ما لم يتفرقا بالابدان والاول اصح كما فى الاختيار (قبل القبول بطل الايجاب) فلو قبل بعدهما لا ينعقد وكذا بعد اشتغال احدهما بغير ما عقد له المجلس كما فى المجتبى وصرح فى الاختيار بأن المجلس يبطل بما يبطل به خيار المخيرات

ان يقبل كل المبيع بكل الثمن فى المجلس) اى فى مجلس الايجاب اعم من ان يكون بالخطاب او بالرسول كما اذا قال لرسوله قل لفلان بعت عبدى منه بكذا فذهب الرسول فاخبره فقال المشترى فى مجلسه ذلك اشتريت او بالكتاب لان كلا منهما سفير فمجلسه كمجلس العقد بالخطاب فلو قال بعت منه فبلغه يا فلان فبلغه هو رجل آخر جاز بخلاف ما لم يقل بلغه فبلغه فقبل لا يجوز لان شرط العقد فى البيع لا يتوقف على قبول غائب اتفاقا كما فى النكاح على الاظهر عند الطرفين وفى الزاهدى لو قال بعنى من فلان الغائب فحضر الغائب فى المجلس فقال اشتريت صح (او يترك) كل المبيع يعنى اذا قال البايع بعتك هذا بكذا فالآخر بالخيار ان شاء قبله وان شاء رد لانه مخير غير مجبر فيختار ايهما شاء فهذا خيار القبول فيمتد الى آخر المجلس للحاجة الى التفكر والتروى والمجلس جامع للمتفرقات فاعتبر ساعاته ساعة واحدة دفعا للعسر وتحقيقا لليسر وعند الشافعى لا يمتد بل هو على الفور (لا) يقبل آخر بايعا كان او مشتريا (بعضا دون بعض) اى ليس له ان يقبل كل المبيع ببعض الثمن او بعضه بكله او ببعضه لانه تفريق للصفقة وانه ضرر بالبايع فان من عادة التجار ضم الردى الى الجيد فى البيع لترويج الردى فلو صح التفريق يزول الجيد عن ملكه ويبقى الردى فيتضرر بذلك وكذلك المشترى يرغب فى الجميع فاذا فرق البايع الصفقة عليه يتضرر الا ان يرضى الآخر بذلك فى المجلس بعد قبوله فى البعض ويكون المبيع مما ينقسم عليه الثمن بالاجزاء كعبد واحد او مكيلا او موزونا فاما ما لا ينقسم الا بالقيمة كثوبين او عبدين فلا يجوز وان قبل الآخر (الا اذا بين ثمن كل) مما قبل الآخر ومما ترك لان ذلك دليل على رضاه بالتفريق ولان الايجاب حينئذ فى معنى ايجابات متعددة اما اذا كرر فى البيان لفظ البيع بأن قال بعتك هذين بدرهمين بعت هذا بدرهم وبعت هذا بدرهم يجوز اتفاقا واما اذا لم يكرر بأن قال بعتك هذين بدرهمين كل واحد بدرهم فيجوز عندهما خلافا للامام بناء على ان البيع يتكرر بتكرر لفظ بعت عنده وبتفصيل الثمن عندهما كما فى اكثر المعتبرات فعلى هذا ينبغى للمصنف ان يذكر الخلاف كما هو دأبه تدبر (وان رجع الموجب) سواء كان بايعا او مشتريا (او قام احدهما) يعنى لو كانا قاعدين فقام احدهما (عن المجلس قبل القبول) ظرف لرجع وقام على سبيل التنازع (بطل الايجاب) اما الاول فلان المانع من الرجوع لزوم ابطال حق الغير وهو منتف ههنا لان الايجاب لا يفيد الحكم بدون القبول فان قيل ان كان الموجب المشترى ففى رجوعه ابطال حق البايع وهو تملكه الثمن وان كان البايع ففى رجوعه ابطال حق المشترى وهو تملكه المبيع اجيب بأن الحق للموجب لانه اثبت ولاية التملك للآخر وبأن حق

التملك لايعارض حقيقة الملك للبايع لكونها اقوى منه * واما الثانى فلان القيام دليل الاعراض والرجوع ولهما ذلك قبل القبول فان قيل الصريح اقوى من الدلالة فلو قال بعد القيام قبلت ينبغى ان لايثبت الرجوع اجيب بأن الايجاب بطل بما يدل على الاعراض فلايؤثر التصريح بعده وفى الفتح وعلى اشتراط اتحاد المجلس واما اذا تبايعا وهما يمشيان اويسيران ولو كانا على دابة واحدة فاجاب الآخر لايصح لاختلاف المجلس فى ظاهر الرواية واختاره غير واحد كالطحاوى وغيره انه ان اجاب على فور كلامه متصلا جاز وفى الخلاصة عن النوازل اذا اجاب بعد ما مشى خطوة اوخطوتين جاز ولاشك انهما اذا كانا يمشيان متصلا لايقع الايجاب الا فى مكان آخر بلاشبهة وقال صدر الشهيد لايصح فى ظاهر الرواية ولو كان المخاطب فى صلاة فريضة ففرغ منها واجاب صح وكذا فى نافلة فضم الى ركعة الايجاب اخرى ثم قبل بخلاف مالو اكملها اربعا ولو كان فى يده كوز فشرب ثم اجاب جاز وكذا لو اكل لقمة لايتبدل المجلس الا اذا اشتغل بالاكل ولو ناما جالسين لايختلف بخلاف مالو ناما مضطجعين اواحدهما وان كانا قائمين واقفين فسارا اواحدهما بطل الايجاب وكذا لولم يقم ولكن يتشاغل فى المجلس بشئ غير البيع بطل الايجاب كما فى اكثر المعتبرات فعلى هذا انما فى الاصلاح من قوله اوقام ايهما لم يقل عن مجلسه لان الايجاب يبطل بمجرد القيام وان لم يذهب عن المجلس لدلالته على الاعراض فيه كلام لوجود دليل الاعراض بدون القيام والمراد بذكر القيام تبدل مجلس الايجاب مطلقا تدبر وفى الجوهرة وان كان قائما فقعد ثم قبل فانه يصح لانه بالقعود لم يكن معرضا وفى القنية رجل فى البيت فقال للذى فى السطح بعته منك بكذا فقال اشتريت صح اذا كان كل واحد منهما يرى صاحبه ولايلتبس الكلام للبعد وكذا اذا تعاقدا وبينهما النهر والسفينة كالبيت (واذا وجد الاجاب والقبول) من المتقاعدين (لزم البيع) وفيه اشارة الى ان البيع يتم بهما ولايحتاج الى القبض ولا الى اجازة البايع بعدهما وهو الصحيح (بلا خيار مجلس) الا من عيب اوعدم رؤية وقال الشافعى لايلزم به بل لهما خيار المجلس لقوله عليه السلام المتبايعان بالخيار مالم يتفرقا فان التفرق عرض يقوم بالجوهر وهو الابدان ولنا قوله عليه السلام لاضرار فى الاسلام وفى اثبات الخيار لاحدهما اضرار للآخر فلا يثبت والخيار فيما رواه محمول على خيار المقبول وتفرقهما محمول على التفرق بالاقوال بأن قال احدهما بعت وقال الآخر لااشترى لما جاء فى رواية عن النبى عليه الصلاة والسلام المتبايعان بالخيار مالم يتفرقا عن بيعهما وهذا لان الاحوال ثلاثة قسم لم يوجد فيه ركن ما وهى حالة الهيئة وقسم

(واذا وجد الايجاب والقبول لزم البيع) ولاخيار لواحد منهما الا من عيب اوعدم رؤية وفيه اشارة الى ان البيع يتم بهما ولا يحتاج الى القبض كما فى المحيط ﴿قلت﴾ نقله هنا فى النهر عن الصيرفية لو اقر بالبيع كاذبا لم ينعقد كما لو قال زيد لعمر وقتلت ابنك ثم صدقه لايقبل منه التصديق انتهى فليحفظ (بلا خيار مجلس) خلافا للشافعى والحديث محمول على تفرق الاقوال اذ الاحوال ثلاث قبل قبولهما وبعد قبولهما وبعد كلام الموجب قبل قبول المجيب واطلاق المتبايعين فى الاولين مجاز الاول والثانى مجاز الكون اى باعتبار مايؤول وباعتبار ما كان والثالث حقيقة فيكون مرادا اويحتمل ان يكون مرادا فيحمل عليه

(ويصح) البيع (في العوض) ثمنا كان او مثمنا (المشار اليه) ان لم يكن ربويا قوبل بجنسه ولا سلما اتفاقا ولا رأس مال السلم اذا كان مكيلا او موزونا عند الامام كما سيجيء (بلا معرفة قدره) كعشرة ونحوها ﴿۸﴾ (ووصفه) ككونه مصريا او دمشقيا لان الاشارة نافية للجهالة المفضية الى المنازعة في التسليم والتسلم ﴿تنبيه﴾ لو كان الثمن في صرة ولا يعرف ما فيها من الخارج كان له الخيار ويسمى خيار الكمية لا خيار الرؤية لانه لا يثبت في النقود كما في الفتح فليراجع (لا) يصح البيع (في) عوض (غيره) اي غير مشار بلا معرفة القدر والوصف لافضاء جهالتهما الى النزاع وكل جهالة تفضي اليه تمنع الجواز والحاصل ان الثمن يعرف بالاشارة حاضرا او بذكر القدر والصفة غائبا او لازما في الذمة (و) يصح البيع (بثمن حال) وهو الاصل (و) بثمن (مؤجل) ولا يثبت الاجل الا بالشرط ما لم يكن ربويا (بأجل معلوم) لان جهالته تفضي الى المنازعة فيفسد ولو باع مؤجلا انصرف الى شهر ولو اختلفا في الاجل فالقول لنافيه ولو في قدره فلمدعي الاقل والبينة للمشتري في الوجهين ولو في مضيه فالقول للمشتري والبينة له ايضا ولو مات البايع لا يبطل الاجل ولو قال تركته وابطلته او جعلت المال حالا بطل وفي البزازية له الف من ثمن مبيع فقال اعط كل شهر مائة درهم لم يكن تأجيلا وفي الملتقط عليه الف ثمن جعله الطالب نجوما ان (و) اجل بنجم حل الباقي فالامر كما شرطا وهي كثيرة الوقوع (ولو اشترى بأجل سنة) منكرة (فمنع البايع المبيع) عن المشتري

وجد فيه ركنان وقسم وجد فيه احدهما دون الآخر فنقول هذا الاسم وهو كونهما متبايعين قبل صدور الركنين وبعده بطريق المجاز باعتبار ما يؤول في الاول وباعتبار ما كان في الثاني وفيما اذا وجد احدهما دون الآخر بطريق الحقيقة فيكون مرادا او يحتمل ان يكون مرادا فيحمل عليه والفرق بينهما ان كان احدهما مرادا والآخر محتمل للارادة وتمامه في العناية فليطالع (ويصح) البيع (في العوض المشار اليه) مبيعا كان او ثمنا فان كلا منهما عوض عن الآخر والحكم المذكور مشترك بينهما ولذلك قال في العوض ولم يقل في الثمن كما في الاصلاح وقال سعدي افندي وتقرير صدر الشريعة صريح في ان المراد بالاعواض الاثمان فتأمل في الترجيح (بلا معرفة قدره ووصفه) لان الاشارة اقوى اسباب التعريف وجهالة القدر والوصف معها لا تفضي الى المنازعة فلا تمنع الجواز لان العوضين حاضران والاموال الربوية مستثناة من هذا الحكم فان بيع الحنطة بجنسها مثلا لا يجوز بالاشارة لاحتمال الربا وكذا السلم فان معرفة قدر رأس المال شرط عند الامام اذا كان فيما يتعلق العقد على مقداره كما سيأتي ان شاء الله تعالى (لا) يصح البيع (في غيره) اي في غير المشار اليه بلا معرفة قدره كعشرة ونحوها وصفته ككونه مصريا او دمشقيا لان جهالتهما تفضي الى النزاع المانع من التسليم والتسلم فيعرى العقد عن المقصود وكل جهالة هذه صفتها تمنع الجواز هذا فيما يحتاج الى التسليم وفيما لا يحتاج اليه كما اذا اقر لفلان بمتاع عنده فاشتراه منه ولم يعرفا مقداره جاز كما في الزاهدي (و) يصح البيع (بثمن حال ومؤجل) لاطلاق قوله تعالى واحل الله البيع (بأجل معلوم) معناه اذا بيع بخلاف جنسه ولم يجمعهما قدر لانه لو بيع بجنسه وجمعهما قدر لم يجز تأجيله كما في المنح قيد بمعلوم لان جهالة الاجل تفضي الى المنازعة فالبايع يطالب في مدة قريبة والمشتري يأباها فيفسد فان اختلفا في الاجل فالقول قول من ينفيه وكذا لو اختلفا في قدره فالقول لمدعي الاقل او البينة بينة المشتري في الوجهين وان اتفقا على قدره واختلفا في مضيه فالقول للمشتري انه لم يمض والبينة بينته ايضا كما في الجوهرة وقيد بالثمن لان المبيع اذا كان عينا لا يصح الاجل فان شرط فيه الاجل فالبيع فاسد لان التأجيل في الاعيان لا يصح وفي المنح لو باع مؤجلا انصرف الى شهر لانه المعهود في الشرع في السلم واليمين في ليقضين دينه اجل وفي شرح المجمع لومات البايع لا يبطل الاجل ولومات المشتري حل المال فان فائدة التأجيل ان يتجر فيؤدي الثمن من نماء المال فاذا مات من له الاجل تعين المتروك لقضاء الدين فلا يفيد التأجيل (ولو اشترى بأجل سنة) غير معينة (فمنع البايع البيع)

(حتى مضت) السنة (ثم سلم) المبيع (فله) اى للمشترى (اجل سنة اخرى) اولها يوم التسليم لان فائدة التأجيل الانتفاع بالثمن وقد منعه ولهذا لومات حل المال بموته (خلافا لهما) لان فى الزامه بسنة غيرها تأجيلا لم يذكر حالة العقد والتقصير من قبله وهذا بخلاف مالوأجله ﴿ ٩ ﴾ الى رمضان ومنعه عن القبض حتى دخل رمضان حل المال وقالاهما سواء وبعد التأجيل لايملك الحبس لاستيفاء الثمن لاقبل الاجل ولابعده ولو فى المبيع خيارله اولاحدهما والتأجيل مطلق فمن وقت لزوم العقد كذا فى البزازية وغيرها (وان اطلق الثمن) بعد تسمية قدر خال عن الوصف والاشارة ونقد البلد فاللام للعهد وهذا اولى من الثمن المطلق فانه يتناول الماهية لكونها مطلقة والمذكور يتناول الماهية على أى حال كانت (فان استوت مالية النقود ورواجها صح) البيع (ولزم) دفع (ماقدر به من أى نوع كان) فيدفع المشترى أى نوع شاء (وان اختلفت رواجا) مع استواء المالية اواختلافها (فمن الاروج) فى بلده لانه معلوم عرفا وهو كالمعلوم شرعا (وان استوى رواجها لاماليتها فسد) البيع للجهالة (مالم يبين) المشترى احد النقود فى المجلس ويرضى به البايع لارتفاع المفسد تقريره فالمسئله رباعية وبدل الصلح والاجرة كالبيع كما فى البزازية بخلاف الدعوى والاقرار (مجمع - ٢ - نى) فيشترط البيان وفى المهر ينظر الى مثلها وبقى الخلع والوقف قال فى البحر وينبغى ان يستحق الاقل وقيده فى النهر بما اذا لم يعرف عرف الواقف (ويصح) لبيع (فى الطعام) هو عرفا الحنطة ودقيقها (وكل مكيل وموزون كيلا) فى المكيل (ووزنا) فى الموزون ويعتبر العرف فى غير ماورد الشرع بكيله اووزنه

ولم يسلمه (حتى مضت) السنة (ثم سلم) المبيع (فله) اى فللمشترى (اجل سنة اخرى) عند الامام لان التأجيل للتصرف فى المبيع وايفاء الثمن بواسطته وكان الى سنة مجهولا على سنة مبدؤها قبض المبيع عرفا محصلا لفائدة التأجيل (خلافا لهما) فان عندهما لااجل له بعد سنة لانه اجله سنة وقد مضت فصار كما لو قال الى رمضان وفى البحر عليه الف ثمن جعله الطالب نجوما ان اخل بنجم حل الباقى فالامر كما شرطا (وان اطلق الثمن) والمراد من الاطلاق ان يكون مطلقا عن قيد البلد وعن قيد وصف الثمن بعد ان سمى قدره بأن قال بعته بعشرة دراهم مثلا (فان استوت مالية النقود) بأن لايكون بعضها افضل من بعض مع تفاوت انواعها (ورواجها صح) البيع (ولزم ماقدر) من عشرة وغيره (من أى نوع كان) اى من الاحادى اوالثنائى اوالثلاثى لان الواحد من النوع الاول والاثنين من الثانى والثالث من الثالث متساويات فى المالية والرواج فالمشترى يعطى أى نوع يريد اذ لانزاع عند عدم تفاوت المالية وهو المانع فى الجواز (وان اختلفت رواجا فمن الاروج) اى اروج النقود فى البلد اذ المتعارف بين الناس المعاملة بالنقد الغالب فالتعيين بالعرف كالتعيين بالنص فيعتبر مكان العقد فلو باع شيأ من رجل ببصرة بكذا من الدنانير فلم ينقد الثمن حتى وجد المشترى ببخارى يجب عليه الثمن بعيار بصرة كما فى الخزانة (وان استوى رواجها لاماليتها) بأن يكون بعضها افضل من بعض (فسد) البيع للجهالة المفضية الى النزاع (مالم يبين) انه من أى نوع فاذا بين تندفع الجهالة المانعة من التسليم فيصح فالحاصل ان المسئلة رباعية لانها اما ان تستوى فى الرواج والمالية معا اوتختلف فيهما اوتستوى فى احدهما والفساد فى صورة واحدة وهى الاستواء فى الرواج والاختلاف فى المالية والصحة فى ثلاث صور فيما اذا كانت مختلفة فى الرواج والمالية فينصرف الى الاروج وفيما اذا كانت مختلفة فى الرواج مستوية فى المالية فينصرف الى الاروج ايضا وفيما اذا استوت فيهما وانما الاختلاف فى الاسم كالمصرى والدمشقى فيخير المشترى فى دفع ايهما شاء كما فى المنح (ويصح) البيع (فى الطعام) وهو الحنطة ودقيقها وكذا سائر الحبوب كالعدس والحمص وغيرهما وقال بعض المشايخ مايقع فى العرف على ما يمكن اكله من غير ادام كاللحم المطبوخ والمشوى ونحوه قال صدر الشهيد وعليه الفتوى (وكل مكيل وموزون كيلا) فى الكيلى (ووزنا) فى الوزنى وماورد الشرع بكيله فهو كيلى ابدا وماورد بوزنه فهو وزنى ابدا ومالم يرد فيه شئ

(وكذا) يصح بيع ذلك (جزافا) مثلث الجيم معرب كزاف بالضم وهو الحدس بلا كيل ولا وزن (ان بيع بغير جنسه) والا فلا يجوز ان دخل تحت الكيل اوالوزن لاحتمال الربا فلو لم يحتمله كالقصة اذا باعها بجنسها كفة ميزان بكفة ميزان جاز كما فى الفتح وفى جامع الفصولين شرى قصيل البر بالبر كيلا وجزافا يجوز لعدم الجنس (و) من المجازفة البيع (باناء) لا ينقص (اوحجر) لا ينفتت (معين لايدرى قدره) قيد فيهما لعدم الجهالة بتعجيل التسليم ويثبت للمشترى الخيار فيهما كما فى النهر مستندا لجمع النوازل ونظير ما نحن فيه لوباعه حنطة فى بيت اومطمورة فى أرض المشترى لايعلم مبلغها ولا منتهى حيز الحفيرة كان له الخيار ان شاء اخذها بجميع الثمن وان شاء ترك وان كان ﴿١٠﴾ يعلم منتهى المطمورة ولايعلم مبلغ الحنطة جاز بلا خيار الا ان يظهر تحتها صفة ونحوها كذا فى الخانية وعن ابى جعفر باعه من هذه الحنطة قدر ما يملأ هذا الطشت جاز ولو باعه قدر ما يملأ هذا البيت لايجوز (ومن باع صبرة) مشار اليها كما يعلم من كلامهم وهى الطعام المجموع وكذا كل مكيل اوموزون اومعدود متقارب اذا لم تختلف قيمته (كل صاع) وكذا كل صاعين اوثلاثة (بدرهم صح) البيع (فى صاع) واحد (فقط) اى فيما سمى لكونه معلوما وفسد فى الباقى (الا ان يسمى جملتها) اى الصيعان اويكيلها فى المجلس فيصح لارتفاع الجهالة بزوال المفسد قبل تقرره (وللمشترى الفسخ بالخيار) اى خيار التكشف لتفرق الصفقة (وان) وصلية (كيل) لصبرة اوسمى (جملتها) بعد العقد (فى المجلس) فيصح البيع فى الكل وله الخيار لعلمه بالكم الآن فان رضى هل يلزم البيع بدون رضى البائع الظاهر نعم حتى لوفسخ (التنازع) البائع البيع بعد الكيل ورضى المشترى بأخذ الكل لايعمل فسخه لايصح لوزالت الجهالة باحدهما (بعد ذلك) اى المجلس لتقرر المفسد وقالا يصح مطلقا وظاهر الهداية ترجيح قولهما للتأخير دليلهما كما هو دأبه وفى المحيط وغيره وعليه الفتوى كما فى القهستانى وفى الشرنبلالية عن البرهان والنهر عن العيون وبه يفتى لضعف دليل الامام بل تيسيرا على الناس ﴿ قلت ﴾ وكأنه فى البحر لم يطلع على هذا الترجيح فقال رجح قولهما فى الخلاصة فى نظيره فذكره وتبع على ذلك فى منح الغفار فلا تغفل قيد بالبيع لانه فى الاجارة والكفالة والاقرار ينصرف الى الواحد اتفاقا وفى غصب الخانية كل انسان تناول من مالى فهو له حلال قال ابن سلمة لايجوز وقال ابن سلام يجوز وعليه الفتوى

يعتبر فيه العرف (وكذا) يصح بيع الكيلى والوزنى (جزافا) وهو البيع بالحدس والظن بلا كيل ولا وزن (ان بيع بغير جنسه) لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بخلاف ما اذا بيع بجنسه مجازفة فانه لايصح لاحتمال الربا الا اذا كان قليلا وهو مادون نصف الصاع لعدم المعيار الشرعى وهو نصف الصاع (و) يصح بيع الكيلى (باناء) معين (او) بيع الوزنى بوزن (حجر معين) كل منهما (لايدرى قدره) اذا لم يحتمل الاناء النقصان والحجر التفتت كان يكون من خشب اوحديد فان احتملهما لم يجز وكذا اذا باعه بوزن شئ يخف اذا جف كالخيار والبطيخ لان الجهالة فيه لاتفضى الى المنازعة لان البيع يوجب التسليم والحال وهلاكه قبل التسليم نادر وبه اندفع ما رواه الحسن من عدم الجواز للجهالة كما فى المنح وغيره لكن التعليل يقتضى البيع حالا فلا يتصور التفتت والجاف فى الحال فينبغى ان يجوز مطلقا سواء احتمل التفتت والجفاف اولا الا فى السلم لان التسليم فيه متأخر الى حلول الاجل فيحتملهما فيحتاج الا ان يحمل عليه تأمل وفى التبيين هذا اذا كان الاناء لا ينكبس بالكبس ولا ينقبض ولا ينبسط كالقصعة والخزف واما اذا كان ينكبس كالزنبيل والقفة فلا يجوز الا فى قرب الحال استحسانا بالتعامل فيه روى ذلك عن ابى يوسف (ومن باع صبرة) وهى بالضم ما جمع من الطعام (كل صاع) بدل من صبرة (بدرهم صح فى صاع) واحد (فقط) عند الامام لان ما سماه وهو الصاع الواحد معلوم القدر والثمن فيجوز البيع فيه وما وراءه مجهول القدر والثمن فلا يجوز فيه (الا ان يسمى جملتها) اى جملة صيعانها فى العقد بأن قال بعتك هذه الصبرة على انها مائة صاع بمائة درهم فيصح فى جملتها لارتفاع الجهالة (وللمشترى الفسخ بالخيار وان) وصلية (كيل) مجهول كال (اوسمى) مجهول سمى (جملتها) اى جملة الصيعان (فى المجلس بعد ذلك) اى بعد البيع ظرف لكيل وسمى على طريق

التنازع وفى اطلاقه يشعر بان الخيار ثابت له مطلقا اما فى كيلها اوتسميتها فى المجلس فلان لثمن كان مجهول المقدار فى ابتداء بيع الصغيرة وكان يحتمل ان يكون الثمن فى ظنه اقل من الذى ظهر فلما انكشف الحال بكيلها اوتسميتها ثبت له الخيار واما فى عدم كيلها وعدم تسميتها فلان الصفقة تفرقت على المشترى لانه اشترى صبرة وانعقد البيع فى قفيز كما فى شرح المجمع (ومن باع قطيع غنم كل شاة بدرهم لايصح) البيع (فى شئ منها) اى من القطيع عند الامام لانه ينصرف الى الواحد والواحدة منها متفاوتة فلا يصح البيع فى واحد منها بخلاف مسئلة الصبرة (وكذا) لايصح البيع (لوباع ثوبا كل ذراع بدرهم عندالامام لما مر اطلق الثوب تبعا لما فى اكثر المتون وقيده العتابى بثوب يضره التبعيض اما فى الكرباس فينبغى ان يجوز عنده فى ذراع واحد كما فى الطعام لان التبعيد لايضره كما فى العناية لكن الحكمة تراعى فى الجنس لا فى كل فرد فاذا وجد التفاوت فى جنس الثوب اعتبر الحكم فى الكل تدبر وفى المنح نقلا عن القنية اشترى ذراعا من خشبة اوثوب من جانب معلوم لايجوز ولوقطعه وسلمه لم يجز ايضا الا ان يقبل وعن ابى يوسف جوازه وعن محمد فساده ولكن لوقطع وسلم فليس للمشترى الامتناع وعلى هذا لوباع غصنا من شجرة من موضع معلوم حتى لواشترى الاوراق بأغصانها وكان موضع قطعها معلوما ومضى وقتها فليس للمشترى ان يسترد الثمن (وكذا) لايصح (كل معدود متفاوت) كالبقر والابل والعبيد والبطيخ والرمان والسفرجل لما ذكرنا بخلاف المتقارب كالجوز لعدم التفاوت (وعندهما) والائمة الثلاثة (يصح فى الكل) اى فى كل المبيع (فى جميع ذلك) المذكور من الصبرة والقطيع والثوب والمعدود المتفاوت لان زوال الجهالة بيدهما فلاتفضى الى المنازعة لانها تزول بالكيل والعد والزرع ومثل ذلك لايعد مانعا ولان قيام طريق المعرفة كقيام حقيقة المعرفة فى حق جواز البيع كما لو باع عبدا بوزن هذا الحجر ذهبا او بهذه الدراهم ولايعلم وزنها ٠ واعلم ان المصنف رجح قول الامام لانه قدمه كما هو دأبه لكن ظاهر ما فى الهداية ترجيح قولهما لتأخير دليلهما كما هو عادته وصرح فى الخلاصة والزاهدى وغيرهما بان الفتوى على قولهما تيسيرا على الناس قال فى البحر وقد وضعت ضابطا فقهيا لم اسبق اليه لكلمة كل بعد تصريحهم بأنها لاستغراق افراد مادخلته فى المنكر واجزائه فى المعرف وهو ان الافراد ان كانت مما لايعلم نهايتها فان لم تفض الجهالة الى المنازعة فانها تكون على اصلها من الاستغراق كمسئلة التعليق والامر بالدفع عنه والا فان كان لايمكن معرفتها فى المجلس فهى على الواحد اتفاقا كالاجارة والاقرار

(ومن باع قطيع غنم كل شاة بدرهم لايصح) البيع (فى شئ منها) لتفاوت افرادها (وكذا) لايصح فى شئ (لو باع ثوبا كل ذراع بدرهم وكذا كل معدود متفاوت) كعبيد وابل وبطيخ زاد فى البدائع وكذا كل ما فى تبعيضه ضرر كمصنوع اوان (وعندهما يصح فى الكل فى جميع ذلك) المذكور من الصبرة والقطيع بلا خيار للمشترى ان رآه وعليه الفتوى كما مر ﴿قلت﴾ فقول البهنسى بعد سوق الدليل فظهر رجحان قول الامام فيه كلام لان رجحان قولهما لا لضعف الدليل بل للتيسير كما سمعت فتنبه ولو سمى عدد الغنم والذرعان اوجملة الثمن صح اتفاقا للعلم بتمام الثمن التزاما فى الاول ومطابقة فى الثانى وفى السراج قال الحلوانى الاصح عند الامام انه ان علم عدد الاغنام فى المجلس لاينقلب العقد صحيحا لكن لوكان كل منهما على رضاه ينعقد البيع بالتعاطى ونظيره البيع بالرقم وسنقرره فى خيار الشرط

(وان باع صبرة) هي بالضم ماجمع من الطعام بلا كيل ولاوزن (على انها مائة قفيز بمائة درهم) فكيلت الصبرة (فوجدت اقل من المائة (او اكثر) منها (اخذ المشترى الاقل بحصته) ان شاء (او فسخ) لتفرق الصفقة الموجب لانتفاء الرضى وكذا الحكم فى كل مكيل او موزون ليس فى تبعيضه ضرر (والزائد للبايع) لوقوع ۱۲ البيع على مقدار معين ليس له جهة

الوصفية والقدر ليس بوصف وفيه اشارة الى ان التخيير فيما اذا لم يقبض شيأ منه فلو قبض كان بمنزلة الاستحقاق بلا خيار له كما فى البيع الفاسد من الخانية ذكره القهستانى وسيجئ (وفى) بيع (المذروع) كثوب وارض ان لم يبين حصة كل (يأخذ الاقل بكل الثمن اويفسخ) هذا اذا لم يكن المبيع مشاهدا له فان كان مشاهدا انتفى الغرور فلا خيار كما حرره فى النهر على خلاف مافى البحر من انه قيد لمسئلة الصبرة ثم تخييره بين الاخذ والفسخ فى المسئلتين مقيد بما اذا لم يقبض المبيع اوقبض البعض فان قبض الكل لا يخير يعنى وانما يرجع بالنقصان كأنه صار بالقبض راضيا بذلك (والزائد له) اى للمشترى ديانة ايضا وقيل لا كما فى المعراج وفى القهستانى عن الخانية انه له قضاء لا ديانة (بلا خيار للبايع) لان الذرع فى المذروع وصف وانما كان الذرع وصفا دون المقدار اصطلاحا لان التشقيص يضر الاول دون الثانى وقالوا ما تعيب بالتشقيص والزيادة والنقصان وصف

والكفالة والا فان كانت الافراد متفاوتة لم يصح فى شئ عنده كبيع قطيع كل شاة بكذا وصح فى الكل عندهما كالصبرة والاصح البيع فى واحد عنده كالصبرة انتهى (وان باع صبرة على انها مائة قفيز بمائة درهم) فكيلت (فوجدت اقل) من المائة عشرة مثلا (او اكثر) من المائة فخير ان شاء (اخذ المشترى الاقل) اى التسعين (بحصته) بالكسر اى بنصيبه من المائة واسقط ثمن ماعدم لعدم ضرره من النقصان (او فسخ) البيع ان شاء بالاجماع لعدم رضائه بالاقل (والزائد للبايع) اجماعا لانه فى الكمية المنفصلة قدر واصل فلا يكون للمشترى لان البيع وقع على قدر معين فلا يستحق الزيادة بل القدر المعين ومن هنا ظهر انه وجد مائة قفيز يجوز البيع فى الكل بلا خيار لواحد منهما اجماعا وفيه اشارة الى ان التخيير فيما اذا لم يقبض شيأ منه فلو قبض كان بمنزلة الاستحقاق بلا خيار له كما فى الخانية (وفى المذروع) يعنى لو اشترى ثوبا على انه مائة ذراع بمائة درهم فوجد اقل فخير المشترى ان شاء (يأخذ الاقل بكل الثمن) اى بمجموعه لان الاخذ باعطاء جميع الثمن نافع للبايع لاخذه الثمن بلا نقصان مع عدم المنع من جانب الشرع لان الذرع وصف فى المذروع لكونه عبارة عن الطول ففواته لايوجب سقوط شئ من الثمن المعين (اويفسخ) اى ان شاء يفسخ لعدم انعقاد البيع حقيقة اذ لم يوجد المبيع المعين فيكون اخذه بكل الثمن على وجه التعاطى (والزائد له) اى للمشترى بالثمن بلا زيادة قضاء وليس له ديانة كما فى القهستانى (بلا خيار للبايع) لانه وجد المبيع مع زيادة وهى فى الكمية المتصلة صفة وتبع فلا يقابله شئ من الثمن كما لو باعه على انه معيب فوجد سليما فالبايع لا يخير بل يجبر على التسليم وحاصله ان القلة والكثرة من حيث الكيل والوزن قدر واصل فالمكيل والموزون لايتعيبان بالتبعيض ومن حيث الذرع وصف وتبع فالذروع يتعيب به وفى العناية تفصيل فليراجع (وان سمى لكل ذراع قسطا من الثمن) بأن قال بعتك هذا الثوب على انه مائة ذراع بمائة درهم كل ذراع بدرهم فوجده المشترى اقل من القدر المسمى ان شاء (اخذ الاقل بحصته) اى بحصة الاقل من الثمن لا بكل الثمن لان الذراع هنا اصل مقصود بقوله كل ذراع بدرهم ونزل كله منزلة ثوب على حدة وان شاء يتركه لان المبيع اذا لم يوجد تاما لايوجد العقد حقيقة فيكون اخذه على وجه التعاطى (وكذا الزائد) اى لو وجده المشترى اكثر من القدر المسمى خير بين ان يأخذ الزيادة بحساب كل ذراع بدرهم لان البايع عنى بقوله كل ذراع بدرهم

وماليس كذلك اصل وكل ماهو وصف فى المبيع لايقابله شئ من الثمن يعنى مالم يكن مقصودا فيه شبه الاصل فيأخذ قسطا (ان) من الثمن كما دل عليه قوله (وان سمى لكل ذراع قسطا من الثمن) بأن قال على انه مائة ذراع كل ذراع بدرهم فظهر اقل (اخذ الاقل بحصته) من الثمن لصيرورته اصلا بافراده بذكر الثمن (وكذا) يأخذ (الزائد) بما قابله من الثمن

(وله الخيار فى الوجهين) ويترك البيع ان شاء اما فى النقصان فلتفرق الصفقة واما فى الزيادة فلدفع ضرر التزام الزائد من الثمن وهذا قول ابى حنيفة وهو الاصح وقيل الخيار فيما تتفاوت جوانبه كالقميص والسراويل واما فيما لا يتفاوت كالكرباس فلا يأخذ الزائد لانه معنى فى المكيل (وصح بيع عشرة اسهم) مثلا (من مائة) سهم مثلا (من دار) اوحمام اتفاقا (لا) يصح (بيع عشرة اذرع) مثلا (من مائة ﴿١٣﴾ ذراع) مثلا (منها) عنده (وعندهما يصح فيهما) لانه باع جزأ مشاعا من الدار وله ان فى الثانى المبيع محل الذرع وهو معين مجهول لا مشاع بخلاف السهم ومبنى الخلاف ان القدر المعين بالذرع عندهما شايع و بيعه جائز اتفاقا وعنده معين مجهول فتقع المنازعة فى تعيين العشرة ففسد فهو نظير اختلافهم فى نكاح الصابئة ولو تراضيا فى تعيينها فى مكان لم أره وينبغى انه ان كان فى المجلس انقلب العقد صحيحا وان كان بيعا بالتعاطى كذا فى النهر واختلف على قولهما فيما اذا لم يسم جملتها والصحيح عندهما الجواز لانها جهالة بيدهما ازالتها كما فى الفتح (ولو باع عدل) بأن قال بعتك ما فى هذا العدل (على انه عشرة اثواب) بمائة درهم مثلا (فاذا هو اقل اوا كثر فسد البيع) لجهالة المبيع فى الزيادة و جهالة الثمر فى النقصان ولو اشترى ارضا على ان فيها كذا نخلا مثمرا فوجد فيها نخلة لا تثمر فسد كذا فى المنح عن البحر (ولو فصل الثمن) بأن قال كل ثوب منه بكذا (فكذا) يفسد (فى الاكثر) لجهالة المبيع برد الزائد (ويصح) البيع (فى الاقل بحصته ويخير المشترى) لتفرق الصفقة عليه وليست كمسئلة الهرويين فاذا احدهما مروى حيث يفسد البيع فيهما لفوات الوصف فكيف فى مسئلتنا وقد فات الاصل

ان كل واحد من الذرعان المسماة بدرهم واحد الى غايته فلابد من رعاية هذا المعنى وبين ان يفسخ دفعا لضرر التزام الزائد وعن هذا قال (وله) اى المشترى (الخيار فى الوجهين) اى فى النقصان والزيادة وفيه اشارة بأن ثبوت الخيار فيهما يدل على بقاء العقد الاول فيهما الا فى قول للشافعى بطل البيع وفى العناية كلام فليطالع (وصح بيع عشرة اسهم) اواقل اوا كثر (من مائة سهم من دار) اوغيرها بالاتفاق لان العشرة منها اسم لجزء شايع والسهم ايضا اسم لشايع لا لموضع معين وبيع الشايع جائز فيصير من له عشرة اسهم شريكا لمن له تسعون سهما فلا يؤدى الى المنازعة (لا) يصح (بيع عشرة اذرع من مائة ذراع منها) من الدار عند الامام لان المبيع معين قدرا ومجهول محلا لتفاوت جوانب الدار فى القيمة فصار كبيع بيت من بيوت الدار بغير تعيين وذكر الخصاف ان الفساد عنده اذا لم يعلم جملة الذراعان واما اذا علم جملتها يجوز عنده والصحيح انه لا يجوز عنده مطلقا (وعندهما يصح) البيع (فيهما) اى فى الاسهم والاذرع اذا كانت الدار مائة ذراع لان عشرة اذرع من مائة ذراع منها عشرها كعشرة سهم من مائة اسهم فتخصيص الجواز باحدهما تحكم (ولو باع عدلا) عدل الشئ بكسر العين مثله من جنسه فى مقداره ومنه عدل الحمل (على انه عشرة اثواب) بعشرة دراهم اواقل اوا كثر (فاذا هو اقل) من المسمى (اوا كثر) من المسمى (فسد البيع) فى الصورتين لعدم العلم بثمن المعدوم المتفاوت فى الاقل فيؤدى الى النزاع وجهالة المبيع فى الاكثر لان مازاد غير معلوم فيما بين الجملة فلا يمكن الرد لوقوع المنازعة والتعارض فيما بينهما فيفسد • وفى البحر ولو اشترى ارضا على ان فيها كذا نخلا مثمرا فوجد فيها نخلة لا تثمر فسد • وفى التنوير لو باع عدلا اوغنما واستثنى واحدا بغير عينه فانه فاسد ولو بعينه جاز البيع (ولو فصل الثمن) بأن قال بعتك هذا العدل على انه عشرة اثواب كل ثوب بدرهم (فكذا) يفسد البيع (فى الاكثر) اى فيما اذا كان احد عشر مثلا لان العقد يتناول العشرة فعلى المشترى رد الثوب الزائد وهو مجهول لاحتمال كونه جيدا اورديا ولجهالته يصير المبيع ايضا مجهولا فيفسد (ويصح) البيع (فى الاقل بحصته) يعنى اذا كان تسعة مثلا لان حصة المعدوم معلومة وهو درهم لكل ثوب فتكون حصة الباقى معلومة ايضا (ويخير المشترى) ان شاء اخذ الموجود بحصته من الثمن وان شاء تركه لتفرق

لان القبول فى احدهما شرط فى قبول الآخر ولايصح القبول فى المعدوم وفى البزازية والخلاصة اشترى عدلا على انه كذا فوجده ازيد والبايع غائب يعزل الزائد ويستعمل الباقى لانه ملكه انتهى اى بالقبض لانه فاسد ﴿قلت﴾ وصرح فى الخانية بأن هذا استحسان اخذبه محمد نظرا للمشترى (وان باع ثوبا) تتفاوت جوانبه (على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم اخذه) اى الثوب (المشترى بعشرة لو) كان الثوب (عشرة ونصفا بلاخيار) لحصول النفع الخالص كالواشتراه معيبا فظهر سليما (و) يأخذه (بتسعة لو) كان الثوب (تسعة ونصفا بخيار) لتفرق الصفقة (وعند ابى يوسف يخير) المشترى (فى اخذه باحد عشر فى الاول) اى الزيادة (وبعشرة فى الثانى) اى النقصان (وعند محمد يخير فى اخذه فى الاول بعشرة ونصف و) يخير فى اخذه (فى الثانى بتسعة ونصف) لانه قابل كل ذراع بدرهم ومن ﴿١٤﴾ ضرورة ذلك مقابلة جزئه بجزئه

وفى البحر معزيا الى الذخيرة قول الامام اصح ومن المشايخ من اختار قول محمد وهو اعدل الاقوال كما لايخفى انتهى و فى النهر قيدنا بتفاوت جوانبه لانها لولم تتفاوت كالكرباس لاتسلم له الزيادة لانه بمنزلة الموزون حيث لايضره النقصان و على هذا قالوا يجوز بيع ذراع منه انتهى ﴿قلت﴾ وبه جزم ابن الملك فى شرح الوقاية وعزاه لشرح الوافى ﴿فصل﴾ فيمايدخل فى البيع تبعا وفيما لايدخل الاصل ان كل ماتناوله اسم المبيع عرفا وكان متصلا به اتصال قرار وهو ماوضع لالان يفصله البشر يدخل ومالا فلا ومالم يكن من القسمين ان كان من حقوق المبيع ومرافقه دخل فى البيع بذكرها وهو ماوضع لان يفصله البشر ومالا فلا فيتفرع (لا) على ذلك قوله (يدخل البناء) والسلم لمتصل والسرير والدرج المتصلة (والمفاتيح) المتصلة اغلاقها كالضبة والكيلون ولو من فضة لاالاقفال ومفاتيحها لعدم الاتصال وتدخل الرحى المبنى اسفلها لاالمنقولة والبئر وبكرتها لاالدلو والحبل الااذاقال بمرافقها ويدخل بستان الدار ولوكبيرا لاان كان خارجها وان كان له باب منها (فى بيع الدار بلاذكر) لان اسم الدار يتناول العرصة مع البناء عرفا وكذا يدخل فى بيع الحمام القدور دون القصاع واماقدور القصارين واجانين الغسالين وخوابى الزياتين ودنانهم فلاتدخل وان قال بحقوقها وفى الفتح ينبغى ان تدخل اذاقال بمرافقها وتدخل بردعة الحمار والاكاف وان لم يكن موكفا هو المختار كما فى الظهيرية وقيل لايدخل الاكاف بلاشرط قال فى الخانية وهو الظاهر

الصفقة عليه (وان باع ثوبا على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم اخذه) اى الثوب (المشترى بعشرة) دراهم (لو) كان الثوب (عشرة ونصفا بلاخيار) لحصول النفع الخالص (و) يأخذ الثوب المشترى (بتسعة) دراهم (لو) كان الثوب (تسعة و نصفا بخيار) لفوات الوصف المرغوب فيه وهذا عند الامام لان الذرع وصف فى الاصل وانما اخذ حكم المقدار بالشرط وهو مقيد بالذراع فعند عدمه عاد الحكم الى الاصل (وعند ابى يوسف يخير) المشترى (فى اخذه بأحد عشر فى الاول) اى فيما اذاوجده عشرة ونصفا (و) يخير المشترى بأخذه (بعشرة فى الثانى) اى فيما اذا وجده تسعة ونصفا لانه لما افرد كل ذراع ببدله نزل كل ذراع منزلة ثوب على حدة وقد انتقص (وعند محمد يخير فى اخذه فى الاول) اى فيما وجده عشرة ونصفا (بعشرة ونصف وفى الثانى) اى فيما وجده تسعة ونصفا (بتسعة ونصف) لان من ضرورة مقابلة الذراع بالدراهم مقابلة نصفه بنصفه * قيل هذا فى ثوب يضره القطع واما الكرباس الذى لايضره القطع ولايتفاوت جوانبه فلايطيب للمشترى مازاد على المشروط

﴿فصل﴾

فيمايدخل فى البيع تبعا بغير تسمية ومالا لايدخل * والاصل ان كل ماهو متناول اسم المبيع عرفا اوكان متصلا بالمبيع اتصال قرار اوكان من حقوق المبيع ومرافقه يدخل فى البيع بلاذكر صريح ونعنى بالقرار الحال الثانى على معنى ان ماوضع لان يفصله البشر بالآخرة ليس باتصال قرار وماوضع لا لان يفصله منه فهو اتصال قرار ثم فرع على هذا الاصل فقال (يدخل البناء والمفاتيح فى بيع الدار بلاذكر) لان البناء متصل بالارض اتصال قرار فيدخل فى البيع تبعا وكذا مفتاح غلق متصل بباب الدار بخلاف المنفصل وهو القفل فانه ومفتاحه

وفي المنح عن الذخيرة ان اشتراه من الحميريين لا يدخل ومن المزارعين واهل القرى يدخل ﴿قلت﴾ وينبغي ان يكون محل القولين وان يكون الفارق العرف لما في التبيين ولا يدخل السرج الا بالتنصيص بخلاف العذار على الفرس ولو باع اتانا لها جحش او بقرة لها عجل ان ذهب بهما مع الام الى موضع البيع دخلا والا فلا انتهى وفي المنح عن فوائد الفضلي في البقرة يدخل وفي الاتان لا سواء كان رضيعا اولا وعليه الفتوى وتدخل ثياب الغلام والجارية اى كسوة مثلهما يعطيهما هذه اوغيرها ولا يدخل شيء من حليها الا ان سلمه معها او سكت وهو يراه حين يقبض وقلادة الحمار تدخل عرفا انتهى وفي النهر اعلم ان كل ما دخل تبعا لا يقابله شيء من الثمن سواء استحق او رد المبيع بعيب (وكذا) يدخل (الشجر) ولو صغيرا او غير مثمر هو الاصح (في بيع الارض) لاتصاله بها اتصال قرار الا ان يكون يابسا او صغارا يقلع زمن الربيع من وجه الارض ويباع وان كانت تقلع من اصلها يدخل كما في الخانية وفيها اختلفوا في شجر القطن والصحيح انها لا تدخل ثم نقل عن خواهر زاده ان شجر الباذنجان يجب ان يكون على هذا الاختلاف واما الكراث ونحوه فما كان على ظاهر الارض لا يدخل بلا ذكر وما كان مغيبا فيها من اصوله اختلفوا فيه والصحيح انه يدخل انتهى (ولو اطلق شراء شجرة) ولم يبين انه اشتراها للقطع اوللقرار (دخل مكانها) من الارض بقدر عروقها العظام

لا يدخلان والبناء في الاصل بمعنى المبني ويدخل فيه الباب والسلم ولو من خشب ان كان متصلا به بخلاف المنفصل والسرير كالسلم وفي التبيين وفي عرف اهل مصر ينبغي ان يدخل السلم وان كان منفصلا لان بيوتهم طبقات لا ينتفع بها بدونه وفي المنح ويدخل الحجر الاسفل من الرحى وكذا الاعلى استحسانا اذا كانت مركبة في الدار لا المنقولة وفي الخانية لو اشترى بيت الرحى بكل حق هو له او بكل قليل وكثير هو فيه ذكر محمد في الشروط انه له الاعلى والاسفل وكذا لو كان فيه قدر نحاس موصولا بالارض وقيل الحجر الاعلى لا يدخل في البيع ولو اشترى دارا يدخل الاشجار في صحنها والبستان فيها صغيرا او كبيرا وان كان خارج الدار لا يدخل وان كان له باب في الدار وقيل ان كان اصغر من الدار ومفتحه فيها يدخل وان اكبر اومثلها لا وكذا تدخل البئر الكائنة في الدار والبكرة على البئر ولا يدخل الدلو والحبل المعلقات عليها الا اذا قال بمرافقها وفي التبيين وثياب الغلام والجارية يدخل في البيع الا ان يكون ثيابا مرتفعة اذ العرف فيهما جار على ثياب البذلة ثم البايع بالخيار ان شاء اعطى الذي عليه وان شاء اعطى غيره وخطام البعير والحبل المشدود في عنق الحمار والخزام والبردعة والاكاف يدخل للعرف بخلاف سرج الدابة ولجامها والحبل المشدود على قرن البقر والجل وفصيل الناقة وفلو الرمكة وجحش الاتان والعجول والحملان ان ذهب به مع الام الا موضع البيع دخل فيه للعرف والا فلا (وكذا) يدخل (الشجر في بيع الارض) بلا ذكر مثمرة كانت الاشجار اولا على الاصح اذا كانت موضوعة في الارض للقرار فتدخل تبعا صغيرة كانت او كبيرة الا اليابسة فانها على شرف القلع فهي كالحطب الموضوع * وقيدنا بكونها موضوعة في الارض لانه لو كانت فيها اشجار صغار تحول في فصل الربيع وتباع فانها ان كانت تقلع من اصلها تدخل في البيع وتكون للمشتري وان كانت تقطع من وجه الارض فهي للبايع الا بالشرط وفي البحر باع ارضا فيها قطن لم يدخل الثمر واما اصله فمنهم من قال لا يدخل على الصحيح واما الكراث وما كان مثله فما كان على ظاهر الارض لا يدخل وما كان مغيبا في الارض من اصوله واختلفوا فيه والصحيح انه يدخل وفي الكرخي والاصل ان ما كان لقطعه مدة معلومة فهو كالثمر فلا يدخل وما ليس بقطعه مدة معلومة يدخل كالشجر وشجرة الخلاف للمشتري وكذا كل ما كان له ساق ولا يقطع اصله حتى كان شجرا واصل الآس والزعفران للبايع والقصب في الارض كالثمر واما عروقها فتدخل في البيع وقوائم الخلاف والباذنجان تدخل في البيع ذكره السرخسي والامام الفضلي جعل قوائم الخلاف كالثمر بلغ اولا انقطع اولا وبه يفتى (ولو اطلق شراء شجرة) اى لم يعين بأن شراءها للقطع اوللقرار (دخل مكانها) اى مكان الشجرة من الارض بمقدار غلظها في البيع

(عندمحمد) وهو رواية عن الامام (وهوالمختار) كافى الصغرى وغيرها لتحقق حقيقتهابها لانها بدونه تكون جذعا اوحطباالاشجرة (خلافا لابى) حنيفة وابى (يوسف) واجمعوا على انه لواشتراها للقطع لم يدخل وانه لوشرط قدرا فعلى ماشرط فليحفظ (ولا يدخل الزرع فى بيع الارض) بلاتسمية لان اتصاله بفعل الآدمى فلايرد دخول الحمل (ولا) يدخل الثمر) بمثلثة ماتخرجه الشجرة وان لم يؤكل كورد وياسمين وورق فرصاد وتوت (فى بيع الشجر) اى لوباع شجرا عليه ثمر اوكرما عليه عنب لايدخل الثمر فلواستأجر الشجر من المشترى ليترك عليه الثمر لم يجز ولكن يعار الى الادراك فلو ابى المشترى يخير البائع ان شاء ابطل البيع اوقطع الثمر كذا فى جامع الفصولين قال فى البحر ولا فرق يظهر بين المشترى والبائع انتهى فليحفظ(الا) بقوله بكل قليل وكثير فيها اومنها او(باشتراطه) ﴿ ١٦ ﴾ قيد فى مسئلتى الزرع والثمر مؤبرة كانت اولا وهو التلقيح له قيمة اولا هو الصحيح لجواز بيعه فى الاصح (وان)وصلية (ذكر الحقوق والمرافق) لانهما ليسا منهما لان الحق يذكر عادة لما هو تبع لابد للبيع منه كالطريق و الشرب والمرافق مايرتفق به وهو مختص بالتوابع كمسيل الماء هذا فى العناية و عبارته فى المجتبى كمسيل الماء والشرب وكذا لوقال بكل قليل وكثير هو فيها اومنها من حقوقها اومن مرافقها بخلاف ما اذا لم يذكر من حقوقها اومن مرافقها فانهما يدخلان كما قدمناه فتنبه (و) اذا لم يدخلا (يقال للبائع اقلعه) اى الزرع (واقطعها) اى الثمرة و ان لم يظهر صلاحه (وسلم المبيع) اى الارض و الشجر للمشترى اذا انقد الثمن لاشتغال ملكه بملك البائع فعليه تفريغه لتسليمه كما لواوصى بنخل لرجل وعليه بسر حيث يجبر الورثة (الزرع) على قطع البسر هو المختار ﴿قلت﴾ قيد بالبيع لان فى الرهن والاقرار يدخلان وفى الوقف يدخل الثمر كما يدخل البناء والشجر ولا يدخل الزرع الا اذا زاد بجميع مافيها اومنها والوصية كالبيع كما فى السراج ولا يدخل الشرب والطريق فى بيع الارض والدار الا بذكر الحقوق وكذا فى الاقرار والصلح والوصية ويدخلان فى الاجارة والرهن والوقف والقسمة كما فى الفتح وجعل فى المحيط الصدقة كالوقف ولم ار مالو اقر بوديعة ارض اوباستعارتها كذا فى النهر وفى المنح عن القنية اشترى كرما تدخل الوثائل المشدودة على الاوتاد المنصوبة فى الارض بلاذكر وكذا الاعمدة المدفونة فى الارض التى عليها اغصان الكرم المسماة بارض الخليل وغرزة بركائز الكرم وهى واقعة الفتوى

(عندمحمد وهوالمختار) لتضمنه القرار اذ الشجر اسم للمستقر على الارض ولاقرار بدونها فيتقدر بقدرها كالوافر بالشجرة لفلان تدخل ارضها وكما لواقتسمها وقيل يتقدر بقدر ساقها وقيل بقدر ظلها عند الزوال وقيل بقدر عروقها العظام هذا اذا لم يعين قدرا فان عين يدخل المعين (خلافا لابى يوسف) فانه قال دخل عينها لاغير كما فى الشراء للقطع اذ الارض الاصل والشجر تبع فلو دخلت الارض يصير الاصل تبعا * قيد بالاطلاق لانه لواشتراها للقطع لاتدخل الارض اتفاقا وان اشتراها للقرار دخلت ماتحت الشجرة من الارض بقدر غلظها دون ماتنتهى اليه العروق اتفاقا (ولا يدخل الزرع فى بيع الارض) بلا ذكر بالاجماع لانه متصل به للفصل فاشبه المتاع الموضوع فى البيت (ولا) يدخل (الثمر فى بيع الشجر الا باشتراطه) اى باشتراط دخول الزرع فى بيع الارض ودخول الثمر فى بيع الشجر لقوله عليه الصلاة والسلام من باع نخلا اوشجرا فيه ثمر فثمرته للبائع الا ان يشترط المبتاع * اى يقول المشترى اشتريت مع زرعه اومع ثمره فتدخل والا فلا مطلقا وعند الائمة الثلاثة لوكانت مؤبدة تدخل والا لا (وان) وصلية (ذكر الحقوق والمرافق) لانهما ترجع الى مثل المسيل والشرب والطريق لا الى الزرع والثمر فلو قال بعتكها بكل قليل وكثير هو له فيها اومنها من حقوقها اومن مرافقها لا يدخل وان لم يقل من حقوقها ومرافقها دخل اتفاقا لانه حينئذ يكون من المبيع بخلاف الثمر المجذوذ اوالزرع المحصود حيث لا يدخل الا بالتنصيص عليه (ويقال للبائع) على تقدير عدم الدخول (اقلعه) اى الزرع (واقطعها) اى الثمر وتأنيث الضمير لما ان الاسم الذى يفرق بينه وبين واحده بالتاء يذكر ويؤنث (وسلم المبيع) فان التسليم لازم عليه وذلك لايكون الا بالتخلية وعند الائمة الثلاثة للبائع تركها حتى يظهر صلاح الثمر ويستحصد

(وكذا لايدخل حب بذر) فى الارض (ولم ينبت بعد) لامكان اخذه بالغربال وان عفن فى اختيار ابى الليث خلافا للفضل والذخيرة وكذا لو نبت وصار له قيمة ﴿١٧﴾ وتعريف قيمته بتقويم الارض به وبدونه فان تفاتا علم تقومه (وان نبت) البذر (ولم تصر له قيمة) بعد (دخل) فى البيع (وقيل لا) والاول اصح كما فى شرح المجمع وفى السراج لو باعه بعدما نبت ولم تنله المشافر والمناجل فالصحيح انه لايدخل الا بالتسمية ومنشأ الخلاف هل يجوز بيعه اولا الصحيح الجواز (ومن باع ثمرة) ظاهرة (بدا صلاحها) ولو لعلف الدواب ذكره البهنسى اى امنت الفساد (اولم يبد) على الصحيح بأن لم ينتفع بها فى اكل ولا علف وقد ظهرت اما قبل الظهور فلا يصح واختلف فيما اذا ظهر البعض وظاهر المذهب لايجوز وافتى ابن الفضل والحلوانى بالجواز ويجعل المعدوم تبعا كذا فى النهر وغيره ﴿قلت﴾ ونقله القهستانى لكن بزيادة قيد كون الموجود اكثر من المعدوم قال ولو بيع الاشجار ايضا ليحدثه الباقى على ملك المشترى جاز عند الكل ولو لم يرض به البايع اشترى الموجود ببعض الثمن واخر البيع فى الباقى الى وقت وجوده قال ولو بيع ورد الكمثرى مع اوراقه جاز تبعا اتفاقا وسيجئ ان النضج من الشمس واللون من القمر (مجمع -٣- نى) والطعم من سائر الكواكب (صح) البيع فى الاصح لتقومها (ويقطعها المشترى للحال) جبرا تفريغا لملك البايع (وان شرط) المشترى القطع على البايع او (تركها على الشجر) ورضى به (فسد) البيع

الزرع (وكذا لايدخل) فى بيع الارض (حب بذر) ماض مجهول صفة حب (ولم ينبت بعد) اونبت وصار له قيمة وتعرف قيمته بتقوم الارض مبذورة وغير مبذورة فان كانت قيمتها مبذورة اكثر علم انه صار متقوما (وان نبت) البذر (ولم تصر له قيمة) بعد (دخل) فى البيع (وقيل لا) يدخل وصرح فى التجنيس بأن الصواب الدخول كما نص عليه القدورى والاسبيجابى وفصل فى الذخيرة فى غير النابت بين ما اذا لم يعفن اولا فان عفن فهو للمشترى لان العفن لايجوز بيعه على الانفراد فصار كجزء من اجزاء الارض وفى البحر وصحح فى السراج عدم الدخول الا بالذكر وصحح فى المحيط دخول الزرع قبل النبات فالحاصل ان المصحح عدم الدخول ولو لم يكن له قيمة الا قبل النبات فالصواب دخول ما لاقيمة له فاختلف الترجيح فيما لا قيمة له وعلى هذا الخلاف الثمر الذى لاقيمة له (ومن باع ثمرة بدا صلاحها اولم يبد) من البدو بالضمتين وتشديد الواو الظهور (صح) لانه مال متقوم اما لكونه منتفعا به فى الحال اوفى المآل وقيل لايجوز قبل بدو الصلاح وهو قول الائمة الثلاثة وانما قيد بقوله ببدا صلاحها لان بيعها قبل البدو لايصح اتفاقا وقبل بدو الصلاح بشرط القطع فى المنتفع به صحيح اتفاقا وبعدما تناهت صحيح اتفاقا اذا اطلق واما بشرط الترك ففيه اختلاف سيأتى فصار محل الخلاف البيع بعد الظهور قبل بدو الصلاح مطلقا اى بلا شرط القطع ولا بشرط الترك فعند الائمة الثلاثة لايجوز وعندنا يجوز * ولكن اختلفوا فيما اذا كان غير منتفع به الآن اكلا وعلفا للدواب فقيل بعدم الجواز ونسبه قاضيخان لعامة مشايخنا والصحيح الجواز كما فى البحر وفى الفتح والحيلة فى جوازه باتفاق المشايخ ان يبيع الكمثرى اول ماتخرج مع الاوراق فيجوز فيها تبعا للاوراق كأنه ورق كله وان كان بحيث ينتفع به ولو علفا للدواب فالبيع جائز باتفاق اهل المذهب اذا باع بشرط القطع او مطلقا وفى الشمنى وانما الخلاف فى تفسير بدو صلاحها وعندنا على ما فى المبسوط هو ان يأمن العاهة والفساد وعلى ما فى الخلاصة عن التجريد ان يكون منتفعا به وعند الشافعى ظهور النضج ومبادى الحلاوة (ويقطعها المشترى للحال) تفريغا لملك البائع واجرة القلع على المشترى (وان شرط تركها) اى الثمرة (على الشجرة) حتى تدرك (فسد) البيع لانه شرط لايقتضيه العقد وهو شغل ملك الغير اولانه صفقة فى صفقة لانه اجارة فى البيع ان كانت للمنفعة حصة من الثمن او اعارة فى بيع ان لم تكن لها حصة من الثمن كما فى اكثر المعتبرات قال فى البحر وتعقبهم فى الغاية بانكم قلتم ان كلا من الاجارة والاعارة غير صحيح فكيف يقال انه صفقة فى صفقة

(ولو بعد تناهى عظمها) لانه شرط لايقتضيه العقد وفيه نفع للمشترى (خلافا لمحمد) فانه استحسن صحة البيع فى المتناهية للتعارف فكان شرطا يقتضيه العقد وبه يفتى كما فى تنوير الابصار وعزاه مصنفه فى منحه للبحر عن الاسرار ﴿قلت﴾ لكن فى القهستانى معزيا للمضمرات وعليه اى على قولهما الفتوى فتنبه ثم قال وفيه اشارة الى انه اذا باع بشرط القطع جاز كما اذا باع الزرع من شريكه كما فى المحيط وفيه انه لو باع من انسان نصيبه من مبطخة لايجوز وان رضى به شريكه فينبغى ان يشترى كلها منه ثم يفسخ فى النصف كاستثناء قدر معلوم كالنصف والصاع والصبرة لان الباقى مجهول وزنا ومشاهدة ولم يفسد فى ظاهر الرواية كما فى الهداية وفيه اشارة الى انه لو باع رطلا صح ﴿١٨﴾ لانه استثناء القليل من الكثير كما فى الكرمانى انتهى كلامه (وكذا) يفسد (شراء الزرع) بشرط الترك لما قلنا ولتضمنها اجارة لو اجارة وان كانت غير صحيحة فى المسئلتين وقد نهى عن صفقة فى صفقة (وان تركها) اى الثمرة التى لم تتناه على الشجر (باذن البايع بلا اشتراط) حالة العقد فان اشتراطه مفسد (طاب له الزيادة) الحاصلة من ذات الثمرة بالترك لانه استعارة للشجر فان خاف ان يرجع يقول على انى متى رجعت فى الاذن تكون مأذونا فى الترك قاله ابو الليث ذكره الشمنى وغيره (وان تركها بغير اذنه تصدق) المشترى (بما زاد) الترك (فى ذاتها) بان تقوم قبل الادراك وبعده فيتصدق بما بينهما لحصوله بجهة محظورة هى غصب الارض والشجر (وان) تركها بلا اذنه (بعدما تناهت) الثمرة (لايتصدق بشئ) لان هذا تغير حالة لاتحقق زيادة اذ الشمس تنضجها والقمر يلونها والكواكب تحسن طعمها (وان استأجر) (الاذن) مشترى الثمرة التى لم تتناه (الشجر) لتركها عليها الى وقت الادراك وان عين مدة (بطلت الاجارة) لعدم العرف والعادة والحاجة (وطابت الزيادة) لبقاء الاذن والجهل ليس بعذر (وان استأجر) مشترى الزرع (الارض لترك الزرع فسدت) الاجارة لجهالة المدة (ولاتطيب الزيادة) الحاصلة فى الثمرة لفساد الاذن بفساد الاجارة وفساد المتضمن يوجب فساد المتضمن بخلاف الباطل فانه معدوم شرعا اصلا ووصفا فلايتضمن شيأ فكانت مباشرته عبارة عن الاذن ﴿قلت﴾ وينبغى ان يقول المشترى للبايع بعدما دفع الثمن اخذت منك هذا الشجر معاملة على ان يكون لك جزء من الف جزء ولى الف جزء الا جزء ذكره الشمنى وغيره

وجوابه انه صفقة فاسدة فى صفقة صحيحة فتفسدان جميعا انتهى هذا مسلم ان كانت الاجارة فاسدة وان باطلة فلا لما سيأتى ان اجارة التخيل باطلة والباطل عبارة عن المعدوم المضمحل والمعدوم لايصلح متضمنا فيلزم فى هذه الصورة ان لاتوجد صفقة فى صفقة فلا يندفع الاشكال تأمل (ولو) وصلية اى ولو كان (بعد تناهى عظمها) عند الشيخين وهو القياس لان مازاد وحدث من الترك فى ملك البايع مضمون عند البيع وهو مجهول (خلافا لمحمد) فانه قال يفسد فى المتناهية استحسانا لانه شرط متعارف وهو قول الائمة الثلاثة وفى البحر نقلا عن الاسرار الفتوى على قول محمد وبه اخذ الطحاوى وفى المنتقى ضم اليه ابو يوسف وفى التحفة والصحيح قولهما لان التعامل لم يكن بشرط الترك وانما كان بالاذن بالترك من غير شرط (وكذا) يفسد (شراء الزرع) بشرط الترك لما قررنا (وان تركها) اى الثمرة الغير المتناهية على الشجر (باذن البايع بلا اشتراط) تركها حالة العقد (طاب له) اى للمشترى (الزيادة) الحاصلة فى ذات الثمرة بالترك لانه حصل بطريق مباح (وان تركها) اى الثمرة (بغير اذنه) اى البايع (تصدق بما زاد فى ذاتها) لحصوله بطريق محظور ويعرف مقدار الزائد بالتقويم يوم البيع ويوم الادراك وماتفاوت بينهما يكون زائدا (وان) تركها اى الثمرة (بعدما تناهت) بغير اذنه الى ان تدرك (لايتصدق) المشترى (بشئ) لان الثمرة اذا صارت بهذه المثابة لايتحقق زيادة فيها وانما هو تغير وصف وهو من اثر الشمس والقمر والكواكب (وان استأجر) المشترى (الشجر بطلت الاجارة) اى لو اشتراها مطلقا عن الترك والقطع ثم استأجر الشجر الى وقت ادراك الثمر بطلت الاجارة (وطابت الزيادة) لان الاجارة باطلة لعدم التعارف والحاجة فبقى الاذن معتبرا فتطيب (وان استأجر) المشترى (الارض لترك الزرع) الى ان يستحصد (فسدت) الاجارة لجهالة المدة فقد يتقدم الادراك اذا تعجل الحر وقد يتأخر اذا طال البرد (ولاتطيب الزيادة) الحاصلة فيها للخبث والحاصل ان

(ولواثمرت) الشجرة (ثمرا آخر) بعدشراء الموجود قبل القبض بالتخلية (فسد البيع) لتعذر التسليم بالاختلاط وعدم التميز
(و) لو اثمر ثمرا آخر (بعد القبض) ١٩ للمبيع (يشتركان) اى البايع والمشترى فى الثمرة الموجودة والحادثة

للاختلاط (والقول فى قدر الحادث للمشترى) مع يمينه لانه ينكر الزيادة وهذا ظاهر المذهب وقيل يجوز اذاكان الخارج اكثر ويجعل المعدوم تبعا استحسانا لتعامل الناس و للضرورة وبه كان يفتى الحلوانى وابن الفضل والاول اصح كما قاله السرخسى ﴿ قلت ﴾ والحيلة فى كون الحادث للمشترى ان يشترى اصول الباذنجان والبطيخ والخيار والقطن والرطبة ليكون الحادث على ملكه وفى الزرع والحشيش يشترى الموجود ببعض الثمن ويستأجر العرض مدة معلومة يعلم فيها الادراك بباقى الثمن وفى الاشجار الموجودة ويحل له البايع مايوجد فان خاف ان يرجع فينبغى ان يقول المشترى للبايع بعدما دفع الثمن اخذت منك هذا الشجر معاملة على ان يكون لك جزؤ من الف جزء ولى الف جزء الاجزأ ذكر الشمنى وغيره (ولو باع ثمرة) على شجرة او مجذوذة (واستثنى منها ارطالا معلومة) اورطلا (صح) البيع والضابط ان كل ماجاز ايراد العقد عليه بانفراده جاز استثناؤه ومالا فلا فيصح استثناء قفيز من صبرة وشاة معينة من قطيع وثمر شجر معين من بستان كما يجوز ايراد العقد عليها لا استثناء الحمل واطراف الحيوان وشاة غير معينة كما لايجوز ايراد العقد عليها

الاذن فى الاجارة الباطلة صار اصلا اذ الباطل عبارة عن المعدوم المضمحل والمعدوم لايصلح متضمنا فصار الاذن مقصودا ولا كذلك فى الفاسد لان الفاسد ماكان موجودا بأصله فائتا بوصفه فامكن جعله متضمنا للاذن وفساد المتضمن يقتضى فساد مافى الضمن فيفسد الاذن فيتمكن الخبث وفى العناية كلام فليطالع (ولواثمرت الشجرة (ثمرا آخر) بعدشراء الموجود (قبل القبض) بتخلية البايع بين المشترى وبين الثمرة (فسد البيع) ان لم يحلل له البايع لتعذر التسليم بسبب الاختلاط وعدم التميز هذا اذالم يعرف الحادث بالموجود فان عرف فالعقد صحيح على حاله وكذا اذا حلل له البايع كما فى الكافى (ولو) اثمرت الشجرة ثمرا آخر (بعد القبض) اى بعد قبض المشترى المبيع بالتخلية فلايفسد بالاختلاط ولكنهما (يشتركان) فيه لاختلاط ملك احدهما للآخر (والقول فى قدر الحادث للمشترى) مع يمينه لكونه فى يده وفى التبيين وكذا الباذنجان والبطيخ فحاصله ان لهذه المسئلة ثلاث صور * احدها اذاخرج الثمار كله فانه يجوز بيعه بالاتفاق وحكمه مامضى * وثانيها ان لايخرج شئ منه فانه لايجوز بيعه اتفاقا * وثالثها ان يخرج بعضها دون بعض فانه لايجوز فى ظاهر المذهب * وقيل يجوز اذاكان الخارج اكثر ويجعل المعدوم تبعا للموجود استحسانا لتعامل الناس وللضرورة وكان شمس الائمة الحلوانى وابوبكر بن الفضل يفتيان به وقال شمس الائمة السرخسى والاصح انه لايجوز وفى البحر وهو ظاهر المذهب لكن فى الفتح فان الناس تعاملوا بيع ثمار الكرم بهذه الصفة ولهم فى ذلك عادة ظاهرة وفى نزع الناس عن عادتهم حرج وقد رأيت فى هذا رواية عن محمد وهو فى بيع الورد على الاشجار فان الورد لايخرج جملة ولكن يتلاحق البعض البعض ثم جوز البيع فى الكل بهذا الطريق وهو قول مالك والمخلص ان يشترى اصول الباذنجان والبطيخ والرطبة ليكون مايحدث على ملكه وفى الزرع والحشيش يشترى الموجود ببعض الثمن ويستأجر مدة معلومة يعلم غاية الادراك وانقضاء الغراس فيها بباقى الثمر وفى ثمار الاشجار يشترى الموجود ويحل له البايع مايوجد فان خاف ان يرجع يفعل كما قال ابو الليث فى الاذن فى ترك الثمر على الشجر على انه متى رجع عن الاذن كان مأذونا فى الترك باذن جديد فيحل له على مثل هذا الشرط انتهى (ولو باع ثمرة) على شجرة (واستثنى منها) اى من الثمرة المبيعة المجذوذة او غيرها (ارطالا معلومة صح) اى البيع والاستثناء فى ظاهر الرواية وهو مذهب مالك لان المستثنى معلوم بالعبارة والمبيع معلوم بالاشارة وجهالة قدره لايمنع الجواز ألا ترى ان بيعه مجازفة جائز والاصل ان ماجاز

(وقيل لا) يجوز وهو اقيس بمذهب الامام كما بسط فى الفتح وغيره ﴿قلت﴾ واجيب بان الفساد عنده فى بيع الصبرة لجهالة الثمن وههنا الثمن معلوم فافترقا (ويجوز بيع البر) والشعير (فى سنبله ﴿ ٢٠ ﴾ ان بيع بغير جنسه)لانه حب منتفع به بخلاف بيعه بمثله من سنبل الحنطة لاحتمال الربا (وكذا) يجوز بيع (الباقلاء) بالتشديد مقصورا وبالتخفيف ممدودا (فى قشره والارز والسمسم وكذا) يجوز بيع (اللوز والفستق والجوز فى قشرها الاول) وهو الاعلى وفيه خلاف الشافعى وعلى البايع اخراج المبيع وتسليمه للمشترى فى جميع هذه المسائل الا اذا بيعت مع ماهى فيه ﴿ قلت ﴾ وهل له خيار الرؤية بعد الاستخراج قال فى الفتح الوجه يقتضى ذلك وحيث صح القشر الاول فى الثانى اولى لانه ملحق بالمقصود وانما لم يجز بيع مافى القطن من الحب ومافى الثمر من النوى ومافى الزيتون من الزيت ونحو ذلك لانه معدوم عرفا (واجرة الكيال وعد المبيع ووزنه وذرعه على البايع) ان بيع كيلا وعدا ووزنا لان التسليم يقع بها وهو عليه قيد بالكيل لان صب الحنطة الوعاء على المشترى الا اذا كان العرف بخلافه كالو اشترى ماء فى قربة فان صبه على البايع كما فى الخانية وفى المجتبى لو اشترى وقر حطب فى المصر فالحمل على البايع ﴿ قلت ﴾ وهذا مما يكثر (اى) وقوعه ولكن عرف بلادنا الآن بخلافه فتأمل (واجرة نقد الثمن) وان قال المشترى دراهمى منقودة هو الصحيح كما فى الخانية

بيعه ابتداء يجوز استثناؤه كبيع صبرة الاقفيز اوقفيز من صبرة بخلاف الحمل واطراف الحيوان حيث لايجوز استثناؤه لانه لايجوز بيعه ابتداء (وقيل لا) يصح وهو رواية الحسن والطحاوى وهو قول الشافعى واحمد لجهالة الباقى وهو اقيس بمذهب الامام فى مسئلة بيع صبرة طعام كل قفيز بدرهم فانه افسد البيع وقت العقد وهو لازم فى استثناء ارطال معلومة على الاشجار وان لم يفض الى المنازعة • فالحاصل ان كل جهالة تفضى الى المنازعة مبطله فليس يلزم ان مالا يفضى اليها يصح معها بل لابد من عدم الافضاء اليها فى الصحة من كون المبيع على حدود الشرع ألا يرى ان المتبايعين قد تراضيا على شرط لايقتضيه العقد وعلى البيع بأجل مجهول ولايعتبر ذلك مصححا كما فى الفتح وفى المنح وقد يفهم من كلام الزيلعى ان رواية عدم الجواز هى رواية الحسن وحده وليس كذلك بل هى رواية ابى يوسف ايضا عن الامام وتمامه فيه فليطالع • ثم محل الاختلاف ما اذا استثنى معينا فان استثنى جزأ كربع وثلث فانه صحيح اتفاقا وكذا لو كان الثمر مجذوذا واستثنى منه ارطالا جاز وقيد بالارطال لانه لو استثنى رطلا واحدا جاز اتفاقا لانه استثناء القليل من الكثير بخلاف الارطال لجواز ان لايكون ذلك فيكون استثناء الكل من الكل (ويجوز بيع البر) والشعير والعدس حال كونه (فى سنبله ان بيع بغير جنسه) وان بيع بجنسه لايجوز لشبهة الربا (وكذا) يجوز بيع (الباقلاء) هو بالقصر والتشديد اوبالمد والتخفيف الحب المعروف (فى قشره والارز والسمسم وكذا) يجوز بيع (اللوز والفستق) بضم الفاء والتاء وسكون السين (والجوز فى قشرها الاول) قيد للجميع وانما قيد الاول وهو الاعلى تنصيصا على موضع الخلاف فان الشافعى لايجوز بيع ذلك كله وله فى بيع السنبلة قولان وعندنا يجوز ذلك كله وعلى البايع تخليصها وتسليمها الى المشترى هو المختار وفى الكافى وغيره وللشافعى ان كان المبيع مستورا بشئ لامنفعة له فصار كتراب الصاغة اى كبيع تراب الفضة بتراب الفضة اوبالفضة ولنا انه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع النخل حتى يزهى وعن بيع السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة وحكم مابعد الغاية يخالف ماقبلها فظاهره يقتضى الجواز بعد وجود الغاية وعنده لايجوز حتى يخرج من قشره الاول انتهى لكن الاستدلال بمفهوم الغاية لايجوز عندنا الا ان يقال انه مبنى على الزام الشافعى بمذهبه فى المفهوم وان لم يكن معتبرا عندنا فيكون جوابا الزاميا على مذهبه ويسمى جدلا فعلى هذا يندفع به اعتراض صاحب العناية فلا يلزم عليه ماقاله صاحب الدرر تأمل (واجرة الكيل) فى مثل البر للكيال (وعد المبيع)

باعه جزافا كالثوم والبصل والجزر اذا خلى بينهما وبين المشترى كما فى الخلاصة (على المشترى) الا اذا قبض البايع الثمن ثم جاء يرده بعيب الزيافة واما اجرة نقد الدين فعلى المديون الا اذا قبض رب الدين ثم ادعى عدم النقد فالاجرة على رب الدين ﴿ فروع ﴾ ظهر بعد نقد الصراف ان الدراهم زيوف رد الاجرة وان وجد البعض فبقدره كذا فى اجارة البزازية (وفى بيع سلعة بثمن) حال ليس فيه خيار للمشترى (سلم هو) اى المشترى الثمن (اولا) بشرط ان يحضر البايع السلعة ليعلم قيامها فيتعين حقهما تحقيقا للمساواة حتى لو باعه بشرط ان يدفع البيع اولا فسد البيع لانه لا يقتضيه العقد وقال محمد لجهالة الاجل حتى لو سمى الوقت الذى يسلم فيه المبيع جاز كذا فى البزازية ﴿ قلت ﴾ واذا علم هذا فقول الوهبانية * ومارد لم يقبض ويلقاه بايع * ببلدة اخرى ليس بالنقد يخير * مقيدبما اذا لم يحضر السلعة معه كما فى المنح عن البدائع فليحفظ (ان لم يكن) الثمن (مؤجلا) وقد احضر البايع السلعة لانه اسقط حقه بالتأجيل (وفى بيع سلعة بسلعة او ثمن بثمن سلما معا) لاستوائهما فى التعين وعدمه

اى اجرة العد فى مثل الغنم للعداد (ووزنه) اى اجرة الوزن فى مثل العسل للوزان (وزرعه) اى اجرة الذرع فى مثل الكرباس والكتان للذراع (على البايع) فيما بيع بشرط الكيل والعد والوزن والذرع لانه من تمام التسليم وتسليم المبيع عليه وكذا ما كان من تمامه قيد بالكيل لان صب الحنطة فى الوعاء على المشترى وكذا اخراج الطعام من السفينة وكذا قطع العنب المشترى جزافا عليه وكذا كل شئ باعه جزافا كالثوم والبصل والجزر اذا خلى بينهما وبين المشترى وكذا قطع الثمرة اذا خلى بينها وبين المشترى كما فى البحر وغيره لكن فى الفتح وصبها فى وعاء المشترى على البايع ايضا هو المختار (واجرة نقد الثمن) اى تميز جيده عن رديه (ووزنه على المشترى) لانه يحتاج فى تسليم الثمن الى تعيين قدره وصفته فتكون مؤنته عليه وكذا مؤنة تميز الجيد عن غيره هو الصحيح كما فى الخلاصة وهو ظاهر الرواية كما فى الخانية وبه يفتى كما فى الزاهدى وغيره الا اذا قبض البايع الثمن ثم جاء يرده بعيب الزيافة فانه على البايع واما اجرة نقد الدين فانه على المديون الا اذا قبض رب الدين الدين ثم ادعى عدم النقد فالاجرة على رب الدين كما فى البحر (وفى بيع سلعة بثمن) اى بدراهم ودنانير (سلم هو اولا) اى سلم الثمن قبل المبيع اذا وقع المنازعة بينهما فى تسليم المبيع والثمن قيل للمشترى ادفع الثمن اولا لان حق المشترى تعين فى المبيع فيقدم دفع الثمن ليتعين حق البايع بالقبض لما انه يتعين بالتعيين تحقيقا للمساواة فى تعيين حق كل واحد منهما خلافا للشافعى فى قول هذا اذا كان المبيع حاضرا وان غائبا فلا يسلم حتى يحضر البايع المبيع على مثال الراهن مع المرتهن * وفى البزازية باع بشرط ان يدفع المبيع قبل نقد الثمن فسد البيع لانه لا يقتضيه العقد وقال محمد لا يصح لجهالة الاجل (ان لم يكن) البيع (مؤجلا) فانه لو كان مؤجلا لا يمكن التسليم اولا بل يجب تسليم المبيع وان اسقط البايع حقه بالتأجيل فلا يسقط حق المشترى فى قبض المبيع (وفى بيع سلعة بسلعة) هذا بيع المقايضة على ما مر (او ثمن بثمن) ويسمى هذا بيع الصرف (سلما معا) تسوية بينهما فى العينية والدينية فلا ضرورة فى تقديم احدهما بالدفع لكن لابد من معرفة التسليم والتسلم الموجب للبراءة وفى التجريد تسليم المبيع ان يخلى بينه وبين المبيع على وجه يتمكن من قبضه من غير حائل وكذا تسليم الثمن وفى الاجناس يعتبر فى صحة التسليم ثلاثة معان ان يقول خليت بينك وبين المبيع وان يكون المبيع بحضرة المشترى على صفة يتأتى فيه النقل من غير مانع وان يكون مفرزا غير مشغول بحق غيره وعن الوبرى المتاع لغير البايع لا يمنع فلو اذن له بقبض المتاع والبيت صح

﴿فروع﴾ للبايع حبس المبيع لقبض الثمن ولو بقي منه درهم ولا يسقط حق الحبس باخذ كفيل اورهن ولو احال البايع بالثمن وقبل المشتري الحوالة سقط حق الحبس وكذا اذا احال المشتري البايع عند ابي يوسف وعن محمد روايتان ولو هلك المبيع بفعل البايع اوبفعل المبيع اوبأمر سماوي بطل البيع ويرجع بالثمن لومقبوضا وان هلك بفعل المشتري فعليه ثمنه ان كان البيع مطلقا اوبشرط الخيار له وان كان الخيار للبايع اوكان البيع فاسدا لزمه ضمان مثله ان كان مثليا وقيمته ان كان قيميا وان هلك بفعل اجنبي فالمشتري بالخيار ان شاء فسخ البيع فيضمن الجاني للبايع ذلك وان شاء امضاه ودفع الثمن واتبع الجاني ويطيب له الفضل ان كان الضمان من خلاف جنس الثمن والافلا والتسليم الموجب للتبرأة ان يخلي بينه وبين المبيع على وجه يتمكن من قبضه من غير حائل وكذا تسليم الثمن وشرط في الاجناس مع ذلك ان يقول خليت بينك وبين المبيع ولو باع دارا غائبة فقال سلمتها اليك فقال قبضتها لم يكن قبضا وان كانت قريبة كان قبضا وهي ان تكون بحال يقدر على اغلاقها والا فهي بعيدة ودفع المفتاح في بيع الدار تسليم اذا تهيأ له فتحه من غير تكلف كذا في جامع النوازل كما نقله عنه البهنسي وفي الخانية لو باع ضيعة وخلى بينها وبين المشتري ان كان يقرب منها يصير قابضا وان كان يبعد لايصير قابضا والناس عنه غافلون فانهم يشترون الضيعة بالسواد ويقرون بالتسليم والقبض وهو لايصح به القبض في ظاهر الرواية وهو الصحيح وكذا في الهبة والصدقة وفيها لو اكل ﴿٢٢﴾ البايع الثمار مع اشتراطها سقطت حصتها من الثمن ويخير المشتري ان شاء اخذ الباقي او ترك هو الاصح لتفرق الصفقة عند الامام ولو اشترى شاة بعشرة فولدت ولدا يساوي خمسة فأكله البايع قال الامام تلزمه الشاة بخمسة عشر قال في الفتح والفرق غير خاف كأنه لان الصفقة مع الشاة لم تتفرق وانما استهلك البايع زيادة المبيع وفي اقالة القنية اشترى ارضا مع الزرع وادرك الزرع في يده ثم تقايلا لاتجوز الاقالة لان العقد (فليطالع) انما ورد على القصيل دون الحنطة ولو حصد المشتري الزرع ثم تقايلا صحت الاقالة في الارض بحصتها من الثمن ولو اشترى ارضا فيها اشجار فقطعها ثم تقايلا صحت الاقالة بجميع الثمن وليس للبايع من قيمة الاشجار شيء ويسلم الاشجار للمشتري هذا اذا علم البايع بقطع الاشجار وان لم يعلم وقت الاقالة يخير ان شاء اخذها بجميع الثمن اوترك ٭ وفي جامع الفصولين باع شجرا عليه ثمر اوكرما عليه عنب لايدخل الثمر فلو استأجر الشجر من المشتري ليترك عليه الثمر لم يجز ولكن يعار الى الادراك فلو ابى المشتري يخير البايع ان شاء ابطل البيع اوقطع الثمر انتهى قال في النهر ولا فرق يظهر بين المشتري والبايع انتهى وعبارته عن البحر وينبغي على قياس هذا انه لو باع ثمرة بدون الشجر ولم يدرك ولم يرض البايع باعارة الشجر ان يتخير المشتري ان شاء ابطل البيع اوقطعها لان في القطع اتلاف المال ﴿قلت﴾ واما قوله في جامع الفصولين ولو باع ارضا بدون الزرع فهو للبايع بأجر مثلها الى الادراك فاستشكله في البحر بما مر انه يجب على البايع قطعه وتسليم الارض فارغة وحمله في النهر على ما اذا كان ذلك برضى المشتري ٭ وفي الخانية باع نصف الزرع بدون الارض لايجوز الا ان يكون الزرع بينه وبين الاكار فبيع الاكار نصيبه من صاحب الارض جاز وبعكسه لايجوز الا اذا كان البذر من قبل الاكار فينبغي ان يجوز انتهى والله اعلم بالصواب

وصار المتاع وديعة عنده وكان الامام يقول القبض ان يقول خليت بينك وبين المبيع فاقبضه ويقول المشتري وهو عند البايع قبضته فلو اخذه برأسه وصاحبه عنده فقاده فهو قبض دابة او بعيرا وان كان غلاما اوجارية فقال المشتري تعال معي اوامش فخطى معه فهو قبض وكذا لو ارسله في حاجته وفي الثوب ان اخذه بيده اوخلى بينه وبينه وهو موضوع على الارض فقال خليت بينك وبينه فاقبضه فقال قبضته فهو قبض وكذا القبض في البيع الفاسد بالتخلية ولو اشترى حنطة في بيت ودفع البايع المفتاح له وقال خليت بينك وبينها فهو قبض وان لم تقل شيأ لايكون قبضا ولو باع دارا غائبة فقال سلمتها اليك فقال قبضتها لم يكن قبضا وان كانت قريبة كان قبضا وهي ان تكون بحال يقدر على اغلاقها والا فهي بعيدة وتمامه في البحر

﴿باب الخيارات﴾ وصلت الى ثلاثة المبوب لها و خيار التعيين والخيار بفوات وصف مرغوب فيه وخيار النقد والاستحقاق و تفريق الصفقة بهلاك بعض المبيع واجازة عقد الفضولي والخيانة في المرابحة وخيار الغبن والملكية وخيار كشف الحال كذا في النهر واغلبها ذكره المصنف يعرف ذلك من مارس الكتاب (صح خيار الشرط) قدمه لانه يمنع ابتداء الحكم ثم اخيار الرؤية ﴿٢٣﴾ لانه يمنع تمام الحكم ثم خيار العيب لانه يمنع لزوم الحكم (لكل واحد (من العاقدين ولهما معا و لغيرهما) بعد العقد او معه لاقبله وقد وصلت مواضع صحته الى ثلاثة عشر موضعا في مبيع ولو في بعضه بلافرق بين بيع صحيح وفاسد واجارة وصلح عن مال ولو بغير عينه وكتابة وكفالة وحوالة واقالة وقسمة ووقف عند الثاني و رهن وخلع و عتق على مال لو شرط للراهن والمرأة والقن وابراء بان قال ابرأتك على اني بالخيار و تسليم شفعة بعد طلب المواثبة ولايصح في نكاح وطلاق ويمين ونذر ووكالة واقرار علله في الخانية بأنه انما يدخل في الازم يحتمل الفسخ انتهى وقياسه انه لايصح في وصية كما لا يصح في صرف وسلم حتى لو شرط الخيار فيهما لاحدهما بطل العقد كما في جامع الفصولين و نظمها في النهر فقال • يأتي خيار الشرط في الاجارة • والبيع والابراء والكفالة • والرهن والعتق وترك الشفعة • والصلح والخلع مع الحوالة • والوقف والقسمة والاقالة • لاالصرف والاقرار والوكالة • ولاالنكاح والطلاق والسلم • نذر وايمان فهذا يغتنم • قال في البحر و ينبغي صحته في المزارعة والمعاملة لانها اجارة وزاد في الاشباه والتنوير والقهستاني تبعا للفصول الكتابة فهي ستة عشر (ثلاثة ايام) اواقل اتفاقا وفسد عند الاطلاق اوالتأبيد اوالتوقيت بوقت مجهول اتفاقا وثلاثة بالنصب على الظرف وبالرفع على الابتداء والخبر هوالظرف المتقدم ويجوزان يكون هو مبتدأ على نحو قوله تعالى ومنهم دون ذلك فيكون من قبيل التجاذب

فليطالع وفي التنوير وجد البايع الثمن زيوفا فليس له استرداد السلعة وحبسها به • قبض بدل الجياد زيوفا ثم علم بها ردها ويسترد الجياد ان قائمة والافلا اشترى شيأ وقبضه ومات مفلسا قبل نقد الثمن فالبايع اسوة للغرماء ولولم يقبضه فالبايع احق به اتفاقا

﴿باب الخيارات﴾

وفي المستصفى العلل نوعان عقلية وهي مالايجوز تراخي الحكم عنها كالسواد مع الاسوداد ولذلك قال الشيخ ابو نصر العلة العقلية ماإذا وجد يجب الحكم به وشرعية كالبيت للحج والاوقات للصلاة والبيع للملك وفي مثل هذه العلة يجوز تراخي الحكم عن علته الا انه لايجوز تخلف الحكم عن العلة الا على قول من يجوز تخصيص العلة • واعلم ان الموانع انواع • مانع يمنع انعقاد العلة كما اذا اضاف البيع الى حر • ومانع يمنع تمام العلة كما اذا اضاف الى مال الغير • ومانع يمنع ابتداء الحكم كخيار الشرط ومانع يمنع تمام الحكم كخيار الرؤية • ومانع يمنع لزوم الحكم كخيار العيب فقدم خيار الشرط • على انواعه لهذا وفي البحر والخيارات في البيع لاتنحصر في الثلاثة بل هي ثلاثة عشر خيار اخيار الشرط خيار الرؤية خيار العيب خيار الغبن خيار الكمية خيار الاستحقاق خيار كشف الحال خيار تفرق الصفقة بهلاك البعض قبل القبض خيار اجازة عقد الفضولي خيار فوات الوصف المشروط المستحق بالعقد خيار التعيين خيار الخيانة في المرابحة خيار نقد الثمن وعدمه (صح خيار الشرط) اى الاختيار للفسخ او الاجازة بسبب شرطه و لو بعد البيع فالخيار اسم من الاختيار والاضافة من قبيل اضافة الحكم الى علته وسببه وهي بين الفصحاء والفقهاء شايعة فلا حاجة الى ماقيل من انه لو قال صح شرط الخيار لكان اولى لان الموصوف بالصحة شرط الخيار لانفس الخيار تدبر (لكل من العاقدين) اى البايع والمشتري منفردا (ولهما معا) اى صح الخيار للبايع والمشتري جميعا في مبيع او بعضه صرح في السراجية حيث قال اشترى مكيلا او موزونا او عبدا وشرط الخيار في نصفه اوثلثه اوربعه جاز كما في البحر (ثلاثة ايام) بالنصب على الظرف اوبالرفع على الابتداء والخبر هوالظرف المتقدم ويجوز ان يكون هو مبتدأ على نحو قوله تعالى ومنهم دون ذلك فيكون من قبيل التجاذب كما في القهستاني لكن

(لا اكثر)من ثلاثة ايام عند ابى حنيفة وزفر والشافعى حتى كان لكل منهما فسخه سواء كان له الخيار اولا (الا ان اجاز) من له الخيار (فى الثلاثة) ولو فى الليل الرابع ما لم يطلع الفجر ذكره القهستانى فينقلب صحيحا فى ظاهر الرواية لزوال المفسد قبل تقرره كالبيع بالرقم ﴿قلت﴾ والرقم علامة يعلم بها الدلال اوغيره ثمن الثوب ولا يعلم ذلك المشترى فان علمه فى المجلس انقلب جائزا بالاتفاق كما فى العناية وغيرها قال القهستانى والكلام مشير الى انه لو لم يكن الخيار موقتا لم يكن له الاجازة فى الثلاث وقد جاز عند الكل وكذا بعده عندهما خلافا لهما وعند ابى ﴿٢٤﴾ يوسف انه اذا شرط الخيار يوما بعد سنة جاز البيع كما فى المحيط وغيره وفى النوازل لو شرط الخيار لجيرانه ان عد اسماءهم جاز والا فلا لنيابته عن العاقد اقتضاء (وعندهما يجوزان بين مدة معلومة اى مدة كانت) طالت او قصرت كتأجيل الثمن و الصحيح قول الامام كما فى القهستانى وغيره * اعلم ان الخيار فى العقود كلها لا يجوز اكثر من ثلاثة ايام الا فى الكفالة فى قول الامام زاد فى البزازية وللمحتال و كذا فى الوقف لان جوازه على قول الثانى وهو غير مقيد عنده بالثلاث ﴿ فروع ﴾ يجوز الحاق خيار الشرط فى البزازية قال له البايع بعد ايام انت بالخيار ثلاثة ايام له الخيار ثلاثة ايام فى المختار ولو قال انت بالخيار له الخيار مادام فى المجلس زاد فى الفتح ولو قال الى الظهر فعند الامام يستمر الى ان يدخل وقت الظهر وعندهما لا تدخل الغاية وفى الخانية لو اختلفا فى اشتراطه فالقول لنافيه فى ظاهر الرواية وقال محمد (فهو) لمدعيه والبينة للآخر (وان اشترى) شيأ (على انه) اى المشترى (ان لم ينقد) اى لم يعط البايع (الثمن) مفعوله الثانى اى ثمن العبد مثلا (الى ثلاثة ايام) اواقل اواكثر منها (فلا بيع) بينهما ويسمى خيار النقد (صح) البيع استحسانا للحاجة كشرط الخيار فى الصحة تحرزا عن المماطلة وكذا لو نقد المشترى الثمن على ان البايع ان رد الثمن الى ثلاثة ايام فلا بيع صح ايضا والخيار فى مسئلة الكتاب للمشترى وفى الثانية للبايع ﴿قلت﴾ وافاد فى النهر ان خيار النقد يأتى فى الخلع ايضا وفى الاجارة اذا عجلت الاجرة والصلح حيث اعتبر تبعا

فى الفتح والصواب ان يقدر مدته بثلاثة ايام فما دونها (لا اكثر) من ثلاثة ايام عند الامام وزفر والشافعى لقوله عليه الصلاة والسلام لحبان بن منقذ يغبن فى البياعات اذا بايعت فقل لا خلابة ولى الخيار ثلاثة ايام وجهه ان شرط الخيار مخالف لمقتضى العقد وهو اللزوم اولا فيكون مفسدا لكنه جوز بهذا النص على خلاف القياس فيقتصر على المدة المذكورة لا مافوقها وفى البحر وحين ورد النص به جعلناه داخلا على الحكم مانعا له تقليلا لعمله بقدر الامكان ولم نجعله داخلا على اصل البيع للنهى عن بيع بشرط والبيع الذى شرط فيه الخيار يقال فيه علة اسما ومعنى لا حكما وللخالى عنه علة اسما ومعنى وحكما (الا ان اجاز) اى من له الخيار (فى الثلاثة) يعنى لا يجوز الخيار اكثر من ثلاثة ايام لكن لو ذكر اكثر منها واجاز فى الثلاثة باسقاط خيار الاكثر عند الامام ولا اعتبار لاوله لزوال المفسد قبل تقرره فانقلب صحيحا وقد اختلفوا فى صفة العقد فقيل انعقد فاسدا ثم يعود صحيحا بزوال المفسد فى ظاهر الرواية وهو قول العراقيين وقيل موقوف على اسقاط الشرط فبمضى جزء من الرابع يفسد فلا ينقلب صحيحا وهو مختار السرخسى وفخر الاسلام وغيرهما من مشايخ ماوراء النهر وعند زفر والشافعى يفسد من اول الامر اذا شرط الزيادة على الثلاث ولو ساعة فلا ينقلب جائزا كالنكاح بغير شهود حيث لا ينقلب صحيحا بالاشهاد (وعندهما يجوز) اكثر من الثلاث (ان بين مدة معلومة اية مدة كانت) طويلة او قصيرة لما روى عن ابن عمر رضى الله تعالى عنهما انه اجاز الخيار الى شهرين ولان الخيار شرع للتروى لدفع الغبن وقد تمس الحاجة الى الاكثر فشابه التأجيل فى الثمن قيد بمعلومة لان الخيار اذا كان مجهولا بأن قال اشتريت على انى بالخيار اياما او قال مؤبدا فانه غير جائز اتفاقا وفى الخلاصة لو اثبت الخيار ولم يذكر وقتا فله الخيار مادام فى المجلس (وان اشترى) شخص شيأ (على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلاثة ايام فلا بيع صح) البيع استحسانا اذا نقده فى الثلاث و القياس وهو قول زفر والائمة الثلاثة لا يجوز لانه بيع شرطت فيه الاقالة

(و) ان اشترى كذلك (الى اربعة ايام لا) يصح وهل هو فاسد أو موقوف خلاف (الا ان ينقد فى الثلاثة) فيصح اتفاقا ولا ينفسخ العقد وهو الصحيح وكذا لو اعتقه المشترى وهو فى يده ينفذ عتقه ولو كان فى يد البايع لا ينفذ (وعند محمد) والاصح ان ابا يوسف مع الامام كما فى شرح المجمع (يجوز الى اربعة واكثر) كخيار الشرط وفيه اشارة الى انه لو لم يبين الوقت اصلا او بين مجهولا كالايام فقد فسد كما فى الذخيرة ﴿مهمة﴾ فى البحر عن الخانية وغيرها اشترى شيأ وقبضه ثم وكل المشترى رجلا على انه ان لم ينقد الثمن الى خمسة عشر يوما فان الوكيل يفسخ العقد بينهما جاز البيع لان الشرط لم يكن فى البيع حتى لو لم ينقد الثمن الى خمسة عشر يوما كان للوكيل ان يفسخ ثم ذكر الاقوال الثمانية فى بيع الوفاء ﴿قلت﴾ واشهرها انه كالرهن ومنها انه بيع صحيح مفيد لبعض احكامه من حل الانتفاع به الا انه لا يملك بيعه قال الزيلعى فى الاكراه وعليه الفتوى ونقل ان صورته ان يقول البايع للمشترى بعت منك هذا العين بألف على انى لو دفعت اليك ثمنك تدفع العين الى ﴿٢٥﴾ وفى النهر بعد سرد الاقوال والعمل فى ديارنا على ما رجحه الزيلعى ﴿قلت﴾ وهذا البيع موجود بمصر ويسمونه بيع الامانة وبالشام ويسمونه بيع الوفاء وبيع الاطاعة وبيع الخيار وقد حررته مع بيع العينة والتلجئة فيما علقته على التنوير قبيل كتاب الكفالة وذكر الباقانى ان ما فى الخانية من ان بيع التلجئة باطل منظور فيه والصواب انه فاسد لما فى الخانية ايضا ولو شرط التلجئة فى البيع الفاسد وهو ان يظهرا عقدا ولا يريدانه لخوف عدو وحكمه كالهزل فينعقد غير لازم كالبيع بالخيار ولو تواضعا قبل البيع ثم تبايعا خاليا عن الشرط فالبيع جائز عند ابى حنيفة الا اذا تصادقا انهما تبايعا على تلك (مجمع - ٤ - نى) المواضعة وهذا يدل انهما اذا توضعا على الوفاء قبل العقد ثم عقدا خاليا عن شرط الوفاء فالعقد جائز ولا عبرة للمواضعة ولو ادعى احدهما فساد العقد والآخر صحته فالقول لمدعى الصحة ولو برهنا فالبينة لمدعى الفساد وتمامه فيه (وخيار البايع يمنع خروج المبيع عن ملكه) بالاتفاق كما ان خيار المشترى يمنع خروج الثمن عن ملكه فخيار كل يمنع خروج كل ولو كان الخيار لهما لا يخرج المبيع عن ملك المالك وتصرف كل منهما فى بدل ملكه باطل وايهما فسخ فى مدة الخيار انفسخ وفى قوله عن ملكه ايماء الى ان البايع هو المالك فلو كان فضوليا كان اشتراط الخيار مبطلا للبيع لان الخيار له بدون الشرط كما فى فروق الكرابيسى (فان قبضه المشترى) باذنه (فهلك) فى مدة الخيار (لزمه قيمته) كالمقبوض على سوم الشراء اى للشراء فاضافته بيانية وفيه القيمة فى القيمى والمثل فى المثلى اذا كان القبض بعد تسمية الثمن وعليه الفتوى ولو شرط المشترى عدم ضمانه كما فى البزازية ولو تعيب عند المشترى خير البايع بين امضاء البيع او فسخه واخذ النقصان فى غير المثلى لشبهة الربا كما فى الحدادى

فهو مفسد ولنا ان ابن عمر رضى الله تعالى عنهما باع ناقة بهذا الشرط ولم ينكر عليه احد من الصحابة رضى الله تعالى عنهم ولانه فى معنى شرط الخيار فلا يفسده قيد بقوله الى ثلاثة لانه لو لم يبين الوقت اصلا او ذكر وقتا مجهولا فالبيع فاسد اتفاقا (و) ان اشترى على انه ان لم ينقد الثمن (الى اربعة ايام لا) يصح البيع عند الامام لان هذا فى معنى الخيار من حيث ان المقصود منهما التفكر وشرط فوق الثلاثة مفسد فكذا هذا وعن ابى يوسف روايتان واصحهما انه مع الامام (الا ان ينقد فى الثلاثة) اى اشترى على انه ان لم ينقد الثمن الى اربعة او اكثر فنقد فى الثلاث جاز بالاجماع كما فى شرط الخيار لزوال المفسد (وعند محمد يجوز الى اربعة) ايام (واكثر) كما فى خيار الشرط جريا على اصله وابو يوسف كان مع محمد فى هذا الاصل لكن خالفه فى هذه المسئلة عملا بالنهى الوارد عن البيع بشرط الا ان النص ورد فى شرط الخيار فجاز فبقى الحكم فى المسئلة على مقتضى النهى لكن يشكل قول ابى يوسف بتجويز الزيادة على شهرين لعدم الاثر فى الزيادة مع انها يجوز تأمل (وخيار البايع يمنع خروج المبيع عن ملكه) وان قبضه المشترى باذن البايع لان خروجه انما يكون برضى البايع والخيار ينافيه فيصح تصرف البايع فى المبيع فى مدة الخيار تصرف الملاك من الهبة والعتق والوطء وغيرها ويصير فسخا للبيع فيخرج الثمن عن ملك المشترى اتفاقا لكنه لا يدخل فى ملك البايع عند الامام وقالا يدخل (فان قبضه) اى المبيع (المشترى) سواء باذن البايع اولا (فهلك) عنده فى مدة الخيار حتى لو هلك عند البايع ينفسخ البيع ولا شئ على المشترى (لزمه قيمته) اى قيمت المبيع على المشترى لان خيار البايع لا يسقط

واعلم ان الطرسوسي في انفع الوسائل شرط في ضمان المقبوض على سوم الشراء ذكر الثمن من جانب المشتري امامن البايع وحده فلا ضمان ورده في البحر بما في الظهيرية وغيرها قال له هذا الثوب لك بعشرة فقال هاته حتى انظر اليه اوحتى اريه غيري فضاع لا شيء وان قال له هاته فان رضيته اخذته فضاع كان عليه قيمته كما في الخانية فثبت بهذا ان المقبوض على سوم النظر امانة وان ذكر الثمن من جهة البايع يكفي للضمان وانه اشتبه عليه المقبوض على سوم الشراء بالمقبوض على وجه النظر فتدبر ثم قال الطرسوسي وينبغي ان لا يزاد بالقيمة على المسمى كما في الاجارة الفاسدة قال في النهر وفيه نظر بل ينبغي ان تجب بالغة ما بلغت كما صرحوا في البيع الفاسد فكذا هذا ﴿قلت﴾ وفي وقف الفتح القدير ان الطرسوسي بعيد عن الفقه وفي القهستاني السوم من المشتري الاستيام ومن البايع العرض على البيع مع بيان الثمن كما في المغرب فالتفسير بالعرض على البيع لا ينبغي من وجهين احدهما انه من البايع ﴿٢٦﴾ وما نحن فيه من المشتري والثاني الاكتفاء بجزء المعنى ألا ترى انه لو قال اذهب بهذا الثوب فان رضيته اشتريته فذهب بها فهلك لا يضمن ولو قال ان رضيته اشتريته بعشرة فذهب بها فهلك ضمن قيمته وعليه الفتوى كما في النهاية انتهى وفي جامع الفصولين المقبوض على سوم الرهن مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين والمقبوض على سوم القرض مضمون بما ساومه به من القرض والمقبوض على سوم النكاح مضمون يعني لو قبض امة غيره لتزوجها باذن سيدها فهلكت في يده ضمن قيمتها وفي الخانية الوكيل بالشراء اذا اخذ ثوبا على السوم فلم يرض به الموكل وهلك في يد الوكيل ضمن قيمته من ماله ولا يرجع بها على الوكيل الا بامره بذلك كذا في النهر (وخيار المشتري لا يمنع) خروج المبيع عن ملك البايع (شخص) بل يخرج للزوم البيع من جانبه ويمنع خروج الثمن من ملك المشتري والاصل ان البدل الذي من جانب من له الخيار لا يخرج عن ملكه (فان هلك) المبيع (في يده) اي يد المشتري (لزم الثمن) لان الهلاك لا يعرى عن مقدمة عيب يمنع الرد فكان بعد الانبرام وفي الاولى الهلاك بعد عروض العيب على ملك البايع فكان قبل التمام (وكذا) يلزم القيمة في المسئلة الاولى والثمن في الثانية (لو تعيب) المبيع بعيب لا يرتفع في مدة الخيار كقطع يد سواء عيبه المشتري او اجنبي او بآفة سماوية او بفعل المبيع او البايع وان كان يرتفع كالمرض فهو على خياره فان ارتفع في المدة لا يلزمه والا لزمه فاذا تعيب بطل خياره فعليه الثمن (الا انه) اي المبيع اذا خرج عن ملك البايع فيما اذا شرط الخيار للمشتري (لا يدخل في ملك المشتري

عن المبيع الهالك فيقع الهلاك على ملكه فينفسخ البيع لعدم امكان اللزوم اذ لو لزم للزم بعد الهلاك وذا لا يجوز لعدم المحل فكان مضمونا كالمقبوض على سوم الشراء لان بطلان العقد لا يبطل المساومة فوجب الضمان بالقيمة ان قيميا وبالمثل ان مثليا ولم يذكر المثل كما ذكره البعض اكتفاء بذكر الاصل في الضمان قيدنا في مدة الخيار لانه لو هلك بعد تمام المدة يجب عليه الثمن لا الضمان لان العقد قد لزم بعد تمامها (وخيار المشتري لا يمنع) خروج المبيع عن ملك البايع اتفاقا للزوم البيع في جانبه ويمنع خروج الثمن من ملك المشتري بالاتفاق والاصل ان البدل الذي من له جانب من الخيار لا يخرج عن ملكه (فان هلك) المبيع (في يده) اي المشتري (لزم الثمن) لان المبيع اذا قرب من الهلاك يكون معيبا لا يمكن الرد فيلزم العقد الموجب الثمن المسمى خلافا للشافعي فان عنده تجب القيمة (وكذا) لزم الثمن (لو تعيب) في يد المشتري اطلقه فشمل ما اذا عيبه المشتري او اجنبي او تعيب بآفة سماوية ولكن ليس باقيا على اطلاقه وانما المراد به عيب يلزم ولا يرتفع كما اذا قطعت يده • واما ما يجوز ارتفاعه كالمرض فهو على خياره ان زال المرض في الايام الثلاثة واما اذا مضت والعيب قائم لزم البيع لتعذر الرد كما في البحر وغيره وانما لم يقل عيبا لا يرتفع كما قال بعض الفضلاء لانه اذا كان العيب نظيرا لهلاك يفهم ان يكون العيب مما لا يرتفع كما لا يرتفع الهلاك لان الكلام فيما لا يمكن رده على وجه قبضه اولا تأمل (الا انه) اي المبيع اذا خرج عن ملك البايع فيما اذا شرط الخيار للمشتري (لا يدخل في ملك المشتري) عند الامام كيلا يجتمع البدل والمبدل عنه في ملك

خلافا لهما) اذ لو لم يدخل فى ملكه لصار سائبة ولم تعهد شرعا يعنى فى المعاوضات وله انه لو دخل فى ملكه لاجتمع البدلان فى ملك انسان ولانه لو دخل فى ملكه يحصل عليه بشراء قريبه الضرر بعتقه عليه والخيار شرع للنظر فيعود على موضعه بالنقض ولا نسلم انه كالسائبة لانها التى لا ملك فيها لاحد ولا تعلق ملك والثانى موجود هنا ولا خلاف ان النفقة تجب على المشترى كما فى السراج وثمرة الخلاف تظهر فى عشرة مسائل ذكرها بقوله (فلو اشترى زوجته بالخيار لا يفسد النكاح) لعدم دخولها فى ملكه (وان وطئها) فى المدة (فله ردها) بالخيار (لانه) اى الوطء (بالنكاح) لعدم ملك اليمين (الا فى البكر) وكذا الثيب اذا نقصها به فلا ترد اتفاقا (ولو ولدت) بالنكاح (فى مدته) اى الخيار (لا تصير ام ولده) فله الرد يعنى قبل القبض اما بعده فتصير اذا ادعاه ويسقط الخيار للعيب (ولو اشترى قريبه) ذا رحم محرم منه (به او) اشترى (عبدا بعد قوله ان ملكت عبدا فهو حر لا يعتقان فى مدته ولا يعد) اى لا يجزئ (حيض المشتراة به فى مدته من الاستبراء والاستبراء على البايع) كذا فى نسخ الشارحين البهنسى والباقانى ﴿قلت﴾ لكن فى المتون التى رأيتها ولا استبراء بالنفى وهو الصواب فافهم (ان ردت) قبل القبض او بعده (به) اى بالخيار وان خرجت من ملكه (ولو قبض المشترى به) اى بالخيار (المبيع باذن البايع) ليتم القبض (ثم اودعه عنده فهلك) فى يده (فهو على البايع لارتفاع القبض بالرد) الى بايعه (لعدم الملك

شخص واحد (خلافا لهما) فان عندهما يدخل وهو قول الائمة الثلاثة لانه لما خرج المبيع عن ملك البايع وجب ان يدخل فى ملك المشترى كيلا يصير سائبة بغير مالك قيده بكون المبيع فى يد المشترى لانه لو هلك قبل القبض فلا شئ عليه اتفاقا ۰ ولم يذكر حكم ما اذا كان الخيار لهما ففى اكثر المعتبرات لا يخرج شئ من المبيع والثمن من ملك البايع والمشترى اتفاقا (فلو اشترى زوجته بالخيار) هذا تفريع لما قبله (لا يفسد النكاح) عند الامام لانه لا يملكها باعتبار الخيار ويفسد عندهما لانه يملكها (وان وطئها) اى الزوجة المشتراة بالخيار (فله) اى للزوج المشترى (ردها) عند الامام (لانه) اى الوطء (بالنكاح) اى بحكم ملك النكاح لبقائه لا بحكم ملك اليمين لعدمه وعندهما ليس له ان يردها مطلقا (الا فى البكر) فانها لا ترد اتفاقا لان الوطء ينقصها عنده وعندهما الوطء بملك اليمين وظاهره انه لو نقصها وهى ثيب فالحكم كذلك كما فى البحر (ولو ولدت) تلك المشتراة او حبلت منه (فى مدته) اى فى مدة الخيار بالنكاح (لا تصير) تلك المشتراة (ام ولده) اى الزوج المشترى عند الامام خلافا لهما فان عندهما تصير ام ولد له او ادعى الولد لانه ولد والفراش ضعيف كما فى الايضاح لكن الكلام فى الحامل من المشترى بالنكاح فلا حاجة الى قيد الدعوة تدبر ومحله ما اذا كان قبل القبض اما بعده سقط الخيار اتفاقا وتصير ام ولد للمشترى لانها تعيبت عنده بالولادة فعلى هذا لو قال ولو ولدت فى مدته بالنكاح قبل القبض كما فى اكثر المعتبرات لكان اولى تدبر (ولو اشترى قريبه) اراد به ذا رحم محرم منه (به) اى بالخيار (او) اشترى (عبدا) او امة (بعد قوله ان ملكت عبدا) او امة (فهو حر لا يعتقان فى مدته) عند الامام لعدم الدخول خلافا لهما بخلاف ما اذا قال ان اشتريت لانه لا يصير كالمنشئ للعتق بعد الشراء فسقط الخيار فيعتق عندهم جميعا (ولا يعد حيض) الجارية (المشتراة به) اى بالخيار اذا حاضت (فى مدته) اى مدة الخيار (من الاستبراء) عند الامام خلافا لهما (ولا استبراء على البايع ان ردت) الجارية (به) اى بالخيار عند الامام سواء كان قبل القبض او بعده لانه لم يدخل فى ملك غيره وعندهما ان كان قبل القبض لا يجب على البايع الاستبراء استحسانا والقياس ان يجب لتجدد الملك وان كان بعده يجب قياسا واستحسانا ۰ واجمعوا فى البيع البات يفسخ باقالة وغيرها ان الاستبراء واجب على البايع اذا كان الفسخ قبل القبض قياسا وبعده قياسا واستحسانا كما فى العناية (ولو قبض المشترى به) اى بالخيار (المبيع باذن البايع ثم اودعه) اى اودع المشترى المبيع (عنده) البايع (فهلك) فى يد البايع فى المدة او بعدها (فهو على البايع) عند الامام ولا شئ على المشترى (لارتفاع القبض بالرد لعدم الملك)

ولواشترى)العبد (المأذون شيأبه) اى بالخيار (فابرأه بايعه عن ثمنه) فى المدة (يبقى خياره وله الرد لانه) اى

فلا يثبت الايداع بل يصير رده لرفع القبض فيقع الهلاك قبل قبض المشترى وهو يبطل البيع وعندهما يهلك على المشترى ويلزمه الثمن لانه ملكه فصار مودعا ملك نفسه فهلاكه فى يد المودع كهلاكه فى يده هذا لوكان الخيار للمشترى ولو للبايع فسلم المبيع الى المشترى فأودعه البايع بطل البيع عند الكل ولوكان البيع باتا فقبض باذن البايع فهلك عنده بطل البيع عند الكل ولوكان البيع باتا فقبض المبيع باذن البايع او بغير اذنه ثم اودعه البايع فهلك كان على المشترى اتفاقا لصحة الايداع كما فى البحر (ولو اشترى) العبد (المأذون شيأ به) اى الخيار (فابرأه بايعه عن ثمنه) فى المدة (يبقى خياره) عند الامام لانه لما لم يملكه كان الرد امتناعا عن التملك (وله) اى للمأذون (الرد) بالخيار (لانه) اى المأذون (على عدم التملك) كما لو وهبت له هبة فامتنع عن القبول وعندهما بطل خياره لانه ملكه فكان الرد والفسخ منه تمليكا من البايع بلا بدل وهو تبرع والمأذون لايملكه وهذا يقتضى صحة الابراء لكن لايصح عند ابى يوسف قياسا ويصح عند محمد استحسانا (ولواشترى ذمى من ذمى خمرا به) اى بالخيار (فاسلم فى مدته بطل شراؤه) عند الامام (كيلا يتملكها) اى الخمر (مسلما بالاجازة) وعندهما بطل الخيار لانه ملكها فلا يملك ردها وهو مسلم هذا فى اسلام المشترى * اما لو اسلم البايع فلايبطل بالاجماع وصار المشترى على حاله (خلافالهما فى الجميع) اى فى جميع المسائل المذكورة من قوله فلو اشترى الى هنا وقد ذكر قولهما ووجهما عقيب كل مسئلة وقد زاد بعض الشارحين على ماذكره مسائل * منها ما اذا تخمر العصير فى بيع مسلمين فى مدته فسد البيع عنده لعجزه عن تملكه وعندهما لعجزه عن رده * ومنها لو اشترى دارا على انه بالخيار وهو ساكنها باجارة او اعارة فاستدام سكناها قال السرخسى لايكون اختيارا وهو كابتداء السكنى وقال خواهر زاده استدامتها اختيار عندهما لملك العين وعنده ليس باختيار * ومنها حلال اشترى ظبيا بالخيار فقبضه ثم احرم والظبى فى يده ينتقض عنده ويرد الى البايع لايلزم المشترى ولوكان الخيار للبايع ينتقض بالاجماع ولوكان للمشترى فاحرم البايع للمشترى ان يرده * ومنها ان الخيار اذا كان للمشترى وفسخ العقد فالزائد ترده على البايع عنده لانها لم تحدث على ملك المشترى وعندهما للمشترى لانها حدثت على ملكه كما فى البحر (ومن له الخيار) سواء كان بايعا او مشتريا او اجنبيا فله ان يفسخه وله ان يجيزه واذا اراد الاجازة (يجيز) البيع (بحضرة صاحبه وغيبته) فى مدته بالقول او الفعل وان لم يعلم صاحبه بالاتفاق لكونه راضيا وقت اثبات الخيار (ولا يفسخ) البيع فى مدته (الا بحضرته) والمراد

المأذون (على عدم التملك) وان جاز فى البيع له بلاثمن (ولو اشترى ذمى من ذمى خمرا به) اى بالخيار (فاسلم فى مدته بطل شراؤه كيلا يتملكها مسلما بالاجازة) كل ذلك عنده (خلافالهما فى الجميع) وزيد على ذلك مسائل * منها لو تخمر العصير فى بيع مسلمين لو تخمر فى مدته فسد واستدامة السكنى باجارة اواعارة ليس باختيار ولو اشترى صيدا فاحرم ينتقض البيع وزوائد المبيع الحادثة فى المدة بعد الفسخ للبايع (ومن له الخيار) بايعا كان او مشتريا او كلاهما او اجنبيا (يجيز بحضرة صاحبه وغيبته) الا ان يكون الخيار لهما وفسخ احدهما فليس للآخر الاجازة لان المفسوخ لاتلحقه الاجازة (ولايفسخ) بالقبول (الا بحضرته) اى علم صاحبه لانه لايعرى عن مضرة واما بالفعل كعتق البايع المبيع او بيعه او وطء الجارية او تقبيلها او تصرف المشترى فى الثمن وهو عين والخيار له فانه يفسخ حكما اتفاقا فى الحضرة والغيبة ﴿ قلت ﴾ والاصل انه فى العزل الحكمى لايشترط العلم كعزل الوكيل والمضارب والشريك وحجر المأذون له فى التجارة بارتداد ولحوق وجنون كافى المنح عن البحر فليحفظ (بالحضرة)

بالحضرة علم صاحبه اوعلم من يقوم مقامه عند الطرفين لان الفسخ تصرف فى حق صاحبه وذا لايجوز بدون علمه كالوكيل اذا عزل الموكل لايثبت حكم عزله فى حقه مالم يعلم فالخيار باق على حاله (خلافا لابى يوسف) وهو قول زفر والائمة الثلاثة فانهم يقولون يفسخ بغيبته ايضا لانه مسلط على الفسخ من طرف صاحبه فلا يتوقف على علمه ولذا لايشترط رضاه فصار كالوكيل بالبيع هذا اذا كان الفسخ بالقول ولوكان بالفعل كالاعتاق والبيع والوطء يجوز بلا علمه بالاتفاق لانه حكمى ولاتشترط العلم فى الحكمى وذكر الكرخى ان خيار الرؤية على هذه الخلاف وفى خيار العيب لايصح فسخه بغير علمه بالاجماع لانه لايثبت الا بالقضاء (فان فسخ) من له الخيار بغيبة صاحبه (وعلم به) الآخر (فى المدة انفسخ) البيع لحصول العلم به (والا) اى وان لم يعلم به الآخر فى المدة بل علم بعد مضى المدة (تم العقد) لوجود الرضى دلالة حيث لم يتم الفسخ لايقال ان فى شرط العلم ضررا لمن له الخيار اذلا يجوز ان يختفى صاحبه فلا يصل اليه الخبر فى مدته لانا نقول يمكن تداركه بأن اخذ منه كفيلا يحضره فى المدة او وكيلا يثق به حتى اذابدا له الفسخ رده عليه وقال بعضهم لو رفع الامر الى الحاكم فنصب من يخاصم عنه صح الرد عليه (ويتم العقد ايضا بموت من له الخيار) ولاينتقل الى الورثة وقال الشافعى يورث عنه لانه حق لازم له فى البيع فيجرى فيه الارث كخيار العيب وبه قال مالك * ولنا ان الغرض منه التأمل لغرض نفسه وقد بطلت اهلية التأمل بخلاف خيار العيب لان المورث استحق المبيع سليما فكذا الوارث لانه ورث خياره كذا قالوا اذا علمت هذا ظهر ان خيار لتعزير وهو ماذاغر البايع المشترى او بالعكس ووقع البيع بينهما بغبن فاحش لايورث لانه مجرد حق ثبت للبايع اوللمشترى كما فى خيار الشرط كما فى المنح * وقيد بموت من له الخيار لان الخيار لايبطل بموت من عليه الخيار اتفاقا (وكذا) يتم العقد ويبطل الخيار (بمضى المدة) فان اغمى عليه اوجن اونام اوسكر بحث لايعلم حتى مضت المدة الصحيح انه يسقط الخيار كما فى الاختيار خلافا لمالك (و) يتم (بالاخذ بشفعة بسبب المبيع) بشرط الخيار يعنى لو اشترى دارا على انه بالخيار فبيعت دار اخرى بجنبها فى مدة وطلبها بطريق الشفعة فهذا الطلب رضى بتملك الدار الاولى لان طلب الشفعة بها يقتضى ابطال الخيار واجازة الشراء سابقا اذ الشفعة لاتصير الا بالملك وقيدنا بشرط الخيار لان طلبها لايسقط خيار الرؤية والعيب ولوقال وبالطلب بشفعة لكان اولى لان طلبها مسقط وان لم يأخذها كما فى المعراج فلهذا قلنا فى تصويرها وطلبها بطريق

(خلافا لابى يوسف) فانه يفسخ عنده وان لم يعلم صاحبه وهوقول الثلاثة لانه قديتضرر بغيبة صاحبه الى مضى مدة الخيار فيلزم البيع قلنا هو ضرر مرضى لعدم الاستيثاق بكفيل وقال الزيلعى الحيلة ان يأخذ به وكيلا حتى اذا بداله الفسخ رده عليه وقال بعضهم ان الحاكم لو نصب من يخاصم صح الرد عليه انتهى ﴿ قلت ﴾ وهذا احد القولين كما بسط فى العمادية وخيار الرؤية على هذا الخلاف وفى العيب لايصح فسخه بدون علمه اجماعا ولواجاز البايع بعد فسخه قبل ان يعلم المشترى به جاز و بطل فسخه ذكره الاسبيجابى يعنى عندهما وفيه يظهر أثر الخلاف وكذا فيما اذا باعه بشرط انه اذاغاب فسخ فسد البيع عندهما خلافا له ﴿ قلت ﴾ ورجح قوله فى الفتح كذا فى النهر (فان فسخ) من له الخيار (وعلم) صاحبه (به فى المدة انفسخ) لان الشرط علمه لاحضرته (والا) يعلم به فى المدة ومضت (تم العقد) لمضى المدة قبل الفسخ (ويتم العقد بموت من له الخيار) لابموت من عليه (وكذا) يتم (بمضى المدة وبالاخذ) اى و بطل الاخذ (بشفعة) سواء كان طلب مواثبة او تقرير كما فى النهر وغيره (بسبب المبيع) بالخيار

(وبكل مايدل على الرضى) من قبيل عطف العام على الخاص (كالركوب) للدابة (لغير الاختبار) فان ركوبها له لا يكون
رضى (والوطء) للامة وان اشتراها بالخيار على انها بكر فوطئها ليعلم انها بكر ام لا كان اجازة لان هذا الفعل وان
احتيج اليه للامتحان الا انه لا يحل فى غير الملك بحال وقد قالوا بأنه لو وجدها ثيبا لكنه لم يثبت بعد كان له الرد بهذا العيب
كذا فى النهر ﴿قلت﴾ ولم أره لغيره فليحرر (والاعتاق) تنجيزا او تعليقا ﴿٣٠﴾ ويوجد الشرط فى المدة وكذا
لو اعتق بعضه وقد اطلقوه هنا كذا فى النهر (وتوابعه) كالتدبير والكتابة ﴿قلت﴾ وبقى مما يتم به البيع ما اذا زاد المبيع فى يد المشترى زيادة متصلة متولدة من الاصل كالسمن وانجلاء بياض العين خلافا لمحمد ولا خلاف فى امتناع الفسخ فى غير المتولدة منه كالصبغ ونحوه وكذا فى المنفصلة المتولدة كالعقر والثمر والمنفصلة الغير المتولدة كالغلة والكسب لا تمنعه اتفاقا فان اجاز المشترى لم ترد عندهما وعند الامام ترد على البايع كذا فى الفصول (ولو شرط المشترى الخيار لغيره) عاقدا كان اوغيره (جاز) الخيار استحسانا وكذا البايع لو شرط الخيار لغيره والتقييد بالمشترى لانه المحتاج الى رأى الغير غالبا ويثبت للعاقد اقتضاء تصحيحا لتصرفه اذ النائب لا يملك ما لا يملكه المستنيب كذا قاله البهنسى (وايهما) اى النائب والمستنيب (اجاز البيع او فسخ صح) ولو قال الآخر لا ارضى
بذلك ولم أر ما لو شرطه المشترى للبايع هل يكون نائبا عنه ايضا محل تردد كذا فى النهر ﴿قلت﴾ وعبارة البهنسى (فى)
وتبعها الباقانى هكذا صح ان وافقها الآخر انتهى فتدبر وليراجع (وان اجاز واحد وفسخ الآخر اعتبر السابق) لعدم المزاحم
(وان كانا معا) بأن خرج الكلامان معا كذا فى السراج قال فى النهر وهذا قيد يعتبر والظاهر انه يكفى عدم السابق منهما (فالفسخ)
اولى فى الاصح لان المجاز يفسخ والمفسوخ لا يجاز فرجح الفسخ لقوله وان تراضيا على فسخ الفسخ واعادة العقد بينهما جاز

الشفعة تدبر (و) يتم (بكل مايدل على الرضى) من قبيل عطف العام على الخاص
(كالركوب لغير الاختبار) اى الامتحان فلو ركب دابة لينظر الى سيرها لا يدل
على رضاه كما لو ركبها ليردها اوليسقيها اوليعلفها وفيه اشعار بانه لو استخدم الجارية
مرة للامتحان ثم اخرى فان كان من نوع واحد فهو رضى والا فلا وكذا اذا لبسه
مرة كما فى اكثر الكتب فعلى هذا يكون فى عموم قوله لغير الاختبار نظر كما فى الفرائد
لكن يمكن ان يقال انه اعم من الاختيار او مما فى حكمه فيندفع به النظر تدبر (والوطء)
والتقبيل واللمس بشهوة والنظر الى الفرج بشهوة (والاعتاق وتوابعه) اى توابع
الاعتاق كالتدبير والكتابة وكذا كل تصرف لا ينفذ الا فى الملك كالبيع والاجارة
والاسكان والمرمة والبناء والتجصيص والهدم ورعى الماشية وحلب البقرة ومعالجة
الدابة وكرى الانهار لان هذه التصرفات دليل الملك هذا كله اذا كان الخيار
للمشترى ووجد منه شئ من هذه الاشياء * وان كان الخيار للبايع وفعل هذه
الاشياء انفسخ البيع (ولو شرط المشترى الخيار لغيره) عاقدا اوغيره لعموم
الغير (جاز) الشرط عندنا ويثبت لهما الخيار والقياس ان لا يجوز وهو قول
زفر لانه موجب العقد فلا يجوز اشتراطه لغير العاقد كالثمن * وجه الاستحسان
انه يثبت له ابتداء ثم للغير نيابة تصحيحا لتصرفه والتقييد بالمشترى اتفاقى
لان البايع لو شرط الخيار جاز ايضا كما فى اكثر الكتب فعلى هذا لو قال وان شرط
احد المتعاقدين الخيار لاجنبى لكان اولى ليشمل البايع والمشترى وليخرج
اشتراط احدهما للآخر فان قوله لغيره صادق بالبايع وليس بمراد كما فى البحر
وفى النوازل لو شرط الخيار لجيرانه ان عد اسماءهم جاز والا فلا (وايهما)
اى أى من المشترى والغير اوالبايع (اجاز البيع اوفسخ) البيع (صح) لان كلا منهما
يملك التصرف اصالة اونيابة (وان اجاز) البيع واحد ممن شرط الخيار له
من المتعاقدين والاجنبى (وفسخ الآخر) البيع (اعتبر السابق) ردا كان
او اجازة لوجوده فى زمان لا يزاحمه فيه احد وتصرف الآخر بعده لغو
(وان كانا) اى اللفظان وهما الاجازة والفسخ (معا) اى مجتمعين بان اجاز
واحد وفسخ الآخر وخرج الكلامان معا (فالفسخ) اى فالمعتبر الفسخ

(ولو باع) او اشترى (عبدين) قيميين والظاهر انهما ليسا بقيد اذ لو كانا مثليين او احدهما مثليا والآخر قيميا وعين وفصل فالحكم كذلك فيما ينبغي كذا في النهر وقيد بالمبيع المتعدد لانه لو اشترى كيليا او وزنيا او عبدا واحدا على انه بالخيار في نصفه جاز فصل الثمن اولا ﴿٣١﴾ لان النصف من الشيء الواحد لا يتفاوت بلا فرق بين خيار بايع او مشتر ذكره العيني تبعا للزيلعي وقد قدمناه (بالخيار) ثلاثة ايام (في احدهما فان عينه) اي الذي فيه الخيار (وفصل ثمن كل) واحد من العبدين (صح) البيع للعلم بالمبيع والثمن (والا) واي وان لم يعين ولم يفصل او عين فقط (فلا) يصح لجهالة المبيع والثمن او احدهما فالمسئلة رباعية وكذا لو كان الخيار للمشتري (ويجوز خيار التعيين) في القيميات لا في المثليات لعدم تفاوتهما كما في البدائع (وهو بيع احد الشيئين او ثلاثة على ان يأخذ المشتري ايا شاء) من الاثنين او الثلاثة وجوزه الكرخي للبايع ايضا استحسانا بأن يقول للمشتري اشتريت منك احد هذين الثوبين على ان تعطيني احدهما وفي شرح التلخيص والكافي هو الاصح ﴿قلت﴾ ونصره في النهر على خلاف ما في الفتح وان تبعه البهنسي وحينئذ فله ان يلزم المشتري ايهما شاء الا اذا تعيب احدهما فليس له ان يلزمه المعيب الا برضاه فان الزمه اياه فلم يرض به ليس ان يلزمه الآخر بعد ذلك ولو هلك احدهما في يده كان له ان يلزمه الباقي (ولا يجوز) خيار التعيين (في اكثر من ثلاثة) لاندفاع الحاجة بالثلاث لوجود الجيد والردي والوسط ولا يشترط ان يكون معه خيار الشرط على الصحيح وما وقع في الجامع الصغير قيد اتفاقي (ويتقيد تخييره بمدة خيار الشرط على الاختلاف) اي بثلاثة ايام عنده خلافا لهما

في رواية لان الخيار شرع للفسخ فهو تصرف فيما شرع لاجله فكان اولى كما في الاختيار وصححه قاضيخان وقال الزيلعي وهو الاصح وبه جزم المصنف وكثير من المتون فكان هو المذهب وقيل يرجح تصرف العاقد نقضا او اجازة لان الصادر عن نيابة لا يصلح معارضا للصادر عن اصالة وفي البحر لو تفاسخا ثم تراضيا على فسخ الفسخ وعلى اعادة العقد بينهما جاز (ولو باع) شخص (عبدين) مسميين بالقابل والمقبول على انه (بالخيار في احدهما) اي في احد العبدين ثلاثة ايام (فان عينه) اي عين محل الخيار بأن يقال على اني بالخيار في القابل مثلا (وفصل ثمن كل) واحد منهما بأن يقال القابل بالف والمقبول بألف ومائة (صح) البيع لان الذي فيه الخيار كالخارج عن العقد فكان الداخل فيه غيره فما لم يكن ذلك الداخل معلوما وثمنه معلوما لا يجوز اذ جهالة المبيع والثمن مفسد للبيع ولن يكونا معلومين الا بالتفصيل والتعيين (والا) اي وان لم يفصل الثمن ولم يعين محل الخيار أو ان يفصله ولم يعينه او ان لا يفصله ويعينه (فلا) يصح البيع لجهالة الثمن والمبيع او احدهما فهذه اربعة انواع واما بيع عبد على انه بالخيار في نصفه فجائز بلا تفصيل لان النصف من الواحد لا يتفاوت . وكذا الحكم في بيع شيء من الكيلي او الوزني بالخيار في نصفه لان ثمن الكل اذا كان معلوما يصير نصف الثمن معلوما والشيوع لا يمنع الصحة والجواز ولا فرق بين ان يكون الخيار للبايع او للمشتري كما في العيني (ويجوز خيار التعيين) للمشتري (وهو بيع احد الشيئين او ثلاثة) اشياء (على ان يأخذ المشتري ايا شاء) من الاثنين والثلاثة والقياس الفساد لجهالة المبيع وهو قول زفر والشافعي ووجه الاستحسان انه في معنى شرط الخيار لاحتياج الناس الى اختيار من يثق به او اختيار من يشتريه لاجله ولا يمكنه البايع من الحمل اليه الا في البيع فكان في معنى ما ورد به الشرع . والجهالة لا توجب الفساد بعينها بل لافضائها الى المنازعة ولا منازعة في الثلاث لتعيين من له الخيار (ولا يجوز في اكثر من ثلاثة) اشياء لعدم الحاجة اليها لاشتمال الثلاثة على الجيد والردي والوسط فما فوقها باق على القياس لان ثبوت الرخصة بالحاجة والحاجة تندفع بالثلاث وفي البحر يجوز خيار التعيين في جانب البايع كما يجوز في جانب المشتري (ويتقيد تخييره بمدة خيار الشرط على الاختلاف) بين الامام وصاحبيه يعني بثلاثة ايام

(والمبيع) فى الصورتين (واحد والباقى) واحدا كان اواثنين (امانة) لانه مقبوض باذن مالكه لاعلى سوم الشراء ولا بطريق الوثيقة (فلوقبض الكل) المشترى (فهلك) فى يده (واحد أوتعيب لزم البيع فيه) اى الهالك اوالمتعيب بالثمن لامتناع الرد (وتعيين الباقى للامانة) ولوكان الهلاك قبل القبض اوالتعيب فالمشترى بالخيار ان شاء اخذ الباقى بثمنه او تركه ولوهلك الكل قبله بطل البيع (وان هلك الكل) والقيمة متفقة اومختلفة (لزمه نصف ثمن كل) واحد فى الاثنين (اوثلثه) فى الثلاثة لشيوع البيع والامانة مع عدم الاولوية سواء كان الثمن متفقا اومختلفا كما فى المنح وكذا لوكان الهلاك على لتعاقب ولم يدر الاول ولو اختلفافيه فالقول للمشترى وان برهنا فبينة البايع (وليس له) اى للمشترى بخيار التعيين (رد الكل) للزوم البيع فى واحد (الا ان ضم اليه خيار الشرط) فله الردبه اذا ضمه الى خيار التعيين مالم يسقط الشرط بمسقط وفى الفتح لومضت مدة خيار الشرط ولم يعين انبرم البيع فى واحد وعليه تعيينه وبتقييد التعيين بثلاثة من ذلك الوقت ﴿قلت﴾ وافاد فى الحواشى السعدية انه يجبر على التعيين بعند مضى الايام الثلاثة قال وهذا هو اثر توقيت خيار التعيين كما اذالم يذكر خيار الشرط معه ووقت ومضت مدته بلا فرق (ويورث خيار التعيين) ضرورة اختلاط ملك الوارث بملك البايع الاانه لايملك الفسخ ولايتأقت خياره بخلاف الوارث كما فى العناية (الارث) (والعيب) لانه استحقه سليما فكذا وارثه لا انه ورث خياره كذا قالوا اذا علمت هذا ظهر ان خيار التغرير وهو مااذا اغر البايع المشترى اوبالعكس ووقع البيع بينهما بغبن فاحش لايورث لانه مجرد حق للبايع اوللمشترى كما فى خيار الشرط فتأمل كذا فى المنح ﴿قلت﴾ وقد حررته فيما علقته على التنوير ولم أر فى كلامهم حكم خيار النقد وينبغى ان يكون كالشرط كما فى النهر

عنده وعدة معلومة عندهما ثم قيل يشترط ان يكون فى هذا العقد خيار الشرط مع خيار التعيين وهوالمذكور فى الجامع الصغير قال شمس الائمة هو الصحيح وقيل لايشترط كما يشعر به كلام المصنف وهوالمذكور فى الجامع الكبير والمبسوط قالوا ووضعها فى الجامع الصغير مع خيار الشرط اتفاق لا لانه شرط قال فخر الاسلام وهو الصحيح (والمبيع واحد) من الشيئين اوالثلاثة فى هذه الصورة (والباقى امانة) فى يد المشترى ثم فرع فقال (فلو قبض المشترى لانه لولم يقبضه بطل البيع (الكل فهلك) فى يده (واحد أوتعيب) فى يده واحد (لزم البيع) بالثمن (فيه) اى فى الهالك اوالمتعيب لامتناع الرد بالهلاك اوبسبب العيب الذى حدث فيه عنده (وتعين الباقى الامانة) فى يده لان الداخل تحت العقد احدهما والذى لم يدخل فى العقد قبضه باذن مالكه لاعلى سوم الشراء ولابطريق الوثيقة وكان امانة فى يده فيرده (وان هلك الكل) فى يده (لزمه) اى المشترى (نصف ثمن كل) ان كانت شيئين (اوثلثه) ان كان ثلاثة لشيوع البيع والامانة مع عدم الاولوية ولافرق بين ان يكون الثمن متفقا او مختلفا وكذا لوكان الهلاك على التعاقب ولم يدر الاول بخلاف ما اذا تعيبا ولم يهلكا حيث يبقى خياره على حاله وله ان يرد احدهما لان المعيب محل لابتداء البيع وكذا التعيين بخلاف الهالك فانه ليس محلا لابتدائه فليس لتعيينه ولكن ليس له ان يردهما وان كان فيه خيار الشرط لان العيب يمنع من الرد بخيار الشرط كما فى المنح (وليس له) اى المشترى بخيار التعيين (رد الكل) للزوم البيع فى احدهما (الا ان ضم اليه) اى الى خيار التعيين (خيار الشرط) فحينئذ له رد الكل فى مدته لانه امين فى احدهما فيرد بحكم الامانة وفى الآخر مشتر قد شرط الخيار لنفسه فيتمكن من رده واذا مضت الايام بطل خيار الشرط فلا يملك ردهما وبقى له خيار التعيين فيرد احدهما (ويورث خيار التعيين) يعنى لومات من له خيار التعيين فللوارث رد احدهما لان المورث كان مخصوصا بتعيين ملكه المخلوط برضى صاحبه فكذا وارثه حيث انتقل الملك اليه مخلوطا بملك الغير (و) يورث خيار (العيب) لان المورث استحق المبيع غير معيب فكذا الوارث فله رده ان كان معيبا وهذا معنى

(لا) يورث خيار (الشرط والرؤية) فليس للوارث رد المبيع بأحد الخيارين لان الخيار مشيئة وهى عرض فلا يتصور انتقاله والارث فيما يقبله (ولو اشتريا) شيأ (على انهما بالخيار فرضى احدهما) بالبيع صريحا او دلالة (لا يرد الآخر) بل بطل خياره لما فيه من ضرر البايع بعوده معيبا بالشركة (خلافا لهما) فله الرد عندهما وبه قالت الثلاثة (وعلى هذا) الخلاف (خيار العيب والرؤية) فليس لاحدهما الرد بعد رؤية الآخر ورضاه بالعيب عنده خلافا لهما (ولو اشترى عبدا على انه خبازا وكاتب) اى حرفته كذلك (فظهر بخلافه اخذه) ﴿٣٣﴾ المشترى (بكل الثمن اوترك) لان الاوصاف لا يقابلها شئ من الثمن مالم تكن مقصودة ﴿فروع﴾ القول للمنكر فى الخيار كما فى دعوى الاجل و المضى اشترى جارية بالخيار فرد غيرها قائلا بأنها المشتراة فقال ليست كذلك فالقول للمشترى مع يمينه وجاز للبايع وطؤها ولو قال البايع عند رده كان يحسن الكتابة لكنه نسى عندك فالقول للمشترى ولو اشتراه من غير اشتراط كتبه وخبزه وكان يحسن ذلك فنسيه فى يد البايع رده عليه كذا فى التنوير من الزيلعى لتغيره قبل القبض • واعلم انه ليس كل الاوصاف يصح العقد باشتراطها بل الضابط فيها ان كل وصف لا غرر فيه فاشتراطه جائز لا ما فيه غرر الا ان يكون اشتراطه بمعنى البراءة من وجوده بأن لم يكن مرغوبا فيه وعليه تفرع مالو باع ناقة اوشاة على انها حامل او تحلب كذا فسد البيع ولو شرط انها حلوب اولبون جاز واختلف فى اشتراط حمل الجارية والصحيح الجواز لان الحبل فيهن عيب فكان ذكره (مجمع - ٥ - نى) للبراءة منه الا ان يكون فى بلد يرغبون فى شراء الجوارى للاولاد فيفسد كما فى الخانية ولو قال على انها ذات لبن فالاكثر على الجواز ولو اشترى قلنسوة على ان حشوها قطن فاذا هو صوف فالصحيح الجواز ويرجع بالنقصان وفى البدائع شرط انها مغنية ان كان للتبرى منه لا يفسد وان للرغبة فسد وفى الخانية اشترى ثوبا على انه مصبوغ بعصفر فاذا هو ابيض جاز وخير وفى عكسه يفسد ولو اشترى صابونا على انه متخذ من كذا رطلا من الزيت

الارث فيهما فلا ينافى ماقيل انهما لا يورثان اى بنفسهما كيف والارث فيما يقبل الانتقال (لا) يورث خيار (الشرط و) خيار (الرؤية) لانهما يثبتان للعاقد بالنص والوارث ليس بعاقد • وقال الشافعى يورث خيار الشرط لان الوارث ورث الملك على وجه التوقف كما كان فله خيار الشرط والانسب ذكر مسئلة الارث وعدمه فى آخر الخيارات كما لا يخفى تدبر (ولو اشتريا) اى الرجلان شيأ (على انهما بالخيار فرضى احدهما) بالبيع بان اسقط خياره (لا يرد الآخر) عند الامام (خلافا لهما) فانهما قالا له ان يرده وهو قول الائمة الثلاثة لانه لو لم يملك فسخه كان الزاما عليه لا برضاه وفيه ابطال لما ثبت من حقه لان كلا من الاجازة والفسخ حقه • وله ان رد احدهما دون الآخر يوجب عيبا فى المبيع لم يكن عند البايع اعنى عيب الشركة وخصه فى البحر بما اذا كان بعد القبض اما قبله فليس له الرد يعنى اتفاقا • فان قلت بيعه منهما رضى منه بعيب التبعيض قلت اجيب بانه ان سلم فهو رضى به فى ملكهما لا فى ملك نفسه كما فى المنح قيد بالمشتريين لان البايع لو كان اثنين والمشترى واحدا وفى البيع خيار شرط اوعيب فرد المشترى نصيب احدهما دون الآخر بحكم الخيار جاز اتفاقا كما فى شرح المجمع (وعلى هذا) الخلاف (خيار العيب) يعنى لو اشترياه فرضى احدهما بعيب فيه لا الآخر (و) خيار (الرؤية) يعنى لو اشتريا شيأ لم يرياه ثم رآه احدهما ورضى لا الآخر قال فى المنح ويلزم البيع لو اشترى عبدا من رجلين صفقة واحدة على ان الخيار للبايعين فرضى احدهما دون الآخر فليس لاحدهما الانفراد اجازة اوردا هذا عند الامام كما فى الخانية (ولو اشترى عبدا على انه خباز) وفى المعراج قوله على انه خباز اى عبد حرفته هذا لانه لو فعل هذا الفعل احيانا لا يسمى خبازا (او كاتب فظهر) العبد (بخلافه) اى بخلاف ماذكره بأن كان غير خباز اوغير كاتب (اخذه) اى المشترى (بكل الثمن) المسمى ان شاء لان الوصف لا يقابله شئ من الثمن كما اذا اشترى دارا اوارضا على ان فيها كذا وكذا بيتا اونخلة فوجدها ناقصة جاز البيع وله الخيار (اوترك) ان امكن وهو قول الشافعى لان هذا وصف

فظهر انه متخذ من اقل من ذلك والمشترى ينظر الى الصابون وقت الشراء او قميصا على انه عشرة اذرع فاذا هو من تسعة
ونحو ذلك جاز البيع ولا خيار للمشترى لان هذا مما يعرف بالعيان فاذا ﴿٣٤﴾ عاين انتفى الغرر ﴿فصل﴾ فى خيار
الرؤية من اضافة المسبب الى السبب وماقيل من اضافة الشيء الى شرطه غير ظاهر لان له الرد قبلها قاله البهنسى ويختص بأربعة مواضع شراء الاعيان والاجارة والقسمة والصلح عن دعوى مال على عين فلا تكون فى ديون كسلم فيه ولا فى اثمان خالصة بخلاف بيع اناء من احد النقدين فان فيه الخيار ولو تبايعا مقايضة ثبت الخيار لكل منهما ومحله كل ماكان فى عقد ينفسخ بالفسخ لان مالا ينفسخ كمهر وبدل خلع وصلح على قصاص كما فى الفتح (من اشترى مالم يره) وهى فى ملك البايع (جاز) البيع وصف له البيع اولا وجده كما وصف له اولا علم جنسه اولا حاضرا كان اولا * واعلم ان الاشارة الى المبيع اوالى مكانه شرط الجواز حتى لولم يشر اليه ولا الى مكانه لم يجز بالاجماع كما فى البحر والنهر عن المبسوط وغيره وبه جزم فى الدرر والغرر وقيل الاصح الجواز ذكره اخى زاده وقال فى الحواشى السعدية فى كون هذا شرط جواز البيع سيما بالاجماع كلام (وله رده اذا رآه)
لحديث من اشترى مالم يره فله الخيار اذا رآه والمراد بالرؤية العلم بالمقصود من باب عموم المجاز فصارت حقيقة الرؤية (مالم)
من افراد المعنى المجازى ليشمل مايعرف بالشم اوالذوق فلو اشترى مسكا رآه وماشمه فله الخيار عند شمه وكذا مايدرك بالذوق

مرغوب فيه فيستحق بالشرط و يثبت بفواته الخيار للمشترى لانه لم يرض بالعبد دونه وهذا الاختلاف اختلاف نوع لا اختلاف جنس لقلة التفاوت فلا يفسد العقد بعدمه بخلاف شرائه شاة على انها حامل او تحلب كذا رطلا او عبدا يكتب كذا وكذا حيث يفسد البيع فى ظاهر الرواية لان هذا شرط مجهول لاوصف مرغوب حتى لو شرط انها حلوب اولبون لايفسد لانه يذكر على سبيل الوصف دون الشرط كما اذا اشترى فرسا على انه هملاج او كلبا على انه صيود او اشترى جارية على انها ذات لبن وهو رواية عن الامام وبه اخذ الفقيه ابو الليث والصدر الشهيد وعليه الفتوى قيدنا بان امكن لانه ان تعذر الرد بسبب من الاسباب رجع المشترى على البايع بالنقصان فى ظاهر الرواية و هو الاصح و فى المنح لوقال احد المتبايعين شرطنا الخيار وانكر الآخر فالقول قوله كما فى دعوى الاجل والمضى فان القول للمنكر * اشترى جارية بالخيار فرد غيرها بدلها قائلا بأنها المشتراة فتنازع البايع والمشترى فقال البايع غيرت والمبيعة ليست كذلك وانكر المشترى التغيير وليس للبايع بينة فالقول للمشترى مع اليمين وجاز للبايع وطؤها ولوقال البايع عند رده كان يحسن ذلك لكنه نسى عندك فالقول للمشترى ولو اشتراه من غير اشتراط كتبه وخبزه وكان يحسن ذلك فنسيه فى يد البايع رده عليه

﴿فصل﴾

فى خيار الرؤية (من اشترى مالم يره جاز) اى صح البيع عندنا و عند الشافعى فى القول الجديد لايصح وفى الكفاية الخلاف فيما اذا كان المبيع قائما بين يديهما موجودا كما اذا اشترى زيتا فى زق او برا فى جوالق او ثوبا فى كم او شيأ مسمى موصوفا اومشارا اليه اوالى مكانه وليس فيه غيره بذلك الاسم حتى لولم يكن كذلك ولم يشر اليه اوالى مكانه لايصح البيع اتفاقا وموضع الخلاف فى المبيع اذ لاخيار فى الثمن الدين و اما الثمن العين ففيه الخيار عندنا لانه بمنزلة المبيع له ان المبيع مجهول الوصف وجهالته تمنع الجواز ولنا قوله عليه الصلاة والسلام من اشترى مالم يره فله الخيار اذا رآه وفى البحر واراد بمالم يره مالم يره وقت العقد ولا قبله والمراد بالرؤية العلم بالمقصود من باب عموم المجاز فصارت الرؤية من افراد المعنى المجازى ليشمل ما اذا كان المبيع مما يعرف بالشم كالمسك وما اشتراه بعد رؤية فوجده متغيرا وما اشتراه الاعمى وفى القنية اشترى مايذاق فذاقه ليلا ولم يره سقط خياره (وله) اى للمشترى (رده) اى الشئ الذى اشتراه ولم يره (اذا رآه

وكذا لو رأى شيأ ثم اشتراه فوجده متغيرا لان تلك الرؤية غير معرفة للمقصود الآن (مالم يوجد) من المشترى (مايبطله) مماسيجئ (وان رضى قبلها) ﴿٣٥﴾ بأن قال قبل الرؤية رضيت بالبيع له الخيار بعدها ولايتوقف بل يبقى الى ان يوجد مايبطله هو الاصح ﴿قلت﴾ والحيلة لمن اراد ان يبيع ضيعة ولا يكون للمشترى خيار الرؤية ان يقر بثوب لانسان ثم يبيع الثوب مع الضيعة ثم المقر له يستحق الثوب المقر به فيبطل خيار المشترى لانه اشترى شيئين صفقة واحدة وقد استحق احدهما فليس له ان يرد الباقى بخيار الرؤية لان فيه تفريق الصفقة كما فى الولوالجية (ولاخيار لمن باع مالم يره) بأن ورث عينا فباعها لاخيار له بالاجماع السكوتى (ويبطل خيار الرؤية) بعد ثبوته (مايبطل خيار الشرط من) الرضى صريحا او (تعيب فى يده وتعذر رد بعضه) بهلاك او استهلاك (و تصرف لايفسخ كالاعتاق وتوابعه اويوجب حقا للغير كالبيع المطلق) عن شرط الخيار للبايع (و لرهن والاجارة) والهبة مع التسليم (قبل الرؤية وبعدها) لتعذر الفسخ شرعا فيبطل الخيار (ومالا يوجب حقا للغير كالبيع بالخيار والمساومة والهبة بلاتسليم يبطل بعدها) اى الرؤية (لاقبلها) لان الرضى صريحا قبلها لايبطل فالدلالة اولى وبهذه الكلية اندفع ايراد الاخذ بالشفعة والعرض على البيع فان خيار الشرط يبطل بهما دون الرؤية وقالوا لو هلك بعض المبيع بطل خيار الرؤية دون الشرط والعيب ذكره المحبوبى

مالم يوجد من المشترى (مايبطله) اى الخيار وفى البحر اختلفوا هل هو مطلق اوموقت فقيل موقت بوقت امكان الفسخ بعدها حتى لوتمكن منه ولم يفسخ سقط خياره وان لم توجد الاجازة صريحا ولادلالة وقيل يثبت الخيار له مطلقا فيكون له الفسخ فى جميع عمره مالم يسقط بالقول او بفعل مايدل على الرضى وهو الصحيح لاطلاق النص والعبرة لعين النص لا لمعناه (وان) وصلية (رضى قبلها) اى له الرد اذا رآه وان قال قبل الرؤية رضيت لانه خيار ثبت شرعا فلايسقط باسقاطهما بخلاف خيار الشرط والعيب وفى شرح المجمع ثم ان اجازه بالقول قبل الرؤية لايزال خياره لانه يثبت عند الرؤية فلايبطل قبل وقتها وان اجازه بالفعل بأن تصرف فيه يزول كما سيجئ واما الفسخ بالقول فجائز قبل الرؤية لعدم لزوم العقد لان اللزوم يفيد تمام الرضى وتمامه بالعلم بأوصاف مقصودة وهو غير حاصل قبل الرؤية (ولاخيار لمن باع مالم يره) لان النبى عليه الصلاة والسلام اثبت الخيار فى الشراء لافى البيع ولقضاء جبير بن مطعم بمحضر من الاصحاب فى الشراء لافى البيع وهو قول الامام آخرا رجع اليه وفى قوله الاول له الخيار اعتبارا بالمشترى كخيار العيب والشرط (ويبطل) من الابطال (خيار الرؤية مايبطل خيار الشرط) من صريح ودلالة وضرورة فما يفعل للامتحان لايبطلها ان لم يتكرر كما فى اكثر المعتبرات لكن فيه كلام لانه قد يحتاج الى التكرار اذا لم يعلم بالمرة الاولى تدبر (من تعيب فى يده وتعيب) قبل الرؤية بعيب لايرتفع كقطع اليد لانه اخذه سليما فيمتنع ان يرده معيبا (وتعذر) مصدر مضاف معطوف على قوله تعيب (رد بعضه) بسبب هلاك بعضه لانه لو رد بعضه الباقى لزم تفريق الصفقة (وتصرف) من المشترى (لايفسخ) صفة تصرف (كالاعتاق وتوابعه) من التدبير والاستيلاد (او) تصرف من المشترى (يوجب حقا للغير كالبيع المطلق) اى كالبيع بغير قيد الخيار (والرهن والاجارة) والهبة بتسليم (قبل الرؤية وبعدها) لان هذه الحقوق تمنع الفسخ فيلزم البيع ببطلان الخيار فمعنى البطلان قبل الرؤية خروجه عن صلاحية ان يثبت له الخيار عند الرؤية (وما) اى التصرف الذى (لايوجب حقا للغير كالبيع بالخيار والمساومة) اى العرض على البيع (والهبة بلاتسليم يبطل) خيار الرؤية (بعدها) اى بعد الرؤية (لاقبلها) لان هذه التصرفات لاتزيد على صريح الرضى فانه لايبطل قبلها بل بعدها وهنا لايوجد الا الدلالة على الرضى المجرد بخلاف الافعال السابقة فان فيها توجد مع الرضى حقوق زائدة فيبطل بعدها وقبلها ثم اعلم ان قوله يبطل خيار الرؤية مايبطل خيار الشرط

يعنى فيما اذا كان الخيار للبايع لما مر ان تعيبه فى يد المشترى يسقط خياره (وكفت رؤية) مايوزن بالمقصود كوجه الصبرة و (وجه الرقيق و) وجه (الدابة) التى تركب (وكفلها) اى مع كفلها هو الصحيح (وفى شاة اللحم لابد من الجس وفى شاة القنية) التى تحبس فى البيوت لاجل النتاج (لابدمن رؤية الضرع) والبقرة الحلوب والناقة كذلك وشرط فى الظهيرية مع النظر الى ضرعها سائر جسدها قال فى البحر فليحفظ فان ﴿٣٦﴾ بعض العبارات توهم الاقتصار على رؤية ضرعها قال فى النهر واقول الظاهر انه لو اقتصر على رؤية الضرع كفاه كما جزم به غير واحد وعن الامام فى البرذون والحمار والبغل يكفى ان يرى شيأ منه الا الحافر والذنب والناصية كذا فى المجتبى (ورؤية ظاهر الثوب ان لم يكن معلما كافية) لانه به تعرف البقية (و) كفت (رؤية علمه ان) كان (معلما) قيل هذا فى عرفهم اما فى عرفنا فالم ير باطنه لايسقط خياره وهو قول زفر ورجحه فى المبسوط وقالوا فى البساط لابد من رؤية جميعه وفى الجبة يكتفى برؤية ظاهرها الا اذا كانت البطانة مقصودة بأن كان لها فرو وحشو الوسائد برؤية ظاهرها ان كانت محشوة بما لايخشى به مثلها ﴿قلت﴾ ومعنى هذه المسائل انه لو رأى وجه الصبرة او الرقيق او ظاهر الثوب مطويا قبل الشراء ثم اشترى بعد ذلك فلا خيار له لانه بعد الشراء يسقط خياره بذلك كما توهم بعض الطلبة لما مر ان الاصح انه غير موقت بل له الفسخ (اذا) فى جميع عمره مالم يسقطه بقول اوفعل يدل على الرضى فكيف يسقط بمجرد الرؤية كما حرره فى النهر وسيجئ مايرشد اليه (و) كفت (رؤية داخل الدار وان لم يشهد بيوتها وعند زفر لابد من مشاهدة البيوت وعليه الفتوى اليوم) كما فى الجوهرة وغيرها وهو اختلاف عصر وزمان لاحجة وبرهان كما فى النهر ولاتكفى رؤية ظاهر البستان ولا الرؤية من ماء او مرآة

غير منعكس فلايقال مالايبطل خيار الشرط لايبطل خيار الرؤية لانتقاضه بالقبض بعد الرؤية فانه يبطل خيار الرؤية والعيب لا الشرط وهلاك بعض المبيع لايبطل خيار الشرط والعيب ويبطل خيار الرؤية واورد صاحب البحر على الكنز والهداية فى هذا المحل فليطالع (وكفت رؤية وجه الرقيق) فى سقوط الخيار سواء كان امة اوعبدا لان المقصود فى الرقيق وجهه لان سائر الاعضاء فيه تبع لوجهه لان القيمة فيه تتفاوت بتفاوته مع التساوى فى سائر الاعضاء (و) رؤية وجه (الدابة وكفلها) اى لايسقط الخيار برؤية وجهها حتى ينظر الى كفلها لانه موضع مقصود منه كالوجه هو الصحيح كما فى المحيط واكتفى محمد بالنظر الى وجهها اعتبارا بالآدمى وشرط بعض العلماء رؤية القوائم وعن الامام فى البرذون والبغل والحمار يكفى ان يرى شيأ منه الا الحافر والذنب والناصية كما فى البحر (وفى شاة اللحم) اى الشاة التى لحمها مقصود (لابد من الجس) وهو اللمس باليد لانه يعرف به اللحم المقصود (وفى شاة القنية) هى التى تحبس لاجل النتاج (لابد من رؤية الضرع) لانه هو المقصود منها وفى الجوهرة ولو اشترى بقرة حلوبا فرأى كلها ولم ير ضرعها فله الخيار لان الضرع هو المقصود لكن فى البحر لابد من النظر الى ضرعها وسائر جسدها فليحفظ فان فى بعض العبارات مايوهم الاقتصار على رؤية ضرعها انتهى فعلى هذا لو قال لابد من رؤية الضرع مع جميع جسدها كما فى الاختيار لكان اولى تدبر (ورؤية ظاهر الثوب ان لم يكن معلما كافية) لان برؤية ظاهره يعلم حال البقية اذ لاتتفاوت اطراف الثوب الواحد الا يسيرا (ورؤية علمه) كافية (ان) كان (معلما) لان ماليته تتفاوت بحسب علمه اطلق فى هذا لكن فى المحيط مقيد بما اذا كان مطويا هذا اذا لم يخالف باطن الثوب ظاهره اما اذا اختلفا فلابد من رؤية الباطن قيل هذا فى عرفهم اما فى عرفنا فالم ير الباطن لايسقط خياره لانه ليس بمثلى فلايعرف كله بدون نشره ولابد منه وهو قول زفر وفى المبسوط الجواب على ماقال زفر وهو المختار كما فى اكثر المعتبرات فعلى هذا ينبغى للمصنف ان يذكر قول زفر ويرجحه تأمل (ورؤية داخل الدار) كافية (وان) وصلية (لم يشاهد بيوتها) عند ائمتنا الثلاثة (وعند زفر لابد من مشاهدة البيوت وعليه) اى على قول زفر (الفتوى اليوم) قال فى التبيين وغيره وفى عامة الروايات

اذا رأى صحن الدار اوخارجها يسقط خياره لكن هذامبنى على عادة اهل الكوفة فى ذلك الزمان فان دورهم كانت على نمط واحد لاتختلف وذلك يظهر برؤية خارجها واما فى زماننا اليوم فلابد من النظر الى داخلها لتفاوت بيوتها ومرافقها قال بعض مشايخنا تعتبر رؤية ماهو المقصود فى الدور حتى لوكان فى الدار بيتان شتويان وبيتان صيفيان فتشترط رؤية الكل مع رؤية الصحن فلا تشترط رؤية المطبخ والمزبلة والعلو الا فى بلد يكون مقصودا وبعضهم اشترطوا رؤية الكل وهو الاظهر والاشبه كماقال الشافعى وهو المعتبر فى ديارنا وفى الخزانة ان الفتوى فى بيت الغلة على انه تكفى رؤية خارجه لانه غير متفاوت وتكفى فى البستان رؤية خارجه ورؤس اشجاره فى ظاهر الرواية لكن فى البحر قالوا لابد فى البستان من رؤية ظاهره وباطنه وفى الكرم لابد من رؤية عنب الكرم من كل نوع شيأ وفى الرمان لابد من رؤية الحلو والحامض * ولواشترى دهنا فى زجاجة ورؤيته من خارج الزجاجة لاتكفى حتى يصبه فى كفه عند الامام لانه لم ير الدهن حقيقة لوجود الحائل * وكذا لواشترى سمكا فى ماء يمكن اخذه من غير اصطياد فرأه فى الماء فرؤيته لاتكفى على الصحيح (وان رأى بعض المبيع فله الخيار اذا رأى باقيه) لانه لولزمه يكون الزاما للبيع فيما لم يره وانه خلاف النص وكذا الاجازة فى البعض لايكون اجازة فى الكل ولاتصح الاجازة فى البعض ورد الباقى كما فى الاختيار (ومايعرض بالنموذج كالمكيل والموزون فرؤية بعضه كرؤية كله) وفى الاختيار والاصل اذاكان المبيع اشياء ان كان من العدديات المتفاوتة كالثياب والدواب والبطيخ ونحوها لايسقط الخيار الابرؤية الكل لانها تتفاوت وان كان مكيلا او موزونا وهو الذى يعرف بالنموذج او معدودا متقاربا كالجوز فرؤية بعضه يبطل الخيار فى كله لان المقصود معرفة الصفة وقد حصلت وعليه التعارف الا ان يجده اردى من النموذج فيكون له الخيار وان كان المبيع مغيبا تحت الارض كالبصل والثوم بعد النبات ان عرف وجوده تحت الارض جاز والافلا فلذاباعه ثم قلع منه انموذجا ورضى به فان كان ممايباع كيلا كالبصل اووزنا كالبقل بطل خياره عندهما وعليه الفتوى للحاجة وجريان التعامل به وعند الامام لاوان كان ممايباع عددا كالفجل فرؤية بعضه لاتسقط خياره لماتقدم (وفيما يطعم لابد من الذوق) لانه المعروف للمقصود وان كان ممايشم فلابد من شمه كالمسك وفى الولوالجية اشترى نافجة مسك فاخرج المسك منها ليس له الرد بخيار الرؤية والعيب لان الاخراج يدخل عليه عيبا ظاهرا حتى لو لم يدخل كان له ان يرد بخيار العيب والرؤية جميعا كما فى البحر (ونظر الوكيل

ولابد من رؤية عين الكرم من كل نوع وفى الرمان لابد من رؤية الحلو والحامض وفى الدهن فى الزجاجة لابد ان يصبه فى كفه عند الامام ولو اشترى سمكا فى ماء يمكن اخذه منه فرأه فيه لايسقط خياره هو الصحيح وفى دفوف المغازى لابد من سماع صوتها ﴿قلت﴾ وقد قيد بقاء هذا الخيار بأن لايحدث بالبيع عيبا ومن ثم قال فى الولوالجية اشترى نافجة مسك فاخرج المسك منها ليس له الرد بخيار الرؤية ولا بخيار العيب لان الاخراج يدخل عليه عيبا ظاهرا حتى لو لم يدخل كان له ان يرد بخيار العيب والرؤية جميعا ولواشترى مغيبا فى ارض كجزر وبصل لم يذكر فى ظاهر الرواية وتحقيقه فى الفتح (وان رأى بعض المبيع) ولم يكن يعرض بالنموذج كالثياب والدواب (فله الخيار اذا رأى باقيه ومايعرض بالنموذج كالمكيل والموزون فرؤية بعضه كرؤية كله) الا اذا كان الباقى أردى من المرئى فان كان فله الخيار (وفيما يطعم لابد من الذوق) وفيما يشم لابد من الشم (ونظر الوكيل

بالشراء او القبض) اى قبض المبيع (كاف لانظر الرسول) وفى الدرر اعلم انهنا وكيلا بالشراء ووكيلا بالقبض ورسولا • صورة التوكيل بالشراء ان يقول الموكل كن وكيلا عنى بشراء كذا • اوصورة التوكيل بالقبض ان يقول كن وكيلا عنى بقبض مااشتريته ومارأيته • وصورة الرسالة ان يقول كن رسولا عنى بقبضه فرؤية الوكيل الاول تسقط الخيار بالاجماع لان حقوق العقد ترجع اليه ورؤية الوكيل الثانى تسقط عند الامام اذا قبضه بالنظر اليه فحينئذ ليس له ولا للوكيل ان يرده الا من عيب واما اذا قبضه مستورا ثم رآه فاسقط الخيار فانه لايسقط لانه اذا قبض مستورا ينتهى التوكيل بالقبض الناقص فلا يملك اسقاطه قصدا لصيرورته اجنبيا بل للموكل الخيار ورؤية الرسول لاتسقط الخيار بالاجماع (وعندهما) وهو قول الائمة الثلاثة (هو) اى الرسول (كالوكيل) وفى الفرائد هذا سهو من قلم الناسخ والصواب ان يقال وعندهما الوكيل بالقبض كالرسول فى عدم اسقاط رؤية الخيار لان عدم اسقاط رؤية الرسول الخيار متفق عليه انما الخلاف فى الوكيل بالقبض اذا قبضه ناظرا اليه فان رؤيته تسقط الخيار عند الامام لان الوكيل بالقبض وكيل باتمام العقد وتمامه بتمام الصفقة وتمامها بسقوط خيار الرؤية فصار قبضه كقبض الموكل مع الروية بخلاف الرسول لانه غير نائب عن المشترى وعندهما لايسقط برؤية الوكيل بالقبض لانه وكيل بالقبض لا باسقاط الخيار فلايملكه مالم يصر وكيلا وعبارة المصنف لاتقبل الاصلاح اصلا ولايمكن ان يدعى انه من باب القلب على معنى ان الوكيل بالقبض كالرسول وهو اظهر من ان يخفى فلايصار اليه انتهى هذا ظاهر لكن يمكن ان يقال وعندهما كالوكيل بالقبض عندهما اى هما سواء فى عدم اسقاط رؤيتهما الخيار تأمل (وبيع الاعمى وشراؤه صحيح) وعند الشافعى فى قول لايصح لكن لاوجه له اذ يلزم ان يموت جوعا لولم يجد وكيلا بشراء مايطعم به (وله) اى للاعمى (الخيار اذا اشترى) لانه اشترى مالم يره ومن اشترى مالم يره فله الخيار اذا رأى بالحديث كما فى الهداية وفى العناية فيه نظر لان قوله عليه الصلاة والسلام مالم يره سلب وهو يقتضى تصور الايجاب وهو انما يكون فى البصير فالاولى ان يستدل بمعاملة الناس العميان من غير نكير فان ذلك اصل فى الشرع بمنزلة الاجماع انتهى لكن ان اراد بتصور الايجاب وقوعه فغير لازم اذ غاية كون التقابل بينهما تقابل العدم والملكة ويكفى فيها امكان الرؤية بأن يكون من شانه وذلك يتحقق بالآدمية وان لم يره دائما فيندفع به النظر (ويسقط بجسه) اى بجس الاعمى (المبيع) ان كان ممايعرف بالجس كالغنم مثلا (او شمه) ان كان ممايعرف بالشم كالمسك

بالشراء اوالقبض كاف لانظر الرسول وعندهما هو) اى الرسول (كالوكيل) وقالوا الوكيل بالقبض كالرسول فى مسائل • منها انه لارجوع عليه بالثمن لورد المبيع بعيب وتصح كفالته بالثمن عن المشترى و لايصح ابراؤه وتقبل شهادة الوكيل بقبض الدين به (وبيع الاعمى وشراؤه) ولو لغيره (صحيح وله الخيار اذا اشترى ويسقط بجسه المبيع اوشمه

او ذوقه فيما يعرف بذلك وبوصف العقارله) هذا كله اذا وجدت قبل شرائه واما بعده فلا يسقط خياره بل يثبت له الخيار بها ويمتد الى ان يوجد منه مايدل على الرضى من قول اوفعل فى الصحيح ذكره الزيلعى وصرح الحدادى بأن جميع مالا يعرف بالجس والشم والذوق كالعقار و العبد و الدابة والاشجار لابد من وصفه انتهى ﴿ قلت ﴾ و حيث اكتفى فى نحو العبد بالوصف فلا معنى لاشتراط الجس فتنبه (و من رأى احد الثوبين) اى القيمين (فشراهما ثم رأى الآخر فله اخذهما او ردهما لارد احدهما) للزوم تفرق الصفقة (و من رأى شيأ) قاصدا لشرائه كما فى البحر عن الظهيرية ﴿قلت﴾ وليحفظ هذا التقييد فانه مفيد (ثم شراه) عالما وقت الشراء بانه مرئية السابق كما فى الهداية (فوجده متغيرا تخير والا فلا) خيار له لان العلم بأوصافه بالرؤية السابقة فلم يتناوله الحديث (وان اختلفا فى تغيره فالقول للبايع) مع يمينه لو المدة قريبة ولو بعيدة فللمشترى بشهادة الظاهر وفى الظهيرية الشهر فما فوقه طويل ومادونه قليل ﴿ قلت ﴾ وفى الفتح الشهر فى مثل الدابة والمملوك قليل (وان) كان اختلافهما (فى الرؤية

(اوذوقه) ان كان ممايعرف بالذوق كالعسل (فيما يعرف بذلك) اى بالجس اوبالشم اوبالذوق على سبيل البدل لان هذه تفيد العلم كالبصير فيقوم مقام الرؤية (وبوصف العقارله) اى للاعمى لانه لاسبيل الى معرفته الابه حتى يسقط خياره بعد ذلك وعن ابى يوسف انه اشترط مع ذلك ان يوقف فى مكان لو كان بصيرا لرآه وقال الحسن يوكل وكيلا لقبضه له وهو يراه وهو اشبه بقول الامام وقال بعض ائمة بلخ يسقط خياره بمس الحيطان والاشجار مع الوصف وان ابصر بعد الوصف و بعد ما وجد منه ما يدل على الرضى فلا خيارله لان العقد تم ولواشترى البصير ثم عمى قبل الرؤية انتقل الى الوصف لوجود العجز قبل العلم هذا كله اذا وجدت المذكورات من الشم والذوق والجس و نحوها من الاعمى قبل شرائه ولو وجدت بعده ثبت له الخيار بالمذكورات فيمتد الخيار مالم يوجد منه مايدل على الرضى من قول اوفعل فى الصحيح (ومن رأى احد الثوبين فشراهما ثم رأى) الثوب (الآخر) فوجده (معيبا فله اخذهما اوردهما) اى رد الثوبين ان شاء لان رؤية احدهما لايكون رؤية الآخر للتفاوت فى الثياب فيبقى الخيار فيما لم يره (لارد احدهما) اى لارد المعيب وحده لئلا يكون تفريقا للصفقة قبل التمام على البايع لان الصفقة لاتتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده ان قبضه مستورا ولهذا يتمكن من الرد بغير قضاء ولارضى فيكون فسخا من الاصل (ومن رأى شيأ) قاصدا لشرائه عند رؤيته عالما بانه مرئية وقت الشراء (ثم شراه) بعد زمان (فوجده متغيرا تخير) لان تلك الرؤية لم تقع معلمة باوصافه فكانه لم يره (والا) اى وان لم يتغير عن الصفة التى رآها عليها (فلا) يتخير لان العلم بالمبيع قد حصل بالرؤية السابقة و قد رضى به مادام على تلك الصفة وانما قيدنا قاصدا لشرائه عند رؤيته لانه لورآه لالقصد الشراء ثم اشتراه فله الخيار لانه اذا رأى لالقصد الشراء لايتأمل كل التأمل فلم يقع معرفة كما فى البحر وانما قيدنا عالما بأنه مرئية وقت الشراء لانه لولم يعلم عند العقد انه رآه من قبل فحينئذ ثبت له الخيار لعدم الرضى به كما فى الهداية فعلى هذا ان المصنف لوقيد بهذين القيدين كما فى قيدنا لكان اولى تأمل (وان اختلفا فى تغيره) فقال المشترى قد تغير وقال البايع لم يتغير (فالقول للبايع) مع يمينه وعلى المشترى البينة لان التغير حادث وسبب اللزوم ظاهر هذا اذا كانت المدة قريبة اما اذا كانت بعيدة فالقول للمشترى لان الظاهر شاهد له وفى البحر ولا يصدق فى دعوى التغير الا بحجة الا ان تطول والشهر طويل وما دونه قليل وفى الفتح جعل الشهر قليلا (وان) اختلفا (فى الرؤية) فقال البايع له رأيت قبل

فللمشترى) يعنى لواشترى شيأ فادعى البايع انه رآه قبل الشراء ولاخيار له وانكر المشترى فالقول له مع يمينه لانه منكر (ومن اشترى عدل) متاع (زطى) ولم يره والزط جيل من الهند تنسب اليهم الثياب (فباع منه ثوبا) بعد القبض (اووهب) منه ثوبا (وسلم فله ان يرده بعيب) وجده فيه (لا) ان يرده (بخيار رؤية اوشرط) لانه تعذر الرد فيما خرج عن ملكه وفى رد مابقى تفريق الصفقة قبل التمام لان خيار ﴿٤٠﴾ الرؤية والشرط يمنعان تمامها بخلاف خيار العيب لتمامها معه بعد القبض ﴿فروع﴾ لوعاد الثوب اليه بسبب هو فسخ فهو على خياره كما ذكره السرخسى وعن ابى يوسف لايعود بعد سقوطه لخيار الشرط وعليه اعتمد القدورى وصححه قاضيخان وهو الاوجه كما فى الفتح ﴿قلت﴾ ومابحثه فى البحر من ان الاول اوجه ليس بأوجه كما فى النهر وفيه عن المحيط اشترى عدل ثياب فلبس واحدا بطل خياره فى الكل وبه عرف ان البيع والهبة ليسا بقيد ولو اشترى شيئين ولم يقبضهما ثم اطلع على عيب بأحدهما لايرد المعيب وحده بخلاف ما اذا كان بعد قبضهما ولو باع المعيب فى الارض كالجزر بعدما نبت ان علم وجوده جاز والالا ولو قلع البايع اوالمشترى باذنه بعضه وكان ممايباع كيلا اووزنا ورضى به بطل خياره عندهما و عليه الفتوى وقيل لاتكفى رؤية البعض ولو بغير اذنه فان المقلوع له ثمن بطل خياره والقلع على المشترى والظاهر انه على البايع كما فى الظهيرية وغيرها (كان)

﴿فصل﴾ فى خيار العيب هو لغة مايخلو عنه اصل الفطرة السليمة وشرعا ماينقص القيمة فى عرف اصله وكتمانه حرام يفسق وترد شهادته به فى قول كما فى البزازية (مطلق البيع يقتضى سلامة المبيع) من العيب فكانت كالمشروطة (فلمن وجد فى مشتريه عيبا رده او اخذه بكل ثمنه لاامساكه ونقص ثمنه الابرضى بايعه)

الشراء وقال المشترى مارأيت اوقال له رأيت بعد الشراء ثم رضيت فقال رضيت قبل الرؤية (فللمشترى) اى فالقول للمشترى مع يمينه لان البايع يدعى امرا عارضا وهو العلم بالصفة والمشترى ينكره فالقول له وفى البحر لو اراد المشترى ان يرده فانكر البايع كون المردود مبيعا فالقول للمشترى وكذلك فى خيار الشرط لانه انفسخ العقد برده وبقى ملك البايع فى يده فيكون القول قول القابض فى تعيين ملكه امينا كان اوضمينا كالمودع والغاصب ولو اختلفا فى الرد بالعيب فالقول للبايع (ومن اشترى عدل زطى) ولم يره وقبضه والعدل المثل والزط جيل من الهند ينسب اليهم الثياب الزطية (فباع منه) اى من العدل (ثوبا اووهب) لآخر (وسلم فله ان يرده) اى للمشترى ان يرد مابقى (بعيب لابخيار رؤية اوشرط) لانه تعذر الرد فيما خرج عن ملكه وفى رد مابقى تفريق الصفقة قبل التمام لان خيار الرؤية والشرط يمنعان تمامها بخلاف خيار العيب لتمامها معه بعد القبض وكلامنا فيه فان عاد اليه ذلك الثوب بفسخ وهو على خياره لزوال المانع وهو تفريق الصفقة وعن ابى يوسف لايعود بعد سقوطه لخيار الشرط وعليه اعتمد القدورى وصححه قاضيخان

﴿ فصل ﴾

فى خيار العيب اخر خيار العيب لانه يمنع اللزوم بعد التمام واضافة الخيار الى العيب من قبيل اضافة الشئ الى سببه (مطلق البيع) الاضافة من قبيل اضافة الصفة الى موصوفها والتقدير البيع المطلق من شرط البراءة من كل عيب(يقتضى سلامة المبيع) عن العيوب لان الاصل هو السلامة وهى وصف مطلوب مرغوب عادة وعرفا والمطلوب عادة كالمشروط نصا (فلمن وجد فى مشريه) بفتح الميم وكسر الراء اسم مفعول من الشراء (عيبا) كان عند البايع ولم يره المشترى عند البيع ولا عند القبض اوراه ولكن لم يعلم انه عيب عند التجار فقبضه وعلم بذلك ينظر ان كان عيبا بينا لايخفى على الناس كالاعور لم يكن له ان يرده وان كان يخفى يرد (رده) مبتدأ مؤخر خبره قوله فلمن (او اخذه) اى اخذ المشترى المبيع المعيب (بكل ثمنه) لانه مارضى عند العقد الا بوصف السلامة بدلالة الحال فعند فواتها يتخير (لاامساكه ونقص ثمنه) اى لايخير بين امساكه وبين اخذ نقصان الثمن لان الاوصاف لايقابلها شئ من الاثمان (الا برضى بايعه) اى بامساك المشترى المبيع المعيب ونقص ثمنه والمراد عيب

اوان يتعين كما لو كانا حلالين فأحرما او احدهما ثم وجد به عيبا كما ذكروه في الحج ومن هذا النوع ما في مهر فتح القدير اشترى ذمي خمرا وقبضها وبها عيب ثم اسلم سقط خيار الرد وفي المحيط وصي او وكيل او عبد مأذون اشترى شيأ بألف وقيمته ثلاثة آلاف فليس له الرد بالعيب للاضرار باليتيم والمؤكل والمولى قال في النهر وينبغي الرجوع بالنقصان في المسئلتين وذكر في البزازية انه لا يرجع بالنقصان ايضا في خمس مسائل ﴿قلت﴾ واعلم انه يتصور الرد بالعيب مع عدم الرجوع بالثمن على البايع كما لو باع عبدا وسلمه ثم وكل وكيلا بقبض الثمن فأقر الوكيل بقبضه وهلاكه وجحد البايع الموكل برئ المشتري ولا ضمان على الوكيل فاذ وجد المشتري به عيبا رده ولا يرجع بالثمن على البايع لاقرار الوكيل ولا على الوكيل لكونه امينا وليس بعاقد ذكره في القنية ﴿ ٤١ ﴾ (وكل ما اوجب نقصان الثمن عند التجار) المراد بهم ارباب المعرفة بكل تجارة صنعة كما في المنح (فهو عيب) شرعا (فالاباق) وهو هروب العبد او الجارية (ولو الى ما دون السفر) ولو في البلدة اذا كانت كبيرة على الاشبه (من صغير يعقل) فلو لم يعقل لم يسم آبقا بل ضالا (عيب) الا اذا أبق من المشتري الى البايع في البلدة ولم يختف عنده فانه ليس بعيب واختلف في الثور والاحسن انه عيب كما بسط في القنية (وكذا السرقة) وان لم توجب قطعا الا اذا سرق شيأ للاكل من المولى او شيأ يسيرا نحو الفلس والفلسين لا يكون عيبا بخلاف ما لو سرقه للبيع او للادخار او للاكل من غير المولى ﴿قلت﴾ وينبغي انه لو سرق من المولى زيادة على ما يأكله عرفا ان يكون عيبا كما في النهر (مجمع - ٦ - ني) وفيه عن المحيط فان قطع عند المشتري رجع بربع الثمن لان اليد قطعت بالسرقتين جميعا (والبول في الفراش) وههنا مسئلة عجيبة هي ان من اشترى مميزا فوجده يبول كان له الرد ولو تعيب بعيب آخر عند المشتري كان له ان يرجع بنقصان العيب فاذا رجع ثم كبر العبد هل للبايع ان يسترد النقصان لزوال ذلك العيب بالبلوغ ينبغي ان يسترد كما بسط في الفتح عن الظهيرية (وهي) اي هذه الاشياء (في الكبير عيب آخر) غير الاول لان البول قبله لضعف في المثانة وبعده لداء في البطن والاباق قبله لحب اللعب والسرقة لقلة المبالاة وبعده يكون لخبث في الباطن (فلو ابق اوسرق او بال في صغره ثم عاوده عند المشتري فيه) اي في صغره (رد به) ما لم يبلغ لاتحاد السبب وكذا اذا وجد عند البايع بعد البلوغ ثم عند المشتري ايضا بعده يرده

كان عند البايع وقبضه المشتري من غير ان يعلم به ولم يوجد من المشتري ما يدل على الرضى به بعد العلم بالعيب (وكل ما اوجب نقصان الثمن عند التجار فهو عيب) العيب ما يخلو عنه اصل الفطرة السليمة وذكر المصنف ضابطة كلية يعلم بها العيوب الموجبة للخيار على سبيل الاجمال فقال وكل ما اوجب نقصان الثمن في عادة التجار فهو عيب لان التضرر بنقصان المالية ونقصان المالية بانتقاص القيمة فالتضرر بانتقاص القيمة والمرجع في معرفته عرف اهله كما في العناية (فالاباق) كالكتاب لغة الاستخفاء وشرعا استخفاء العبد او الجارية عن المولى تمردا (ولو) وصلية (الى ما دون السفر من صغير يعقل) هو يأكل ويشرب وحده (عيب) لفراره عن العمل لخبث في طبعه وفيه اشارة الى ان اباق الصغير الذي لا يعقل ولا يميز ليس بعيب لانه ضال لحبه اللعب لا آبق وفي القهستاني وليس باباق لو فر من محلة الى محلة او قرية الى بلد وان العكس فاباق انتهى لكن الاشبه ان كانت البلدة كبيرة مثل القاهرة يكون عيبا كما في التبيين (وكذا السرقة) واللام للعهد اي سرقة صغير يعقل عيب وان لم يكن عشرة دراهم وقيل دون درهم ليس بعيب وفي غير عاقل لا لانها صادرة بلا فكر ولا فرق بين ان يسرق من مولاه او غيره لكن سرقة المأكول من المولى للاكل ليست بعيب (والبول في الفراش) من صغير يعقل عيب لكن من داء وفي غير عاقل لا يعد عيبا لظهوره من ضعف المثانة ولعدم التدارك (وهي) اي الاباق والسرقة والبول في الفراش (في الكبير عيب آخر) ثم فرعه بقوله (فلو ابق اوسرق اوبال) في الفراش (في صغره) عند البايع (ثم عاوده) اي عاود كل واحد منها (عند المشتري فيه) اي في الصغر (رد به) اي رد المشتري بكل واحد منها على البايع ان شاء لكونها عيبا

(وان عاوده عنده) اى المشترى (بعد البلوغ لا) يرده لزوال الاول بالبلوغ ﴿قلت﴾ والحاصل ان عند اتحاد الحالة يثبت حق الرد لا عند الاختلاف كما بسطه العينى وغيره (والجنون عيب مطلقا فلو جن فى صغره وعاوده عند المشترى فيه) اى فى صغره (اوفى كبره رد به) لاتحاد السبب فيهما وهو فساد الباطن بخلاف الاباق ونحوه ومقداره ان يكون اكثر من يوم وليلة ومادونه لا يكون عيبا به جزم الزيلعى ﴿قلت﴾ واعلم انه لابد من المعاودة عند المشترى بعد الوجود عند البايع والا فلا يرد الا فى مسائل ٭ الاولى زناء الجارية ٭ الثانية التولد من الزناء ٭ الثالثة ولادة الجارية عند البايع اوغيره فانها عيب يرد به على رواية كتاب المضاربة وهو الصحيح وعليه الفتوى لان الضعف الذى حصل بالولادة لايزول ابدا وفى رواية كتاب البيوع لا ترد كذا فى الفتح وعندى ان رواية البيوع اوجه لان الله قادر على ازالة الضعف الحاصل بالولادة ايضا ثم رأيت فى البزازية عن النهاية الولادة ليست بعيب الا ان توجب نقصانا وعليه الفتوى انتهى وهذا هو الذى ينبغى ان يعول عليه كذا فى النهر (و البخر) نتن الفم يعنى الناشئ من تغير المعدة لا الاسنان لانه يزول بتنظيفها كما فى الفتح (والدفر) نتن الابط وكذا نتن ريح الانف صرح فى البزازية بأنه عيب قال فى النهر والظاهر انه يقال فيه ذفر بالمعجمة ونتن الابط بهما (والزناء والتولد منه) اى ولد الزناء هذه الاربعة (عيب فى الجارية لافى الغلام) لانه قد يراد منها الاستفراش وهى مخلة به بخلاف الغلام ولو امرد فى الاصح كما فى الخلاصة لانه للاستخدام (الا ان يكون من داء) او يكون فاحشا بحيث يمنع القرب من سيده (من) او يكون الزناء عادة له بأن يتكرر منه الزناء اكثر من مرتين كذا فى المنح عن البحر زاد فى النهر عن الايضاح ان كان بحيث ينقطع عن خدمة المولى يكون عيبا وفى القنية اللواطة بالجارية عيب مطلقا لانه يفسد الفراش وبالغلام ان مجانا فكذلك لانه دليل الابنة وان بأجر فلا وفيها اشترى جارا تعلوه الحمر ويأتونه فى دبره وقعت هذه ببخارى فأجاب عبد الملك النسفى ان طاوع فعيب والا لا وقيل عيب كما فى البزازية المخنث نوعان احدهما بمعنى الردى من الافعال وهو عيب ٭ الثانى الرعونة واللين فى الصوت والتكسر فى المشى فان قل لايرد وان كثر رده محمول فى الاول على ما مر انتهى كلام النهر

قديما لاتحاد السبب وهنا مسئلة عجيبة وهى ان من اشترى عبدا صغيرا فوجده يبول فى الفراش وتعيب عنده بعيب آخر كان له ان يرجع بنقصان العيب فلو رجع بنقصان العيب ثم كبر للبايع ان يسترد ما اعطى ثمن النقصان لزوال العيب بالبلوغ (وان) ابق اوسرق اوبال عند البايع فى صغره ثم (عاوده عنده) اى عند المشترى (بعد البلوغ لا) اى لا يرد به لان ما يعاود بعد البلوغ يكون عيبا آخر لاختلاف السبب (والجنون) المطبق وقيل اكثر من يوم وليلة وقيل من ساعة (عيب) فى الغلام والجارية (مطلقا) سواء كان فى حال صغره اوكبره (فلو جن فى صغره) عند البايع (وعاوده عند المشترى فيه) اى فى صغره (اوفى كبره رد به) لان الثانى عين الاول اذ معدن العقل هو القلب وشعاعه فى الدماغ والجنون انقطاع هذا الشعاع وهو لايختلف باختلاف السن ٭ قيل يكفى فى الرد جنونه عند البايع فقط لكن الصحيح انه لم يرد بدون المعاودة وعليه الجمهور (والبخر) بفتحتين والخاء المعجمة نتن رائحة الفم وفى البزازية نتن رائحة الانف (و لذفر) بفتحتين والذال المعجمة شدة الريح طيبة اوخبيثة ومرادهم نتن الابط وبالدال المهملة مصدر دفر اذا خبث رائحته وبالسكون اسم منه كما فى الطلبة وغيره ٭ ومن الظن ان فى المغرب مرادهم منه حدة الرائحة منتنة او طيبة فانه قال اراد منه الصنان بضم المهملة وهو نتن الابط على ان عد الرائحة الطيبة من العيوب عيب لايخفى على عاقل كما فى القهستانى (والزناء والتولد منه) اى من الزناء كل من هذه الاربعة (عيب فى الجارية) لان ذلك يخل بالمقصود منها فالبخر والدفر يخل بالقرب للخدمة والزناء بالاستفراش والتولد من الزناء بطلب الولد (لافى الغلام) اى ليس هذه الاشياء عيبا فى العبد لان المطلوب منه الاستخدام من بعد وهذه الاشياء لاتخل به (الا ان يكون) البخر والدفر (من داء) وهو استثناء من مقدر تقديره ان المذكور لايكون عيبا فى الغلام كل الاحوال الا ان يكون البخر والدفر فاحشا بحيث يمنع القرب

من المولى اويكون الزناء عادةله بأن تكرر اكثر من مرتين ولايشترط المعاودة عند المشترى فى الزناء كما فى اكثر الكتب نعلى هذا لو قال بعده اويكون الزناء عادةله لكان اولى قيل ان البخر عيب فى الامرد وهو الاصح كما فى الخلاصة وفى العمادية لو كان الغلام يلاط به مجانا فهو عيب وبالاجر ليس بعيب وعند الائمة الثلاثة ان ماذكر عيب فى العبد ايضا (والاستحاضة عيب) لان استمرار الدم علامة الداء (وكذا عدم حيض بنت سبع عشرة سنة لااقل) قيد بسبع عشرة لانها اقصى زمن البلوغ عند الامام وعندهما خمس عشرة سنة لان الحيض هو الاصل فى بنات آدم وهو دم صحة فاذا لم تحض فالظاهر انه عن دائها ولذا قالوا لاتسمع دعواه بانقطاعه الا اذا ذكر سببه من داء اوحبل لان ارتفاعه بدونها لايعد عيبا والمرجع فى الحبل الى قول النساء وفى الداء الى قول طبيبين عدلين (ويعرف ذلك) اى المذكور من الاستحاضة وعدم الحيض (بقول الامة) لانه لايعرفه غيرها ولكن لايرد بقولها (فترد) الامة (اذا انضم اليه) اى الى قول الامة (نكول البايع قبل القبض وبعده) يعنى اذا قالت الامة ذلك وانكره البايع يستحلف فان نكل سواء كان قبل القبض اوبعده ترد عليه بنكوله فى ظاهر الرواية و(هو الصحيح) وعن ابى يوسف ترد بلا يمين البايع لضعف البيع قبل القبض حتى يملك المشترى الرد بلاقضاء ولارضى وصح الفسخ للعقد الضعيف بحجة ضعيفة قالوا فى ظاهر الرواية لاتقبل قول الامة فيه ذكره فى الكافى * ولو ادعى انقطاعه فى مدة قصيرة لم تسمع واقلها ثلاثة اشهر عند الثانى واربعة اشهر وعشر عند الثالث من وقت الشراء وحاصله انه اذا صحح دعواه سئل البايع فان صدقه ردت عليه والا لم يحلف عند الامام كما سيأتى وان اقربه وانكر كونه عنده حلف فان نكل ردت عليه ولاتقبل البينة على ان الانقطاع كان عند البايع للتيقن بكذبهم بخلاف الشهادة على الاستحاضة كما فى البحر وغيره (والكفر عيب فيهما) اى فى الغلام والجارية لعدم الائتمان على المصالح الدينية وعند الشافعى ليس بعيب ومن اغرب ماذكره الزيلعى رواية عن الشافعى انه لو اشتراه على انه كافر فوجده مسلما يرده حيث يكون الاسلام عيبا ولايكون الكفر عيبا (وكذا الشيب) بالشين المعجمة عيب وكذا الشمط وهو اختلاط البياض بالسواد فى الشعر لانه فى غير اوانه دليل الداء وفى اوانه دليل الكبر فيصير عيبا على التقديرين وكذا الصهوبة بضم المهملة حمرة الشعر اذا فحشت بحيث تضرب الى البياض (والدين) لان ماليته تكون مشغولة به والغرماء مقدمون على المولى اطلقه فشمل دين العبد والجارية واما اذا كان مطالبا به للحال اومتأخرا الى مابعد العتق مأذونا

وخمسة عشر عندهما (ويعرف ذلك بقول الامة) اذلايعرف غيرهما (فترد اذا انضم اليه نكول البايع قبل القبض وبعده هو الصحيح) ولا تسمع فى اقل من ثلاثة اشهر عند الثانى واربعة اشهر وعشر عند الثالث وسنتان عند الامام ﴿قلت﴾ ولم يشترط قاضيخان لصحة دعوى الانقطاع ان يكون عن داء او حبل ورجحه فى الفتح (والكفر) باقسامه (عيب فيهما) اى الجارية والغلام سواء كان المشترى مسلما او ذميا كما صرح به فى السراج ﴿قلت﴾ واقره فى المنح وان استقربه فى البحر وفيه ولم أرما لو وجده خارجا عن مذهب اهل السنة كالمعتزلى والرافضى وينبغى ان يكون كالكافر لان السنى ينفر عن صحبته وربما قتله الرافضى وانت خبير بان الرافضى الذى يسب الشيخين داخل فى الكافر لانه كفر بذلك (وكذا الشيب) عيب فيهما (والدين) ولو متأخرا الى مابعد العتق لنقصان ولائه وميراثه خلافا للشافعى كما فى الفتح واقره الشرنبلالى خلافا لما ذكره مسكين عن الذخيرة لكن اعتمد الباقانى مانقله مسكين دون مابحثه ابن الهمام فتنبه

(والسعال القديم) وهوما كان عن داء اما المعتاد فلا كما في الفتح (والشعر والماء في العين) قيد فيهما لانهما يضعفان البصر وكذا كل مرض في العين ومنه السبل وكثرة الدمع والغرب وهو ورم في المآق وربما سال منه شئ حتى جعله محمد في سيلانه من ارباب الاعذار والشتر وهو انقلاب في الاجفان والحوص بفتحتين وهو نوع من الحول والظفر وهو بياض يبدو في انسان العين والجرب والعشى وهو عدم الابصار ليلا وكونه اجهر وهو من لا يبصر نهارا ويكون احد العينين زرقا أو كحلا والاخرى غير ذلك وقطع الاصبع عيب والاصبعان والاصابع في الكف عيب واحد والعسر وهو من يعمل بيساره فقط الا ان يعمل باليمين ايضا كعمر بن الخطاب وقلة الاكل من الدواب والثآليل وكذا الكي لو عن داء والالا والخال عيب لو على الذقن او الشفة لا الخد والكذب والنميمة وترك الصلاة وفي القنية تركها في العبد لا يوجب الرد ٠ وفيها لو ظهر ان الدار مشؤمة ينبغي ان يتمكن من الرد لان الناس لا يرغبون فيها ولو اشترى حمارا لا ينهق فهو عيب وفي جامع الفصولين لو كان مقامرا ان كان يعد عيبا كقمار نرد وشطرنج فعيب وكذا السحر عيب فيهما لما فيه من الضرر وشرب الخمر الا ان يكون على سبيل الكتمان والعيوب كثيرة برأنا الله منها

اومحجورا وليس كذلك بل المراد الدين الذي يطالب به في الحال بسبب الاذن لا الدين المؤجل الى العتق ولا المحجور لان دينه لا يطالب الا بعد العتق فلا يكون عيبا كما في البحر وغيره فعلى هذا لو قيده بهذين القيدين لكان اولى تأمل (والسعال القديم) يعرفه الاطباء واما السعال الحادث فليس بعيب لانه يزول (والشعر والماء في العين) لانهما يضعفان البصر ويورثان العمى ولا خصوصية لهما بل كل مرض بالعين فهو عيب ٠ ومنه السبل وكثرة الدمع والغرب في العين والعشى وهو ضعف البصر بحيث لا يبصر في الليل والعمش والشتر والحول والحوص وهو نوع من الحول والجرب في العين وغيرها وقد ذكر المصنف اولا ضابط العيب ثم ذكر عددا من العيوب ولم يستوفها لكثرتها فلا بأس بتعداد ما اطلعنا عليه في كلامهم تكثيرا للفوائد ٠ فمن العيوب المشتركة بين العبد والامة الشلل والشم والصمم والخرس والعرج والسن الساقطة والشاغية والسوداء والخضراء وفي الصفراء خلاف ووجعها والاصبع الزائدة والناقصة والظفر الاسود المنقص للثمن والعسر وهو العمل باليسار عجزا والثؤلول والخال ان كانا قبيحين منقصين والكذب والنميمة وترك الصلاة وغيرها من الذنوب والنكاح والقمار بالنرد ونحوه والامراض والكي وتشنج في الاعضاء وكثرة الاكل وقيل في الجارية عيب لا في الغلام ولاشك انه لا فرق اذا افرط وعدم استمساك البول والحمق وغيرهما ومن المختصة بالعبد الابنة والخصى بخلاف ما لو وجد فحلا اذا اشترى على انه خصى والفتق والادرة وعدم الختان اذا كان كبيرا والرعونة واللين في الصوت والتكسر في المشي ان كثر فان قل لا ٠ ومحلوق اللحية اومنتوفها اذا اشترى امرد والتخنث بالعمل القبيح وشرب الخمر ٠ ومن المختصة بالامة الرتق والقرن والعفل والحبل والمغنية وعدة رجعي والولادة عند البايع او قبله وثقب في الاذنين ان واسعا ومحترقة الوجه لا يدرى حسنها من قبحها بخلاف ما اذا كانت دميمة اوسوداء ٠ وفي البزازية وان اشتراها على انها جميلة ووجدها قبيحة ترد وكل عيب يمكن المشترى من ازالته بلا مشقة لا يرد به كاحرام الجارية ٠ ومنها ما في الحيوانات من الحرون والحزن والجمح والفدع والصكك والفحج والمشش والدخس وخلع الرأس واللجام والصدف والشدق والعثر والعزل وقلة الاكل ومص لبنها جميعا وعدم الحلب ان كانت مثلها تشترى للحلب وان للحم لا ومايمنع التضحية في المضحى ومما في غيرها الهشم والحرق والعفونة وكون الحنطة مسوسة وضيق احد الخفين لا كلاهما والنقب الكبير في الجدار وكثرة بيوت النمل في الكرم اوكان فيه ممر الغير او مسيل الغير والنز والسبخ وكون الآية ساقطة او الخطأ في المصحف وعدم مسيل

(فان ظهر عيب قديم) بعدما حدث (عند المشترى آخر) بفعله اوبفعل اجنبى اوبآفة سماوية وان بفعل البايع فلو بعدالقبض امتنع رده ووجب الارش على الجانى ورجع بحصة العيب فى الثمن ولو قبله بفعل البايع اوغيره يرده بكل الثمن اويأخذه وجدبه عيبا اولا وتمامه فى البحر ﴿ قلت ﴾ ومن الحوادث مالواشترى ماله حمل اومؤنة فى بلد ليس له الرد جبرا الافى بلدالعقد ولو برهن البايع على حدوثه والمشترى على قدمه فالقول للبايع والبينة للمشترى كمافى شرح قاضيخان (رجع بالنقصان) ٤٥ بأن يقوم اثنان بلاعيب ثم مع العيب وينظر فى التفاوت فان كان عشر القيمة مثلا رجع بعشر الثمن ولوزال الحادث كانله رد المبيع مع النقصان على الراجح ﴿قلت﴾ ويستثنى من الرجوع مالو باعه تولية كما ذكره الزيلعى والمسلم فيه كما سيجئ لئلا يكون اعتياضا عن الجودة فيكون ربا وقالوا لواشترى المكاتب اباه اوابنه ثم اطلع على عيب لايرده ولا يرجع بالنقصان (كثوب شراه فقطعه فاطلع على عيب و) حينئذ (ليس له الرد الا ان يرضى البايع بأخذه كذلك) اى مقطوعا فله ذلك لرضاه به (حتى لو باعه المشترى) كله اوبعضه (سقط رجوعه) بنقصانه (فان خاط الثوب اوصبغه احمر اولت السويق بسمن ثم ظهر عيب رجع بنقصانه) لتعذر الرد (وليس لبايعه ان يأخذه) لامتناع الرد بسبب الزيادة لحق الشرع الشريف لحصول الربا حتى لوتراضيا على الرد لايقضى القاضى به كما ذكره منلا خسرو وابن الكمال وذا بلا خلاف ﴿ قلت ﴾ وفيه ان حرمة الربا بالقدر والجنس وهما مفقودان ههنا فتأمل ذكره الوانى (حتى لو باعه) اى مالمتنع رده (بعد رؤية عيبه لايسقط الرجوع) لتعذر الرد بالزيادة بخلاف الزيادة المتصلة المتولدة كالسمن والجمال فلايمنع اخذه على الظاهر ﴿ قلت ﴾ فالزيادة المتصلة نوعان متولدة كالجمال فلاتمنع وغير متولدة منه كالصبغ فتمنع والمنفصلة نوعان متولدة كالولد والثمرة والارش فقبل القبض لايمنع وبعده يمنع فرجع بالنقصان وغير متولدة منه كالكسب والغلة والهبة فلايمنع فاذا فسخ سلمت الزيادة للمشترى مجانا

فى الدار وعدم الشرب فى الارض اومرتفعة لاتسقى ونجاسة ماينقصه الغسل وذكر قاضيخان ان فوات المشروط بمنزلة العيب (فان ظهر عيب قديم) اى كائن عندالبايع بعدما حدث (عند المشترى) اى عيب (آخر رجع بالنقصان) لان تعذر الرد بسبب العيب الحادث وطريق معرفته ان يقوم وبه هذا لعيب ثم يقوم وهوسالم فاذا عرف التفاوت بين القيمتين يرجع عليه بحصته من الثمن (كثوب شراه فقطعه) اى الثوب (فاطلع) المشترى (على عيب وليس له الرد) بل يرجع بالنقصان كما بيناه آنفا (الا ان يرضى البايع) استثناه من المسئلتين جميعا (بأخذه كذلك) اى معيبا اومقطوعا (فله) اى للبايع (ذلك) اى الاخذ لان الامتناع لحقه فاسقط حقه بالرضى (حتى لوباعه المشترى) بعد ماحدث عيب آخر (سقط رجوعه) بالنقصان لانه صار حابسا له بالبيع اذالرد غيرممتنع بالقطع برضى البايع فكان فوتا للرد بخلاف ما اذا خاطه ثم باعه حيث لايبطل الرجوع بالنقصان لانه لم يصر حابساله بالبيع لامتناع الرد قبله بالخياطة من غير علم بالبيع وبعد امتناع الرد لاتأثيرله (فان خاط) المشترى بعدما قطع(الثوب اوصبغه احمر) قيدبه لتكون الزيادة فى المبيع ثابتة اتفاقا لانه لوصبغه اسود يكون نقصانا عنده كالقطع وقالا يكون زيادة (اولت السويق بسمن) اى لوكان المبيع سويقا فخلطه بسمن (ثم ظهر عيبه رجع) على البايع (بنقصانه) لتعذر الرد بسبب الزيادة وحاصله ان الزيادة نوعان متصلة وهى قسمان متولدة عن الاصل كالجمال حيث لايمنع الرد فى ظاهر الرواية وغيرمتولدة منه كالصبغ فانه يمنع ومنفصلة وهى ايضا نوعان متولدة من المبيع كالولد والثمر فانه يمنع الرد اذا حدث بعدالقبض واما اذا حدث قبل القبض فلا وغيرمتولدة منه فانه لايمنع الرد بالعيب والفسخ فاذا فسخ تسلم الزيادة للمشترى (وليس لبايعه ان يأخذه) قطعا لحق الشرع وان رضى به المشترى لوجود الربا (حتى لوباعه) اى المشترى الثوب المخيط اوالمصبوغ بالحمرة اوالسويق الملتوت بالسمن (بعد رؤية عيبه لايسقط الرجوع) لان الرد ممتنع اصلا قبله

فلا يكون بالبيع حابسا للمبيع * وعن هذا ان من اشترى ثوبا فقطعه لباسا لولده الصغير وخاطه ثم اطلع على عيب لايرجع بالنقصان بخلاف مالو كان الولد كبيرا لان التمليك حصل فى الاول قبل الخياطة وفى الثانى بعدها بالتسليم اليه وهذا معنى مافى الفوائد الظهيرية من ان الاصل ان كل موضع يكون المبيع قائما على ملك المشترى ويمكنه الرد برضى البايع فاخرجه عن ملكه لايرجع بالنقصان وكل موضع يكون المبيع قائما على ملكه ولايمكنه الرد وان قبله البايع فاخرجه عن ملكه يرجع بالنقصان كما فى البحر (ولو اعتق) المشترى المبيع (بلا مال اودبر اواستولد) قبل العلم بالعيب لانه بعد العلم لايرجع (ثم ظهر العيب رجع) بنقصان العيب * اما الاعتاق فالقياس فيه ان لايرجع وهو قول زفر لان امتناع الرد بفعله فصار كالقتل * وفى الاستحسان يرجع وهو قول الشافعى واحد لان العتق انتهاء الملك لان الآدمى ماخلق فى الاصل محلا للملك وانما يثبت الملك فيه على خلاف الاصل موقتا الى الاعتاق فكان انتهاء كالموت وهذا لان الشئ يتقرر بانتهائه فيجعل كأن الملك باق والرد متعذر ولهذا يثبت الولاء بالعتق وهو من آثار الملك فبقاؤه كبقاء الملك والتدبير والاستيلاد بمنزلته لانهما وان كانا لايزيلان الملك الا ان المحل بهما يخرج عن ان يكون قابلا للنقل من ملك الى ملك فقد تعذر الرد مع بقاء الملك فيرجع بالنقصان لانه استحق المبيع بوصف السلامة وصار كالوتعيب عنده (وكذا) اى يرجع بنقصان العيب (ان ظهر) عيب قديم (بعد موت المشترى) لان الملك ينتهى به والامتناع حكمى لابفعله (وان عتق) المبيع (على مال اوقتل لايرجع بشئ) لانه حبس بدله فى الاعتاق على مال وحبس البدل كحبس المبدل وعن الامام وهو قول ابى يوسف والشافعى انه يرجع لان البدل والمبدل ملكه فصار كالاعتاق مجانا والكتابة كالاعتاق على مال لحصول العوض فيها واما القتل فلانه لايوجد الامضمونا وانما يسقط هنا باعتبار الملك ان لم يكن مدبونا فان كان مدبونا ضمنه السيد فصار كالمستفيد به عوضا بخلاف الاعتاق لانه لايوجب الضمان لامحالة هذا ظاهر الرواية وعن ابى يوسف انه يرجع لان المقتول ميت باجله فكأنه مات حتف انفه (وكذا) لايرجع بالنقصان (لو اكل الطعام كله او بعضه) حال كونه فى وعاء واحد فان كان فى وعاءين فأكل مافى احدهما اوباع ثم علم بعيب كان بكل ذلك فله رد الباقى بحصته من الثمن كما فى الحقائق (اولبس الثوب فتخرق) ثم اطلع على عيب (لايرجع) بالنقصان عند الامام (خلافا لهما) فانه يرجع بالنقصان عندهما وفى المنح ثم قال ابو يوسف يرد مابقى ان رضى البايع لان استحقاق الرد فى بعض دون الكل فيتوقف على رضاه

عندهما وعليه الفتوى كما فى البحر وعنهما يرد مابقى ويرجع بنقصان مااكل وعليه الفتوى كما فى القهستانى والاختيار وهذا لو الطعام فى اناء والا فكشيئين اتفاقا فيرد مافى وعاء آخر بلا خلاف ﴿قلت﴾ فعلى مافى القهستانى والاختيار يكون الفتوى على القياس كما لايخفى فليحفظ (وكذا) رجع بالنقصان (ان ظهر) له عيب (بعد موت) العبد (المشترى) حتى لو باعه فمات عند المشترى الثانى فظهر للثانى عيب قديم رجع على بايعه بنقصانه ولا يرجع بايعه على بايعه الاول خلافا لهما كما فى البرجندى عن الخلاصة (و) اما (ان اعتق على مال اوقتل) فانه (لايرجع بشئ) لامتناع الرد بفعله (وكذا لو اكل الطعام كله او بعضه اولبس الثوب فتخرق) اى من لبسه (لايرجع) بشئ عنده وهو الصحيح كما لو تخرق لامن لبسه كما فى القهستانى (خلافا لهما) والاصل ان كل موضع للبايع اخذه معيبا لايرجع باخراجه عن ملكه والا يرجع كما فى الاختيار ﴿قلت﴾ وفيه ايضا الفتوى على قولهما فى الاكل واقره القهستانى

فكذا لو شرى بعيرا وادخله داره فسقط فذبحه رجل بأمر مشتريه فظهر عيبه رجع بنقصه خلافا له

(وان شرى بيضا اوجوزا او بطيخا او قثاء او خيارا فكسره فوجده فاسدا فان كان ينتفع به) ولو علفا للدواب (رجع بنقصانه) ان لم يتناول منه شيأ بعد علمه بعيبه ولم يرض البايع به ولو علم بعيبه قبل كسره فله رده (والا) ينتفع به اصلا (فبكل ثمنه) لبطلان البيع (ولو وجد البعض فاسدا وهو قليل كالواحد والاثنين فى المائة صح البيع) استحسانا (والا) بأن كان الفاسد كثيرا (فسد) فى الكل عنده (ورجع بكل ثمنه) وقالا رجع بحصته و اختاره السرخسى و فى الواقعات و غيرها انه المختار وفى المجتبى لو كان سمنا ذائبا فأكله ثم اقر بايعه بوقوع فأرة فيه رجع بنقصان العيب عندهما وبه يفتى ﴿قلت﴾ وعليه فيترجح القياس فتأمل ﴿فروع﴾ شرى شاة فوجدها مقطوعة الاذن ان للاضحية له ردها ولو اختلفا فان فى زمان الاضحية فالقول للمشترى لو من اهلها • ولو شرى كرما فوجد فيه بيوت النمل ان كثيرا له رده كما لو شرى جبة فوجد فيها فأرة ميتة • ولو شرى حنطة فوجد فيها ترابا ان كثيرا يعده الناس عيبا له ردها وليس له تمييز التراب ورده بحصته فلو ميزه فان لو خلطه امكنه ردكلها بذلك الكيل فله ردها و الا بان انتقص بالتصفية رجع بنقصان العيب بخلاف مالو شرى مسكا فوجد فيها رصاصا فله تمييز الرصاص ورده بحصته قل او كثر لخلوه عن الرصاص وعدم خلوها عن التراب ولو وجد فى الشحم المقدد ملحا كثيرا فحكمه كالحنطة • تمامه : الظهيرية

وقال محمد يرد الباقى مطلقا لان رده ممكن حيث لايضره التبعيض ورجع بالنقصان فيما اكله لتعذر رده و عند الامام لايرجع بشئ وقد اعتمده صاحب الكنز وغيره قال فى النهاية و قالا يرجع استحسانا فى الاكل ثم قال وعلى هذا الخلاف اذا لبس الثوب حتى تخرق وعنهما يرد مابقى و يرجع بنقصان ما اكل وعليه الفتوى • و فى البحر ان الفتوى على قولهما فى الرجوع بالنقصان كما فى الخلاصة وفى المجتبى لو اكل بعض الطعام يرجع بنقصان عيبه ويرد مابقى عند محمد وبه يفتى وان باعه نصفه لايرجع بنقصانه ويرد مابقى عنده وبه يفتى ايضا ولو اشترى طعاما فأطعمه ابنه اوامرأته اومكاتبه او ضيفه لايرجع وان اطعم عبده اومدبره اوام ولده يرجع لان ملكه باق ولواشترى سمنا ذائبا واكله ثم اقر البايع انه كان وقعت فيه فأرة رجع بالنقصان عندهما وبه يفتى كما فى البحر وفى القنية ولوكان غزلا فنسجه او فيلقا فجعله ابرسيما ثم ظفر انه كان رطبا وانتقص وزنه رجع بنقصان العيب بخلاف ما اذا باع (وان شرى بيضا اوجوزا اوبطيخا اوقثاء اوخيارا فكسره) قيد به لانه لواطلع قبل كسره فانه يرده (فوجده فاسدا) بأن كان منتنا اومرا (فان كان ينتفع به) فى الجملة بأن صلح لاكل بعض الناس اوالدواب (رجع بنقصانه) دفعا للضرر بقدر الامكان ولايرده لان الكسر عيب حادث الا انه يقبلها البايع مكسورا ويرد الثمن وقال الشافعى يرده (والا) اى وان لم ينتفع به اصلا (فبكل ثمنه) اى يرجع بجميع الثمن لانه ليس بمال فكان البيع باطلا ولايعتبر فى الجوز صلاح قشره على ماقيل لان ماليته باعتبار اللب بخلاف بيض النعامة اذا وجده فاسدا بعد الكسر فانه يرجع بالنقصان لان ماليته باعتبار القشر (ولووجد البعض فاسدا وهو قليل كالواحد والاثنين فى المائة صح البيع) استحسانا لعدم خلوه عادة ولاخيارله كالتراب فى الحنطة الا ان يعده الناس عيبا فله الرد (والا) اى وان لم يكن قليلا بل كثيرا (فسد) البيع فى الكل (ورجع بكل ثمنه) عند الامام لجمعه فى العقد بين ماله قيمة ومالا قيمة له وعندهما يجوز فى حصة الصحيح منه وقيل يفسد العقد فى الكل اجماعا ولو قال المصنف فوجده معيبا مكان فاسدا لكان اولى لان من عيب الجوز قلة لبه وسواده تدبر وفى الفتح لواشترى دقيقا فخبزه بعضه وظهر انه مر رد مابقى و رجع بنقصان ماخبز وفى البحر اشترى عددا من البطيخ اوالرمان او السفرجل فكسر واحدا واطلع على عيب رجع بحصته من الثمن لاغير ولايرد الباقى الا ان يبرهن ان الباقى فاسد ولووجد فى المسك

(ومن باع ماشراه فرده) المشترى الثانى (عليه بعيب بقضاء) بعدقبضه ﴿ ٤٨ ﴾ (باقرار اونكول او بينة رده على

بايعه) لانه فسخ (ولوقبله برضاه) بلاقضاء (لايردعليه) وان لم يحدث مثله فى الاصح لانه اقالة (ومن قبض ماشراه ثم ادعى عيبا لايجبر) المشترى (على دفع ثمنه) لبايعه (ولكن) الامر لايخلو من اخذ شيئين اما ان (يبرهن) المشترى لاثبات العيب (او يحلف بايعه) على نفيه ويدفع الثمن ان لم يكن شهود وتعبيره بلكن اولى عن التعبير ببل يجبر فتدبر (فان قال) المشترى المذكور (شهودى غيب دفع الثمن (ان حلف بايعه) ولو قال احضرهم الى ثلاثة ايام أجله ولوقال لا بينة لى فحلفه ثم أتى بها تقبل خلافا لهما كما فى الفتح (ولزم العيب ان نكل) البايع عن الحلف لان النكول فيه حجة بخلاف الحدود ولذا لم يحلف فيها ذكره الزيلعى (ومن ادعى اباق مشريه) ونحوه مما يشترط لرده وجود العيب عند كليهما كبول وسرقة وجنون بأن يقول المشترى ان الجنون كان فى يد البايع وقد وجد فى يدى وزاد بعضهم كلاما فى الصغر اوالكبر فانه ليس بعيب عند الاختلاف كامر فيسأل القاضى

رصاصا مبزه ورده بحصة قل اوكثر (ومن باع ماشراه) بآخر (فرد عليه) اى بايع ماشراه (بعيب) او بسبب عيب (بقضاء) بعد قبضه (باقرار) ومعنى القضاء بالاقرار انه انكر الاقرار فاثبت بالبينة كما فى الهداية وانما اول بهذا لانه لولم ينكر الاقرار لايحتاج الى القضاء بل يرد عليه باقراره بعيب فاذا رده به بلاقضاء لايرد على بايعه كما فى اكثر الشروح لكن لاحاجة الى هذا التأويل لانه لايمكن ان ينكر اقراره مع انه لايرضى بالرد فيرد بالقضاء فلايكون بيعا لعدم الرضى كما فى التسهيل (اونكول) عن اليمين (اوبينة رده على بايعه) الاول لانه بالقضاء فسخ من الاصل فجعل البيع كان لم يكن غاية الامر انه انكر قيام العيب لكنه صار مكذبا شرعا بالقضاء كما فى الهداية ومنهم من جعله قول ابى يوسف وعند محمد ليس له ان يخاصم بايعه لتناقضه وغايته على انه سبق منه جحود نصا بأن قال بعته ومابه هذا العيب وانما حدث عندك ثم رد عليه بقضاء ليس له ان يخاصم بايعه ومنهم من حملها على ما اذا كان ساكتا والبينة تجوز على الساكت ويستحلف الساكت ايضا لتنزيله منزلة منكر كما فى البحر (ولو قبله برضاء لايرد عليه) اى على بايعه الاول وقيل فى عيب لايحدث مثله كالاصبع الزائدة يرد للتيقن به عند البايع الاول والاصح انه لايرد عليه فى الكل كما فى الرمز هذا اذا كان الرد بعد القبض اما قبله فله ان يرده على بايعه الاول وان كان بالتراضى فى غير العقار كما فى المنح وغيره (ومن قبض ماشراه ثم ادعى عيبا لايجوز) المشترى (على دفع ثمنه) الى البايع لاحتمال ان يكون صادقا فى دعواه (بل يبرهن) المشترى ان يقيم البينة لاثبات العيب بأنه وجد بالبيع عند المشترى لانه ان لم يوجد عنده ليس له ان يرده وان كان عند البايع لاحتمال انه زال فاذا برهن انه وجد عنده يحتاج ان يبرهن ايضا ان هذا العيب كان به عند البايع لاحتمال انه حدث عنده (او يحلف بايعه) على قولهما لانه ان اقر به لزمه فاذا انكره يحلف فان حلف برئ وان نكل ثبت قيام العيب للحال ثم يحلف ثانيا على ان هذا العيب لم يكن فيه عنده فان حلف برئ وان نكل فسخ القاضى العقد بينهما (فان قال) الظاهر بالواو (شهودى غيب) جمع غائب (دفع) الثمن (ان حلف بايعه) لان فى الانتظار ضررا بالبايع وليس فيه كثير ضرر على المشترى لانه متى اقام البينة رد عليه المبيع واخذ ثمنه (ولزم العيب ان نكل) البايع لان النكول حجة فيه بخلاف الحدود وفى عبارة الهداية هنا كلام فليراجع شروحها (ومن ادعى) اى المشترى (اباق مشريه) اى اباق الرقيق الذى اشتراه فانكر البايع (يبرهن) المشترى (اولا انه) اى الرقيق (ابق عنده) يعنى لاتسمع دعوى المشترى هذه حتى يثبت وجود العيب عنده فان اقام بينة انه ابق عنده

ووقع عند المشترى فان انكر البايع (يبرهن) المشترى (اولا انه ابق عنده) اى عند نفسه

(تسمع)

(ثم) بعد البرهان (يحلف بايعه بالله لقد باعه وسلمه وماابق) وماسرق وماجن (قط) اى على ماظن وقدظن بعض الشارحين والمفتيين فى زماننا باستعانة كلمة قط انه يحلف انه لم يبق فى الازمنة الماضية لافى يده ولافى يد بايع آخر ولايخفى أنه حكم ليس له نظير بل قريب من تكليف مالا يطاق كما حرره القهستانى ﴿قلت﴾ فليتنبه له فانه مهم (اوبالله ماله حق الرد عليك من الوجه الذى يدعى اوبالله ماابق عندك قط لا بالله لقدباعه ومابه هذا العيب اولقد باعه وسلمه ومابه هذا العيب وفى اباق الكبير يحلف بالله ماابق منذ بلغ مبلغ الرجال) لاختلافه صغرا وكبرا (وعند عدم بينة المشترى على اباقه عنده يحلف البايع عندهما انه مايعلم انه ابق عنده واختلفوا على قول الامام) والاصح انه لايحلف لترتب الحلف على دعوى صحيحة ولاصحة بلا خصم ولاخصم قبل قيام العيب (فان نكل على قولهما حلف ثانيا كامر) آنفا ولوقال بايعه بعد التقابض بعتك هذا مع آخر وقال المشترى بل وحده فالقول له) لانه القابض (وكذا لو اتفقا فى قدر المبيع واختلفا فى المقبوض) لما ذكرنا واشار بهذا النوع من العيب الى انه لوكان ممايعرفه الاطباء او النساء كفى واحد وان كان الاثنان احوط ولوكان ظاهرا كعور وصمم واصبع زائدة رد بلايمين وتمامه فيما (مجمع -٧- نى) علقناه على التنوير (ولواشترى عبدين) او نحوهما (صفقة) واحدة (وقبض احدهما ووجد بالمقبوض او بالآخر عيبا ردهما او اخذهما) لتفرق الصفقة (ولايرد المعيب وحده

تسمع دعواه بعدذلك (ثم يحلف بايعه) على البتات مع انه فعل الغير ويقال فى كيفية التحليف (بالله لقدباعه وسلمه وماابق قط) وفى المنح هذا هو الاحوط انتهى لكن فى هذا الوجه ترك النظر للبايع لان قوله وماابق قط شامل للاباق من الغاصب اذا لم يعلم منزل مولاه اولم يقدر على الرجوع اليه وليس بعيب (اوبالله ماله حق الرد عليك من الوجه الذى يدعى) المشترى (اوبالله ماابق عندك قط) كما فى الكنز لكن قال المتأخرون فيه ترك النظر للمشترى لانه لايتناول الاباق من المودع والمستأجر والمستعير والغاصب لا الى منزل مولاه مع القدرة على الرجوع اليه انه عيب (لا) يحلف بأن يقال (بالله لقدباعه ومابه هذا العيب) لان العيب قد يحدث بعد البيع قبل التسليم وهو موجب للرد وبه يتضرر المشترى (اولقد باعه وسلمه ومابه هذا العيب) اذ يمكن ان يأول البايع كلامه ويريد ان العيب لم يكن موجودا عند البيع والتسليم معا فيتضرر المشترى (وفى اباق الكبير) اذا كانت الدعوى فى اباق الكبير (يحلف بالله ماابق منذ بلغ الرجال) لان الاباق فى الصغر لا يوجب الرد وفى الدرر ينبغى ان يكون الحكم فى البول فى الفراش والسرقة ايضا كذلك لاشتراكها فى العلة واليه اشار فى غاية البيان بقوله وذلك لان اتحاد الحالة شرط فى العيوب الثلاثة (وعند عدم بينة المشترى على اباقه عنده) اى المشترى (يحلف البايع عندهما انه مايعلم انه) اى العبد (ابق عنده) اى المشترى لان الدعوى صحيحة حتى تترتب عليها البينة فكذا اليمين (واختلفوا على قول الامام) فقيل يحلف وقيل لا وهو الاصح لان الحلف يترتب على دعوى صحيحة ولا تصح الا من خصم ولايصير خصما فيه الا بعد قيام العيب (فان نكل) البايع عن اليمين (على قولهما) ثبت اباقه عند المشترى و (حلف ثانيا) للرد (كامر) فان بنكوله ثبت العيب عند المشترى هذا فى العيوب التى لا تظهر للقاضى ولا يعرف اهى حادثة عند المشترى ام لا واما العيوب التى لايحدث مثلها كالاصبع الزائدة والناقصة والعمى فان القاضى يقضى بالرد من غير تحليف لتيقنه بوجوده عند البايع الا اذا ادعى البايع رضاه واثبته بطريقه (ولوقال بايعه بعد التقابض) اى بعد قبض المشترى المبيع والبايع الثمن (بعتك هذا مع آخر وقال المشترى) لا (بل) بعت هذا (وحده فالقول له) اى للمشترى مع اليمين لان القول للقابض امينا كان اوضمينا كما فى الوديعة والغصب (وكذا) يكون القول للمشترى (لو اتفقا فى قدر المبيع واختلفا فى المقبوض) لما بيناه من ان القول للقابض (ولواشترى عبدين صفقة) اى فى عقد واحد (وقبض احدهما ووجد بالمقبوض اوبالآخر عيبا ردهما) اى العبدين جميعا (اواخذهما) جميعا (ولايرد المعيب وحده) اى ليس

للمشترى ان يرده وحده لان فيه تفريق الصفقة قبل التمام وعن ابى يوسف انه يرد المقبوض خاصة لان الصفقة فيه تمت لتناهيها فيه والاصح الاول لان تمام الصفقة يتعلق بقبض المبيع وهو اسم للكل (الا ان ظهر العيب بعد قبضهما) لانه تفريق بعد التمام فلا يمتنع الرد وحده خلافا لزفر ووضع المسئلة فى عبدين لكونه مما يمكن الانتفاع باحدهما لانه لو لم يمكن كما اذا اشترى خفين ووجد فى احدهما عيبا لا يرد المعيب خاصة اتفاقا لانهما فى المعنى والمنفعة كشئ واحد والمعتبر هو المعنى ولهذا قالوا لو اشترى زوجى ثور وقبضهما ثم وجد بأحدهما عيبا وقد الف احدهما الآخر بحيث لا يعمل بدونه لا يملك رد المعيب خاصة (ولو) كان المبيع كيليا او وزنيا من نوع واحد و(وجد بعض الكيلى او الوزنى معيبا بعد القبض رد كله او اخذه) اى اخذ كله بعيبه لانه كالشئ الواحد فليس له ان يأخذ البعض سواء كان قبل القبض او بعده كالثوب الواحد اذا وجد ببعضه عيبا بخلاف العبدين وقوله بعد القبض اتفاقى ولو تركه لكان اولى تدبر (وقيل هذا) اى الخيار بين رد الكل او اخذه (ان لم يكن فى وعاءين والا) اى وان كان فى وعاءين (فهو كالعبدين) حتى يرد الوعاء الذى وجد فيه العيب وحده (ولو استحق بعضه) اى بعض الكيلى او الوزنى (بعد القبض ليس له رد ما بقى بخلاف الثوب) قال صاحب المنح استحق بعض المبيع فان كان استحقاقه قبل القبض خير فى الكل لتفريق الصفقة وان بعد القبض خير فى القيمى لا فى غيره لان التبعيض فى القيمى كالثوب عيب فيخير بخلاف المثلى وفى شروط ظهير الدين اذا استحق نصف الدار شايعا فالمشترى بالخيار عندنا ان شاء رد ما بقى ورجع بجميع الثمن وان شاء امسك ما بقى ورجع على البايع بثمن المستحق وان استحق منها موضع بعينه ان كان قبل القبض فهو بالخيار وان بعد القبض فلا خيار له ويرجع بثمن المستحق وقال الخصاف له ان يرد الكل ويرجع بالثمن وفى شرح الطحاوى اذا اشترى شيأ ثم استحق بعضه فان كان شيأ لا يمكن تمييزه الا بضرر كالدار والارض والكرم والعبد يتخير المشترى والا فلا وان قبض المشترى احد المبيعين فيما اذا وقع البيع على شيئين فحكمه ما قبل قبضهما فثبت الخيار للمشترى سواء ورد الاستحقاق على مقبوض او غيره لتفريق الصفقة قبل التمام (ومداواة) المشترى (المعيب بعد رؤية العيب وركوبه) اى ركوب المعيب بعدها وكذا الاجارة والرهن والكتابة والعرض على البيع واللبس والسكنى (رضى) لانه دليل الاستبقاء وفيه اشارة الى ان الاستخدام بعد العلم لا يكون رضى استحسانا لان الناس يتوسعون فيه وهو للاختيار كما فى البحر وفى البزازية ان الاستخدام رضى بالعيب فى المرة الثانية على الصحيح الا اذا كان فى نوع آخر وفى التنوير اشترى جارية لها لبن فأرضعت صبيا له ثم وجد بها عيبا كان له ان يردها كما لو استخدمها وفى الغرر اشترى جارية

الا ان ظهر العيب بعد قبضهما) لجواز التفريق بعد التمام واشار بالعبدين الى ان المبيع لو كان لا ينتفع كزوجى خف ومصراعى باب وثورين الف احدهما الآخر ردهما او امسكهما ولو بعد القبض فيكون كالمثلى كما ذكره بقوله (ولو وجد بعض الكيلى او الوزنى معيبا بعد القبض رد كله او اخذه) لانه كشئ واحد (وقيل هذا اذا لم يكن فى وعاءين والا فهو كالعبدين) فيرد المعيب خاصة وبه افتى ابو جعفر وابو بكر خواهرزاده كما فى القهستانى عن المحيط ﴿قلت﴾ لكنه خلاف الاظهر كما افاده الاكمل فى العناية وخلاف الاصح كما افاده الشرنبلالى معزيا للبرهان وقد افاده المصنف حيث حكاه بقيل فتنبه (ولو استحق بعضه بعد القبض ليس له رد ما بقى بخلاف الثوب) والاصل ان تبعيض القيمى عيب لا المثلى فليحفظ (ومداواة المعيب بعد رؤية العيب وركوبه رضى) بالعيب بخلاف خيار الشرط

ولم يتبرأ من عيوبها فوطئها او قبلها او لمسها بشهوة ثم وجدبها عيبا لم تردها مطلقا ويرجع بالنقصان الااذا رضى البايع (ولو ركبه لرده) على البايع (اوسقيه او شراء علفه ولابدله منه فلا) اى لايكون بهذه الاشياء رضى بالعيب للاحتياج اليه قبل الركوب للرد لايكون رضى كيف ماكان وفى البحر ادعى عيبا فى حمار فركبه ليرده وعجز عن لبينة فركبه جائيا فله الرد * ولوركب لينظر الى سيرها فهو رضى وفى الفتح وجدبها عيبا فى السفر وهو يخاف على حمله حمله عليها ويرد بعد انقضاء سفره وهو معذور (ولوقطع) يدالعبد (المبيع بعدقبضه) اى المشترى (اوقتل بسبب) متعلق بقطع وقتل على التنازع كان (عندالبايع رده واخذ ثمنه) فى صورة القطع يعنى اشترى عبدا قدسرق عندالبايع ولم يعلم به وقت الشراء اوالقبض فقطعت يده عندالمشترى له ان يرده ويأخذ ثمنه عندالامام وكذا اذا قتل بسبب كان عندالبايع لكن فى القتل لا يرد بل اخذالثمن (وقالا) لايرده بل (رجع بفضل مابين كونه سارقا وغيرسارق اوقاتلا وغيرقاتل ان لم يعلم) المشترى (بالعيب عندالشراء والا) اى وان علم المشترى بالعيب عندالشراء (فلا) والحاصل انه بمنزلة الاستحقاق عنده وبمنزلة العيب عندهما لان الموجود فى يدالبايع سبب القطع والقتل وهو لاينافى المالية فينفذ العقد فيه لكنه متعيب فيرجع بنقصانه لتعذر الرد * وله ان سبب الوجوب حصل فى يد البايع والوجوب يفضى الى الوجود فيضاف الوجود الى السبب السابق وقوله ان لم يعلم بالعيب يفيد على قولهما لان العلم بالعيب رضى به ولايفيد على قوله فى الصحيح لان العلم بالاستحقاق لايمنع الرجوع كما فى البحر وغيره وظاهر كلام المؤلف انه ليس بمخير بين امساكه والرجوع بنصف الثمن وليس كذلك بل هو مخير فله امساكه واخذ نصف الثمن لانه بمنزلة الاستحقاق لاالعيب حتى لومات بعدالقطع حتف انفه رجع بنصف الثمن عنده كالاستحقاق قيد بكون القطع عندالمشترى لانه لوقطعت عندالبايع ثم باعه فمات عندالمشترى به فانه يرجع بالنقصان عنده ايضا وبالقطع لانه لواشترى مريضا فمات منه عندالمشترى اوعبدا زنى عندالبايع فجلد عند المشترى فمات به رجع بالنقصان عنده ايضا وكذا لوزوج امته البكر ثم باعها وقبضها المشترى ولم يعلم النكاح ثم وطئها الزوج لايرجع بنقصان البكارة وان كان زوالها بسبب كان عندالبايع كما فى الفتح (ولو تداولته الايدى) يعنى بعد وجوب سبب القطع فى يد البايع لو تداولته الايدى بالبياعات (ثم قطع فى يد) المشترى (الاخير رجع الباعة) جمع بايع واصله بيعة على وزن نصرة (بعضهم على بعض) عند الامام (كما فى الاستحقاق وعندهما يرجع) المشترى (الاخير على بايعه لا) يرجع (بايعه)

(ولو ركبه لرده اوسقيه او شراء علفه ولابد منه فلا) رضى استحسانا ولوقال البايع ركبتها لحاجتك و قال المشترى بل لأردها فالقول للمشترى ولووجد بها عيبا فى السفر فحملها فهو عذر كما فى الفتح (ولو قطع المبيع بعد قبضه اوقتل بسبب عند البايع رده واخذ ثمنه) علم بذلك اولا على الصحيح لانه كالاستحقاق لا كالعيب خلافا لهما كما ذكره بقوله (وقالا رجع بفضل مابين كونه سارقا وغير سارق اوقاتلا وغير قاتل ان لم يعلم) المشترى (بالعيب عند الشراء والا فلا) يرجع لما علمت انه عيب عندهما وله ان العلم بالاستحقاق لايمنع الرجوع (ولو تداولته الايدى ثم قطع فى يد الاخير رجع الباعة) جمع بايع كالحاكة جمع حايك (بعضهم على بعض كما فى الاستحقاق و عندهما يرجع الاخير على بايعه لا بايعه

على بايعه) كما فى العيب لما قلنا (ولو باع بشرط البراءة من كل عيب صح وان لم يعد العيوب) خلافا للشافعى قلنا براءة الاسقاط لاتفضى للمنازعة فلاتفسد (ويدخل فى البراءة الحادث قبل القبض عند ابى يوسف)

اى بايع المشترى (على بايعه) كما فى العيب لان المشترى الاخير لم يصر حابسا المبيع حيث لم يبعه ولا كذلك الآخرون فان البيع يمنع الرجوع بنقصان العيب كما تقدم (ولو باع بشرط البراءة من كل عيب صح وان) وصلية (لم يعد العيوب) عندنا لان الجهالة فى الابراء لاتفضى الى النزاع وان تضمن التمليك لعدم الحاجة الى التسليم وقال الشافعى لايجوز لان الابراء عن الحقوق المجهولة لايجوز لان فيه معنى التمليك وهو يؤدى الى تمليك المجهول وبه قال احمد وعند زفر البيع جائز والشرط فاسد اذا كان مجهولا حتى اذا ذكر العيوب وعددها صحت البراءة عنها كان ابن ابى ليلى يقول لاتصح البراءة من العيب مع التسمية مالم يره المشترى وقد جرت هذه المسئلة بينه وبين الامام ابى حنيفة فى مجلس ابى جعفر الدوانقى فقال له الامام ارأيت لو باع جارية وفى موضع المأتى منها عيب او غلاما فى ذكره عيب أ كان يجب على البايع ان يرى المشترى ذلك الموضع منها اومنه ولم يزل يعمل به هكذا حتى افحمه وضحك الخليفة مما صنع به (ويدخل فى البراءة) عن العيوب العيب (الحادث قبل القبض عند ابى يوسف وذكره مع الامام فى المبسوط وفى الخانية انه ظاهر مذهبهما لان المراد لزوم العقد باسقاط حقه عن صفة السلامة وذلك بالبراءة عن الموجود والحادث (خلافا لمحمد) فانه قال لايدخل فيه الحادث اذ المقصود هو البراءة عن العيب الموجود لا على العموم فلايدخل المعدوم * واجمعوا انه لو ابرأه من كل عيب به لايدخل الحادث * ولو قال ابرأتك من كل عيب ومايحدث لم يصح اجماعا فاستشكل على قول ابى يوسف لانه مع التنصيص لايصح فكيف يصححه ويدخله بلاتنصيص ولكن هذا على رواية الاسبيجابى واما على رواية المبسوط فيصح الاشتراط باعتبار انه يقيم السبب وهو العقد مقام العيب الموجب للرد وفى التنوير ابرأه من كل داء فهو على مافى الباطن فى العادة وماسواه مرض * اشترى عبدا فقال لمن ساومه اياه اشتره فلاعيب به فلم يتفق البيع فوجدبه عيبا رده على بايعه ولايمنعه من الرد عليه اقراره السابق * ولو عينه بأن قال لاعور به لايرده لاحاطة العلم به * قال عبدى هذا آبق فاشتره منى فاشتراه وباع من آخر فوجده الثانى آبقا لايرده بما سبق من الاقرار مالم يبرهن انه ابق عنده * باع عبدا وقال البايع للمشترى برئت اليك من كل عيب به الا الاباق فوجده آبقا فله الرد ولو قال الا اباقه فوجده آبقا لا * مشتر لعبد اوامة قال اعتق البايع اودبر اواستولد الامة اوهو حر الاصل وانكر البايع حلف فان حلف قضى على المشترى بما قاله لاقراره بما ذكر ورجع بالعيب ان علم به حتى لو قال باعه وهو ملك فلان وصدقه فلان واخذه لايرجع بالنقصان * وجد المشترى بمشريه عيبا واراد الرد به فاصطلحا

ومعه الامام على الاظهر وكذا لو صرح بالحادث على الاشهر (خلافا لمحمد) ومعه زفر فخصاه بالموجود كما لو قال من كل عيب به اوخص ضربا من العيوب حيث يتخصص اجماعا ﴿ فروع ﴾ قال انت برئ من كل حق لى قبلك دخل العيب هو المختار دون الدرك ولو ابرأه من كل داء فهو على مافى الباطن وما سواه مرض ولو ابرأه من كل غائلة فهى السرقة والاباق والزناء * باع عبدا وقال لمشتريه برئت اليك من كل عيب الا الاباق فوجده آبقا فله الرد ولو قال الا اباقه لا * وجد المشترى لغنية محرزة من الامام اوامينه عيبا لايرد عليهما بل على منصوب الامام و لايحلفه * رضى الوكيل بالعيب لزم الموكل لو المبيع بعيبه يساوى الثمن والا لا * ادعى عيبا فصالحه على مال ثم برأ او ظهر ان لاعيب فللبايع ان يرجع بما ادى ولو زال بمعالجة المشترى لا * شرى

عبدا فضمن له رجل عيوبه فاطلع على عيب ورده لم يضمن لانه ضمان العهدة وضمنه الثانى لانه ضمان العيوب (على) وان ضمن السرقة اوالحرية اوالجنون اوالعمى فوجده كذلك ضمن الثمن وتمامه فيما علقته على التنوير

﴿باب البيع الفاسد﴾ المراد بالفاسد الممنوع مجازا عرفيا فيعم الباطل والمكروه وقد يذكر فيه بعض الصحيح تبعا وكل ما اورث خللا فى ركن البيع فمبطل والا فمفسد ﴿٥٣﴾ (بيع ماليس بمال والبيع به) بأن جعله ثمنا بادخال الباء عليه (باطل) اى منتف لانتفاء ركنه اوشرطه عبادة اومعاملة كصلاة بلاوضوء ونكاح بلاشهود والفاسد ماوجد ركنه وشرطه دون وصفه الخارجى المعتبر شرعا كبيع بخمر وصلاة بلا فاتحة وكثيرا مايطلق احدهما على الآخر (كالدم) المسفوح فصح بيع كبد وطحال (والميتة) سوى سمك وجراد ولافرق فى حق المسلم بين التى ماتت حتف انفها اوبخنق ونحوه (والحر) لانعدام ركنه وهو مبادلة مال بمال ﴿قلت﴾ وقد كان الحر مالا فى شريعة يعقوب على نبينا وعليه افضل الصلاة واتم السلام حتى استرق السارق كما فى شرح التأويلات فلاينبغى ان يقال انه لم يكن مالا عند احد ذكره القهستانى (وكذا) بطل (بيع) مافى حكم الحر مثل (ام الولد والمدبر) المطلق (وكذا بيع المكاتب الا ان يجيزه) اى قبل البيع على الصحيح اى فيعمهم باطل بقاء فلم يملكوا بالقبض لاابتداء فصح بيعهم من انفسهم وبيع قن ضم اليهم كما فى الدرر وقول ابن الكمال بيع هؤلاء باطل موقوف ضعفه فى البحر بأن المرجح اشتراط رضى المكاتب قبل البيع وعدم نفاذ القضاء ببيع ام الولد وصحح الكمال نفاذه ﴿قلت﴾ وفى العينى وغيره الاوجه توقفه على قضاء آخر امضاء اوردا انتهى فليكن التوفيق وولد هؤلاء كهم ومبعض كحر كما فى السراج

على ان يدفع البايع الدراهم الى المشترى جاز وعلى العكس لايصح * رضى الوكيل بالعيب لزم الموكل ان كان المبيع مع العيب يساوى الثمن والالا * ظهر عيب بمشترى الغائب عند القابض فوضع المبيع عند عدل فاذا هلك هلك على المشترى الااذا قضى بالرد على بايعه الله تعالى اعلم

﴿باب البيع الفاسد﴾

أخره عن الصحيح لكونه عقدا مخالفا للدين لانه معصية يجب رفعها وعنونه به وان ذكر فيه الباطل باعتبار كثرة انواعه وغيره يذكر فيه بطريق الاستطراد قال بعض الفضلاء الفاسد كما يذكر فى مقابلة الباطل كذا يذكر فى مقابلة الصحيح فيراد منه مايعم الباطل وهو المراد ههنا انتهى لكن فيه كلام لانه يلزم منه ان يشمل الصحيح اذا استعمل فى مقابلة الباطل ولاوجه له تدبر * واعلم ان البيوع على انواع صحيح وهو المشروع بأصله ووصفه * وباطل وهو ضده ولايفيد الملك بوجه وفاسد وهو المشروع بأصله دون الوصف ويفيد الملك اذا اتصل به القبض * ومكروه وهو المشروع بأصله ووصفه لكن جاوره شئ منهى عنه وموقوف وهو مشروع بأصله ووصفه ويفيد الملك على سبيل التوقف ولايفيد تمامه لتعلق حق الغير (بيع ماليس بمال والبيع) اى بيع الشئ (به) اى جعله ثمنا بادخال الباء عليه كان يقول بعت هذا الثوب بهذه الميتة مثلا (باطل كالدم) المسفوح (والميتة) التى ماتت حتف انفها لانه المنخنقة وامثالها مال عند اهل الذمة (والحر) لانعدام ركن البيع وهو مبادلة المال بالمال لان هذه الاشياء لاتعد مالا عند احد ممن له دين سماوى كما فى اكثر الكتب لكن الحر مال فى شريعة يعقوب عليه الصلاة والسلام حتى استرق السارق على ماقالوا فلاينبغى ان يقال انه لم يكن مالا عند احد كما فى القهستانى (وكذا) يبطل (بيع ام الولد والمدبر) المطلق الا بالقضاء لقيام المالية ولذلك فصله بقوله وكذا كما فى الايضاح وفى البحر ونفاذ القضاء ببيع ام الولد ضعيف وفى قضاء البزازية اظهر عدم النفاذ لكن صحح فى الفتح النفاذ بقضاء القاضى تدبر قيدنا بالمطلق لان بيع المقيد جائز اتفاقا وعند الائمة الثلاثة بيع المدبر جائز مطلقا (وكذا) يبطل (بيع المكاتب) لانه استحق يدا على نفسه بعقد الكتابة فلا يتمكن المولى من فسخه وفى بيعه ابطال لذلك الاستحقاق اللازم فى حق المولى فلا يجوز (الا ان يجيزه) المكاتب ففيه روايتان اظهرهما الجواز لان رضاه به متضمن

(وكذا) بطل بيع ما نفي فيه الثمن كقوله بعته بلا ثمن ولو سكت عنه فسد وحمل على بيعه بقيمته ذكره الكرماني وغيره و(بيع مال غير متقوم) اى مالا يباح الانتفاع به ذكره ابن الكمال وغيره فليحفظ (كالخمر) فيما بين المسلمين ومسلم وكافر (والخنزير) وقال عبد الواحد وغيره البيع فيهما فاسد لا باطل كما في النظم وكذا بيع ما مات بخنق وجرح كما في الكشف لكن في المحيط بيع منخنق المجوسي باطل خلافا لمحمد ويخرج عنه بيع السرقين لانه ينتفع به للارض ويدخل فيه فرس اوثور من خزف لاستيناس الصبي لانه لاقيمة له ولا يضمن متلفه وكذا بيع بروات يكتب الديوان على العمال كما في المنية ذكره القهستاني (بالثمن) اى بطل بيع هذه الاشياء بالدين كدراهم ودنانير ومكيل وموزون وان بيعت بعين كعرض بطل في الخمر وفسد في العرض فيملكه في القبض بقيمته ذكره ابن الكمال (وبيع قن ضم الى حر وذكية ضمت الى ميتة) اى ماتت حتف انفها لتكون كالحر (وان بين ثمن كل) عنده (وعندهما يصح في العبد والذكية ان بين الثمن) لكن في المبسوط وغيره انه يفسد فيهما كما يفسد قبل التسمية عندهم ومبنى الخلاف ان الصفقة لا تتعدد بمجرد تفصيل الثمن بل لابد من تكرر لفظ العقد عنده خلافا لهما (وصح في قن ضم الى مدبر او الى قن غيره بالحصة وكذا في ملك ضم الى وقف) غير المسجد العامر فانه كالحر بخلاف الخراب فكالمدبر في الصحيح ولو محكوما بلزومه لانه مال في الجملة خلافا لما افتى به المنلا ابو السعود وفيه اشعار (عند) بانه لو باع كرما فيه مسجد لم يدخل المسجد فيه لو عامرا والا دخل ذكره القهستاني ﴿قلت﴾ لكن في العيني لو باع قرية ولم يستثن المساجد والمقابر لم يصح فليحفظ لكن رجح في الوهبانية عدم دخولها حيث قال * ومن باع ارضا وهي فيها مقابر * يصح ولم تدخل اصح وانظر * (وبيع العرض بالخمر او بالعكس فاسد

تجيز نفسه (وكذا) يبطل (بيع مال غير متقوم كالخمر والخنزير بالثمن) وهو الدراهم والدنانير حالا اومؤجلا لان المقصود في البيع عين المبيع لانها هي المنتفع بها لا عين الثمن لانها جعلت وسيلة اليه ولهذا يجوز ثبوته في الذمة واذا جعلت الخمر مبيعة تكون مقصودة وفيه اعزاز والشرع امر باهانتها ولهذا يبطل بيعها (و) كذا يبطل (بيع قن ضم الى حر وذكية ضمت الى ميتة) ماتت حتف انفها (وان) وصلية (بين ثمن كل) عند الامام لان الحر غير داخل في البيع اصلا لكونه غير مال وبضمه الى القن جعل شرطا لقبول القن وجعل غير المال شرطا لقبول المبيع مبطل للبيع وكذا الميتة (وعندهما يصح) البيع (في العبد والذكية ان بين الثمن) لان الصفقة متعددة معنى بتفصيل الثمن والفساد بقدر المفسد فلا يتعداه كالوجمع بين اخته واجنبية بالنكاح لكن التنظير ليس بمحله لان النكاح لا يبطل بالشروط المفسدة ولا كذلك البيع تأمل (وصح) البيع (في قن ضم الى) مملوك له من (مدبر) مطلق او مقيد او مكاتب او ام ولد فالمملوك اعم خلافا لزفر (او) ضم (الى قن غيره) اى غير البايع (بالحصة) اى صح بحصة القن في الصورتين وان لم يبين الحصة لان بيع المدبر وام الولد جائز بالقضاء وبيع المكاتب برضاه كما بيناه فيصير محلا للبيع فدخلوا ابتداء في العقد ثم خرجوا عنه لاستحقاقهم انفسهم باتصال الحرية بهم من وجه فصار جمع العبد مع كل منهم بمنزلة بيع عبدين استحق احدهما او بيع قن الغير يجوز موقوفا فيصير محلا للبيع وفي الحقائق الجمع بين العبد ومعتق البعض كالجمع بين العبد والحر (وكذا) صح البيع (في ملك ضم الى وقف في الصحيح) بالنظر الى اصله الذي هو حبس العين على ملك الواقف فحينئذ يجوز بيع الملك المضموم اليه بحصته وقيل لا يصح وفي الفرائد هذا في غير المسجد اما في المسجد فلا يصح في الملك المضموم اليه فلهذا لا يصح بيع قرية لم يستثن منها المساجد والمقابر انتهى وفيه كلام لانه يصح في الملك بصرف الكلام الى الاستثناء المعنوي وهو الاصح كما في المحيط تدبر (وبيع العرض) اى غير الثمن (بالخمر او بالعكس) والاولى وبالعكس بالواو اى بيع الخمر بالعرض (فاسد) في العرض فيملكه بالقبض فتجب قيمته لوجود حقيقة البيع وهو مبادلة المال بالمال فان الخمر عند البعض مال ولا يملك الخمر لبطلان البيع في الخمر حتى لو هلكت

في تفصيل ما اجمل مما يفسد البيع من ستة اشياء على ما في المشارع من عدم الملك والغرر والجهالة والشرط وورود النهي والعجز عن التسليم كما افاده بقوله (ولا يجوز) اى يفسد كذا ذكره القهستاني لكنه ليس على عمومه فالاولى عموم ويجعله بمعنى الممنوع كما قدمنا فقدم الباطل المحض ثم ذكر المحتمل لكن نقل القهستاني آخرا عن صدر الشريعة ان المراد بيعها بالعروض اى ليكون فاسدا لابالثمن فيكون باطلا واقره فتنبه (بيع) المباحات كحطب الصحرا وحشيشه و (طير في الهواء) اى لايرجع بعد ارساله من يده اما قبل صيده اصلا فباطل لعدم الملك ولو كان يطير ويرجع كالحمام صح (و) لا (بيع سمك لم يصد اوصيد والقى في حظيرة لا يؤخذ منها بلا حيلة اودخل اليها بنفسه ولم يسد مدخله) للنهي عن بيع الغرر (وان صيد والقى فيها وامكن اخذه بلا حيلة صح) لبيعه مقدور التسليم وله خيار الرؤية ولا اعتبار برؤيته في الماء كما في البحر (ولا بيع الحمل اوالنتاج واللبن في الضرع) والبزر في البطيخ والدقيق في الحنطة والدهن في السمسم والعصير في العنب (وكذا

عندالمشترى لايضمن لانها غيرمتقومة عندالشرع (وكذا بيعه) اى بيع العرض (بالخنزير) فاسد في العرض باطل في الخنزير كما في الخمر ولم يذكر بيع الخنزير بالعرض وفي التسهيل وغيره فسد لوقوبل خمر او خنزير او شعره بعين سواء بيعت به اوبيع بها اذا امكن جعل العين مقصودا انتهى فعلى هذا لوقال بيع الارض بالخمر اوالخنزير اوبالعكس لكان اخصر واولى تدبر (ولايجوز بيع طير في الهواء) ومعناه ان يأخذ صيدا ثم يرسله من يده ثم يبيعه وانما قيدناه بذلك لان بيع الطير في الهواء قبل ان يأخذه باطل كما في البحر هذا اذا كان الطير يطير ولايرجع امااذا كان له وكرعنده يطير منه في الهواء ثم يرجع اليه جاز بيعه والحمام اذا علم عودها وامكن تسليمها جاز بيعها لانها مقدورة التسليم كما في التبيين وغيره فعلى هذا لوقيده بقوله لايرجع لكان اولى تدبر (و) لايجوز بيع (سمك لم يصد) لانه بيع ما لايملكه كما في اكثر الكتب وهذا التعليل يفيد بطلانه لما تقرر من ان بيع ما لايملكه باطل لافاسد لكن محل وقوعه فاسدا ان كان بالعرض لانه مال متقوم لان التقوم بالاحراز ولااحراز كما في منح الغفار وفيه كلام لانه ينبغي ان يبطل لان السمك الذى لم يصد ليس بمال اصلا والبيع باطل فيه مطلقا كما قال بعض الفضلاء (اوصيد والقى في حظيرة لايؤخذ منها بلا حيلة) فانه فاسد للعجز عن التسليم (اودخل اليها) اى مسوقا الى الحظيرة (بنفسه ولم يسد مدخله) فانه لايجوز وفي الزاهدى اذا اجتمعت بنفسها فبيعها باطل كيف ما كان لعدم الملك (وان صيد والقى فيها) اى في الحظيرة (وامكن اخذه) اى السمك (بلا حيلة صح) بيعه لكونه مقدور التسليم لكن اذا سلمه الى المشترى فله خيار الرؤية قيل هذا اذالم يهيء الحظيرة اوالارض للاصطياد اما اذا هيأها له يملكها بلا خلاف (ولا) يجوز (بيع الحمل اوالنتاج) وفي الدرر جعل بيع النتاج باطلا وبيع الحمل فاسدا لان عدم الاول مقطوع به وعدم الثاني مشكوك فيه انتهى لكن في البحر وغيره والحمل بسكون الميم بمعنى الجنين والنتاج حمل الحبلة والبيع فيهما باطل لنهيه عليه الصلاة والسلام عن بيعهما تدبر (و)لايجوز بيع (اللبن في الضرع) فانه فاسد للغرر لاحتمال كونه انتفاخا ولانه تنازع في كيفية الحلب وربما يزداد فيختلط المبيع بغيره كما في المنح لكن فيه كلام لانه في صورة كونه انتفاخا يقتضي ان يكون بيعه باطلا لانه مشكوك الوجود فلا يكون مالا تأمل قال يعقوب پاشا وعلى هذا ينبغي ان لايجوز بيع الشيء الملفوف الموصوف لانه يحتمل ان لايوجد شيء اووصفه المذكور مع انهم صرحوا بجوازه انتهى وفيه كلام لان عدم وجدان الوصف المذكور لايقتضي كون الآخر ان لايكون مالا والشيء يقتضي المالية والانتفاخ ليس بمال والقياس غير جائز تدبر (وكذا)

لايجوز بيع (اللؤلؤ فى الصدف) فانه فاسد للغرر وهو مجهول لايعلم وجوده ولاقدره ولايمكن تسليمه الابضرر وهوالكسر كما فى المنح لكن فى تعليله كلام لان المجهول الذى لايعلم وجوده يقتضى انيكون بيعه باطلا تأمل (والصوف على ظهر الغنم) لورود النهى عنه ولانه يزيد من الاسفل بغير انقطاع فيختلط الغير بالمبيع وفى شروح الوقاية ويعود صحيحا ان قلع انتهى لكن فى السراج لو سلم الصوف بعد العقد لم يجز ايضا ولاينقلب صحيحا تأمل (خلافا لابى يوسف فيهما) فانه يجوز بيع اللؤلؤ فى الصدف لتيسر التسليم ولا ضرر بالكسر لان الصدف لاينتفع به الابالكسر ولكن يخير لعدم الرؤية وكذا يجوز بيع الصوف على ظهر الغنم للقدرة على التسليم (ولا) يجوز (بيع اللحم فى الشاة) لاحتمال انيكون مهزولا اوسمينا فيفضى الى النزاع (و) لايجوز بيع (ضربة القانص) وهو بالقاف والنون الصائد يقول بعتك مايخرج من القاء هذه الشبكة مرة بكذا وقيل بالغين والياء قال فى تهذيب الازهرى نهى عن ضربة الغائص وهوالغواص بأن يقول اغوص غوصة فما اخرجته من اللآلى فهو لك بكذا وهو بيع باطل لعدم ملك البايع المبيع قبل العقد فكان غررا ولجهالة ما يخرج وتمامه فى البحر فليراجع (و) لايجوز بيع (جزع) يعنى الجذع المعين لان غير المعين لايعود صحيحا كما فى الاصلاح (فى سقف وذراع من ثوب) يضره التبعيض كالقميص (وان) وصلية (ذكر قطعه) لانه لايمكن تسليمه الا بضرر وقيدنا بالضرر لانه لوكان مما لايضره التبعيض كالكرباس فيجوز وقول الطحاوى فى آجر من حائط وذراع من كرباس اوديباج لايجوز ممنوع فى الكرباس اومحمول على كرباس يتعيب به واما مالايتعيب فيه فيجوز كما فى البحر (فلو قلع الجذع) المعين (او قطع الذارع وسلم قبل الفسخ عاد صحيحا) لزوال المفسد قبل التقرر بخلاف ما اذا باع جلد الحيوان وذبحه وسلمه حيث لايعود صحيحا وبخلاف مااذا باع بزرا فى بطيخ ونحوه حيث لايصح وان شقه واخرج المبيع (ولا) يجوز بيع (المزابنة) ولو فيما دون خمسة اوسق خلافا للشافعى (وهى بيع الثمر) بالثاء المثلثة (على النخل بتمر) بالتاء المثناة (مجذوذ) اى مقطوع والمزابنة بيع الثمر فى رؤس النخل بالتمر من الزبن وهو الدفع كما فى البحر (مثل كيله خرصا) اى خرزا وظنا لاحقيقيا لانه لوكان مثله كيلا حقيقيا لم يبق ماعلى الرأس تمرا بل تمرا مجذوذا كالذى يقابله من المجذوذ وانما لم يجز لنهيه عليه الصلاة والسلام عن بيع المزابنة لان الجهالة فى المماثلة تفضى الى الربا وبيع العنب بالزبيب على هذا وفى المنح وفيه كلام لانه فسر المزابنة بما سمعت من بيع الثمر بالمثلثة على رأس النخل بتمر بالمثناة وهو خلاف التحقيق

اللؤلؤ فى الصدف والصوف على ظهر الغنم) وان سلم ذلك بعد العقد كما يعلم من السراج وغيره لما مر انه معدوم (خلافا لابى يوسف) لجوزه (فيهما) كما جوزوا بيع الكراث وشجر الصفصاف واوراق التوت بأغصانها للتعامل وفى القنية باع اوراق توت لم تقطع قبله بسنة جاز وبسنتين لا لانه يشتبه موضع قطعه عرفا (ولا بيع اللحم فى الشاة و) لا بيع (ضربة القانص) اوالغائص والبيع فيهما باطل للغرر ولعدم الملك (و) لا (جذع) معين (فى سقف) اما غير المعين فلا ينقلب صحيحا ذكره ابن الكمال (وذراع من ثوب وان ذكر قطعه) ان كان يضره التبعيض والا ككرباس جاز (فلو قلع الجزع اوقطع الذراع وسلم قبل الفسخ عاد صحيحا) لانقطاع المانع (ولا) بيع (المزابنة) من الزبن اى الدفع (وهى بيع الثمر) بالثاء المثلثة (على النخل بتمر) المثناة (مجذوذ) اى مقطوع (مثل كيله خرصا) اى حزرا

(لان)

لان الثمر بالمثلثة حمل الشجر رطبا كان اوبسرا اوغيره واذالم يكن رطبا جاز لاختلاف الجنس والاولى ان يقال بيع الرطب بتمر (و) لايجوز بيع (المحاقلة وهى بيع البر فى سنبله ببر مثل كيله خرصا) لنهيه عليه الصلاة والسلام عنها ايضا ولانه باع مكيلا بمكيل من جنسه فلايجوز بطريق الخرص كالو كانا موضوعين على الارض (ولا) يجوز (البيع بالملامسة والمنابذة والقاء الحجر بأن يتساوما سلعة فيلزم البيع لولمسها) اى السلعة (المشترى) وهذا بيع الملامسة (او وضع) المشترى (عليها حجرا) وهو البيع بالقاء الحجر (او نبذها) اى السلعة (اليه) اى الى المشترى (البايع) وهذا البيع بالنابذة هذه بيوع كانت فى الجاهلية فنهى عنها * وقال صاحب الفرائد لواخر قوله او وضع عليها حجرا عن قوله اونبذها لكان النشر على ترتيب اللف لكنه جعله مشوشا ولابد من نكتة انتهى ونكتة المناسبة بأن اللمس والوضع من قبل المشترى والمنابذة من قبل البايع ولوأخره للزم الخلط والتفصيل تدبر (ولا) يجوز (بيع ثوب من ثوبين) لجهالة المبيع (الابشرط ان يأخذ) المشترى (أيهماشاء) فيجوز لاشتراطه خيار التعيين كابيناه فى موضعه (ولايجوز بيع المراعى) جمع المرعى ولوأفرد كاافرد البعض لكان اخصر والمراد بالمرعى الكلأ النابت فى ارض غير مملوكة اوفى ارض البايع بدون تسبب منه * قيدنا به لانه لوتسبب فى ذلك بأن سقى الارض اوهيأها للانبات جازله بيع كلائها لانه ملكه حتى لواحتشه انسان بغير اذنه كان له استرداده وقيل لايجوز بيعه لانه ليس بملكه لان الشركة فيه ثابتة بالنص وهو قوله عليه الصلاة والسلام الناس شركاء فى ثلاث فى الماء والكلأ والنار (ولا اجارتها) اى لاتجوز اجارة المرعى التى هى الكلأ لان اجارتها تقع على استهلاك عين غير مملوكة ولوعقدت على استهلاك عين مملوك بأن استأجر بقرة ليشرب لبنها لاتجوز وهذا اولى وانما فسرنا المرعى بالكلأ وجعلناه من اطلاق اسم المحل على الحال لان بيع رقبة الارض واجارتها جائزة بالاجماع كا فى الشمنى وفى القهستانى المراعى بكسر العين جمع المرعى بفتحها وهو الرعى بكسر الراء الكلأ رطبا ويابسا كافى الصحاح وغيره فمن الظن انه من ذكر المحل وارادة الحال تتبع (ولا) يجوز بيع (النحل) بفتح النون وسكون الحاء المهملة حيوان يحدث منه العسل (بلا كوارات) جمع كوارة بضم الكاف وتشديد الواو معسل النحل اذا سوى من طين اوخشب وغيرهما وهذا عند الشيخين لكونه من الهوام فلاينتفع بعينه بل بما يخرج عنه فلا يكون نفسه مالا متقوما والشئ انما يصير مالا لكونه منتفعا به حتى لوباع كوارة فيها عسل بمافيها من النحل يجوز تبعا له كذا ذكره الكرخى كا فى الهداية وفى التبيين لوباعه مع الكوارة صح تبعا لها ذكره القدورى فى شرحه وذكر الكرخى انه

وذلك (بان يتساويا سلعة فيلزم البيع لولمسها المشترى اووضع عليها حجرا اونبذها اليه البايع) على طريق اللف والنشر الغير المرتب وهى من بيوع الجاهلية فنهى عنها كلها لوجود القمار فكانت فاسدة ان سبق ذكر الثمن كا فى البحر (ولا بيع ثوب من ثوبين) لجهالة المبيع الااذا شرط خيار التعيين كامر (ولابيع المراعى) اى الكلأ (ولا اجارتها) اما بطلان بيعها فلعدم الملك لحديث الناس شركاء فى ثلاث فى الماء والكلأ والنار وفى رواية وثمنه حرام واما بطلان اجارتها فلانها على استهلاك العين ذكره ابن الكمال وكذا فى الشرنبلالية عن البرهان هذا اذا نبت بنفسه واذا نبتت بسقى وتربية ملكه وجاز بيعه ذكره العينى وقيل لايجوز وفيه معزيا للعناية لايجوز بيع القصيل لرعى دوابه لكن فى الولوالجية بيع القصيل والرطبة على ثلاثة اوجه ان ليقطعه او ليرسل دابته فتأكله جاز وان ليتركه لا ﴿قلت﴾ والحيلة ان يستأجر الارض لضرب فسطاطه اولايقاف دوابه اولمنفعة اخرى كمقيل ومراح وتمامه (مجمع - ٨ - نى) فى وقف الاشباه (ولا) بيع (النحل) زنبور العسل (بلا كوارات

خلافا لمحمد) فجوزه فى المحرز اوالمجموع وعليه الفتوى ذكر ابن الملك وغيره (و) لا (دودالقز) اى الابرسيم (وبيضه) اى بزره وهو بزر الفيلق الذى فيه الدود (وعند ابى يوسف يجوز فى الدود اذا كان مع القز وفى البيض عنه قولان وعند محمد يجوز بيعهما مطلقا) اى دود القز وبيضه كما جاز

بيع النحل (و) قول محمد هنا (هو المختار) للفتوى كما فى الخلاصة وغيرها وجوز ابو الليث بيع العلق وعليه الفتوى للحاجة كما فى المجتبى بخلاف غيرها من الهوام فلايجوز اتفاقا كحيات وضب ومافى بحر كسرطان الاالسمك وماجاز الانتفاع بجلده اوعظمه ﴿قلت﴾ والحاصل ان جواز البيع يدور مع حل الانتفاع كما فى المنح عن المجتبى وذكرنا فى شرحنا على التنوير حكم الشركة (ولابيع الآبق) ولو لطفله اوليتيم فى حجره ولو وهبه لهما جاز ذكره العينى وغيره ﴿قلت﴾ ومافى البحر والاشباه تبع فيه بعض نسخ الخانية وهو تحريف فتنبه (الامن يزعم انه عنده) فيجوز لعدم المانع وهل يصير قابضا ان قبض لنفسه او قبضه ولم يشهد نعم وان اشهد لالانه قبض امانة فلا ينوب عن قبض الضمان لانه اقوى كما فى العناية والااذا ابق من الغاصب فباعه المالك منه فانه يصح لعدم لزوم التسليم كما فى الذخيرة (فان عاد قبل الفسخ لاينقلب صحيحا) لوقوعه باطلا فيحتاج الى عقد جديد (وقيل ينقلب) على القول بفساده ورجحه (لانه) الكمال لكن اختيار المصنف كالهداية الاول وهو الاظهر كما فى التنوير (ولا) بيع (لبن امرأة ولو) من امة (بعد الحلب وعند ابى يوسف يصح فى لبن الامة) لجواز بيعها قلنا الرق مختص بالحى ولا حياة فى اللبن فلا يحله الرق (ولا شعر الخنزير

لايجوز بيعه مع العسل والمتبادر من المتن جواز بيع النحل اذا انضم مع الكوارة وان لم يكن فيها عسل مع ان جوازه اذا كان فيها ذلك عند الشيخين على مافى التبيين بماذكره القدورى تدبر (خلافا لمحمد) فيجوز بيع نفسه بلا كوارة اذا كان محرزا اى مجموعا وهو قول الائمة الثلاثة لانه حيوان منتفع به حقيقة وشرعا (ولا) يجوز بيع (دود القز وبيضه) عند الامام لانه من الهوام (وعند ابى يوسف يجوز) البيع (فى الدود اذا كان مع القز) يعنى اذا ظهر منه القز يجوز البيع تبعا له (وفى البيض عنه) اى عن ابى يوسف (قولان) فى قول يجوز بيع بيضه مطلقا لمكان الضرورة وهو مع محمد وفى قول لايجوز وهو مع الامام فيه (وعند محمد) وهو قول الائمة الثلاثة (يجوز بيعهما) لكونهما منتفعا به (وهو المختار) للفتوى وفى البحر ولكن يرد عليه ان الفتوى على قول محمد فى بيع النحل ايضا كما فى الذخيرة والخلاصة وغيرهما فلم اختار فى قوله فى الدود دون النحل بلا ترجيح تدبر (ولا) يجوز (بيع الآبق) لورود النهى ولعجزه عن التسليم (الامن يزعم انه) اى الآبق (عنده) فانه حينئذ يجوز لان المنهى بيع آبق فى حق المتعاقدين وهو غير آبق فى حق المشترى ولانه انتفى العجز لكونه مقبوضا وصرح بفساد هذا البيع فى الدرر وغيره لكن فى البحر صرح ببطلانه لانعدام المحلية ولو باعه ثم عاد من الاباق لايتم ذلك العقد وعن هذا قال (فان عاد قبل الفسخ لاينقلب صحيحا) وهو ظاهر الرواية وبه كان يفتى ابو عبدالله البلخى لكونه وقع باطلا (وقيل ينقلب) صحيحا ويتم العقد المزبور على القول بالفساد وهذا رواية عن الامام لزوال المانع عن التسليم كما اذا ابق بعد البيع هكذا يروى عن محمد كما فى الهداية ورجح فى الفتح القول بالفساد . (ولا) يجوز بيع (لبن امرأة) سواء كانت حرة اوامة (ولو) للوصل (بعد الحلب) لانه جزء الآدمى وهو بجميع اجزائه مكرم مصون عن الابتذال بالبيع واما بيع نفس الامة فلان لا اختصاصه للحى ولا حياة فى لبنها وقال الشافعى يكون اللبن محلا للبيع لكونه مشروبا ظاهرا (وعند ابى يوسف يصح فى لبن الامة) اعتبارا لبيعها وفى الهداية وغيرها ولا فرق فى ظاهر الرواية بين لبن الحرة والامة وعن ابى يوسف انه يجوز بيع لبن الامة انتهى فعلى هذا ينبغى للمصنف ان يقول وعن ابى يوسف لان قوله عند ابى يوسف يقتضى الظاهر تأمل وفى التسهيل واختلف المشايخ فى حال الامة لو شراها بأنها حبلى صح عند البعض لاعند البعض وصح بأن المبيعة حلوب (ولا) يجوز بيع (شعر الخنزير)

ولكن يباح الانتفاع به للخرز ضرورة) فيستثنى شرعا وعن ابى يوسف انه مكروه لانه نجس ولذا لم يلبس السلف هذا الحق ذكره القهستانى ﴿قلت﴾ ولعل ﴿٥٩﴾ هذا فى زمانهم واما فى زماننا فلا ضرورة بل لا حاجة اليه كما لايخفى (ويفسد الماء القليل عند ابى يوسف لا عند محمد) والصحيح الاول وقيل هذا فى المنتوف اما المجزوز فظاهر كما فى العناية (ولا بيع شعر الآدمى ولا الانتفاع به ولا بشئ من اجزائه) لانه مكرم ولو كافرا وفى البيع اهانة ولا يجوز وفى الاكتفاء اشعار بجواز بيع اجزاء غيرهما كشعر وغيره ولو ميتة وقد افاده بقوله (ولا بيع جلود الميتة قبل الدباغ) اى لو بالعرض فلو بالثمن فباطل ولم يفصله ههنا اعتمادا على ماسبق كذا افاده الوانى فليحفظ ليقاس عليه غيره (ويجوز بعده وينتفع به)لغير الاكل ولو جلد مأكول على الصحيح كما فى السراج (ويباع عظمها وينتفع به وكذا عصبها) فى رواية (وقرنها وصوفها وشعرها ووبرها وكذا عظم الفيل خلافا لمحمد) فعنده كالخنزير والمختار قولهما (ولا يجوز) ويبطل (بيع) موضع (علو سقط) لانه معدوم وحق التعلى ليس مالا ولا متعلقا به وفيه اشارة الى بطلان بيعه بعد سقوط السفل والى جواز بيع العلو قبل سقوطه والى جواز بيع الشرب وحده وبيع الطريق وحق المرور بخلاف بيع المسيل وحق التسييل فلم يجز اتفاقا واليه اشار بقوله (ولا) بيع

لانه محرم فيبطل لنجاسته (ولكن يباح الانتفاع به) اى بشعر الخنزير (للخرز) ونحوه (ضرورة) الخرز بفتح الخاء المعجمة وسكون الراء المهملة بعدها زاى معجمة مصدر خرز الخف وغيره فيستعمله الخفاف فى زمانهم وكذا تستعمله النسوان لتسوية الكتان لان غيره لايعمل عمله وعلى هذا قيل اذا لم يوجد الا بالبيع جاز بيعه لكن الثمن لايطيب للبايع وقيل هذا اذا كان منتوفا فالمقطوع يكون طاهرا (ويفسد) شعر الخنزير (الماء القليل عند ابى يوسف) وهو المختار (لا) يفسده (عند محمد) لان اطلاق الانتفاع به بدليل طهارته ولابى يوسف ان الاطلاق للضرورة فلا يظهر الا فى حالة الاستعمال وحالة الوقوع تغايرها (ولا) يجوز (بيع شعر الآدمى ولا الانتفاع به ولا بشئ من اجزائه) لان الآدمى مكرم غير مبتذل فلا يجوز ان يكون شيأ من اجزائه مهانا مبتذلا وقد قال عليه الصلاة والسلام لعن الله الواصلة والمستوصلة الحديث وانما يرخص فيما يتخذ من الوبر فيزيد فى قرون النساء وذوائبهن وعن محمد انه يجوز الانتفاع به استدلالا بما روى انه عليه الصلاة والسلام حين حلق رأسه قسم شعره بين اصحابه رضى الله تعالى عنهم وكانوا يتبركون به ولو لم يجز الانتفاع به لما فعل لكن فيه مافيه تتبع (لا) يجوز (بيع جلود الميتة قبل الدباغ) لانها غير منتفع بها وليست بمال لنجاستها فيبطل بخلاف الثوب والدهن المتنجس فانها عارضة (ويجوز) بيعها (بعده) اى بعد الدباغ (وينتفع به) اى بالجلد المدبوغ الدال عليه الجلود فلا يرد ماقيل من ان الظاهر ان يكون الضمير مؤنثا وانما ينتفع به لكونه طاهرا بعده (ويباع عظمها) اى الميتة (وينتفع به) اى بعظمها (وكذا عصبها وقرنها وصوفها وشعرها ووبرها) لطهارة هذه المذكورات اذ لا حياة فيها حتى يحل الموت بها * القرن من الوبر ولو قدم على الصوف لكان اقرب * وكذا لو قدم الشعر على الصوف لكان انسب (وكذا) يباع (عظم الفيل) عند الشيخين فان الفيل عندهما بمنزلة السباع حتى يباع عظمه وينتفع به قالوا هذا اذا لم يكن عن العظم واشباهه دسومة اما اذا كانت فهو نجس (خلافا لمحمد) فانه نجس العين عنده كالخنزير حرمة وصورة والمختار قولهما (ولا يجوز بيع علو سقط) اى يبطل بيع موضع العلو بعد سقوطه سواء سقط بيت السفل اولا اذ بعد انهدامه لايبقى له الا حق التعلى وهو ليس بمال لان المال ما يمكن احرازه فالبيع لم يصادف محله فيكون لغوا بخلاف الشرب حيث يجوز بيعه تبعا للارض باتفاق الروايات ومفردا فى رواية وانما قيدنا ببعد سقوطه لان البيع قبله يجوز نظرا الى البناء القائم فيه وان سقط العلو بعد البيع قبل التسليم يبطل البيع لهلاك المبيع قبل التسليم (ولا) يجوز بيع

(المسيل ولاهبته) سواء كان على الارض لجهالة محله كما مر اوعلى السطح لانه حق التعلى وقدمر بطلانه (وصحا) اى البيع والهبة (فى الطريق) لانه معلوم بالطول والعرض ﴿قلت﴾ لكن يخالفه ما فى الخانية لايجوز بيع الطريق بدون الارض وكذا الشرب واقره الشرنبلالى وفى قسمة الوهبانية ومعاياتها واقره فى ألغاز الاشباه * وليس لهم قال الامام تقاسم * بدرب ولم ينفذ كذا البيع يذكر * ومالك ارض ليس يملك بيعها * لغير شريك ثم لو منه ينظر * (ولا بيع شخص) مشار اليه (على انه امة فاذا هو عبد) استحسانا لان الذكر والانثى من بنى آدم جنسان مختلفان بخلاف البهائم كما افاده بقوله (واذا باع كبشا فاذا هو نعجة صح ويخير) كشراء فص على انه ياقوت احمر فاذا هو اصفر ﴿قلت﴾ والاصل ان الاشارة والتسمية اذا اجتمعتا فى عقد فان كان المشار اليه من خلاف جنس المسمى فالعبرة له والاشارة لغو فالبيع باطل لان المبيع معدوم وان كان من خلاف وصف المسمى فالعبرة للمشار اليه والتسمية لغو فالبيع جائز وان العبرة للمسمى اذا لم يعلما ان المشار اليه من خلاف جنس المسمى فاما اذا علما به فالعبرة للمشار اليه فلو قال بعت منك هذا الحمار واشار الى عبد قائم بينهما انعقد العقد على العبد (ولا شراء ما باع) بنفسه او بوكيله (كما) (بأقل مما باع) من الثمن (قبل نقد) كل (الثمن) الاول اى ثمن ما باع لان بين الثمنين شبهة المقابلة

(المسيل ولاهبته) لان رقبة المسيل مجهول لان مقدار ما يشغله الماء من الارض يختلف بقلة الماء وكثرته حتى لو بين حدوده وموضعه جاز وان اريد بالمسيل التسييل فان كان على السطح كان حق التعلى وقدمر بطلانه وان كان على الارض كان مجهولا بجهالة محله (وصحا) اى البيع والهبة (فى الطريق) لان رقبة الطريق معلوم وان لم يبين فقدر بعرض باب الدار فيجوز فيه البيع والهبة ففى بيع حق المرور روايتان وجه البطلان انه ليس بمال ووجه الصحة الاحتياج اليه وهو حق معلوم متعلق بعين باق * وصح بيع حق المرور تبعا للارض بالاجماع ووحده فى رواية (ولا) يجوز (بيع شخص على انه امة فاذا هو عبد) وكذا عكسه استحسانا والقياس جوازه وهو قول زفر لان الاختلاف بالذكورة والانوثة اختلاف بالوصف لانهما وصفان فى الحيوان واختلاف الوصف يوجب الخيار الا الفساد كما فى البهائم * وجه الاستحسان ان الذكر والانثى من بنى آدم جنسان مختلفان لتفاحش التفاوت فى المقاصد فان المقصود من العبد الاستخدام خارج الدار ومن الامة الاستخدام داخل الدار كالاستفراش والاستخدام وغيرهما فباختلاف المقاصد صارا جنسين مختلفين (ولو باع كبشا فاذا هو نعجة صح ويخير) وجه الصحة انه لا تفاوت فى المقصود فان المقصود منه اللحم والحمل والركوب ونحو ذلك فالانثى والذكر يصلحان لذلك فكان جنسا واحدا فتعلق العقد بالمشار اليه * اعلم ان فى مختلفى الجنس يتعلق العقد فى المسمى اذا اختلف المسمى والمشار اليه لان التسمية ابلغ فى التعريف من الاشارة لان الاشارة لتعريف الذات والتسمية لاعلام الماهية وهو امر زائد على اصل الذات فكان ابلغ فى التعريف ويحتاج فى مقام التعريف الى ما هو ابلغ فيه فكانت الاشارة اولى بالاعتبار فى متحدى الجنس لان المسمى موجود فى المشار اليه ذاتا والوصف يتبعه فامكن الجمع بينهما بأن يجعل الاشارة للتعريف والتسمية للترغيب فثبت له الخيار عند فوات الوصف المرغوب فيه بخلاف مختلفى الجنس لان المسمى فيه مثل المشار اليه وليس بتابع فلا يمكن ان يجعل أحدهما تبعا للآخر فيعتبر الاعرف عند تعذر الجمع بينهما وهذا هو الاصل فى العقود كلها كالاجارة والنكاح والصلح عن دم العمد والخلع والعتق على مال كما فى التبيين (ولا) يجوز (شراء ما باع) البايع او وكيله من سلعة اوغيرها (بأقل مما باع) من الثمن (قبل نقد) كل (الثمن) الاول او بعضه وان بقى من ثمنه درهم كما فى السراج صورتها باع جارية مثلا بالف حالة او نسيئة فقبضها المشترى ثم اشتراها البايع من المشترى قبل نقد الثمن الاول بالاقل فالبيع الثانى فاسد عندنا وقال الشافعى يجوز وهو القياس لان الملك فيه قدتم بالقبض فيجوز بيعه بأى قدر كان من الثمن

كما اذا باعه من غير البايع اومنه بمثل الثمن الاول اوباكثر اوببعض اوبأقل بعد النقد وانما منعنا جوازه استدلالا بقول عائشة الصديقة رضى الله تعالى عنهما لتلك المرأة وقد باعت بستمائة بعدما اشترت بثمانمائة بئس ماشريت واشتريت ابلغى زيدبن ارقم ان الله تعالى ابطل حجه وجهاده مع رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم ان لم يتب ولان الثمن لم يدخله فى ضمانه فاذا وصل اليه المبيع وقعت المقاصة بقى له فضل بلاعوض بخلاف ماذا باع بعرض لان الفضل انما يظهر عندالمجانسة وانما ترك فاعل الشراء ليشمل شراء من لاتقبل شهادته للبايع كالاصول والفروع ومكاتبه فهو ايضا بمنزلة شراء البايع عند الامام خلافالهما فى غير العبد والمكاتب وكذا الحكم لوباعه وكالة عن غيره اواشتراه بطريق الوكالة لغيره اذاكان هوالبايع ومحل كلامه شراء الكل اوالبعض وخرج شراء وارث البايع ووكيله عندالامام خلافالهما واما شراء البايع ممن اشترى من مشتريه اوالموهوب له اوالموصى لهجائز اتفاقا • وقيد بماباع لان المبيع اذا انتقص وتغير بعيب جاز ولابد من عدم الجواز من اتحاد جنس الثمن فان اختلف جازمطلقا والدراهم والدنانير جنس واحد هنا (وكذا شراؤه) اى لايجوز شراء ماباع البايع او وكيله حال كون ماباع (مع غيره بثمنه الاول قبل نقده ويصح فى الغير بحصته) صورتها باع جارية بخمسمائة وقبضها المشترى ثم اشتراها وجارية اخرى معها قبل نقد الثمن بخمسمائة فان الشراء فى التى لم يبعها منه صحيح وفى الاخرى وهى التى باعها منه فاسد لانه لابد ان يجعل بعض الثمن بمقابلة التى لم يبعها منه فيكون مشتريا للاخرى بأقل مماباع ضرورة ولايسرى الفساد لضعفه لانه مجتهد فيه ويقصر على محله فلايتعداه كما فى الجمع بين عبد ومدبر (ولا) يجوز (شراء زيت) اى دهن الزيتون (على ان يزنه بظرفه) اى بشرط وزنه معه (و) ان (يطرح عنه) اى عن الزيت (لكل ظرف مقدار معين) كخمسين رطلا لان هذا شرط لايقتضيه العقد لان مقتضاه ان يطرح عنه وزن الظرف فاذا طرح مقدار خمسين رطلا مثلا يحتمل ان يكون اكثر من الظرف اوأقل الا اذا عرف وزنه خمسون رطلا فحينئذ يجوز (وان شرط طرح مثل وزن الظرف يصح) لانه شرط يقتضيه العقد (وان اختلفا) اى البايع والمشترى (فى الظرف وقدره) فقال المشترى الظرف هذا وهو عشرة أرطال وقال البايع غيرهذا وهو خمسة ارطال (فالقول للمشترى) مع يمينه لانه ان اعتبر اختلافا فى تعيين الظرف المقبوض كما هو الظاهر وقدر الزيت فالقول له لانه قابض والقول للقابض أمينا كان أوضمينا وان اعتبر اختلافا فى قدر الثمن فكذا القول لانه ينكر الزيادة ولايتحالفان لان اختلافهما فى الثمن

وهى مثبتة لشبهة الربا والشبهة فى المحرمات كالحقيقة ولوشراء بمثله اواكثر جاز كما واختلف الجنس اوتعيب اوكان بعدالنقد فتنبه (وكذا) لايجوز (شراؤه مع) شئ آخر (غيره بثمنه الاول قبل نقده) للزوم شراء الآخر بأقل مماباع ضرورة ﴿قلت﴾ ولايسرى الفساد لضعفه لانه مجتهد فيه فيقتصر على محله ولايتعداه كما افاده بقوله(ويصح فى الغير بحصته) كما فى الجمع بين عبد ومدبر (ولاشراء زيت على ان يزنه بظرفه) اى بشرط وزنه معه (و) ان (يطرح عنه لكل ظرف مقدار معين) من الارطال لانه شرط نافع لايقتضيه العقد اذمقتضاه طرح مقدار وزنه كماافاده بقوله (وان شرط طرح مثل وزن الظرف يصح) كما لوعرف قدر وزنه(وان اختلفا فى الظرف وقدره فالقول للمشترى) بيمينه لانه قابض او منكر ولايتحالفان لثبوته تبعا فليحفظ

فعندهما لايصح اذ لاولاية لموكله فكذا وكيله وله ان العاقد يتصرف بأهليته وانتقال الملك الى الامر امر حكمي/ (وكذا) الحكم (لو امر المحرم غيره ببيع صيده) وعلى هذا الخلاف ايضا التوكيل ببيع الخنزير والاظهر قولهما كما فى الشرنبلالية عن البرهان (ولو شرى كافر عبدا مسلما اومصحفا صح ويجبر على اخراجهما من ملكه) دفعا للذل وابطله الشافعي قيد بالشراء لصحة الاجارة اتفاقا لانه بأخذ الاجرة يكون عاملا لنفسه معنى ولكنه يكره للاستهانة صورة (والبيع بشرط يقتضيه العقد صحيح كشرط الملك للمشترى) لثبوته بدون الشرط (وكذا يصح بشرط لايقتضيه العقد ولانفع فيه لاحد) ولو اجنبيا ذكره ابن الملك فلو شرط ان يسكنها فلان او ان يقرضه البايع اوالمشترى كذا فالاظهر الفساد ذكره اخي زاده وظاهر البحر ترجيح الصحة وفى القهستانى عن الاختيار ان الشرط باطل (كشرط ان لا يبيع الدابة المبيعة) فانها ليست باهل للنفع (ولو بشرط لايقتضيه العقد وفى نفع لاحد المتعاقدين او) فيه نفع (لمبيع يستحق) اى من اهل الاستحقاق للنفع بأن يكون آدميا فلو لم يكن كشرط ان لا يركب الدابة المبيعة لم يكن مفسدا (فهو فاسد كبيع عبد (على)

ثبت تبعا لاختلافهما فى الزق والاختلاف فى الزق لايوجب التحالف لانه ليس بمعقود به ولا معقود عليه فكذا الاختلاف فيما ثبت تبعا لان حكم التبع لايخالف حكم الاصل (ولو امر مسلم ذميا ببيع خمر اوشرائها صح) اى يجوز توكيل المسلم ذميا ببيع الخمر وبشرائها عند الامام لان الوكيل فيما وكل به يتصرف تصرف الاصل لاهليته لا للنيابة وانتقال الملك الى الآمر حكمي فلا يمتنع بسبب الاسلام كما اذا ورثهما (خلافا لهما) لان عندهما لايجوز اذ الوكيل نائب عن موكله فما تصرف فيه عائد اليه فمباشرته كمباشرته وذا لايجوز فيما نحن فيه اذ لا ولاية للمسلم فى بيعها ولا شرائها والتوكيل مبنى على الولاية فيما وكل به غيره وعلى هذا الخلاف الخنزير وقد روى عن الامام يكره اشد مايكون من الكراهة ثم ان كان خمرا يخللها وان خنزيرا يسيبه (وكذا) اى على هذا الخلاف (لو امر المحرم غيره ببيع صيده) الذى اصطاده قبل الاحرام يجوز التوكيل عند الامام خلافا لهما (ولو شرى كافر عبدا مسلما ومصحفا صح ويجبر على اخراجهما من ملكه) اى من ملك الكافر دفعا للذل من جهة وقال الشافعي لايجوز اذ لالا من جهة مملوكيتها للكافر قيد بالشراء لان الكافر لو استأجر مسلما للخدمة جاز اتفاقا ولكن يكره (والبيع بشرط يقتضيه العقد صحيح كشرط) كون (الملك للمشترى) وشرط تسليم المشترى الثمن وشرط تسليم البايع المبيع لان مثل هذا الشرط لايزيد شيأ بل يؤكد موجب العقد (وكذا) يصح (بشرط لايقتضيه العقد ولانفع فيه لاحد) من المتعاقدين والمبيع المستحق للنفع بأن يكون آدميا (كشرط ان لا يبيع الدابة المبيعة) بأن قال بعت هذه الدابة منك على ان لاتبيعها اوتسيبها فى المرعى لان هذا الشرط لايؤدى الى النزاع ولا يحتمل الربا لعدم النفع الزائد فيصح العقد ويبطل الشرط وهو الظاهر من المذهب وعن ابى يوسف انه يفسد البيع * قيل هذا مثال لعدم النفع للعاقدين مع منفعته للمعقود عليها لكن ليست من اهل الاستحقاق وكذا يصح بشرط ملايم للعقد كشرط ان يرهنه المشترى شيأ معينا اويعطيه كفيلا معينا لان هذا لايفسد بل يؤكد وان كانا غير معينين يفسد ان للمنازعة * وكذا يصح بشرط يلايم العقد لورود النص على جوازه كالخيار والاجل رخصة وتيسيرا (ولو) كان البيع (بشرط لايقتضيه العقد وفى نفع لاحد المتعاقدين) اى البايع والمشترى (اولمبيع يستحق) النفع بأن يكون آدميا (فهو) اى هذا البيع (فاسد) لما فيه من زيادة عرية عن العوض فيكون ربا وكل عقد شرط فيه الربا يكون فاسدا وفى شرح المجمع انما يفسد البيع بشرط اذا ذكره بكلمة على واما اذا ذكره بحرف الشرط كما اذا قال بعت ان كنت تعطينى كذا فالبيع باطل (كبيع عبد

على ان يعتقه المشترى اويدبره اويكاتبه او) كبيع (امة على ان يستولدها) المشترى لان هذه شروط لايقتضيها العقد فيه منفعة للمعقود عليه فيفسد به (فلو اعتقه) اى العبد (المشترى) بعدما اشتراه بشرط العتق (عاد البيع صحيحا) استحسانا (فتلزم) على المشترى (الثمن) عند الامام (وعندهما لايعود) صحيحا (فتلزم) على المشترى (القيمة) وهو القياس لان العقد فسد بالشرط اعتق اولم يعتق فلا يعود صحيحا كما اذا تلف بوجه آخر وهو رواية عن الامام وجه الاستحسان ان الشرط وان لم يلايم العقد لذاته لكن شرط العتق من حيث الحكم يلايمه لانه منه للملك والشئ بانتهائه يتقرر ولهذا لايمنع العتق الرجوع بنقصان العيب فاذا تلف بوجه آخر لم تحقق الملايمة فيتقرر الفساد واذا وجد العتق تحققت الملايمة فيرجح جانب الجواز فيعود صحيحا وفى الحقائق الخلاف فيما اذا اعتقه المشترى بعد القبض واما قبله فلايصح الاعتاق (وكشرط ان يستخدمه) اى العبد (البايع شهرا اويسكنها) اى الدار المبيعة (اولا يسلمه) اى المبيع (الى رأس الشهر) متعلق بيسكنها ولا يسلمه على طريق التنازع (اويقرضه المشترى درهما اويهدى له) المشترى (هدية) هذه امثلة شرط لايقتضيه العقد وفيه نفع البايع (او) كشرط ان (يقطع البايع الثوب ويخيطه قباء اوقميصا اويحذو النعل) يعنى لو اشترى جلدا على ان يحذوه البايع نعلا للمشترى يقال حذالى نعلا اى عملها (اويشركه) اى النعل من التشريك وهو وضع الشراك على النعل وهو السير الذى عن ظهر القدم كذا فى المغرب هذه امثلة شرط لايقتضيه العقد وفيه نفع للمشترى فيفسد ولانه ان كان بعض الثمن بمقابلة العمل المشروط فهو اجارة مشروطة فى بيع وان لم يكن فى مقابلته شئ فهو اعارة مشروطة فيه وقد ورد النهى عن صفقة فى صفقة (ويصح فى النعل استحسانا) للتعامل لان التعامل يرجح على القياس لكونه اجماعا عمليا والقياس عدم الجواز وهو قول زفر (ولايجوز بيع امة الاحملها) لان مالايصح افراده بالعقد لايصح استثناؤه من العقد والحمل من هذا القبيل وتمامه فى الهداية (ولا) يجوز (البيع الى النيروز) وهو اول يوم من نزول الشمس فى برج الحمل وابتداء ربيع (والمهرجان) وهواول يوم من نزول الشمس فى الميزان وابتداء خريف (وصوم النصارى وفطر اليهود ان لم يعلم العاقدان) مقدار (ذلك) المذكور من النيروز والمهرجان وصوم النصارى وفطر اليهود لان النيروز والمهرجان لايتعينان الابظن وممارسة بعلم النجوم فربما يقع الخطأ فيكون مجهولا فيؤدى الى النزاع وكذا صوم النصارى وفطر اليهود يكونان مجهولان لان النصارى يبتدؤن ويصومون خمسين يوما

بعد قبضه كما فى شرح المجمع (عاد البيع صحيحا فيلزم الثمن) عنده (وعندهما لايعود) البيع صحيحا (فتلزم القيمة) وقوله استحسان وهذه امثلة لمافيه نفع لمبيع يستحقه (وكشرط ان يستخدمه البايع شهرا اويسكنها) قيدبه لمامر ان الخيار اذا كان ثلاثة ايام جاز ان يشترط فيه الاستخدام كما فى الدرر او يسكنها شهرا (اولا يسلمه الى رأس الشهر او يقرضه المشترى درهما او يهدى له هدية) امثلة لما فيه نفع البايع (او يقطع البايع الثوب ويخيطه قباء اوقميصا اويحذو النعل) وهو صرم (او يشركه) بشراك امثلة لمالا يقتضيه العقد وفيه نفع للمشترى (وصح) البيع (فى النعل استحسانا) للتعامل بلانكير (ولا يجوز بيع امة الاحملها) افساده بالشرط بخلاف هبة ووصية (ولا البيع) بثمن مؤجل (الى النيروز) لانه انواع سبعة على مافى البرجندى والنوروز السلطانى اول يوم من الربيع (والمهرجان) نوعان اول يوم من الخريف اوحادى عشر منه (وصوم النصارى) وفطرهم (وفطر اليهود) وصومهم فاكتفى بذكر

احدهما ذكره فى السراج وهذا (ان لم يعلم العاقدان ذلك) اى النيروز ومابعده فان علموه فصحيح والافقاسد كما فى الاختيار وغيره

(ولا البيع الى الحصاد) الزرع (والدياس) للحب (والقطاف) للعنب (والجزار) للصوف (وقدوم الحاج) لانها تتقدم وتتأخر (وتصح الكفالة الى هذه الاوقات) لان الجهالة اليسيرة متحملة فى الدين والكفالة لا الفاحشة مطلقا كمجئ المطر (فان اسقط) المشترى (الاجل) المجهول فى هذه الصور كلها (قبل حلوله) وقبل فسخه وقبل الافتراق كما فى التنوير ابن الكمال وابن الملك فلو تفرقا قبله لم ينقلب جائزا كجهالة فاحشة (صح) اى صار باتا بعدما توقف او صحيحا بعد ما فسد على اختلاف اهل خراسان والعراق لزوال المفسد قبل تقرره وصحح فى البرهان الاول وعلله بعدم المنازعة قبل مجئ الاجل فتأمل (وكذا) صح (لو باع مطلقا ثم اجل) الثمن لتحملها فى الدين اما تأجيل المبيع او الثمن المعين ففسد ولو الى معلوم ذكره الشمنى (الى هذه الاوقات) الديون كالكفالة كما مر (ومن باع نصيبه من دار يجوز ان علمه) اى النصيب (المتعاقدان) خلافا لابى يوسف ويكفى علم المشترى عند محمد)

فيفطرون فيوم صومهم مجهول واما فطرهم بعد ماشرعوا فى صومهم فعلوم فلا جهالة فيه ولافساد واليهود يصومون من اول شهر الى تمام عشرين من شهر آخر ثم يفطرون فيوم صومهم وفطرهم مجهول لاختلافهما باختلاف عدة شهر هذا اذا لم يعرف العاقدان هذه الآجال وكذا اذا لم يعرف احدهما اما اذا كان ذلك معلوما عندهما فيجوز البيع لعدم النزاع (ولا) يجوز (البيع الى الحصاد) بفتح الحاء المهملة وكسرها وقت قطع الزرع (والدياس) بكسر الدال المهملة وقت وطء الدواب الحنطة وغيرها (والقطاف) بكسر القاف والفتح لغة فيه وقت قطع العنب من الكرم (والجزار) بكسر الجيم وفتحها وقت جز الصوف من ظهر الغنم وقيل جزار النخل وفى الهداية بالزاى وذكرها الزيلعى انه بالذال المعجمة عام فى قطع الثمار وبالمهملة خاص فى النخل (وقدوم الحاج) اى وقت مجئ الحاج وانما لم يجز البيع الى هذه المذكورات لعدم تيقن أوقاتها لانها تتقدم وتتأخر (وتصح الكفالة الى هذه الاوقات) لكون الجهالة يسيرة لان الكفالة تحمل الجهالة اليسيرة فى اصل الدين اذ تجوز الكفالة بمال غير معين ففى الوصف اولى وفى التسهيل وفى النذر تحمل الجهالة ولو فاحشة بخلاف البيع فانه لا يتحملها فى اصل الثمن فكذا فى وصفه قيد بهذه الاوقات لانه لو كفل الى هبوب الريح فهى باطلة لانها متفاحشة (فان اسقط) من له الاجل (الاجل) المفسد للبيع (قبل حلوله) اى قبل مجئ الاجل المفسد وقبل التفرق (صح) البيع لزوال المفسد وهو النزاع قبل دخول وقته مع ان الجهالة ليست فى صلب العقد بل فى شرط زائد فيمكن اسقاطه خلافا لزفر والشافعى اذ العقد عندهما بعد فساده لا ينقلب صحيحا اصلا وقيدنا بقولنا قبل التفرق لانه لو تفرقا قبل الابطال تأكد الفساد ولا ينقلب صحيحا اتفاقا كما فى شرح المجمع (وكذا لو باع مطلقا) عن هذه الآجال (ثم أجل الى هذه الاوقات) فانه يصح لان هذا تأجيل الدين لا الثمن فالدين هنا فى التحمل بمنزلة الكفالة وفى القنية باع بألف نصفه نقد ونصفه الى رجوعه من زمستان وهو فاسد والفتوى على انصرافه الى شهر كما فى البحر (ومن باع نصيبه من دار يجوز) البيع (ان علمه) اى النصيب منها (المتعاقدان) علم مقدار نصيبه شرط عند الامام لان الجهالة تفضى الى المنازعة فلا يجوز (خلافا لابى يوسف) فان عنده يجوز مطلقا سواء علما اولا لانهما رضيا بالجهالة فلا تفضى المنازعة (ويكفى علم المشترى عند محمد) لان جهالة المبيع تضره لا البايع فيشترط علمه وكذا شراء الدار بفنائها فاسد عند الامام رحمه الله تعالى لجهالة المقدار خلافا لابى يوسف رحمه الله تعالى

(فصل)

﴿فصل﴾ (قبض المشترى المبيع بيعا باطلا باذن بايعه لا يملكه وهو امانة فى يده عند البعض) فيملك امانة اذ الباطل هدر فبقى امانة (ومضمون عند البعض) فيضمن بالقيمة كالمقبوض على سوم الشراء (وقيل الاول) اى كونه امانة (قول الامام والثانى) اى كونه مضمونا (قولهما اخذا من الاختلاف) المذكور (فى مالو بيع مدبر اوام ولد فمات فى يد مشتريه حيث لا يضمن عنده خلافا لهما) بناء على انه امانة او مضمون ﴿قلت﴾ وبه صرح صاحب البرهان والاختيار والمختار قولهما وقيل عليه الفتوى كما فى الدرر وفى القهستانى وهو الصحيح على ماذكره السرخسى وحكاه قاضيخان (ولو قبض) المشترى (المبيع بيعا فاسدا باذن بايعه صريحا) وهو ظاهر (او دلالة) وهى (كقبضه فى مجلس عقده) بحضرته ولم ينهه ولم يكن فيه خيار شرط (وكل من عوضيه مال) قيل لا حاجة اليه لانه لاخراج الباطل وقد خرج بقيد الفاسد سيما وسبق حكمه ﴿قلت﴾ واجيب بانه لما كان الفاسد يعم الباطل ويستعمل فيه مجازا كما مر حقق اخراجه بذلك فتدبر (ملكه) المشترى عندنا ملكا خبيثا الا فى ثلاث فى بيع الهازل وفى شراء الاب من ماله لطفله او بيعه له كذلك لا يملكه حتى يستعمله وفى المقبوض فى يد المشترى امانة لا يملكه به واذا ملكه ثبت كل احكام الملك الا خمسة لا يحل اكله ولا لبسه ولا وطئها ولا ان يتزوجها (مجمع - ٩ - نى) منه البايع ولا شفعة لجاره ولا بجواره كما فى الاشباه والجوهرة

﴿فصل﴾

لما ذكر البيع الفاسد والباطل ذكر حكمهما عقيبهما لان الحكم الشئ اثره واثر الشئ يتبعه وجودا وكذا يتبعه ذكرا للمناسبة (قبض المشترى المبيع بيعا باطلا باذن بايعه لا يملكه) لانعدام الركن وهو مبادلة المال بالمال والمبيع الباطل لا يعد مالا * وفى الفرائد ان قوله قبض لو قرئ على لفظ الفعل المبنى للفاعل يلزم ان يكون حرف الشرط محذوفا تقديره ولو قبض ويكون قوله لا يملكه جوابه والاحسن ان يقرأ مصدرا مرفوعا على الابتداء مضافا الى المشترى ويكون قوله لا يملكه على صيغة المبنى للفاعل من التفعيل خبره والضمير البارز راجعا الى المشترى وفاعله المستكن فيه راجعا الى القبض انتهى لكن لا يخلو عن التعسف فيه والاولى قوله يملكه جواب الشرط المحذوف بقرينة التقابل وهو قوله ولو قبض المبيع بيعا باطلا الى آخره تدبر (وهو) اى المبيع (امانة فى يده عند البعض) فلا يضمن لو هلك فى يد المشترى لان العقد غير معتبر فبقى القبض باذن المالك فيكون امانة فى يده (ومضمون عند البعض) الآخر لانه لا يكون ادنى من المقبوض على سوم الشراء (وقيل الاول) اى كونه امانة (قول الامام والثانى) اى كونه مضمونا (قولهما اخذا) اى اخذ صاحب القيل كون الاول قوله والثانى قولهما (من الاختلاف فى مالو بيع مدبر اوام ولد فمات فى يد مشتريه حيث لا يضمن عنده خلافا لهما) ففهم صاحب القيل ان كل مبيع بيعا باطلا فهو على هذا الخلاف فقال الاول قوله والثانى قولهما (ولو قبض المبيع بيعا فاسدا باذن بايعه صريحا) كقبض المشترى المبيع بأمره فى المجلس او بعده على الرواية المشهورة (او دلالة كقبضه فى مجلس عقده) ولم ينهه البايع عنه قبل الافتراق (وكل) اى والحال ان كل واحد (من) المبيع والثمن (عوضيه) اى البيع (مال) خرج بهذا القيد البيع الباطل ولا شك ان البيع الباطل خرج اولا فى البيع الفاسد فلا حاجة الى اخراجه ثانيا وقال صاحب البحر اللهم الا ان يقال ان بعض البيوع الباطلة اطلقوا عليها اسم الفاسد فربما يتوهم ان المبيع فيها يملك بالقبض فصرح بما يخرجها انتهى لكن هذا يكون جوابا لما وقع فى الكنز ولا يكون جوابا لما فى هذا المتن لان المصنف بين اولا حكم البيع الباطل ثم شرع فى بيان حكم الفاسد فلا يقال هنا ان المراد بالفاسد ما هو الباطل او أعم بل هو مستدرك تدبر (ملكه) اى المقبوض بالبيع الفاسد وقال الشافعى البيع الفاسد لا يفيد الملك بالقبض قيد به لانه بدون القبض لا يفيد الملك اتفاقا لان السبب ضعيف لا يفيد الملك اذا لم يتقو بالقبض كالهبة وقيد باذن البايع لان القبض لو لم يكن باذنه لا يفيد الملك

(ولزمه اهلاكه) اوتعذر رده (مثله) يوم قبضه (حقيقة) لو مثليا (اومعنى كالقيمة فى القيمى) يوم قبضه وان زادت قيمته فى يده فاتلفه لانه دخل فى ضمانه بالقبض فلايتغير كالمغصوب والقول فيها للمشترى لانكاره الزيادة (ولكل منهما) بل عليه (فسخه قبل القبض) ويكون امتناعا عنه (وبعده مادام)المبيع بحاله كما فى الجوهرة (فى ملك المشترى) اعداما للفساد لانه معصية فيجب رفعها وهذا (اذا كان الفساد فى صلب العقد) اراد به الفساد فى احد العوضين (كبيع درهم بدرهمين) تمثيل لهذا الفساد (وان كان) الفساد (لشرط زائد كشرط ان يهدى) المشترى (له هدية فكذا) الحكم (قبل القبض واما بعده فالفسخ لمن له الشرط) خاصة (لالمن عليه الشرط) ولايشترط فيه قضاء القاضى واذا اصر على امساكه وعلم به القاضى فله فسخه جبرا عليهما حقا للشرع وكل مبيع فاسد رده المشترى على بايعه بوجه ما ولو بهبة او اعارة و وقع فى يد بايعه فهو متاركة للبيع وبرئ المشترى فى ضمانه كما فى التنوير (ولايأخذه البايع) بعد الفسخ (حتى يرد ثمنه) المنقود لانه يحبس به كالرهن (فان مات البايع) او الموجر او المستقرض و لو فاسدا او الراهن فاسدا بعد الفسخ (فالمشترى) ونحوه (احق به) فلكل حق حبسه حتى يستوفى ماله ولايكون اسوة للغرماء بل قبل تجهيزه كالمرتهن (حتى يأخذ (ثمنه)

اتفاقا وانما ذكر الاذن دون الرضى لانه لايشترط فى بعض افراده كبيع المكره كالايخفى وللشافعى انه بيع محظور فلايكون سببا للملك الذى هو نعمة ولنا ان البيع الفاسد مشروع بأصله لانه مبادلة مال بمال فيفيد الملك بهذا الاعتبار (ولزمه) اى المشترى بواو الاعتراض لاالعطف على ملكه كما فى القهستانى (اهلاكه) اى وقت هلاك المبيع فى يد المشترى (مثله) اى المبيع (حقيقة) اى صورة ومعنى فى ذوات الامثال كالكيلى والوزنى (او) مثله (معنى كالقيمة فى القيمى) كالحيوان والعرض وفيه اشارة الى ان المبيع لوكان موجودا رد بعينه والى ان العبرة للقيمة يوم القبض والى انه ملكه بقيمته ولو ازادت قيمته فى يده فاتلفه لم يتغير كالغصب وعند محمد يوم الاستهلاك لانه بالاتلاف يتقرر عليه قيمته فتعتبر قيمته الااذا زادت من حيث العين لاالسعر فانه يوافق الشيخين فالقول فى القيمة للمشترى مع يمينه لكونه منكر الضمان والبينة للبايع (ولكل منهما فسخه قبل القبض) اى لكل واحد من المتعاقدين حق الفسخ قبل قبض المشترى مادام المبيع فى ملكه بلاعلم الصاحب على ماقال ابو يوسف وانما عندهما علمه كما فى الفصولين لكن فى الكافى انه شرط والاولى فى مكان اللام كلمة على فان اعدام الفساد واجب حقا للشرع كما فى القهستانى فعلى هذا قال الزيلعى ان اللام بمعنى على انتهى لكن لاحاجة اليه لانه حكم آخر وانما مراده بيان ان لكل منهما ولاية الفسخ دفعا لتوهم انه ملك بالقبض تأمل (وبعده) اى بعد القبض (مادام) المبيع (فى ملك المشترى اذا كان الفساد فى صلب العقد كبيع درهم بدرهمين) اى ينفرد احدهما بالفسخ ايضا لقوة الفساد (وان كان) الفساد (لشرط زائد كشرط ان يهدى له هدية) مثلا (فكذا) ينفرد بالفسخ (قبل القبض) وعلى ماحققناه اندفع ماقيل من ان كلامه فيما بعد القبض لان حكم ماقبل القبض مر آنفا فلا وجه لقوله فكذا قبل القبض تدبر (واما بعده فالفسخ لمن له الشرط) بحضرة صاحبه ولايشترط فيه قضاء القاضى (لا لمن عليه الشرط) وهذا عند محمد لان العقد قوى والفساد ضعيف فمن له منفعة الشرط يقدر ان يسقط شرط الهدية فيبقى العقد صحيحا لرفعه المفسد فاذا فسخ من عليه المنفعة فقد بطل حق الغير وعند الشيخين لكل واحد من العاقدين الفسخ حقا للشرع لاحقا لهما ولاحقا لاحدهما حيث رضيا بالعقد كما فى اكثر المعتبرات فعلى هذا ان يذكر المصنف هذه المسئلة فى صورة الاتفاق لايخلو عن ركاكة بل يلزم التفصيل تأمل (ولايأخذه) اى المبيع (البايع) بعد الفسخ (حتى يرد ثمنه) اى ثمن المبيع الى المشترى لان المبيع مقابل به فيصير محبوسا به كالرهن (فان مات البايع) بعد فسخ البيع (فالمشترى احق به) اى بحبس ما اشتراه (حتى يأخذ

ثمنه) فليس للورثة ولا للغرماء حبس الثمن حتى يأخذ المبيع • ذكر الثمن مقام القيمة لانعدام الفساد بالفسخ ولايدخل المبيع فى قسمة غرماء البايع لان المشترى مقدم حال حياته وكذا يقدم بعد وفاته على التجهيز والغرماء فيأخذ المشترى دراهم الثمن بعينها لوقائمة ويأخذ مثلها لوهالكة ولومات المشترى فالبايع احق من سائر الغرماء (وطاب للبايع ربح ثمنه) من دراهم المبيع اودنانيره (بعد التقابض) اى اشتراك البايع والمشترى فى قبض المبيع والثمن لتملكه ولم يطب قبله لعدم تملكه (لا) اى لايطيب (للمشترى ربح مبيعه فيتصدق) المشترى (به) اى بالربح وجوبا والفرق ان المبيع مما يتعين فيتعلق العقد به فيتمكن الخبث فيه والنقد لايتعين فى العقود فلم يتعلق العقد الثانى بعينه فلم يتمكن الخبث فلا يجب التصدق وهذا فى الخبث الذى سببه فساد الملك اما الخبث بعدم الملك كالغصب عند الطرفين يشمل النوعين لتعلق العقد فيما يتعين حقيقة وفيما لايتعين شبهة من حيث انه تتعلق به سلامة المبيع اوتقدير الثمن وعندفساد الملك تنقلب الحقيقة شبهة والشبهة تنزل الى شبهة الشبهة والشبهة هى المعتبرة دون النازل عنها وقال ابو يوسف يطيب له الربح مطلقا لان عنده شرط الطيب الضمان وقد وجد وعند زفر والشافعى لايطيب فى الكل كما فى الهداية وغيرها وقال صدر الشريعة فان قيل ذكر فى الهداية فى المسئلة السابقة ثم اذا كانت دراهم الثمن قائمة يأخذها المشترى بعينها لانها تتعين بالتعيين فى البيع الفاسد وهو الاصح لانه بمنزلة الغصب فهذا يناقض ماقلتم من عدم تعين الدراهم قلنا يمكن التوفيق بينهما بأن لهذا العقد شبهتين شبهة الغصب وشبهة البيع فاذا كانت قائمة اعتبر شبهة الغصب سعيا فى رفع العقد الفاسد واذا لم تكن قائمة فاشترى بها شيأ تعتبر شبهة البيع حتى لايسرى الفساد الى بدله كما ذكرنا من شبهة الشبهة انتهى وفى الدرر أن ماذكره صدر الشريعة لايفيد التوفيق بين كلامى الهداية وانما يفيد دليلا للمسئلة لايرد عليه مايرد على الهداية فالوجه ماقال فى العناية انه انما يستقيم على الرواية الصحيحة وهى انها لاتتعين لاعلى الاصح وهى مامر انها تتعين فى البيع الفاسد انتهى لكن يمكن الدفع بوجه آخر بأن المراد فى العقود العقود الصحيحة لان المطلق ينصرف الى الكامل فحينئذ عدم التعين سواء كان فى المغصوب اوثمن المبيع بالبيع الفاسد انما هو فى العقد الثانى فلا يضر تعينه فى الاول فعلى هذا ينبغى ان يكون جواب صاحب العناية بلاحصر تدبر وفى الفرائد كلام صدر الشريعة يفيد دفع التناقض لان حاصل التناقض ان صاحب الهداية قال فيما سبق الثمن فى البيع الفاسد يتعين بالتعيين وفى هذه المسئلة لايتعين وحاصل الدفع ان التعين بالتعيين فى حالة قيام الثمن وعدم التعين

ثمنه) بعينه لوقائما لتعين الدراهم فى البيع الفاسد فى الاصح ومثله لو هالكا (و) انما (طاب للبايع ربح ثمنه بعد التقابض) على القول بتعينها ايضا لان الثمن فى العقد الثانى غير متعين ولا يضر تعينه فى الاول كما افاده سعدى ولذا (لا) يطيب (للمشترى ربح مبيعه) المتعين بأن باعه بأزيد لتعلق العقد بعينه فتمكن الخبث فى الربح (فيتصدق به) لما ذكرنا

في حالة عدمه ولايتحقق التناقض الا اذا اتحد الجهتان انتهى هذا وجه لكنه خلاف ماصرحوابه لانهم قالوا ثم ان كانت دراهم الثمن قائمة يأخذها بعينها لانها تتعين بالتعيين على رواية ابى سليمان وهو الاصح وفى رواية ابى حفص لاتتعين كما فى العناية وغيرها فبهذا علم ان هذا التوجيه ليس بدافع تدبر (كما طاب ربح مال ادعاه فقضى) اى قضى المدعى عليه ذلك المال (ثم تصادقا) اى المدعى والمدعى عليه (على عدمه) اى عدم وجوب المال المدعى (فرد) المال (بعد ماربح فيه المدعى) لان المال المؤدى يكون بدل الدين الذى هو حق المدعى باقرار المدعى عليه اذالمرء يؤاخذ باقراره حكما فيصير المدعى بايعا دينه بما اخذ فاذا تصادقا على عدم الدين صار المدعى كأنه استحق الدين فيلزم ان يكون الدين ملكا بالبيع الفاسد لان المبيع هنا فاسد فى حق البدل وهو غير قائمة فلا يؤثر الخبث فيما لايتعين بالتعيين (فان باع المشترى مااشتراه شراء فاسدا صح) بيعه لانه بيع مادخل فى ملكه بالقبض فينفذ فيه تصرفه قيد صاحب التنوير ببيعا باتا صحيحا ولغير بايعه لانه لوباعه فاسدا لايمنع النقض كالبيع الذى فيه الخيار لانه ليس بلازم ولانه لوباعه من بايعه كان نقضا للبيع هذا فى العقد الذى فساده ليس بالاكراه لانه لوكان فاسدا بالاكراه فان تصرفات المشترى كلها تنتقض وقيد المصنف بالشراء الفاسد احترازا عن الاجارة الفاسدة لمافى جامع الفصولين قيل ليس للمستأجر فاسدا ان يوجره من غيره اجارة صحيحة وقيل يملكها بعد قبضه كمشتر فاسدا له البيع جائزا وهو الصحيح لان للموجر الاول نقض الثانية لانها تفسخ بالاعذار (وكذا لواعتقه) اى اعتق المشترى شراء فاسدا العبد بعد قبضه صح وكان الولاء له وكذا توابع الاعتاق من التدبير والاستيلاد والكتابة الاانه يعود حق الاسترداد بعجز المكاتب (اووهبه وسلمه) اى اذا وهبه المشترى وسلمه ارتفع الفساد وصح (وسقط) بكل من البيع والاعتاق والهبة وبالتسليم (حق الفسخ) الذى كان للبايع لان المشترى ملك المبيع بالقبض فنفذ فيه تصرفاته المذكورة وينقطع به حق البايع فى الاسترداد لانه تعلق به حق العبد والفسخ لحق الشرع وما اجتمع حق الله تعالى وحق العبد الا وقدغلب حق العبد لحاجته وغناء الله تعالى (وعليه) اى على المشترى (قيمته) لما مرانه مضمون بالقبض والرهن كالبيع لانه لازم فيثبت عجزه عن رد العين فتلزمه القيمة الاانه يعود حق الاسترداد بفكه وكذا لو اوصى بالبيع المشترى ثم مات سقط الفسخ فتلزمه القيمة (ولوبنى) المشترى (فى دار اشتراها فاسدا اوغرس فيها فعليه قيمتها) اى قيمة الدار والارض وينقطع حق الاسترداد عند الامام رواه يعقوب عنه فى الجامع الصغير ثم شك بعد ذلك فى رواية

(كما طاب ربح مال ادعاه) على آخر فصدقه على ذلك (فقضى) اى أوفاه اياه (ثم تصادقا على عدمه) وان لم يكن له عليه شئ (فرد بعد ماربح فيه المدعى) لان بدل المستحق مملوك ملكا فاسدا و الخبث لفساد الملك انما يعمل فيما يتعين لا فيما لايتعين واما الخبث لعدم الملك كالغصب فيعمل فيهما فليحفظ (فان باع المشترى مااشتراه شراء فاسدا) بيعا صحيحا باتا لغير بايعه وفساده بغير الاكراه (صح) اي انعقد بيعه (وكذا) ينفذ (لواعتقه) بعد قبضه اوكاتبه اواستولدها ولووطئها ولم تحبل ردها مع عقرها اتفاقا كما فى السراج (اووهبه وسلمه) اورهنه أواوصى به اووقفه وقفا صحيحا صح (وسقط حق الفسخ) لتعلق حق العبد به فرجح الا فى اربعة مذكورة فى الاشباه ومتى زال المانع كرجوع هبته عاد حق الفسخ لوقبل القضاء بالقيمة لابعده (وعليه قيمته) لعجزه عن رده (ولو بنى فى دار اشتراها فاسدا اوغرس فيها) شروع فيما يقطع حق الاسترداد من الافعال الحسية بعد الفراغ من القولية (فعليه قيمتها) وامتنع الفسخ

(وقال بنقض) المشترى (البنـاء والغرس ويرد) الدار والغرس على هذا الاختـلاف لهما ان حق الشـفيع اضعف من حق البـايع حتى يحتـاج فيه الى القضاء ويبطـل بالتأخير بخلاف حق البـايع ثم اضعف الحقين لايبطـل بالبناء فأقواهمـا اولى وله ان البناء والغرس مما يقصـد به الدوام وقد حصل بتسليط من جهة البايع فينقطع حق الاسترداد كالبيع بخلاف حق الشفيع لانه لم يوجد منه التسليط ولهذا لايبطل بهبة المشترى وبيعه فكذا ببنائه (وشك ابو يوسف فى روايته لمحمد عن الامام لزوم قيمتها) اى قيمة الدار (ولم يشك محمد) فى روايته له عن الامام لزوم قيمتها وهذه المسئلة من المسـائل التى انكر ابو يوسف روايتها عن الامام وقد نص محمد على الاختلاف فى كتاب الشفعة فان حق الشفعة مبنى على انقطاع حق البايع بالبنـاء وثبوته على الاختـلاف وفى الفصولين ولو وقفه اوجعله مسجدا لايبطل حقه مالم يبن وفى البحر ينبغى ان يحمل على ماقبـل القضـاء به * واما اذا قضى به فانه يرتفع الفسـاد للزومه و الظـاهر ان مافى الفصـولين تبعا للعمادى ليس بصحيح فقـد قال الخصـاف لواشترى ارضا بيعا فاسدا وقبضها ووقفها وقفا صحيحا وجعـل آخرها للمساكين فقال الوقف فيهـا جائز وعليه قيمتهـا للبـايع انتهى لكن قال قاضيخـان لوباع ارضا بيعا فاسدا فجعله المشترى مسجدا لايبطل حق الفسخ مالم يبن فى ظاهر الرواية فان بناه بطل فى قول الامام وغرس الاشجار بمنزلة البناء وكذا لووقفها لايبطـل حق الفسخ مالم يبن انتهى فعلى هـذا ان مافى الفصولين على الرواية الظاهرة وماقال الخصاف على غيرها وماقاله صاحب البحر من انه ليس بصحيح غير صحيح تدبر قيل لما كان المكروه ادنى درجة من الفاسد ولكنه شعبة من شعبة الحق بالفاسد وأخره عنه فقال (وكره النجش) بفتحتين وبسكون الجيم ايضا ان يزيد الثمن بأكثر من ثمن المثل ولايرد الشراء لترغيب غيره ويجرى فى النكاح وغيره لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم لاتناجشوا اى لاتفعلو ذلك وانما قيدنا بأكثر من ثمن المثل لان المشترى اذا طلب بأقل من ثمن المثل فلابأس ان يزيد الآخر فى الثمن الى ان يبلغ ثمن المثل وان لم يرد الشراء (و) كره (السوم) اى الاستشراء بثمن كثير (على سـوم غيره) اى اسـتشراء غيره بثمن قليـل (اذارضيا) ظرف السوم (بثمن) معلوم ولم يبق بينهما الى العقد لقوله عليه الصلاة والسلام لايستام الرجل على سوم اخيه ولايخطب على خطبة اخيه وهو نفى فى معنى النهى فيفيـد المشروعيـة قيد بقوله اذارضيـا لانهما اذا لم يتراضيـا فلايكره لانه بيع من يزيد (و) كره (تلقى الجلب) اى استقبال من فى المصر جلبا بفتحتين اوالسكون اى مجلوبا من طعام اوحيوان اوغيره (المضر) صفة

(وقال بنقض البناء والغرس ويرد) على بايعها ورجحه الكمـال و تعقبـه فى البحر لحصـولهما بتسـليط البايع وكذا كل زيادة متصلة غير متـولدة كصبغ و خيـاطة بخلاف ولد وسمن (و) علم ان هذه من المسـائل التى (شـك ابو يوسـف فى روايته لمحمد عن الامام لزوم قيمتها ولم يشك محمد) وحمله على نسيان ابى يوسف اى شك فى حفظه الرواية عن الامام لافى الاختلاف فعنده البناء لايمنع الشفعة وعندهما يمنعها كما فى البرهان (وكره النجش) بفتحتـين ويسكن ان يزيد ولا يرد الشراء و يمدحه بماليس فيه ليروجه وهذا لو السلعة بلغت قيمتها والا لم يكره (و) كره (السوم على سوم غيره) ولو ذميـا اومستأمنا (اذا رضيا بثمن) ارمهر والا لم يكره (وتلقى الجلب) بمعنى المجلوب او الجالب وهذا فى (المضر

التلقى (بأهل البلد) للنهى عنه واما اذا لم يضر بأهل البلد بأن لم يكونوا محتاجين اليه فلا بأس به الا اذا لبس سعر البلد على الواردين فاشترى منهم بأرخص منه فانه يكره (و) كره (بيع الحاضر للبادى طمعا فى غلاء الثمن زمن القحط) اى يكره بيع البلدى من البدوى فى زمان القحط علفه وطعامه طمعا فى ثمن متجاوز الحد لقوله عليه الصلاة والسلام لايبيع الحاضر للبادى وللضرر بأهل البلد وايضا يكره بيع البلدى لاجل البدوى فى البلد كالسمسار فيغالى السعر على الناس ولو تركه وباعه بنفسه للزم الرخصة فى السعر ولم يقع اهل البلد فى السعر اللام فى للبادى امابمعنى التمليك اوبمعنى الاجل فلهذا صور بوجهين قيد بقوله فى زمن القحط لانه فى الرخص غير مكروه (والبيع عند اذان الجمعة) لقوله تعالى وذروا البيع ولان فيه اخلالا بواجب السعى اذا قعدا للبيع اووقفا له واطلقه فشمل ماذا تبايعا وهما يمشيان اليها وما فى النهاية من عدم الكراهة مشكل لاطلاق الآية ثم المعتبر هو النداء الاول اذا وقع بعد الزوال على المختار (لا) يكره (بيع من زيد) هذا تصريح لما علم ضمنا لانه يفهم من قوله وكره السوم على سوم غيره اذا رضيا بثمن فاذا لم يتراضيا فلا كما مر آنفا (وصح البيع فى الجميع) اى فى جميع ماذكر من قوله وكره النجش الى هنا لان الكراهة لا تمنع الانعقاد (ومن ملك مملوكين صغيرين اوكبيرا) احدهما (وصغيرا) آخرا للذين (احدهما) مبتدأ خبره (ذو رحم محرم من الآخر) والجملة صفة لمملوكين (كره له ان يفرق بينهما) قبل البلوغ بالبيع والهبة ونحوهما والاصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم القيامة ووهب لنبى عليه الصلاة والسلام لعلى رضى الله تعالى عنه غلامين أخوين صغيرين ثم قال له مافعلت بالغلامين فقال بعت احدهما فقال ادرك ادرك ويروى اردد اردد ولان الصغير يستأنس بالصغير وبالكبير والكبير يتعاهده فكان فى بيع احدهما قطع الاستيناس والمنع من التعاهد وفيه ترك الرحمة على الصغار وقد اوعد عليه ثم المنع معلول بالقرابة المحرمة للنكاح حتى لايدخل فيه محرم غير قريب ولاقريب غير محرم ولايدخل فيه الزوجان حتى جاز التفريق بينهما لان النص ورد بخلاف القياس فيقتصر على مورده ولابد من اجتماعهما فى ملكه حتى لوكان احد الصغيرين له والآخر لغيره لابأس ببيع واحد منهما (بدون حق مستحق) اى لوكان التفريق بحق مستحق عليه لابأس به كدفع احدهما بالجناية وبيعه بالدين ورده بالعيب لان المنظور اليه دفع الضرر عن غيره لا الاضرار به كما فى الهداية (ويصح البيع) هنا ايضا لان النهى لمعنى فى غيره وهو مافيه من ايحاش الصغير فلا يوجب الفساد لكن يأثم البائع لارتكابه

بأهل البلد) وكذا لولبس السعر فاذا انتفيا لم يكره (وبيع الحاضر للبادى طمعا فى غلاء الثمن) وهذا لو (زمن القحط) والعذر والالا (والبيع عند اذان الجمعة) اى الاول ان اخل بالسعى والا لا كاش ومن لاجمعة عليه كما فى المنح (لا) يكره (بيع من يزيد) لما مر ويسمى بيع الدلالة (وصح البيع فى الجميع) مما كره خلافا لمالك فأفسده فى كلها للنهى وقلنا النهى لمعنى مجاور لايفسد (ومن ملك مملوكين صغيرين) اوكبيرين (اوكبيرا وصغيرا) غير بالغ (احدهما ذو رحم محرم من الآخر) كره له) تحريما (ان يفرق بينهما) وهذا لو (بدون حق مستحق) فلو به كدفع احدهما بالجناية ورده بالعيب وبيعه بالدين لم يكره (ويصح البيع المذكور عند ابى حنيفة

المنهى (خلافا لابى يوسف فى قرابة الولاد) حيث قال يفسد البيع فيها ويجوز فى غيرها (فى رواية) عنه (و) يفسد (فى الجميع فى) رواية (اخرى) وبه قال زفر والائمة الثلاثة لان الامر بالادراك والرد لايكون الا فى البيع الفاسد ولهما ان ركن البيع صدر من اهله مضافا الى محله فينفذ والنهى لمعنى مجاوره له غير متصل به فلا يوجب الفساد (فان كانا كبيرين فلا بأس بالتفريق) لان النص ورد على خلاف القياس فى القرابة المحرمة للنكاح فى الصغير فلا يلحق به غيره وفى الجوهرة وكما يكره من التفريق بالبيع يكره فى القسمة فى الميراث والغنائم هذا كله اذا كان المالك مسلما واما اذا كان كافرا فلا يكره

باب الاقالة

الاقالة الخلاص عن خبث البيع الفاسد والمكروه لما كان بالفسخ كان للاقالة تعلق خاص بهما فاعقب ذكرها اياهما • وهى لغة الرفع مطلقا من القليل لامن القول والهمزة للسلب كما ذهب اليه البعض بدليل قلت البيع بكسر القاف وهى جائزة لقوله عليه الصلاة والسلام من اقال نادما بيعته اقاله الله تعالى عثراته يوم القيامة ولان العقد حقهما وكل ماهو حقهما يملكان رفعه بحاجتهما كما فى العناية وشرعا رفع عقد البيع غير السلم فانه ليس بفسخ (تصح) الاقالة (بلفظين احدهما مستقبل) هذا بيان ركنهما • وهو الايجاب والقبول الدالان عليهما وشرط ان يكونا بلفظين ماضيين او احدهما بمستقبل والآخر بماض كأقلنى فقد أقلتك عند الشيخين كالنكاح (خلافا لمحمد) فان عنده يشترط ان يعبر بهما عن المضى كالبيع وفى الخانية ذكر قول محمد قول الامام حيث قال ولاتصح الاقالة بلفظ الامر فى قولهما لكن فى الجوهرة وغيرها قد جعلوا قول الامام مع ابى يوسف فلهذا عول عليه المصنف فى المتن (وتتوقف) الاقالة (على القبول فى المجلس) فكما يصح قبولها فى مجلسها نصا بالقول يصح قبولها دلالة بالفعل كما فى اكثر الكتب فعلى هذا لو قال ولو فعلا كما فى التنوير لكان اولى تدبر (كالبيع) لو قبل الآخر بعد زوال المجلس او بعد ماصدر عنه فيه مايدل على الاعراض كما سبق فى البيع لاتتم الاقالة (وهى) اى الاقالة (بيع جديد فى حق غير العاقدين اجماعا) فيجب بالاقالة الاستبراء فى الجارية لوكان المبيع جارية وتقايلا فانه حق الله تعالى لانها بيع جديد فى حق غيرهما وهو الله تعالى وتجب الشفعة فى العقار لكونها بيعا جديدا فى غيرهما وهو الشفيع ويجب التقابض لوكان البيع السابق صرفا ولاتسقط الزكاة اذا اشترى بعروض التجارة عبدا للخدمة بعد الحول ثم رد بالبيع بغير قضاء فاسترد العروض فهلكت فى يده فانه بيع

(خلافا لابى يوسف فى قرابة الولاد) خاصة دون غيرها (فى رواية وفى الجميع) بلا شرط ولاد (فى) رواية عنه (اخرى) ومحمد معه فى رواية الطحاوى ومع الامام فى رواية الكرخى كما فى البرهان (فان كانا كبيرين فلا بأس بالتفريق) خلافا لاحمد وكما يكره ببيع ونحوه يكره قسمته فى الميراث والغنائم

﴿باب الاقالة﴾ هى لغة الرفع من اقال قيلا لاقولا وشرعا رفع العقد كما فى الجوهرة (تصح بلفظين) ماضيين اتفاقا او (احدهما مستقبل) كأقلنى فقال اقلت (خلافا لمحمد) فجعله كالبيع واختير قوله وفى البرجندى انه المختار (وتتوقف على القبول فى المجلس) ولو بالفعل (كالبيع وتصح ايضا بفاسختك وتاركتك وتركت ورفعت وبالتعاطى (وهى) مندوبة ويخير فى عقد فاسد ومكروه ومغرور بيسير اما الفاحش فله الرد كما يأتى (بيع جديد فى حق غير العاقدين) وهو الله تعالى او غيره تعالى فيما ثبت بالشرط لابالعقد (اجماعا) لو بعد القبض بلفظ الاقالة والافلا كما يأتى

فى حق الفقير كافى القهستانى وزاد صاحب المنح اذا باع المشترى المبيع من آخر ثم تقايلا ثم اطلع على عيب كان فى يد البايع فاراد ان برده على البايع ليس له ذلك لانه بيع فى حقه كأنه اشتراه من المشترى منه وكذا اذا كان موهوبا فباعه الموهوب له ثم تقايلا ليس للواهب ان يرجع فى هبته لان الموهوب له فى حق الواهب كالمشترى من المشترى منه * واذا اشترى شيأ فقبضه ولم ينقد الثمن حتى باعه من آخر ثم تقايلا وعاد الى المشترى فاشتراه منه قبل نقد ثمنه بأقل من الثمن جاز وكان فى حق البايع كالمملوك بشراء جديد من المشترى الثانى (وفى حقهما) اى حق العاقدين (بعد القبض فسخ) للعقد ان امكن عند الامام لانها تنبئ عن الفسخ والرفع * والاصل فى الكلام ان يحمل على حقيقته فلايحمل على البيع لانه ضدها اذهى عبارة عن الرفع والازالة والبيع عن الاثبات فتعين البطلان فى الحمل على البيع واما كونها بيعا فى حق غيرهما فمنوى اذ يثبت به حكم البيع وهو الملك فيلزمه الثمن الاول جنسا و وصفا وقدرا ويبطل ماشرطه من الزيادة والنقصان والتأجيل ولايبطل بالشروط الفاسدة بخلاف البيع ويصح ان يبيع منه قبل استرداد المبيع ولوكانت بيعا لبطل ويصح استرداد المبيع بلا اعادة الكيل والوزن وجاز هبة المبيع منه بعد الاقالة قبل القبض (فاذا تعذر جعلها فسخا) بأن زادت المبيعة بعد القبض زيادة منفصلة اوهلك المبيع فى غير المقايضة (بطلت) الاقالة عنده لتعذر الفسخ هذا اذا تقايلا بعد القبض وان كانت قبل القبض فهى فسخ فى حق الكل فى غير العقار (وعند ابى يوسف) والشافعى فى القديم ومالك وهى (بيع) فى حق المتعاقدين فلو زادت المبيعة بعد القبض زيادة منفصلة تجوز الاقالة عنده لانها تمليك من الجانبين لعوض مالى وهو البيع والعبرة للمعانى دون الالفاظ المجردة (فان تعذر) جعلها بيعا بأن كانت قبل القبض فى المنقول اوكانت بعد هلاك احد العوضين فى المقايضة (ففسخ) لانها موضوعة له او يحتمله (فان تعذر) جعلها فسخا وبيعا بأن كانت قبل القبض فى المنقول بأكثر من الثمن الاول اوبأقل منه اوبجنس آخر اوبعد هلاك السلعة فى غير المقايضة (بطلت) الاقالة عنده ويبقى البيع الاول على حاله لان بيع المنقول قبل القبض لايجوز والفسخ يكون بالثمن الاول وقدسميا خلافه (وعند محمد) والشافعى فى الجديد وزفر (فسخ) ان كانت بالثمن الاول اوبأقل لان اللفظ موضوع للفسخ والرفع يقال اللهم اقلنى عثراتى فيعمل بمقتضاه (فان تعذر) جعلها فسخا بان تقايلا بعد القبض بالثمن الاول بعد الزيادة المنفصلة اوتقايلا بعدالقبض بخلاف جنس الاول (فبيع) حملا على محتمله ولهذا صار بيعا فى حق غيرهما لعدم

(وفى حقهما) اى العاقدين (بعد القبض فسخ) فيما هو من موجبات العقد (فان تعذر جعلها فسخا) بأن ولدت المبيعة ولدا (بطلت) لتعذر الفسخ بالزيادة المنفصلة بعد القبض حقا للشرع لاقبله مطلقا ذكره ابن الملك وهذا عنده (وعند ابى يوسف) الاقالة (بيع فان تعذر) جعلها بيعا كمنقول لم يقبض (ففسخ فان تعذر) جعلها فسخا كبيعة ولدت (بطلت وعند محمد) هى (فسخ فان تعذر فبيع

فان تعذر بطلت) وهذا الاختلاف لو بلفظ الاقالة فلو بغيرها كفاسخته ففسخ اجماعا ولو بلفظ البيع فبيع اجماعا (و) هذا
كله لو بعدالقبض فلو (قبل القبض) ٧٣ فهى (فسخ فى النقلى وغيره) عنده (وعند ابى يوسف)
هى (فى العقار بيع) وحينئذ (فلو شرط فيها اكثر من الثمن الاول او) شرط (خلاف الجنس بطل الشرط ولزم الثمن الاول) لانها فسخ عنده وهى لاتفسد بالشرط (وعندهما يصح) هذا (الشرط لو بعد القبض وتجعل بيعا و) اما (ان شرط اقل) من الثمن الاول (من غير تعيب) فقد (لزم) الثمن (الاول) لانها فسخ عنده (ايضا) كشرطه الاكثر (وعند ابى يوسف تجعل) حينئذ (بيعا ويصح الشرط و) اما (ان تعيب) المبيع فقد (صح الشرط اتفاقا و) كذا (لاتصح) الاقالة (بعد ولادة المبيعة) بعدالقبض لتعذر الفسخ عنده (خلافا لهما) ولو بعد الولادة لامكان جعلها بيعا (ولا يمنعها هلاك الثمن) ولو فى بدلى الصرف (بل) يمنعها (هلاك المبيع) ولو حكما كاباق (وهلاك بعضه يمنع) الاقالة (بقدره) اعتبارا للجزء بالكل وليس منه من لو شرى صابونا فجف فتقايلا لبقاء كل المبيع
كافى الفتح ۞ فروع ۞ تصح (مجمع - ١٠ - نى) اقالة المتولى لو خيرا والا لا وتصح اقالة الاقالة فلو تقايلا البيع
ثم تقايلاها ارتفعت وعاد البيع الا اقالة السلم فلاتقبل الاقالة

ولايتهما عليه (فان تعذر) جعلها بيعا وفسخا بأن تقايلا فى المنقول قبل القبض على خلاف جنس الاول (بطلت) الاقالة ويبقى البيع الاول على حاله لان الفسخ لايكون على خلاف الثمن الاول والبيع لايجوز قبل القبض وبالاقل من الثمن يكون فسخا عنده بالثمن الاول لانه سكوت عن بعض الثمن وهو لو سكت عن الكل كان فسخا فكذا اذا سكت عن البعض وفى النهاية الخلاف فيما ذكر الفسخ بلفظ الاقالة ولو ذكره بلفظ المفاسخة او المتاركة او الرد لايجعل بيعا اتفاقا اعمالا بمقتضى موضوعه اللغوى (و) الاقالة (قبل القبض فسخ فى النقلى وغيره) اى فى المنقول والعقار عند الطرفين (وعند ابى يوسف فى العقار بيع) جديد اذ لامانع فى جعلها بيعا فيه وهى تمليك من الجانبين كامر ثم ذكر بعض الفروع بقوله (فلو شرط فيها) اى الاقالة (اكثر من الثمن الاول او خلاف الجنس بطل الشرط ولزم الثمن الاول) عند الامام لان الاقالة فسخ وهو لايكون الا على الثمن الاول فيصير ذلك الشرط فاسدا ولغوا دون الاقالة لما مر ان الاقالة لاتفسد بالشرط الفاسد بخلاف البيع وقال صاحب المنح وتصح الاقالة بمثل الثمن الاول وتصح بالسكوت عن الثمن الاول ويجب الثمن الاول بلا خلاف الا اذا باع المتولى او الوصى للوقف او للصغير شيأ باكثر من قيمته او اشتريا شيأ للوقف او للصغير حيث لاتجوز اقالته وان كانت بمثل الثمن الاول رعاية لجانب الوقف وحق الصغير (وعندهما يصح الشرط لو) كانت الاقالة (بعد القبض وتجعل الاقالة (بيعا) جديدا لان الاصل هو البيع عند ابى يوسف وعند محمد ان تعذر الفسخ فجعلها بيعا ممكن فاذا زاد او شرط خلاف الجنس كان قاصدا البيع (وان شرط اقل) من الثمن الاول (من غيره تعيب) عند المشترى (لزم) الثمن (الاول ايضا) عند الطرفين (وعند ابى يوسف تجعل بيعا ويصح الشرط) لان البيع هو الاصل عنده (وان تعيب) المبيع عند المشترى وشرط اقل من الثمن الاول بناء على العيب (صح الشرط اتفاقا) فتجوز الاقالة بأقل من الثمن الاول فيجعل الحط بازاء مافات بالعيب (ولاتصح) الاقالة (بعد ولادة المبيعة) عند الامام لما مر ان المبيعة اذا زادت زيادة منفصلة تكون الاقالة باطلة عنده اما المنفصلة قبل القبض والمتصلة بعد القبض فلاتمنع الاقالة عنده (خلافها لهما) لان البيع هو الاصل عند ابى يوسف وعند محمد الاصل اذا تعذر جعلها فسخا تجعل بيعا (ولا يمنعها) اى الاقالة (هلاك الثمن بل) يمنعها (هلاك المبيع) لانها رفع البيع والاصل فيه المبيع ولهذا اذا هلك المبيع قبل القبض يبطل البيع بخلاف هلاك الثمن (وهلاك بعضه) اى بعض المبيع (يمنع) الاقالة (بقدره) اعتبارا للبعض بالكل وفى التنوير

واذا هلك احدالبدلين فى المفاوضة صحت الاقالة فى الباقى منهما وعلى المشترى قيمة الهالك ان قيميا ومثله ان مثليا ٭ تقايلا فأبق العبد من يدالمشترى وعجز عن تسليمه تبطل وان اشترى عبدا فقطعت يده واخذ ارشها ثم تقايلا صحت الاقالة ولزمه جميع الثمن ولاشئ للبايع من ارش اليد اذا علم وقت الاقالة وان لم يعلم يخير بين الاخذ بجميع الثمن وبين الترك وتصح اقالة الاقالة فلو تقايلا المبيع ثم تقايلاها اى الاقالة ارتفعت وعاد عقد الاقالة لا اقالة السلم فانه لايصح

باب المرابحة والتولية

لما فرغ ممايتعلق بالاصل وهوالبيع من البيوع اللازمة وغير اللازمة ومايرفعها شرع فى بيان الانواع التى تتعلق بالثمن من المرابحة والتولية وغيرهما (المرابحة بيع ماشراه) وفى الدرر بيع ماملكه لم يقل بيع المشترى ليتناول ما اذا ضاع المغصوب عندالغاصب وضمن قيمته ثم وجده حيث جازله ان يبيعه مرابحة وتولية على ماضمن وان لم يكن فيه شراء (بما شراه به) اى بمثل ماقام عليه كافى الدرر ثم قال ولم يقل بثمنه الاول لان مايأخذه من المشترى ليس بثمنه الاول بل مثله فبهذا علم ان فى عبارة المصنف تسامحا (وزيادة) على ماقام عليه وان لم يكن من جنسه وسبب جواز البيع مرابحة تعامل الناس بلانكير واحتياج الغبى الى الذكى مع ان الغرض من المبيعات الاشتراباح (والتولية) مصدر ولى غيره اذا جعله واليا وفى الشرع (بيعه) اى بيع ماملكه (به) اى بمثل ماقام عليه وفى عبارة المصنف تسامح ايضا لان ماشراه وهوالثمن الاول صار ملكا للبايع فلايمكن البيع به وفيه ايضا اشتباه لماسيجئ من ان اجرة الصبغ وغيره تضم الى الثمن الاول فلايكون الثانى مثلاله فى المقدار فيكون المراد بمثل الثمن الاول بماقام عليه كافى شرح المجمع فعلى هذا لوقال المصنف كماقال صاحب الدرر لكان اولى فلايحتاج الى هذا التكليف تدبر (بلا زيادة ولانقص) والمراد بقوله بيعه بيع العرض لان المرابحة والتولية لاتجوز ان فى بيع الصرف وعلة جواز البيع تولية ماروى ان ابا بكر رضى الله تعالى عنه اشترى بعيرين فقال له النبى عليه الصلاة والسلام ولنى احدهما اى بعه بالتولية (والوضيعة بيعه بأنقص منه) اى مما قام عليه مبناها على الامانة لان المشترى يأتمن البايع فى خبره معتمدا على قوله فيجب على البايع التنزه عن الخيانة والتجنب عن الكذب لئلا يقع المشترى فى غرور (ولايصح ذلك) اى كل من التولية والمرابحة والوضيعة (مالم يكن الثمن الاول مثليا) كالدرهم والدينار والكيلى والوزنى لانه لو لم يكن مثليا كاشياء متفاوتة كالحيوانات والجواهر يكون مرابحة بالقيمة وهو مجهولة لان معرفتها لايمكن

باب المرابحة والتولية
لمابين الثمن شرع فى الثمن ولم يذكر المساومة لظهورها (المرابحة) مصدر رابح وشرعا (بيع ماشراه بماشراه به) اى بيع ماملكه ولوبهبة او ارث او غصب ونحوها بماقام عليه من الثمن او غيره بقرينة مايأتى (وزيادة) عليه معلومة من الربح وان لم تكن من جنسه (والتولية) مصدر ولى غيره جعله واليا وشرعا (بيعه به) اى بيع مالكه بماقام عليه (بلازيادة) عليه (ولانقص) عنه (والوضيعة بيعه بأنقص منه و) اعلم انه (لايصح ذلك) اى البيوع الثلاثة (مالم يكن الثمن) اى العوض (مثليا

حقيقة فلايجوز بيعه مرابحة وتولية الا اذا كان المشترى يرابحه ممن يملك ذلك بالبدل من البايع بسبب من الاسباب ومن ثمة قال (او) كان (فى ملك من يريد الشراء و) يكون (الربح معلوما) لانتفاء الجهالة وعبارة المجمع لايصح ذلك حتى يكون العوض مثليا او مملوكا للمشترى والربح مثلى معلوم انتهى وفى البحر وتقييد الربح بالمثلى اتفاقى لجواز ان يرابح على عين قيمته مشار اليها ولذا قال فى الفتح اوبربح هذا الثوب وقيد بكونه معلوما للاحتراز عما اذا باعه « ده يازده » اى بربح مقدار عشرة دراهم على احد عشرة دراهم فان كان الثمن الاول عشرين كان الربح درهمين وان كان ثلاثين كان ثلاثة دراهم لايجوز لانه باعه برأس المال و ببعض قيمته لانه ليس من ذوات الامثال كما فى الهداية وغيرها (ويجوز ان يضم الى رأس المال اجرة القصارة والصبغ) سواء كان اسود اوغيره (والطراز) بكسر الطاء وبالراء المهملتين وآخره زاى علم الثوب (والفتل) بفتح الفاء مايصنع بأطراف الثياب بحرير اوكتان (والحمل) اى اجرة حمل المبيع من مكان الى مكان برا اوبحرا (وسوق الغنم والسمسار) لان العرف جار بالحاق هذه الاشياء برأس المال فى اعادة التجار والاصل فيه ان كل مايزيد فى المبيع اوقيمته كالصبغ والحمل يلحق به وما لا فلا وقيد بالاجرة لانه لوفعل شيأ من ذلك بيده لايضمه وكذا لوتطوع متطوع بهبة اوباعارة وكذا يضم تجصيص الدار وطى البئر وكرى الانهار والقناة والمسناة والكراب وكسح الكروم وسقيها والزرع وغرس الاشجار وفى البحر نقلا عن المحيط يضم طعام المبيع الاماكان سرفا وزيادة فلايضم وكسوته وكراه واجرة المخزن الذى يوضع فيه واما اجرة السمسار والدلال فقال الزيلعى ان كانت مشروطة فى العقد تضم والا فاكثرهم على عدم الضم فى الاول ولاتضم اجرة الدلال بالاجماع انتهى وهو تسامح فان اجرة الاول تضم فى ظاهر الرواية وفى الدلال قيل لاتضم والمرجع العرف كما فى الفتح (لكن يقول) بعد ضم اجرة هذه الاشياء (قام على بكذا لا) يقول (اشتريته) بالاجماع تحرزا عن الكذب وكذا اذا قوم الموروث ونحوه يقول ذلك وكذا اذا رقم على الثوب شيأ وباعه برقمه فانه يقول برقمه كذا (ولايضم نفقته) اى نفقة نفسه اى البايع (ولا) يضم (اجر الراعى والطبيب والمعلم وبيت الحفظ) لعدم العرف بالحاقه اطلق فى التعليم فشمل تعليم العبد صناعة اوقرآنا اوشعرا اوغناء اوعربية وفى المبسوط اضاف نفى ضم المنفق فى التعليم الى انه ليس فيه عرف ظاهر حتى لوكان فى ذلك عرف ظاهر يلحقه برأس المال كما فى الفتح ولذا لايلحق اجرة الرايض والبيطار والفداء فى الجناية وجعل الآبق لندرته والحجامة والختان لعدم العرف وكذا لايضم مهر العبد

الجهالة حتى لو باعه بربح « ده يازده » اى العشرة بأحد عشر لم يجز الا ان يعلم بالثمن فى المجلس فيخير ذكره العينى فى شرح المجمع وغيره (يجوز ان يضم الى رأس المال) كل مايزيد به قيمة العين مثل (اجرة القصارة والصبغ) بأى لون كان (و الطراز) بالكسر علم الثوب (والفتل والحمل وسوق الغنم و) كذا (السمسار) المشروط اجرته فى العقد على ماجزم به فى الدرر والتنوير والقهستانى ورجح فى البحر الاطلاق ﴿ قلت ﴾ واعتبره العينى وغيره عادة التجار بالضم حتى لوعرف بينهم ضم الباج الذى يؤخذ فى الطريق ضم كما فى التنوير وغيره فليكن الضابط المعول عليه فليحفظ (لكن يقول قام على بكذا لااشتريته بكذا) لانه كذب وكذا اذا قوم الموزون ونحوه اوباع برقمه لوصادقا فى الرقم كما فى الفتح (ولايضم) مالايزيد به مثل (نفقته ولااجر الراعى) والدلال (والطبيب والمعلم) لحصوله بدونه (وبيت الحفظ) بخلاف اجرة المخزن فانها تضم واملة للعرف والا فلا فرق يظهر فتدبر

(فان ظهر للمشترى خيانة) من البايع (فى المرابحة) بالبينة اوباقراره اوبنكوله (خير) المشترى (فى اخذه بكل ثمنه او تركه) لفوات الرضى (وفى التولية يحط من ثمنه قدر الخيانة) لتحقق التولية(وهو القياس فى الوضيعة وعند ابى يوسف يحط فيهما) اى فى المرابحة و التولية (قدر الخيانة مع حصتها من الربح فى المرابحة وعند محمد يخير) المشترى (فيهما) بين اخذه بكل ثمنه اوتركه (فلوهلك) المبيع او استهلكه فى المرابحة (قبل الرد اوامتنع الفسخ) بمانع (لزم كل الثمن) المسمى (اتفاقا) وسقط خياره (ومن شرى شيأ بعشرة فباعه بخمسة عشر ثم شراه ثانيا بعشرة) من جنس الثمن الاول (يرابح على خمسة) فقط (وان شراه ثانيا بخمسة لايرابح) لان الربح قد استغرق ثمنه وهذا عنده (.وعندهما يرابح على الثمن الاخير مطلقا) وهو ارفق وقوله اوثق ولو بين ذلك اوباع بخلاف الجنس اوتخلل ثالث جاز اتفاقا كما فى البحر

ولايحط مهر الامة لوزوجها والذى يؤخذ فى الطريق بطريق الظلم لايضم الا فى موضع جرت به العادة (فان ظهر للمشترى خيانة) البايع (فى المرابحة) امابالبينة اوباقرار البايع اوبنكوله عن اليمين وهو المختار وقيل لايثبت الا باقراره (خير) المشترى (فى اخذه بكل ثمنه) وهو المسمى (اوتركه) اى المبيع ان امكن الترك (و) ان ظهر الخيانة (فى التولية يحط) اى المشترى (من ثمنه قدر الخيانة) عند الامام (وهو) اى الحط (القياس فى الوضيعة) يعنى اذا خان خيانة ينفى الوضيعة امااذا كانت خيانة يوجد الوضيعة معها فهو بالخيار وهذا قياس قول الامام لانه لواعتبر ماسماه من الثمن لمابقى تولية لانه زائد على الثمن الاول فينقلب مرابحة بخلاف المرابحة لانه لو اعتبر فيه المسمى لايلزم الانقلاب بل مرابحة كما كانت فاعتبر المسمى مع الخيار فى خيانة المرابحة لفوت الرضى ولم يعتبر فى خيانة التولية لئلا تنقلب مرابحة فتعين الحط فى خيانة التولية (وعند ابى يوسف يحط فيهما) اى فى المرابحة والتولية (قدر الخيانة مع حصتها) اى حصة الخيانة (من الربح فى المرابحة) مثلا اذا قال اشتريت هذا الثوب بعشرة فباعه مرابحة بخمسة عشر ثم ظهر ان البايع كان اشتراه بثمانية يحط قدر الخيانة وهو درهمان ويحط من الربح مايقابل قدر الخيانة وهو درهم واحد فيأخذ الثوب باثنى عشرة درهما اذ لفظ التولية والمرابحة اصل فيبتنى على العقد الاول لتحقق الاصل الذى هو التولية والمرابحة (وعند محمد يخير) بين اخذه بكل الثمن وتركه (فيهما) اى فى المرابحة والتولية اذ الثمن المبتنى على شرائه مجهول والثمن المسمى معلوم والمعلوم اولى من المجهول فاعتبر فيهما المسمى الا انه يخير لما مر من عدم الرضى (فلوهلك) المبيع بعد ظهور الخيار فى المرابحة (قبل الرد) الى البايع (او امتنع الفسخ) بحدوث مايمنع الرد (لزم كل الثمن) المسمى وسقط الخيار (اتفاقا) قال فى الهداية يلزمه جميع الثمن فى الروايات الظاهرة لانه مجرد خيار لايقابله شئ من الثمن كخيار الرؤية والشرط بخلاف خيار العيب لانه مطالبة بتسليم الفائت فيسقط مايقابله عند عجزه انتهى وفى الكافى وعن محمد ان المشترى يرد قيمة المبيع ويرجع على البايع بثمن سلمه اليه بناء على اصله فى اقامة القيمة مقام المبيع فى التحالف انتهى فعلى هذا ان قوله اتفاقا ليس فى محله تدبر (ومن شرى شيأ بعشرة فباعه بخمسة عشر ثم شراه) هذا الثوب (ثانيا بعشرة يرابح على خمسة) يعنى يبيعه مرابحة على خمسة ويقول قام على بخمسة (وان شراه ثانيا بخمسة لايرابح) يعنى اذا استغرق الربح الثمن لايبيعه مرابحة اصلا عند الامام (وعندهما يرابح على الثمن الاخير مطلقا) سواء استغرق الربح الثمن كما فى الثانية اولا كما فى الاولى لان الاخير عقد

متجدد منقطع الاحكام عن الاول فيجوز بناء المرابحة عليه كما اذا تخلل ثالث بأن باعه المشترى من اجنبى ثم باعه الاجنبى من البايع ثم اشتراه الاول منه فانه يبيعه مرابحة على الثمن الاخير وله ان شبهة حصول الربح الاول بالعقد الثانى ثابتة لانه لايتأكد به بعدما كان على شرف الزوال بالظهور على عيب والشبهة كالحقيقة فى بيع المرابحة احتياطا ولهذا لاتجوز المرابحة فيما اخذه بالصلح لشبهة الحطيطة فيه كما فى التبيين وفى البحر نقلا عن المحيط ان ماقاله الامام اوثق وما قالاه ارفق (وان اشترى مأذون مديون بعشرة وباع من سيده بخمسة عشرة اوبالعكس) بأن اشترى المولى بعشرة مثلا وباعه من عبده المأذون المستغرق بالدين بخمسة عشر (يرابح) السيد فى الاولى والعبد فى الثانية (على عشرة) فيقول قام على بعشرة لان هذا العقد وان كان صحيحا فى نفسه فيه شبهة العدم لان العبد ملكه وما فى يده لايخلو عن حقه فاعتبر عدما فى حق المرابحة وبقى الاعتبار للبيع الاول فيصير كأن العبد اشتراه للمولى بعشرة فى الفصل الاول وكأنه يبيعه للمولى فى الفصل الثانى فيعتبر الثمن الاول والمكاتب كالمأذون لوجود التهمة بل كل من لاتقبل شهادة له كالاصول والفروع واحد الزوجين واحد المتفاوضتين كذلك وخالفاه فيما عدا العبد والمكاتب وتقييده بالمديون اتفاقى ليعلم حكم غيره بالاولى لوجود ملك المولى فى اكتسابه كما فى البحر وفيه كلام لان التقييد ليس باتفاقى بل لتحقق الشراء قال الفقيه ابو الليث فان كان العبد لادين عليه فالشراء الثانى باطل لان العبد اذا كان لادين عليه فماله لمولاه كما فى اكثر الكتب تدبر هذا اذا لم يبين اما ان بين انه اشتراه من عبده المأذون او من مكاتبه اوبين انهما اشتريا من المولى يجوز بيعهم مرابحة كما فى النقاية فعلى هذا لوقال الا ان يبين لكان اولى (والمضارب بالنصف لوشرى) بمال المضاربة شيأ (بعشرة وباع من رب المال بخمسة عشر برابح رب المال على اثنى عشر ونصف) فيقول قام على باثنى عشر ونصف هذا عندنا لان كل واحد منهما يستفيد ملك اليد بهذا العقد وان لم يستفد ملك الرقبة فيعتبر العقد مع شبهة العدم لان المضارب وكيل عن رب المال فى البيع الاول من وجه فجعل البيع الثانى عدما فى حق نصف الربح وعند زفر لايجوز بيع رب المال من المضارب ولابيع المضارب منه لانعدام الربح لان الربح يحصل اذا بيع من الاجنبى اذالبيع تمليك مال بمال غيره وهو يشترى ماله بماله (ويرابح) من يريد المرابحة (بلابيان) اى من غير بيان انه اشتراه سليما بكذا من الثمن فتعيب عنده اما بيان نفس العيب القائم به فلابد منه لئلا يكون غاشا له للحديث الصحيح من غش فليس منا كما فى البحر (لو اعورت المبيعة) بآفة سماوية او بصنع المبيعة (او وطئت وهى)

(وان اشترى مأذون مديون) شيأ (بعشرة وباع) هذا الشئ (من سيده بخمسة عشر او بالعكس يرابح على عشرة) نفيا للتهمة وكذا كل من لاتقبل شهادته له الا اذا بين كما مر (والمضارب بالنصف لو شرى) شيأ (بعشرة وباع من رب المال بخمسة عشر يرابح رب المال على اثنى عشر ونصف) لان نصف الربح له (ويرابح بلا بيان) انه شراه سليما (لو اعورت المبيعة او وطئت وهى

والحال انها (ثيب) ولم ينقصها الوطء سواء كان اواطء مولاها اوغيره ولذا اتى بصيغة المجهول (اواصاب الثوب قرض فأر) اى قطع فأر (اوحرق نار) لان جميع مايقابله الثمن قائم اذ الفائت وصف فلا يقابله شئ من الثمن اذافات بلا صنعه ولذا لوفات فى يد البايع قبل قبض المشترى لايسقط باعتبار شئ من الثمن الا ان المشترى بالخيار اخذه بكل الثمن اوتركه وكذا منافع البضع لايقابلها الثمن وعند زفر وهو قول الشافعى ورواية عن ابى يوسف يجب البيان لاجل النقصان فى صورة الاعورار * اما فى صورة وطء الثيب فلاخلاف وقال ابو الليث وقول زفر اجود وبه نأخذ ورجحه فى الفتح وعن محمد انه ان نقصه قدرا لايتغابن الناس فيه لايبيعه مرابحة بلا بيان ودل كلامه انه لو نقص بتغيير السعر بامر الله لايجب عليه ان يبين بالاولى انه اشتراه فى حال غلائه وكذا لو اصفر الثوب لطول مكثه او توسخ كما فى البحر (وان فقئت عينها) بمباشرة الغير سواء فقأها المولى اوالاجنبى بأمر المولى اوبدونه (او وطئت وهى بكر) سواء كان الواطء مولاها او غيره (او تكسر الثوب من طيه ونشره لزم البيان) اى بيعه مرابحة بشرط ان يبين العيب حيث احتبس عنده جزء بعض المبيع وهو العذرة والعين لان ازالة العذرة واخراج العين عند كونها فى ملكه فلا يملك بيع الباقى بكل الثمن مرابحة وتولية اذ الاوصاف اذا صارت مقصودة بالاتلاف صاربها حصة من الثمن بلا خلاف اما اذا فقأها الاجنبى فيجب البيان اخذ ارشها اولا لانه لما فقأ الاجنبى اوجب عليه ضمان الارش ووجوب ضمان الارش سبب لاخذ الارش فاخذ حكمه فما وقع فى الهداية من التقييد بقوله واخذ المشترى ارشه اتفاقى كما فى الفتح وانما قلنا بمباشرة الغير لانه اذا فقأ بفعل نفس المبيع فهو بمنزلة مالو تعيب بآفة سماوية (وان اشترى بنسيئة ورابح بلا بيان خير المشترى) اى من اشترى ثوبا بعشرة نسيئة وباعه بربح واحد حالا ولم يبين ذلك فعلم المشترى خيانته يصير مخيرا ان شاء رده وان شاء قبله لان للاجل شبها بالمبيع الا ترى انه يزاد فى الثمن لاجل الاجل والشبهة فى هذا ملحقة بالحقيقة احتياطا فصار كأنه اشترى شيئين وباع احدهما مرابحة بثمنهما (فان اتلفه) اى المشترى المبيع (ثم علم لزم كل ثمنه) المسمى اذ ليس له الولاية الرد ولا رد مع الاتلاف ولو عبر بالتلف لكان اولى لان حكم الاتلاف يعلم من حكم التلف بالاولى بخلاف العكس كما فى البحر (وكذا التولية) يعنى لو اشترى بنسيئة وولاه بلا بيان ثم علم المشترى الخيانة خير لان الخيانة فى التولية مثلها فى المرابحة لابتنائها على الثمن الاول كما فى الفرائد وغيره لكن ينبغى ان يعود قوله وكذا التولية الى جميع ماذكره للمرابحة فلابد من البيان فى التولية ايضا كما فى البحر

ثيب) ولم ينقصها الوطء (او اصاب الثوب قرض فأر اوحرق نار) لان الاوصاف لايقابلها الثمن مالم تقصد بالاتلاف وقال ابو يوسف وزفر والثلاثة لابد من بيانه قال ابو الليث وبه نأخذ رجحه فى الفتح واقره فى المنح والبرهان (وان فقئت عينها) اخذ الارش اولا (او وطئت وهى بكر او تكثر الثوب من طيه ونشره لزم البيان) لصيرورة الاوصاف مقصودة بالاتلاف (وان اشترى بنسيئة ورابح بلا بيان خير المشترى) فان شاء قبل اورده (فان) تلف او (اتلفه ثم علم لزم كل ثمنه) حالا لان الاجل لايقابل بالثمن حقيقة (وكذا) حكم (التولية) فى جميع مامر وقال ابو جعفر المختار للفتوى الرجوع بفضل مابين الحال والمؤجل واقره فى البرهان والبحر والمنح

(ولو اشترى ثوبين بصفقة كلا بخمسة كره بيع احدهما مرابحة بخمسة بلابيان) اى من غير بيان انه اشتراه بخمسة مع ثوب آخر لان الجيد قد يضم الى الردى لترويجه وهذا عند الامام وقالا لايكره قيد بثوبين لان المشترى لوكان مما يكال او يوزن اويعد يجوز بلا كراهة اتفاقا وقيد بقوله بصفقة لانه لو كانا بصفقتين يجوز ايضا اتفاقا وقيد بكلا بخمسة اذ لو بين ثمن كل واحد منهما لايكره اتفاقا وقيد بخمسة لانه لوباعه بالزائد لايجوز اتفاقا وقيد المرابحة ليس الاحتراز عن التولية لانها فى الحكم كذلك بل لانه لوباعه مطلقا لايكره اتفاقا (ومن ولى) اى باع شيأ بالتولية (بما قام عليه) اوبما اشتراه (ولم يعلم مشتريه قدره) بكم قام عليه فى المجلس (فسد) البيع لجهالة الثمن وكذا المرابحة (وان علمه) اى علم المشترى قدره (فى المجلس خير) بين اخذه وتركه لان الفساد لم يتقرر فاذا حصل العلم فى المجلس جعل كابتداء العقد وصار كتأخير القبول الى آخر المجلس فان علم بعد التفريق يتقرر الفساد وفى التنوير لارد بغبن فاحش فى ظاهر الرواية ويفتى بالرد ان غره والالا وتصرفه فى بعض المبيع غير مانع منه

فصل

فى بيان البيع قبل قبض المبيع والتصرف فى الثمن بالزيادة والنقصان وغير ذلك وجه ايراد الفصل ظاهر لان المسائل المذكورة فيه ليست من باب المرابحة ووجه ذكرها فى بابها الاستطراد باعتبار تقييدها بقيد زائد على البيع المجرد (لايصح بيع المنقول قبل قبضه) لنهيه عليه الصلاة والسلام عن بيع مالم يقبض ولان فيه غرر انفساخ العقد على اعتبار الهلاك بخلاف هبته والتصدق به واقراضه قبل القبض من غير البايع فانه صحيح عند محمد على الاصح خلافا لابى يوسف واما كتابة العبد المبيع قبل القبض موقوفة وللبايع حبسه بالثمن وان نقده نفذت كما فى التبيين ولاخصوصية لها بل كان عقد تقبل النقض فهو موقوف واما تزويج الجارية المبيعة قبل قبضها فجائز بدليل صحة تزويج الآبق واما الوصية به قبل القبض فصحيحة اتفاقا واطلاق البيع شامل الاجارة والصلح لانه بيع وقيد بالمنقول لانه لوكان مهرا او ميراثا او بدل الخلع اوالعتق عن مال اوبدل الصلح عن دم العمد يجوز بيعه قبل القبض بالاتفاق والاصل ان عوض ملك بعقد ينفسخ بهلاكه قبل قبضه فالتصرف فيه غير جائز ومالا فجائز كما فى البحر (ويصح فى العقار) اى يصح بيع عقار لايخشى هلاكه قبل قبضه عند الشيخين (خلافا لمحمد) وهو قول زفر والشافعى عملا باطلاق الحديث واعتبارا بالمنقول ولهما ان ركن البيع صدر عن اهله فى محله ولاغرر فيه لان الهلاك

(ولو اشترى ثوبين بصفقة) واحدة (كلا بخمسة كره بيع احدهما مرابحة بخمسة بلا بيان) انه اشتراه مع ثوب آخر لجريان العادة بضم الجيد الى الردى لترويج الردى (ومن ولى) اى باع تولية (بما قام عليه) اوبما اشتراه به (ولم يعلم مشتريه قدره) اى قدر ماقام عليه (فسد) البيع لجهالة الثمن (وان علمه فى المجلس خير) (المشترى ان شاء قبل وان شاء رد لزوال المفسد قبل تقرره ﴿فرع﴾ لارد بغبن فاحش و ظاهر الرواية والصحيح انه يفتى بالرد اذا وجد التغرير ولو من دلال وبدونه لايفتى بالرد وان تصرفه بالبعض لايمنع الرد وهل ينتقل لوارثه خلاف حررته فيما عقلته على التنوير ﴿فصل﴾ (لايصح بيع المنقول قبل قبضه) ولو من بايعه كما فى الجوهرة (ويصح فى العقار خلافا لمحمد) والمراد عقار لايخشى هلاكه لندرة هلاكه حتى لو كان علوا اوعلى شط نهر ونحوه كان كمنقول فلا يصح اتفاقا ككتابة واجارة بخلاف عتقه وهبته ورهنه واعارته من غير بايعه فان الاصح صحته

(ومن اشترى كيليا كيلا) اى بشرط الكيل (لايجوزله بيعه و) لا (اكله حتى) يتم قبضه له وذلك بأن (يكيله) للنهى عنه وقد صرحوا بفساده وبانه لايقال لآكله انه اكل حراما لعدم التلازم كما فى الفتح لكونه اكل ملكه (وكفى كيل البايع بعد العقد) لاقبله اصلا (بحضرته) لابعده بغيبته (هو الصحيح ومثله) اى مثل الكيلى فيما ذكر (الوزنى والعددى) بشرط الوزن والعد الا الدراهم والدنانير فلايلزم وزنها ثانيا كبيع التعاطى لانه بيع بالقبض وعليه الفتوى (لا) يحرم (المذروع) قبل ذرعه وان اشتراه بشرطه الااذا افرد لكل ذراع ثمنا فيكون كموزون الاموزونا يضره التبعيض كقمقمة لان الوزن حينئذ فيه وصف (وصح التصرف) بهبة اوبيع اوغيرهما (فى الثمن) مكيلا اوموزونا

بالعقار نادر حتى اذاتصور هلاكه قبل القبض لايجوز بيعه بأن كان على شط النهر اوكان المبيع علوا فعلى هذا لوقيد بلا يخشى هلاكه قبل القبض كما قيدنا لكان اولى تدبر بخلاف المنقول والغرر المنهى غرر انفساخ العقد والحديث معلول به عملا بدلائل الجواز وانما عبر بالصحة دون النفاذ واللزوم لان النفاذ واللزوم موقوفان على نقد الثمن اورضى البايع والافللبايع ابطاله وكذا كل تصرف يقبل النقض اذافعله المشترى قبل القبض اوبعده بغيراذن البايع فللبايع ابطاله بخلاف مالايقبل النقض كالعتق والتدبير والاستيلاد كما فى البحر (ومن اشترى كيليا كيلا) اى بشرط الكيل (لايجوزله) اى للمشترى (بيعه ولااكله حتى يكيله) ثانيا لقوله عليه السلام اذا ابتعت فاكتل واذابعت فكل ولاحتمال الغلط فى الكيل الاول اذ ربما ينقص اويزيد فالزيادة للبايع فيصير التصرف فى مال الغير حراما فيجب الاحتراز لكونه ربويا بخلاف مااذااشترى مجازفة لان الزيادة له ولم يذكر فساد البيع ونص فى الجامع الصغير على فساده وفى الفتح نقلا على الجامع الصغير لواكله وقد قبضه بلا كيل لايقال انه اكله حراما لانه اكل ملك نفسه الاانه اثم لتركه ماامر به من الكيل وكان هذا الكلام اصلا فى سائر المبيعات بيعا فاسدا اذاقبضها فملكها فاكلها وقد تقدم انه لايحل اكل مااشتراه فاسدا وهذا يبين ان ليس كل مالايحل اكله اذااكله ان يقال فيه اكل حراما (وكفى كيل البايع بعد العقد بحضرته) اى بحضرة المشترى لان المبيع صار معلوما به وتحقق التسليم و (هو الصحيح) رد لماقيل شرط كيلان كيل البايع بعد العقد بحضرة المشترى وكيل المشترى قبل التصرف فيه • قيد بعد العقد وبحضرة المشترى لانه اذاكاله قبل العقد مطلقا وبعده فى غيبة المشترى لايكون كافيا كما فى البحر (ومثله) اى مثل الكيلى (الوزنى والعددى) غير الدراهم والدنانير اى لايبيعه ولايأكله حتى يزنه اويعده ثانيا ويكفى ان وزنه اوعده بعد البيع بحضرة المشترى وفى المجتبى لواشترى المعدود عدا كالموزون لحرمة الزيادة عليه هذا عند الامام فى اظهر الروايتين وعنه انه كالمذروع وهو قولهما لانه ليس من الربويات فعلى هذا يلزم للمصنف التفصيل تدبر وانما قيدنا بغير الدراهم والدنانير لانهما يجوز التصرف فيهما بعد القبض قبل الوزن كما فى الايضاح هذا كله فى غير بيع التعاطى اما هو فلايحتاج الى وزن المشترى ثانيا وان صار بيعا بالقبض بعد الوزن وفى الخلاصة وعليه الفتوى (لاالمذروع) اى لايحرم بل يجوز بيعه والتصرف فيه قبل اعادة الذرع بعض القبض لان الزيادة له اذالذراع وصف فى الثوب واحتمال النقص انما يوجب خياره وقد اسقط ببيعه بخلاف المقدر وفى التبيين هذا اذا لم يسم لكل ذراع ثمنا وان سمى فلا يحل له التصرف فيه حتى يذرع (وصح التصرف فى الثمن) ببيع وهبة

(قبل قبضه) فقبل كيله اولى لوجود المجوز وهو الملك وهذا لوعينا اى مشاراليه فلودينا فالتصرف فيه تمليك ممن عليه الدين ولو بعوض ولايجوز من غيره ذكره ابن الملك والحاصل جوز التصرف فى الاثمان والديون كلها قبل قبضها سوى صرف وسلم لتقيده بجنسه (و) صح ايضا (الحط منه) اى من الثمن ولو بعد هلاك المبيع لكونه اسقاطا أويلحق بأصل العقد استنادا (و) صح (الزيادة فيه) ولو من غير جنسه فى المجلس اوبعده من المشترى او وارثه كما فى الخلاصة ولفظ ابن الملك اومن اجنبى (حال قيام المبيع) القابل للمقابلة وقبل البايع فى المجلس ولم يكن صرفا (لا) تصح (بعد هلاكه) اوتدبيره اوقبوله بعد المجلس او فى الصرف ولو باعه ثم اشتراه ثم زاد لم يجز على الظاهر لهلاكه حكما فليحفظ (وكذا) صح (الزيادة) من البايع (فى المبيع) ولزمه دفعها ولو فى غير سلم وقبل المشترى ولو بعد هلاكه المبيع بخلاف الثمن ويلحق ايضا بالعقد . وكذا يصح الحط من المبيع ان دينا وان عينا الا لان الاسقوط والابراء انما يصحان فى الدين دون العين (ويتعلق الاستحقاق) لبايع اومشترى (مجمع - ١١ - نى) او شفيع (بكل ذلك) اى بكل الزائد والمزيد عليه

واجارة ووصية وتمليك ممن عليه بعوض وغير عوض (قبل قبضه) سواء كان ممالايتعين كالنقود اومما يتعين كالمكيل والموزون حتى لوباع ابلا بدراهم اوبكر من الحنطة جاز ان يأخذ بدله شيأ آخر لان المطلق للتصرف وهو الملك قائم والمانع وهو غرر الانفساخ بالهلاك منتف لعدم تعينها بالتعيين اى فى النقود بخلاف المبيع كما فى العناية وغيرها لكن المدعى عام وهو التصرف فى الثمن قبل القبض جائز مطلقا سواء كان مما لايتعين اومما يتعين كما مر والدليل وهو انتفاء غرر الانفساخ بالهلاك لعدم تعينها بالتعين فيكون الدليل اخص من المدعى تدبر (والحط منه) اى صح حط البايع بعض الثمن ولو بعض هلاك المبيع لانه بحال يمكن اخراج البدل عما يقابله لكونه اسقاطا والاسقاط لايستلزم ثبوت مايقابله فيثبت الحط فى الحال ويلتحق باصل العقد استنادا وفيه اشارة الى ان حط كل الثمن غير ملتحق بالعقد اتفاقا (و) صح (الزيادة فيه) اى فى الثمن (حال قيام المبيع) ان قبل فى المجلس حتى لوزاده فلم يقبل حتى تفرقا بطلت الزيادة كما فى الهداية وغيرها فعلى البائع هذا لوقيد به لكان اولى لانه ممالابدمنه (لابعد هلاكه) اى المبيع فى ظاهر الرواية اذ لوهلك المبيع اوتغير بتصرف المشترى فيه حتى خرج عن اطلاق اسمه عليه كبر طحن اوخرج عن محلية المبيع كعبد دبر لاتجوز الزيادة اذ ثبوتها ملحوظ فى مقابلة الثمن وهو غير باق على حاله فلم يتصور التقابل فيه (وكذا) صح (الزيادة فى المبيع) اولزم البايع دفعها ان قبل المشترى ذلك لانه تصرف فى حقه وملكه ويلتحق بالعقد فيصير حصته من الثمن حتى لوهلكت الزيادة قبل القبض تسقط حصتها من الثمن بخلاف الزيادة المتولدة من المبيع حيث لايسقط شئ بعدهلاكها قبل القبض وكذا اذا زاد فى الثمن عرضا كالواشتراه بمائة وتقابضا ثم زاد المشترى عرضا قيمته خمسون وهلك العرض قبل التسليم ينفسخ العقد فى ثلاثة ولايشترط للزيادة هنا قيام المبيع فتصح بعد هلاكه بخلاف الزيادة فى الثمن كما فى البحر وقال يعقوب پاشا وههنا كلام وهو ان الظاهر من الكافى ان الزيادة بعد تلف المبيع سواء كانت فى الثمن اوفى المبيع تصح فى رواية ولاتصح فى ظاهر الرواية لان الزيادة تغير العقد من وصف الى وصف فتستدعى قيام العقد وقيامه بقيام المبيع وذكر فى بعض شروح الجامع الصغير ان الزيادة فى المبيع او الثمن انما تجوز اذا كان المبيع قائما ولاتجوز لوكان المبيع هالكا فبين هذا وبين ماذكر منافاة فليتأمل فى التوفيق (ويتعلق الاستحقاق بكل ذلك) اى استحقاق البايع والمشترى بكل الثمن والمبيع والزائد والمزيد عليه فالزيادة والحط يلتحقان باصل العقد عندنا وقال صدر الشريعة ويمكن ان يراد انه اذا استحق مستحق المبيع

اوالثمن فالاستحقاق يتعلق جميع مايقابله من المزيد والمزيد عليه فلايكون الزائد صلة مبتدأة كما هو مذهب زفر والشافعى انتهى واعترض عليه صاحب الدرر بأنه لايمكن ذلك لان مدار هذا الاستحقاق على الدعوى والبينة فان ادعى المستحق مجرد المزيد عليه وأثبته اخذه وان ادعاه مع الزيادة وأثبته اخذه وكذا ان ادعى الزيادة فقط ثم ان حكم الاستحقاق يظهر فى التولية والمرابحة فليتأمل (فيرابح ويولى) هذا تفريع على صحة الزيادة والحط وعلى الحاقهما باصل العقد (على الكل ان زيد وعلى مابقى ان حط) لان كلا من الزيادة والنقصان ملتحق باصل العقد فتعتبر المرابحة والتولية بالنسبة اليه (والشفيع يأخذ بالاقل فى الفصلين) اى فصل الزيادة على الثمن وفصل الحط عنه وان كان مقتضى الالحاق بالاصل ان يأخذ بالكل فى صورة الزيادة لان حقه تعلق بالعقد الاول وفى الزيادة ابطاله وليس لهما ابطاله (ومن قال بع عبدك من زيد بألف على أنى ضامن كذا) اى مائة مثلا (من الثمن سوى الالف اخذ) اى مولى العبد (الالف من زيد والزيادة منه) اى من الضامن لان الزيادة المشروطة جعلت من الاصل المقابل للمبيع فكأنه التزم بعض ماورد عليه العقد من الثمن فيؤخذ منه (وان لم يقل من الثمن) والمسئلة بحالها (فالالف على زيد) لانه ثمن العبد (ولاشئ عليه) من الثمن على المقابل لانه لم يزد فان قيل فكيف لاشئ عليه وعبارته صريحة بالضمان قلنا مبنى الكلام على انه قال بع عبدك من زيد بالف على انى ضامن سوى الالف فالضمان اذن غير متعلق بالثمن فلاشئ عليه من الثمن هذه المسئلة من تفاريع زيادة الثمن وفى ذكرها فائدة جوازها من الاجنبى ايضا ولهذا ذكرها المصنف فى هذا الباب ولقد أصاب ولم يذكر صاحب الهداية بل اوردها بعد السلم (وكل دين اجل بأجل معلوم صح تأجيله) وان كان حالا فى الاصل لان المطالبة حقه فله ان يؤخره سواء كان ثمن مبيع اوغيره تيسيرا على من له عليه ألاترى انه يملك ابراءه مطلقا فكذا موقتا ولابد من قبوله ممن عليه الدين فلولم يقبله بطل التأخير فيكون حالا ويصح تعليق التأجيل بالشرط كما فى البحر (الا القرض) استثناء من قوله وصح تأجيله اى فلايصح تأجيله لكونه اعارة وصلة فى الابتداء ومعاوضة فى الانتهاء فعلى اعتبار الابتداء لايلزم التأجيل فيه كما فى الاعارة اذلا جبر فى التبرع وعلى اعتبار الانتهاء لايصح لانه يصير بيع الدراهم بالدراهم نسيئة وهو ربا ٭ وفى الظهيرية القرض المجحود يجوز تأجيله وفصل صاحب التنوير مسئلة القرض لكثرة الاحتياج اليها فى المعاملات فقال القرض هو عقد مخصوص يرد على دفع مال مثلى لرد مثله وصح فى مثلى لافى غيره فصح استقراض الدراهم والدنانير وكذا مايكال

فلو رد بنحو عيب رجع المشترى بالكل وحينئذ (فيرابح ويولى على الكل ان زيد وعلى مابقى ان حط) للحوقهما باصل العقد استنادا حتى يبطل حط الكل واثر الالتحاق فى تولية ومرابحة واستحقاق وهلاك وجنس مبيع وفساد صرف وكذا الشفعة فى الحط فقط فلذا قال (والشفيع يأخذ بالاقل فى الفصلين) لابالزيادة لما فيها من ابطال حقه الثابت وليس للغير ابطاله (ومن قال بع عبدك من زيد بالف على انى ضامن كذا من الثمن سوى الالف اخذ) اى مولى العبد (الالف من زيد والزيادة منه) اى من الضامن (وان لم يقل من الثمن فالالف على زيد) لانه ثمن العبد (ولا شئ عليه) اى على القابل واصله صحة الزيادة فى الثمن والمثمن والتحاقه باصل العقد كما مر (و) اعلم ان (كل دين اجل بأجل معلوم) فقد (صح تأجيله) اى قبل المديون (الا) فى سبع بدلى قرض وسلم وثمن عند اقالة وبعدها وما اخذ به الشفيع ودين الميت والسابع (القرض) فلا يلزم تأجيله

اويوزن اويعد متقاربا فصح استقراض جوز وبيض ولحم * استقرض طعاما بالعراق فأخذه صاحب القرض بمكة فعليه قيمته بالعراق يوم اقترضه عند ابى يوسف وعند محمد يوم اختصما وليس عليه ان يرجع الى العراق فيأخذ طعامه ولواستقرض الطعام ببلد فيه الطعام رخيص فلقيه المقرض فى بلد فيه الطعام غال فأخذه الطالب بحقه ليس له ان يحبس المطلوب ويؤمر المطلوب بأن يوثق به حتى يعطيه طعامه فى البلد الذى استقرض فيه * استقرض شيأ من الفواكه كيلا اووزنا فلم يقبضه حتى انقطع فانه يجبر صاحب القرض على تأخيره الى مجئ الحديث الاان يتراضيا على القيمة ويملك المستقرض القرض بنفس القبض عند الشيخين خلافا لابى يوسف * اقرض صبيا فاستهلكه الصبى لايضمنه وكذا المعتوه ولوعبدا محجورا لايؤاخذبه قبل العتق وهو كالوديعة * استقرض من آخر دراهم فأتاه المقرض بها فقال المستقرض القها فى الماء فالقاها لاشئ على المستقرض والقرض لايتعلق بالجائز من الشروط والفاسد فيها لايبطله ولكنه يلغو شرطه رد شئ آخر فلو استقرض الدراهم المكسورة على ان يؤدى صحيحا كان باطلا وكان عليه مثل ماقبض (الا فى الوصية) فهو استثناء من المستثنى يعنى اذا اوصى ان يقرض من ماله الف درهم فلانا الى سنة يجوز من الثلث ويلزم ولايطالب حتى تمضى المدة لانه وصية بالتبرع والوصية يتسامح فيها نظرا للموصى * ألاترى انها تجوز بالخدمة والسكنى وتلزم (ولايصح التأجيل الى اجل مجهول متفاحش) الجهالة (كهبوب الريح) ونزول المطر مثلا (ويصح فى المتقارب كالحصاد ونحوه) كما جاز ذلك فى الكفالة

باب الربا

وجه مناسبته للمرابحة ان فى كل منهما زيادة الا ان تلك حلال وهذه حرام والحل هو الاصل فى الاشياء فقدم مايتعلق بتلك الزيادة على مايتعلق بهذه * والربا بكسر الراء والقصر اسم من الربو بالفتح والسكون فلامه واو ولذا قيل فى النسبة ربوى وفتحها خطأ وفى المصباح الربا الفضل والزيادة وهو مقصور على الاشهر وليس المراد مطلق الفضل بالاجماع وانما المراد فضل مخصوص فلذا عرفه شرعا بقوله (هو فضل مال) اى فضل احد المتجانسين على الآخر بالمعيار الشرعى اى الكيل اوالوزن ففضل قفيزى شعير على قفيزى بر لايكون ربا (خال) ذلك الفضل (عن عوض) قيد به ليخرج بيع بروكر شعير بكرى بر وكرى شعير فان للثانى فضلا على الاول لكنه غير خال عن العوض بصرف الجنس الى خلاف جنسه بأن يباع كر بر بكرى شعير وكر شعير بكرى بر

(الا فى) اربع (الوصية) بان اوصى ان يقرض من ماله الف درهم فلانا الى سنة او اوصى بتأجيل قرضه على زيد سنة اواحاله على مديون مؤجل دينه اواجله المقرض اوكان مجحودا اوحكم مالكى بلزومه بعد ثبوت اصل الدين عنده ﴿قلت﴾ والحاصل ان تأجيل الدين على ثلاثة اوجه باطل فى بدلى صرف وسلم وصحيح غير لازم فى قرض واقالة وشفيع ودين ميت ولازم فيما عدا ذلك وتمامه فيما علقته على التنوير (ولايصح التأجيل الى اجل مجهول متفاحش كهبوب الريح) ومجئ المطر (ويصح فى المتقارب كالحصاد ونحوه) تيسيرا على المديون وقدتقدم فى الباب قبله ﴿باب الربا هو﴾ لغة تطلق الزيادة وشرعا (فضل) ولو حكما فدخل ربا النسيئة والبيوع الفاسدة فكلها من الربا فيجب ردعين الربالوقائما لارد ضمانه لانه يملكه بالقبض (خال عن عوض) خرج مسئلة صرف الجنس بخلاف جنسه

(شرط) صفة اخرى تركه اولى لانه يشعر بأن تحقق الربا يتوقف عليه وليس كذلك والحد لايتم بالغاية ذكره القهستانى (لاحد العاقدين) كبايعين ومقرضين وراهنين فلو شرط لغيرهما فليس بربا بل بيعا فاسدا (فى معاوضة مال بمال) فليس الفضل فى الهبة ربا وان شرط عوضا زائدا بخلاف معاوضة مال بمال وبخلاف شرط الانتفاع بالرهن بنحو استخدام ولبس وزرع ارض واكل ثمر وشرب لبن فان الكل ربا حرام كما فى الجوهرة و التتف واقره القهستانى ﴿قلت﴾ وزاد فى الدرر والتنوير بمعيار شرعى وهو الكيل والوزن فليس فى الذرع و العد ربا وقيد القهستانى الفضل الشرعى وهو فضل الحلول على الاجل والعين على الدين فليس بيع ثوب ببر نسيئة او كر بر وشعير بكر بر وشعير اومائة بمائة ودانق اوحفنة بحفنتين اوذراع بذراعين نقدا ربا شرعا (وعلته) اى علة وجوب التساوى وتحريم الزيادة (القدر) المعهود بكيل او وزن (والجنس) الشرعى فلحم البقر والغنم جنسان (فحرم بيع الكيلى والوزنى بجنسه متفاضلا اونسيئة) ولو بالتساوى (ولو غير مطعوم كالجص) كيلا (والحديد) وزنا

(شرط) جملة فعلية صفة لفضل مال اى شرط ذلك الفضل (لاحد العاقدين) اى البايعين اوالمقرضين او الراهنين للاحتراز عما اذا شرط لغيرهما وفى الاصلاح فى احد البدلين ولم يقل لاحد العاقدين لان العاقد قديكون وكيلا وقديكون فضوليا والمعتبر كون الفضل للبايع اوللمشترى انتهى لكن عقد الوكيل عقد للموكل وعقد الفضولى يتوقف على قبول المالك فيصير العاقد حقيقة الموكل او المالك فلاحاجة الى التبديل تدبر (فى معاوضة مال بمال) قيد بها للاحتراز عن هبة بعوض زائد ويدخل فيه مااذا شرط فيه من الانتفاع بالرهن كالاستخدام والركوب والزراعة واللبس واكل الثمر فان الكل ربا حرام كما فى القهستانى (وعلته) لوجوب المماثلة التى يلزم عند فواتها الربا وفى اصطلاح الاصوليين العلة مايضاف اليه ثبوت الحكم بلا واسطة فخرج الشرط لانه لايضاف اليه ثبوته والسبب والعلامة وعلة العلة لانها بالواسطة (القدر) لغة كون شئ مساويا لغيره بلا زيادة ولانقصان وشرعا التساوى فى المعيار الشرعى الموجب للمماثلة الصورية وهو الكيل والوزن (والجنس) اى مع اتحاد الجنس فى العوضين فالعلة مجموع الوصفين عندنا لان الاصل فيه الحديث المشهور وهو قوله عليه الصلاة والسلام الحنطة بالحنطة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربا وعد الاشياء الستة الحنطة والشعير والتمر والملح والذهب والفضة اى بيعوا مثلا بمثل اوبيع الحنطة بالحنطة مثل بمثل حذف المضاف واقيم المضاف اليه مقامه واعرب باعرابه ومثل خبره ولما كان الامر للوجوب والبيع مباح صرف الوجوب الى رعاية المماثلة كما فى قوله تعالى فرهان مقبوضة حيث صرف الايجاب الى القبض فصار شرطا للرهن والمماثلة بين الشيئين يكون باعتبار الصورة والمعنى معا والقدر يسوى الصورة كما بيناه والجنسية تسوى المعنى فيظهر الفضل الذى هو الربا ولا يعتبر الوصف لقوله عليه الصلاة والسلام جيدها ورديها سواء (فحرم) تفريع على كون العلة القدر والجنس (بيع الكيلى والوزنى بجنسه) كبيع الحنطة بالحنطة و الذهب بالذهب مثلا (متفاضلا) لوجود الربا فى ذلك (او نسيئة) اى بأجل لما فى ذلك شبهة الفضل اذالنقد خير (ولو) وصلية (غير مطعوم) خلافا للشافعى فان علة الربا عنده الطعم فى المطعومات والثمنية فى الأثمان والجنسية شرط لعمل العلة عملها حتى لاتعمل العلة المذكورة عنده الا عند وجود الجنسية (كالجص) من المكيلات (والحديد) من الموزونات والطعم غير معتبر عندنا (وحل) بيع ذلك (متماثلا بعد التقابض اومتفاضلا غير معير) اى بغير عيار (كحفنة بحفنتين) لانتفاء جريان الكيل ومادون نصف صاع فهو فى حكم الحفنة لانه لاتقدير للشرع

(وحل متماثلا مع التقابض او متفاضلا غير معير) بالمعيار الشرعى (كحفنة) بر (بحفنتين) وثلاث وخمس مالم يبلغ نصف صاع (وما)

بما دونه واما اذا كان احد البدلين يبلغ حد نصف الصاع او اكثر والآخر لم يبلغه فلايجوز كما فى العناية (وبيضة ببيضتين وتمرة بتمرتين) وحاصله ان مالا يدخل تحت المعيار وهو الكيل والوزن اما لقلته كالحفنة و الحفنتين و التمرة والتمرتين واما لكونه عدديا لايباع بالمعيار الشرعى كالبيضة و البيضتين والجوزة والجوزتين يحل البيع متفاضلا لعدم جريان القدر والمعيار فلا يوجد المساواة فلم يتميز الفضل وبقى على الاصل وهوالحل عندنا خلافا للشافعى لوجود علة الحرمة وهى الطعم مع عدم المخلص وهو المساواة فيحرم لان الاصل عنده الحرمة (فان وجد الوصفان) اى الكيل او الوزن مع الجنس (حرم الفضل) كقفيز بر بقفيزين منه (و) حرم (النسأ) ولو مع التساوى كقفيزين بقفيزين منه احدهما اوكلاهما نسيئة لوجود العلة (وان عدما) اى كل منهما (حلا) اى الفضل والنسأ لعدم العلة الموجبة المحرمة اذ الاصل الجواز والحرمة بعارض فيجوز مالم يثبت فيه دليل الحرمة (وان وجد احدهما فقط حل التفاضل) كما اذا بيع قفيز حنطة بقفيزى شعير يدا بيد حل الفضل فان احد جزئى العلة وهوالكيل موجود هنا دون الجزء الآخر وهو الجنسية وان بيع خمسة اذرع من الثوب الهروى بستة اذرع منه يدا بيد حل ايضا لان الجنسية موجودة دون القدر (لا النسأ) اى لايحل النسأ فى هاتين الصورتين ولو بالتساوى وذلك لان جزء العلة وان كان لا يوجب الحكم لكنه يورث الشبهة فى الربا والشبهة فى باب الربا ملحقة بالحقيقة لكنها ادون من الحقيقة فلابد من اعتبار الطرفين ففى النسيئة احد البدلين معدوم وبيع المعدوم غير جائز فصار هذا المعنى مرجحا لتلك الشبهة فلايحل وفى غير النسيئة لم تعتبر الشبهة لما قلنا ان الشبهة ادون من الحقيقة على ان المشهور وهو قوله عليه الصلاة والسلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بعد ان يكون يدا بيد يؤيد ماقلنا وعند الشافعى ان الجنس بانفراده لايحرم النسأ كما فى شرح الوقاية ثم فرعه بقوله (فلا يصح سلم هروى فى هروى) لوجود الجنس والنسأ فى المسلم فيه (ولا) سلم (بر فى شعير) لوجود القدر مع النسأ (وشرط التعيين و التقابض) فى المجلس (فى الصرف) لقوله عليه الصلاة و السلام الفضة بالفضة هاء وهاء معناه خذ يدا بيد و المراد به القبض كنى بها عنه لانها آلته (و) شرط (التعيين فقط فى غيره) اى فى غير عقد الصرف من الربويات ولا يشترط التقابض فى بيع الطعام بمثله عينا حتى لوباع برا ببر بعينهما وتفرقا قبل القبض جاز عندنا خلافا للشافعى وانما قلنا بمثله اذ التفاضل لايجوز اتفاقا وانما قلنا عينا اذلو لم يكن معينا لايجوز اتفاقا اما عندنا فلعدم العينية

و بيضة ببيضتين و تمرة بتمرتين) وفليس بفلسين او اكثر باعيانهما (فان وجد الوصفان حرم الفضل والنسأ و ان عدما حلا وان وجد احدهما فقط حل التفاضل لا النسأ) وحينئذ (فلايصح سلم هروى فى هروى) لوجود الجنسية (ولا) سلم (بر فى شعير) لحرمة النسأ بأحد الوصفين (و شرط التعيين) للمبيع (والتقابض) للعوضين (فى) مجلس عقد (الصرف و) شرط (التعيين فقط فى غيره) دون التقابض

(ومانص) الشارع (على تحريم الربا فيه كيلا فهو كيلى ابدا) وذلك (كالبر والشعير والتمر والملح او على تحريعه وزنا فهو وزنى ابدا) وذلك (كالذهب والفضة) فهذه الاشياء السنة برواية الستة كذلك فالكاف استقصائية فلا تتغير ابدا (ولو) وصلية (تعورف بخلافه) لان النص اقوى من العرف فلا يترك الاقوى بالادنى وعن ابى يوسف ان المنصوص بغير تغيير العرف لانه انما كان مكيلا اوموزونا فى زمنه عليه الصلاة والسلام للعرف والتنصيص على احدهما

باعتباره وقد تغير كما فى البرهان ورجحه فى الفتح واقره فى المنح وغيرها ﴿قلت﴾ وخرج عليه سعدى افندى فى استقراض الدراهم عددا وبيع الدقيق وزنا فى زماننا يعنى بمثله وفى الكافى وغيره الفتوى على عادة الناس واقره فى البحر والمنح (ومالا نص فيه حمل على العرف) اى عرف زمانه عليه الصلاة والسلام اوزماننا وذلك (كغير الاشياء الستة المذكورة) سابقا فالاموال الربوية غير مقصورة على الستة فما عرف كيله ووزنه بالنص من الستة فكذلك ابدا واما مالا نص فيه فما عرف كيله ووزنه على عهده عليه السلام فكذلك وان خالف عرفنا وما لم يعرف فالمعتبر عرفنا واعتبر ابو يوسف عرفنا ولو كيليا او وزنيا على عهده عليه السلام كما فى القهستانى عن المحيط ﴿قلت﴾ وظاهره تخصيص قول الثانى بالقسم الثانى وظاهر مامر اعتباره لعرفنا مطلقا فتدبر ومفاده جواز كون الشئ كيليا اووزنيا اى لو تعارفوهما وليس بكيلى ووزنى كالماء وعند الشيخين انه كيلى اووزنى كما فى الخزانة وانه لاربا فى حيوان وذرعى وعددى نقدا فجاز بيع مائة جوزة بمائتين منه كما مر وفرع على مانص فقال (فلايجوز بيع البر بالبر متماثلا وزنا ولا (ان) الذهب بالذهب متماثلا كيلا) لمخالفة النص ﴿قلت﴾ ويتأتى فيه خلاف ابى يوسف فتبصر (وجاز بيع فلس معين بفلسين معينين) لان الثمن بالاصطلاح وقد بطل بمثله ولو كلاهما او احدهما غير معين لم يجز اتفاقا (خلافا لمحمد) فحرمه ورجحه الكمال وغيره

واما عنده فلعدم القبض وللشافعى قوله عليه الصلاة والسلام الطعام بالطعام يدا بيد ولانه لم يقبض فى المجلس يتعاقب القبض فيوجد فى القبض الاول مزية فتحقق شبهة الربا ولنا انه مبيع متعين فلا يشترط فيه كالثوب وهذا لان الفائدة المطلوبة انما هو التمكن فى التصرف فيه فيترتب ذلك على التعين بخلاف الصرف لان القبض فيه ليتعين به ومعنى قوله عليه الصلاة والسلام يدا بيد عينا بعين لما رواه عبادة بن الصامت كذا وتعاقب القبض لايعتبر تفاوتا فى مال عرفا بخلاف النقد والاجل (ومانص) على صيغة المجهول (على تحريم الربا فيه كيلا فهو كيلى ابدا كالبر والشعير والتمر والملح أو) ان نص (على تحريعه) اى تحريم الربا فيه (وزنا فهو وزنى ابدا كالذهب والفضة ولو) وصلية (تعورف بخلافه) لان النص قاطع واقوى من العرف والاقوى لايترك بالادنى (ومالا نص فيه) اى فى كونه كيليا او وزنيا (حمل على العرف كغير الستة المذكورة) من البر الى الفضة لان الشرع اعتبر عادة الناس لقوله عليه الصلاة والسلام مارآه المؤمنون حسنا فهو عندالله تعالى حسن وقال الشافعى هو محمول على عادة اهل الحجاز فى عهد رسول الله عليه الصلاة والسلام قلنا ذلك فى نصاب الزكاة والكفارات لان الامة اجتمعت على خلاف ذلك فى البياعات وعن ابى يوسف انه يعتبر العرف على خلاف المنصوص عليه ايضا لان النص على ذلك بمكان العرف وقد تبدل فيتبدل حكمه وقال المولى سعدى استقراض الدراهم عددا وبيع الدقيق وزنا على ماهو المتعارف فى زماننا ينبغى ان يكون مبنيا على هذه الرواية ثم فرعه بقوله (فلايجوز بيع البر بالبر متماثلا وزنا) لان البر كيلى شرعا لاوزنى (ولا) يجوز بيع (الذهب بالذهب متماثلا كيلا) لان الذهب وزنى لا كيلى وان تعارفوا ذلك لاحتمال الفضل على ماهو المعيار فيه (وجاز بيع فلس معين بفلسين معينين) عند الشيخين (خلافا لمحمد) بيع الفلس بجنسه متفاضلا يحتمل وجوها • الاول ان يكون كلاهما فى البيع معينا • الثانى ان يكون المبيع معينا والثمن غير معين • الثالث عكس الثانى • الرابع ان يكون كل منهما غير معين والكل فاسد سوى الوجه الاول له ان الثمنية تثبت باصطلاح الكل فلا تبطل باصطلاحهما واذا بقيت اثمانا لاتتعين فصار كبيع الدرهم بالدرهمين ولهما

ان الثمنية فى حقهما تثبت باصطلاحهما اذلا ولاية للغير عليهما وتبطل باصطلاحهما واذا بطلت تتعين بالتعيين بخلاف النقود لانها للثمنية خلقه (ويجوز بيع الكرباس بالقطن) وكذا بالغزل كيف ما كان لاختلافهما جنسا لان الثوب لاينقض ليعود غزلا اوقطنا والكرباس الثياب من الملحم والجمع كرابيس كما لوباع القطن بغزله فانه يجوز كيف ما كان لاختلاف الجنس وهو قول محمد وقال ابويوسف لايجوز الامتساويا وقول محمد اظهر وفى الحاوى وهو الاصح ولو باع قطنا غير محلوج بمحلوج جاز اذا علم ان الخالص اكثر مما فى الآخر والا لايجوز ولوباع القطن غير المحلوج بحب القطن فلابد ان يكون الحب الخالص اكثر من الحب الذى فى القطن (و) يجوز (بيع اللحم بالحيوان) عند الشيخين (وعند محمد) وهو قول الشافعى (لايجوز بيعه) اى بيع اللحم (بحيوان جنسه حتى يكون اللحم اكثر مما فى الحيوان) ليكون اللحم بمقابلة مافيه والباقى (من اللحم) بمقابلة السقط كالجلد والكرش والامعاء والطحال لانهما جنس واحد ولهذا لايجوز بيع احدهما بالآخر نسيئة فكذا متفاضلا كالزيت بالزيتون وهو القياس ولهما ان الحيوان ليس لحمه بمال ولاينتفع به انتفاع اللحم وماليته معلقة بالذكوة فيكون جنسا آخر بخلاف الزيت والزيتون وهو الاستحسان قيد باللحم لانه لوباع احد الشاتين المذبوحتين الغير المسلوحتين بالاخرى جاز اتفاقا بأن يجعل لحم كل منهما بجلد الآخر ولو كانتا مسلوحتين يجوز اذا تساويا وزنا ولو اشترى شاة حية بشاة مذبوحة يجوز اتفاقا وموضع الخلاف بيع اللحم من جنس ذلك الحيوان (ويجوز بيع الدقيق بالدقيق متماثلا كيلا) لامتفاضلا لاتحاد الاسم والصورة والمعنى وبه تثبت المجانسة من كل وجه ولا يعتبر احتمال التفاضل كما فى البر بالبر وقيده ابن الفضل بما اذا كانا مكبوسين والالاتجوز خلافا للشافعى لعدم الاعتدال فى دخوله الكيل لانه منكبس وممتلئ جدا وقوله كيلا احتراز عن الوزن لان فيه روايتين وعن الجزاف واشارة الى نفى قول الشافعى (لا) يجوز بيع الدقيق (بالسويق) اى اجزاء حنطة مقلية والدقيق اجزاء حنطة غير مقلية (اصلا) اى لا متفاضلا ولا متساويا عند الامام لانه لايجوز بيع الدقيق بالمقلية ولابيع السويق بالحنطة فكذا بيع اجزائهما لقيام المجانسة وبيع المقلية والسويق متساويا جائز لاتحاد الاسم (خلافا لهما) اى قالا يجوز كيف ماكان لاختلاف الجنس ولكن يدا بيد لان القدر يجمعهما (ويجوز بيع الرطب) بالرطب متماثلا خلافا للشافعى وكذا يجوز بيع الرطب (بالتمر والعنب بالزبيب متماثلا) عند الامام لان الرطب والتمر متجانسان بالذات لابالصفات فيدخل تحت قول عليه الصلاة والسلام التمر بالتمر مثل بمثل

(ويجوز بيع الكرباس بالقطن) مطلقا لاختلافهما جنسا (وبيع اللحم) المفصول (بالحيوان) ولو من جنسه عندهما (وعند محمد لايجوز بيعه بحيوان جنسه حتى يكون اللحم اكثر مما فى الحيوان من اللحم) ليكون الزائد بازاء السقط ولو باع مذبوحة بحية او مذبوحة جاز اتفاقا كمسلوحتين تساويا وزنا بخلاف المختلفة كما يأتى (ويجوز بيع الدقيق بالدقيق متماثلا كيلا) لو مكبوسين والا لم تجز ولووزنا ففيه روايتان (لا) الدقيق (بالسويق) هو دقيق البر المقلى (اصلا) ولو متساويا لعدم المسوى فيحرم لشبهة الربا (خلافا لهما ويجوز بيع الرطب) بالرطب متماثلا وكذا بيع الرطب (بالتمر والعنب بالزبيب متماثلا) كيلا لاوزنا خلافا للمبنى فى الحال لا فى المآل

(خلافالهما وكذا) يجوز (بيع البر رطبا او مبلولا بمثله او باليابس والتمر او الزبيب منقعين بمثلهما متساويا) كيلا

وان لم يتجانس على زعم المخالف يجوز ايضا لدخوله تحت قوله عليه الصلاة والسلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بعد ان يكون يدا بيد (خلافالهما) لانتقاص الرطب بالجفاف وبيع العنب بالزبيب على هذا الخلاف (وكذا) يجوز (بيع البر رطبا) بفتح الراء وسكون الطاء (او مبلولا بمثله او باليابس و) بيع (التمر والزبيب منقعين بمثلهما متساويا) حال من الجميع يعني يجوز بيع البر رطبا او مبلولا بمثله او باليابس وبيع التمر والزبيب منقعين بمثلهما متساويا عند الشيخين لان حال المبيع معتبر وقت العقد فيعتبر التساوي فيه اختلف الصفة اولم تختلف (خلافا لمحمد) في جميع ذلك لانه اعتبر التساوي في الحال والمآل وترك ابو يوسف الاصل الذي هو تحقق التساوي حال العقد في بيع الرطب بالتمر وكان مع محمد لحديث النبي عليه الصلاة والسلام انه سئل عن بيع الرطب بالتمر فقال النبي عليه الصلاة والسلام اوينقص اذا جف فقيل نعم قال لا فبقي الباقي على القياس (ويجوز بيع لحم حيوان بلحم حيوان غير جنسه متفاضلا) نقدا (وكذا اللبن) وعن الشافعي انهما جنس واحد لاتحاد المقصود فلا يجوز الا متساويا ولنا ان الاصول مختلفة حتى لا يضم بعضها الى بعض في الزكوة فكذا اجزاؤها وقيدنا بالنقد لان بيعه نسيئة غير جائز بالاتفاق (والجاموس مع البقر جنس واحد وكذا المعز مع الضأن والبخت مع العراب) فلا يجوز بيع لحم البقر بالجاموس متفاضلا لاتحاد الجنس بدليل الضم في الزكوة للتكميل فكذا اجزاؤهما مالم يختلف المقصود كشعر المعز وصوف الضأن فانهما جنسان فان قلت لم جاز بيع لحم الطير بعضه ببعض متفاضلا مع انه جنس واحد ولم يتبدل بالصفة قلنا انما جاز لانه غير موزون عادة فلم يكن مقدرا فلم توجد العلة فحاصله ان الاختلاف باختلاف الاصل او المقصود او بتبدل الصفة وفي الفتح ينبغي ان يستثنى من لحوم الطير الدجاج والاوز لانه يوزن في عادة اهل مصر بعظمه (ويجوز بيع خل العنب بخل الدقل) نقدا (متفاضلا) لانهما جنسان متغايران كاصلهما (وكذا شحم البطن بالالية او باللحم) اي يجوز بيعها متفاضلا وان كانت كلها من الضأن لانها اجناس مختلفة لاختلاف الاسماء والصور والمقاصد (و) يجوز بيع (الخبز بالبر او الدقيق او السويق) متفاضلا لعدم التجانس لان الخبز وزني او عددي والبر كيلي بالنص ولم يجمعها قدر وكذا بيع الخبز بالدقيق او السويق متفاضلا لما ذكرنا من عدم التجانس فلم توجد علة الربا هذا اذا كانا نقدين واما اذا كان احدهما نسيئة سواء كان خبزا او برا او دقيقا فيجوز في صورة كون البر نسيئة عند الامام لانه اسلم موزونا في مكيل يمكن ضبط صفته ومعرفة مقداره قيل يفتى به ويجوز في صورة كون

(خلافا لمحمد) فانه شرط العلم بتساويهما بعد الجفاف واليبس ذكره القهستاني معزيا للظهيرية ﴿قلت﴾ وفي العناية كل تفاوت خلقي كالرطب والتمر والجيد والردي فهو ساقط الاعتبار وكل تفاوت يصنع العباد كالحنطة بالدقيق والحنطة المقلية بغيرها يفسد وسيتضح وقولهم الرطب ينكبس اكثر من التمر قلنا هذا التفاوت نشأ من الصفات الفطرية وانه موضوع عنا لمجيئه من قبل صاحب الحق بخلاف ما اذا جاء من جهة العبد كما في الاختيار (ويجوز بيع لحم حيوان بلحم حيوان غير جنسه متفاضلا) وعن ابي حنيفة اللحم اذا طبخ خرج من الوزن وجاز التفاضل كما في لحم الطير لانه لا يوزن عادة حتى لو وزن لم يجز ذكره الزيلعي وفي الفتح لحم الدجاج والاوز وزني في عادة مصر ﴿قلت﴾ لكن في النهر لعله في زمانه اما في زماننا فلا والحاصل ان الاختلاف باختلاف الاصل او المقصود او يتبدل الصفة فليحفظ (وكذا اللبن) كاللحم فيما ذكر (والجاموس مع البقر جنس واحد وكذا المعز من الضأن والبخت مع العراب) لما ذكرنا (ويجوز بيع خل العنب بخل الدقل)

بفتحتين ردي التمر (متفاضلا) للاختلاف (وكذا شحم البطن بالالية او باللحم) لما قلنا (والخبز بالبر او الدقيق او السويق (الخبز)

الخبز نسيئة عند ابى يوسف لانه اسلم فى موزون وقيل به يفتى وعن هذا قال (وان) وصلية (احدهما نسيئة به يفتى) للتعامل و فى الحاوى و يجوز بيع اللبن بالجبن (ولا يجوز بيع الجيد بالردى) اذا قوبل بجنسه مما فيه الربا (الا متساويا) لقوله عليه الصلاة والسلام جيدها ورديها سواء (وكذا)لايجوز بيع (البسر بالتمر) الا متساويا لاطلاق التمر على البسر (ولا) يجوز بيع (البر بالدقيق اوبالسويق او بالنخالة مطلقا) اى لامتساويا ولا متفاضلا لان المجانسة باقية من وجه باعتبار انهما اجزاء الحنطة (ولا) يجوز (بيع الزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج حتى يكون الزيت) فى صورة بيع الزيتون به (والشيرج) فى صورة بيع السمسم به (اكثر مما فى الزيتون و السمسم) وفيه اللف والنشر المرتب وهو ان يرجع الاول للاول و الثانى للثانى (لتكون الزيادة بالثجير) بفتح الثاء المثلثة ثفل كل شئ يعصر • اعلم ان البيع لايجوز فى ثلاث صور • الاولى ان يعلم ان الزيت الذى فى الزيتون اكثر لتحقق الفضل من الدهن والثفل • الثانية ان يعلم التساوى لخلو الثفل عن العوض • الثالثة ان لايعلم انه مثله او اكثر او اقل فلا يصح عندنا لان الفضل المتوهم كالمحقق احتياطا وعند زفر جاز لان الجواز هوالاصل والفساد لوجود الفضل الخالى فما لم يعلم لايفسد ويجوز البيع فى صورة بالاجماع بأن يعلم ان الزيت المنفصل اكثر ليكون الفضل بالثفل وكل شئ بثفله قيمة اذا بيع بالخالص منه لايجوز حتى يكون الخالص اكثر كبيع الجوز بدهنه واللبن بسمنه والتمر بنواه كما فى البحر (ولايستقرض الخبز اصلا) اى لاوزنا ولا عددا عند الامام للتفاوت الفاحش من حيث الطول والعرض والغلظ والدقة ومن حيث الخباز والتنور (وعند ابى يوسف يجوز) استقراضه (وزنا) لامكان التساوى فى الوزن لاعددا للتفاوت فى آحاده (وبه يفتى) وبه جزم صاحب الكنز و ذكر الزيلعى ان الفتوى على قول ابى يوسف (وعند محمد يجوز عددا ايضا) للتعارف والتعامل وفى شرح المجمع الفتوى على قول محمد وفى الفتح وانا ارى قول محمد احسن لكونه ايسر وارفق (ولاربا بين السيد وعبده) لانه ومافى يده ملكه اطلقه وقيد بعض الفضلاء بما اذا لم يكن دين مستغرق لرقبته وكسبه واما اذا كان مستغرقا فيجرى الربا بينهما اتفاقا لعدم الملك عنده للمولى فى كسبه كالمكاتب وعندهما لتعلق حق الغير لكن اذا لم يكن مامعه لمولاه بأن كان مديونا سواء كان الدين لمولاه كالمكاتب او لغيره فيقرر البيع بينهما فيصير الحكم كحكم سائر البيوع ولذا لم يفصل تدبر وفى البحر ولاربا بين المتفاوضين وشريكى العنان اذا تبايعا من مال الشركة وان كان من غيره جرى بينهما (ولا) ربا بين (المسلم والحربى فى دار

و (به يفتى) سواء كان وزنا او عددا و الاحوط المنع اذ قلما يقبض من جنس ماسمى ﴿ قلت ﴾ والاحسن ان يبيع خاتما مثلا من الخباز بقدر ما يريد من الخبز ويجعل الخبز الموصوف بصفة معلومة ثمنا حتى يصير دينا فى ذمة الخباز وسلم الخاتم ثم يشترى الخاتم بالبر ذكره القهستانى وغيره(ولا يجوز بيع الجيد بالردى) مما فيه الربا اذا قوبل بجنسه (الامتساويا) لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم جيدها ورديها سواء (وكذا البسر بالتمر لما قدمنا (ولا) بيع (البر بالدقيق او بالسويق او بالنخالة مطلقا) ولو متساويا كيلا اتفاقا لعدم المسوى لتخلخل البر واكتناز غيره (ولا بيع الزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج حتى يكون الزيت و الشيرج اكثر مما فى الزيتون والسمسم لتكون الزيادة فى الثجير) كما مر (ولا يستقرض الخبز اصلا وعند ابى يوسف يجوز وزنا وبه يفتى وعند محمد يجوز عددا ايضا)وعليه الفتوى ذكره ابن الملك وغيره واستحسنه الكمال واعتمده فى التنوير تيسيرا وقيل هذا اختلاف زمان اومكان

لابرهان (ولاربا بين السيد وعبده) (مجمع - ١٢ - نى) الا اذا كان مأذونا مديونا مستغرقا (و) لا بين (المسلم والحربى فى دار

الحرب) عند الطرفين خلافا لابى يوسف والشافعى اعتبارا بالمستأمن منهم فى دارنا ولهما قوله عليه الصلاة والسلام لاربا بين المسلم والحربى فى دار الحرب ولان مالهم مباح فى دارهم فبأى طريق اخذه المسلم اخذ مالا مباحا اذا لم يكن غدر بخلاف المستأمن منهم لان ماله صار محظورا بعقد الامان قال فى التسهيل وغيره ولايجوز الربا عند الامام بين مسلم ومن آمن ثمة لعدم العصمة فى مال من اسلم ثمة فصار كمال الحربى ويجوز للمسلم اخذ مال الحربى برضاه ولهما انه ربا جرى بين مسلمين فحرم وفيه كلام وهو ان عدم العصمة ممنوع ألا يرى ان الغانمين لم يملكوا مافى يد من اسلم ثمة اذا ظهروا عليهم انتهى لكن يمكن الفرق بأن بيع الشئ من الربويات بجنسه متفاضلا يكون برضاه بخلاف مااذا ظهروا عليهم واخذوا مافى يد من اسلم ثمة لانهم اخذوا قهرا لا بالرضى فافترقا تدبر

﴿ باب الحقوق والاستحقاق ﴾

كان من حق مسائل الحقوق ان تذكر فى الفصل المتصل بأول البيوع الا ان المصنف التزم ترتيب الهداية كما التزم صاحب الهداية ترتيب الجامع الصغير ولان الحقوق توابع فيليق ذكرها بعد ذكر المسائل المتبوع الا ان صاحب الهداية ذكر مسائل الحقوق فى باب على حدة ثم ذكر مسائل الاستحقاق فى باب آخر والمصنف ذكرهما فى باب وليت شعرى لم ترك اسلوبه والحقوق جمع حق وهو خلاف الباطل وهو مصدر حق الشئ من باب ضرب وقتل اذا وجب وثبت ولهذا يقال لمرافق الدار حقوقها وتمامه فى البحر فاليراجع (يدخل العلو والكنيف فى بيع الدار) وان لم يذكر بكل حق هولها ونحوه لان الدار اسم لما يدار عليه الحدود من الحائط ويشتمل على بيوت ومنازل وصحن غير مسقف والعلو من اجزائه فيدخل فيه من غير ذكر وكذا الكنيف داخل فيما اطلق عليه وان كان خارجا مبنيا على الظلة لانه يعد منها عادة وكذا يدخل بئر الماء والاشجار التى فى صحنها والبستان الداخل ولما الخارج فان كان اكثر منها او مثلها لايدخل الا بالشرط وان كان اصغر منها يدخل لانها يعد من الدار عرفا والكنيف المستراح كما فى البحر وفى العناية الدار لغة اسم لقطعة ارض ضربت لها الحدود و ميزت عما يجاورها بادارة خط عليها فبنى على بعضها دون البعض ليجمع فيها مرافق الصحراء للاستروح ومنافع الابنية للاسكان وغير ذلك ولافرق بين ما اذا كانت الابنية بالاحجار والتراب او بالخيام والقباب (ولا) تدخل (الظلة) فى بيع الدار الظلة والساباط الذى يكون احد طرفيه على الدار

الحرب) خلافا لابى يوسف والائمة الثلاثة وحكم من اسلم فى دار الحرب ولم يهاجر كحربى عنده خلافا لهما فلو هاجر الينا ثم عاد اليهم فلاربا اتفاقا كمتفاوضين و شريكى عنان اذا تبايعا من مال الشركة ﴿ قلت ﴾ والحاصل ان الربا حرام الا فى هذه المسائل الست ﴿ باب الحقوق والاستحقاق ﴾ أخرها لتبعيتها وتبعيته لترتيب الهداية و الجامع الصغير (يدخل العلو و الكنيف فى بيع الدار) بطريق التبعية لان الدار اسم لما ادير عليه الجدار (لا الظلة) لبنائها على الطريق فاخذت حكمه

والطرف الآخر على دار اخرى اوعلى الاسطوانات فى السكة ومفتحها فى الدار المبيعة كما فى الفتح وفى البحر وغيره وفى الصحاح الظلة بالضم كهيئة الصفة وفى المغرب قول الفقهاء ظلة الدار يريدون السدة التى تكون فوق الباب لكن عمم فى الاصلاح فقال اوعلى الاسطوانات فى السكة سواء كان مفتحها الى الدار اولا ومن وهم انها السدة التى فوق الباب فقد وهم انتهى (الابذكر كل حق هولها اى للدار (او بمرافقها) اى بذكر مرافقها وهى حقوقها اى بعتها لك بمرافقها (اوبكل) حق (قليل وكثير هو فيها اومنها) فحينئذ تدخل الظلة فى بيعها عند الامام (وعندهما تدخل) اى الظلة من غير ذكر شئ مماذكرنا (ان كان مفتحها فى الدار) لانها من توابع الدار وله ان الظلة تابعة للدار من حيث ان قرار احد طرفيها على بناء الدار وليست بتابعة لها من حيث ان قرار طرفها الآخر على غير بنائها فلاتدخل بلاذكر الحقوق وتدخل بذكرها عملا بالشبهين ولوكان خارج الدار مبنيا على الظلة تدخل فى بيع الدار بلا ذكر الحقوق لانها تعد من الدار عادة وفى الخانية ويدخل الباب الاعظم فيما باع بيتا اودارا بمرافقهما لان الباب الاعظم من مرافقهما (ولايدخل العلو فى شراء منزل الابذكر نحو كل حق) اى الا ان يقول كل حق هوله او بمرافقه او كل قليل وكثير هو فيه او منه لان المنزل بين الدار والبيت اذ تتأتى فيه مرافق السكنى بنوع قصور بانتفاء منزل الدواب فيه فلشبهه بالدار يدخل العلو فيه تبعا عند ذكر الحقوق ولشبهه بالبيت لايدخل فيه بدونه (ولا) يدخل العلو (فى شراء بيت وان) وصلية (ذكر كل حق) ونحوه مالم ينص عليه لان البيت اسم لمابيات فيه والعلو مثله والشئ لايستتبع مثله فلا يدخل الافيه الابالتنصيص عليه وفى الكافى ان هذا التفصيل مبنى على عرف اهل الكوفة وفى عرفنا يدخل العلو فى الكل سواء باع باسم البيت اوالمنزل اوالدار والاحكام تبتنى على العرف فيعتبر فى كل اقليم وفى كل مصر عرف اهله (ولا) يدخل (الطريق) فى بيع ماله طريق (و) لايدخل (المسيل) فى بيع ماله مسيل (و) لايدخل (الشرب) فى بيع ماله شرب (الابذكر نحو كل حق) لان هذه الاشياء تابعة من وجه باعتبار وجودها بدون المبيع فلا يدخل الا بذكر نحو كل حق كما فى القهستانى واللام للعهد اى مسيل الماء والنهر فى ملك خاص وشرب الارض وماؤها وينبغى ان لايدخل الشرب اصلا فى موضع يتعارف بيع الارض بلا شرب وطريق الدار عرضه عرض الباب الذى هومدخلها وطوله منه الى الشارع او هو اعم ومن طريق خاص فى ملك انسان وقت البيع فلو سد الطريق القديم لم يدخل بذكره فالطريق الى الشارع العام والى سكة غير نافذة يدخل فى البيع كما

(الا بذكر كل حق) هو (لها او ب)ذكر (مرافقها اوبكل قليل وكثير هو فيها اومنها)وهذاعنده (وعندهما تدخل) الظلة (ان كان مفتحها فى الدار) والالا (ولايدخل العلو فى شراء منزل الابذكر نحو كل حق ولافى شراء بيت وان ذكر كل حق) وهذا التفصيل عرف الكوفة واما فى عرفنا فيدخل العلو بلا ذكر فى الصور الثلاث الا دار السلطان فتسمى سراى (ولا) يدخل (الطريق) للمبيع (والمسيل) للماء (والشرب الا بذكر نحو كل حق) ونحوه مماس

(وتدخل) الطريق واخوته (فى الاجارة) لدار وارض (بدون ذكر) ان لم ينتفع بدونها ﴿قلت﴾ ومثلها الرهن والوقف بخلاف غيرها وتمامه فيما علقته على التنوير ﴿ فصل ﴾ فى بيان احكام الاستحقاق (البينة حجة متعدية) كاملة تظهر فى حق كافة الناس اذا اتصل بها القضاء لكن لا فى حق كل شئ كما هو ظاهر كلام الزيلعى والعينى بل فى الحرية والنكاح والنسب والولاء ﴿قلت﴾ واختلف فى القضاء بالوقف فقيل كالحرية وقيل لا وهو المختار كما فى التنوير

(و) اما (الاقرار) فانه (حجة قاصرة) على المقر لعدم ولايته على غيره بقي لو اجتمعا فان ثبت الحق بها قضى بالاقرار الا عند الحاجة فالبينة اولى كما فى الفتح وغيره (والتناقض) اى التدافع فى الكلام (يمنع دعوى الملك) لمعين او منفعة لنفسه او لغيره الا اذا وقف ﴿قلت﴾ وهل يكفى امكان التوفيق خلاف سنحققه فى محله مع ذكر شئ من فروع هذا الاصل (لا) يمنع التناقض دعوى ما يخفى سببه مثل (الحرية والطلاق والنسب) ثم فرع على قوله البينة حجة متعدية فقال (فلو ولدت امة مبيعة) عنده بلا استيلاد (فاستحقت) فان (ببينة تبعها ولدها ان كان فى يده وقضى) القاضى (به ايضا) اى بالولد (وقيل يكفى القضاء بالام) لانه تبع والاول اصح لانفصاله وقت القضاء ثم كلام البزازى يفيد تقييده بما اذا سكت الشهود فلو بينوا انه لذى اليد او قالوا لا ندرى فلا يقضى به واعلم ان استيلاده لا يمنع استحقاق الولد بالبينة فيكون ولد المغرور حرا بالقيمة لمستحقه كما مر فى باب دعوى النسب فتنبه (الامة) (و) اما (ان اقر) ذواليد (بها لرجل) فان الولد (لا يتبعها) فيأخذها وحدها والفرق ما مر من الاصل ان الاقرار حجة قاصرة وهذا اذا لم يدعه المقر له فلو ادعاه تبعا وكذا سائر الزوائد نعم لا ضمان بهلاكها كزوائد المغصوب ﴿ قلت ﴾ ولم يذكر النكول لانه فى حكم الاقرار كما فى العمادية وكذا لم يذكر متى يفسخ البيع اذا ظهر الاستحقاق

فى المحيط لكن فى الخلاصة ان الاخيرة لا تدخل الا بذكرها بخلاف الطريق النافذة فانها لا تدخل اصلا وان كان له حق المرور كما كان قبل الشراء (وتدخل) هذه الاشياء (فى الاجارة بدون ذكر) نحو كل حق اذا لم ينتفع الموجر بدونها ومثلها الرهن والصدقة الموقوفة وقال العينى ولا يدخل مسيل ماء الميزاب اذا كان فى ملك خاص ولا مسقط الثلج فيه

﴿ فصل ﴾

فى بيان احكام الاستحقاق (البينة حجة متعدية) الى الغير تظهر فى حق كافة الناس لان البينة لا تصير حجة الا بقضاء القاضى وله ولاية عامة فينفذ قضاؤه فى حق الكافة كما فى التبيين وظاهره ان معنى التعدى انه يكون القضاء بها قضاء على كافة الناس فى كل شئ قضى به بالبينة وليس كذلك وانما يكون القضاء على الكافة فى عتق ونحوه كما مر تحقيقه (والاقرار حجة قاصرة) فلا يتوقف على القضاء وللمقر ولاية على نفسه دون غيره فيقتصر عليه (والتناقض يمنع دعوى الملك لا) يمنع التناقض دعوى (الحرية والطلاق والنسب) لان القاضى لا يمكنه ان يحكم بالكلام المتناقض اذ احدهما ليس باولى من الآخر فسقطا غير ان الحرية والطلاق والنسب فيعذر فى التناقض لان النسب يبتنى على العلوق والطلاق والحرية ينفرد بهما الزوج والمولى فيخفى عليهم كما فى التبيين (فلو ولدت امة مبيعة) تفريع على كون البينة حجة متعدية والاقرار حجة قاصرة يعنى لو اشترى امة فولدت عنده من غير مولاه وفى الكافى ولدت لو باستيلاد (فاستحقت ببينة تبعها ولدها) فى كونه مستحقا وملكا لمن برهن (ان كان فى يده) اى فى يد المشترى (وقضى به) اى بالولد (ايضا) وهو الاصح لان محمدا قال اذا قضى القاضى بالاصل للمستحق ولم يعرف الزوائد اوفى يد آخر وهو غائب لم تدخل الزوائد تحت القضاء لانفصالها عن الاصل يوم القضاء فعلى هذا ظهر تقييده بان كان فى يده (وقيل يكفى القضاء بالام) لانه تبع لها فيدخل فى الحكم عليها (وان اقر) المشترى (بها) اى بالامة المبيعة (لرجل لا يتبعها ولدها) فيأخذ المقر له

الامة لاولدها والفرق ان البينة تثبت الملك من الاصل والولد كان متصلا بها يومئذ فثبت بها الاستحقاق فيهما والاقرار حجة قاصرة يثبت به الملك فى المخبر به ضرورة صحة الخبر وماثبت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة ولم يذكر النكول لانه فى حكم الاقرار وفى البحر نقلا عن النهاية انما لايتبعها الولد فى الاقرار اذلم يدعه المقر له اما اذا ادعاه كان له لان الظاهر انه له ولا خصوصية للولد بل زوائد المبيع كلها على التفصيل انتهى لكن الظاهر لايصلح حجة للاستحقاق كما قاله المولى سعدى وفى البزازية واستحقاق الجارية بعد موت الولد لايوجب على المشترى شيأ كزوائد المغصوب (وان قال شخص لآخر) اى لرجل يطلب شراء عبد (اشترنى فانا عبد) لفلان (فاشتراه) اى الرجل العبد بناء على كلامه (فاذا هو حر) اى ظهر انه حر واذا هنا للمفاجأة (فان كان البايع حاضرا او) غائبا كان (مكانه معلوما لايضمن) العبد (الامر) لوجود من عليه الحق وهو البايع (والا) اى وان لم يكن البايع حاضرا اولم يكن مكانه معلوما (ضمن) اى رجع المشترى على العبد بالثمن عند الطرفين لان المقر بالعبودية ضمن سلامة نفسه والمشترى اعتمد على امره واقراره انه عبده اذا القول قوله فى الحرية فيجعل ضامنا للثمن عند تعذر رجوعه على البايع دفعا للغرر والضرر (ورجع) العبد (على البايع) بالثمن (اذا حضر) لانه قضى دينا عليه وهو مضطر فيه فلا يكون متبرعا وعند ابى يوسف لايرجع المشترى على العبد بشئ لان ضمان الثمن بالمعاوضة اوبالكفالة فلم توجد منهما كما قال اشترنى او قال انا عبد ولم يزد على ذلك فانه لارجوع عليه بشئ بالاتفاق كما فى الفتح لكن فى العتابية مايخالفه فلينظر ثمه (وان قال ارتهنى) فانا عبد فارتهنه فاذا هو حر (فلا ضمان اصلا) سواء كان البايع حاضرا اولا وسواء كان مكانه معلوما اوغير معلوم لان الرهن لم يشرع معاوضة وموجب الضمان هو الغرور فى المعاوضة (ومن ادعى حقا مجهولا فى دار) فانكر المدعى عليه ذلك (فصولح) من الحق المجهول (على شئ) كمائة درهم مثلا فأخذه المدعى (فاستحق بعضها) اى بعض الدار (فلا رجوع عليه) اى على المدعى بشئ من البدل لجواز ان يكون دعواه فيما بقى وان قل فمادام فى يده شئ لم يرجع (ولو استحق كلها) اى كل الدار التى ادعاها (رد) اى من المدعى (كل العوض) للتيقن بأنه اخذ عمالايملكه فيرده (وفهم منه) اى من المذكور (صحة الصلح عن المجهول) على معلوم وفهم منه ايضا عدم اشتراط صحة الدعوى لصحة الصلح وفى المنح استفيد مماتقدم من الحكم شيآن * احدهما ان الصلح عن المجهول جائز لانه لايفضى الى المنازعة * الثانى ان صحة الصلح لايتوقف على صحة الدعوى

وفيه اقوال اصحها انه لاينفسخ مالم يفسخ كما فى الفتح ثم فرع على ان التناقض فى دعوى الحرية عفو فقال (وان قال شخص لآخر اشترنى فانا عبد فاشتراه)معتمدا على مقالته (فاذا هو حر) اى ظهر حرا (فان كان البايع حاضرا او مكانه معلوما لايضمن) العبد (الآمر) لوجود القابض (والاضمن) العبد الثمن خلافا لابى يوسف (ورجع) العبد به (على البايع اذا حضر) لانه قضى دينا عليه وهومضطر فيه فلم يكن متبرعا (وان قال ارتهنى)فانى عبد (فلاضمان) على العبد (اصلا) والاصل ان التغرير يوجب الضمان فى ضمن عقد المعاوضة لا الوثيقة فليحفظ (ومن ادعى حقا مجهولا فى دار فصولح على شئ) معين (فاستحق بعضها فلا رجوع عليه) لجواز دعواه فيمابقى (و) لهذا (لواستحق كلهارد كل العوض) الذى اخذه (وفهم منه) اى من جواب المسئلة امران احدهما (صحة الصلح عن المجهول) على معلوم لان جهالة الساقط لاتفضى الى المنازعة والثانى عدم اشتراط صحة الدعوى لصحة الصلح فليحفظ

(ولو) كان (ادعى كلها رد حصة مايستحق ولو بعضا) لفوات سلامة المبدل فلم يمكن التوفيق ﴿فروع﴾ لو صالح من الدنانير على دراهم فاستحقت بعد التفرق رجع بالدنانير لانه كالصرف ولو شرى دارا وبنى فيها فاستحقت بعد التفرق رجع بالثمن وقيمة البناء مبنيا على البايع اذا سلم النقض اليه يوم تسليمه وان لم يسلم فبالثمن لاغير كما لو استحقت بجميع بنائها لما تقرر ان الاستحقاق متى ورد على ملك المشتري لايوجب الرجوع على البايع بقيمة البناء مثلا ولو حفر بئرا اونقى البالوعة اورم من الدار شيأ ثم استحقت لم يرجع بشئ على البايع لان الحكم يوجب الرجوع بالقيمة لابالنفقة حتى لو كتب في الصك فما انفق المشتري فيها من نفقة اورم فيها من مرمة فعلى البايع يفسد البيع * ولو حفر بئرا اوطواها يرجع بقيمة الطي لابقيمة الحفر فان شرطاه فسد وكذا لو حفر ساقية ان قنطر عليها رجع بقيمة بناء القنطرة لابنفقة حفر الساقية وبالجملة فانما يرجع اذا بنى فيها اوغرس بقيمة مايمكن نقضه وتسليمه الى البايع فلايرجع بقيمة جص وطين وتمامه في الفصل ﴿٩٤﴾ الخامس عشر من الفصولين * وفيه ايضا شرى كرما فاستحق نصفه له رد الباقي ان لم يتغير في يده ولم يأكل من ثمره ولو شرى ارضين فاستحقت احداهما ان قبل القبض خير المشتري وان بعده لزمه غير المستحق بحصته من الثمن بلاخيار ولو استحق العبد او البقرة لم يرجع بما انفق ولو استحق ثياب القن او بردعة الحمار ولم يرجع بشئ وكل شئ يدخل في البيع تبعا لاحصة له من الثمن ولكن يخير المشتري فيه كما في القنية * ولو استحق من يد المشتري الاخير كان قضاء على جميع الباعة والكل ان يرجع على بايعه بالثمن بلا اعادة بينه لكن لايرجع قبل ان يرجع عليه المشتري واجازه ابو يوسف كما في الخانية لكن في الفصولين مايخالفه فتنبه * ولو اشترى عبدا فاعتقه بمال اخذه منه ثم استحق العبد لم يرجع المستحق بالمال على معتقه ولو شرى دارا بعبد واخذت بالشفعة (ان) ثم استحق العبد بطلت الشفعة ويأخذ البايع الدار من الشفيع لبطلان البيع وتمامه في المطولات وفي المنظومة المحبية مهمات منها قوله * لو مستحقا ظهر المبيع * له على بايعه الرجوع * بالثمن الذي له قد دفعا * الا اذا البايع منها ادعى * بانه كان قديما اشترى * ذلك من ذا المشتري بلامرا * لو اشترى خرابة وانفقا * شيأ على تعميرها وطفقاه ذاك يسوى بعده آكامها * ثم استحق رجل تمامها * فالمشتري في ذاك ليس راجعا * على الذي غدا لتلك بايعا * ولا على ذا المستحق مطلقا * بذا الذي كان عليه اتفقا ﴿فصل في بيع الفضولي﴾ ذكر بعد الاستحقاق لانه من صوره (ولمن باع فضولي ملكه) له (ان يفسخه) بلاقضاء (وله ان يجيزه) بقول اوفعل كقبض الثمن (بشرط بقاء) الملك وهو ببقاء (العاقدين) البايع والمشتري (و) المبيع (المعقود عليه) بان لايتغير

لصحته هو دونها حتى لو برهن لم تقبل الا اذا ادعى اقرار المدعى عليه به قيد بالمجهول لانه ادعى قدرا معلوما كربعها لم يرجع مادام في يده ذلك المقدار وان بقي اقل منه رجع بحساب مااستحق والمصنف اقتصر بالاولى فقد قصر تدبر (ولو) كان المدعى (ادعى كلها) اى كل الدار فصولح على شئ كائنة مثلا ثم استحق شئ منها (رد) اى المدعى (حصة مايستحق ولو) كان المستحق (بعضا) من الدار لان الصلح على مائة وقع عن كل الدار فاذا استحق منها شئ تبين ان المدعى لايملك ذلك فيرد بحسابه من العوض كما في اكثر المعتبرات فعلى هذا ان الواو في ولو زائدة لان المعنى حينئذ لو كان المدعى ادعى كلها فصولح على شئ ثم استحق الكل رد المدعى حصة مايستحق وليس كذلك بل يرد حينئذ كل العوض كما مر آنفا بل المراد ههنا رد المدعى حصة مايستحق لو كان المستحق بعضا تدبر * ثم ذكر احكام الفضولي بلافصل فقال (ولمن باع فضولي) هو نسبة الى فضول جمع الفضل اى الزيادة وفي المغرب وقد غلب جمعه على مالاخير فيه حتى قيل فضول بلافضل ثم قيل لمن يشتغل بمالايعنيه فضولي وهو في اصطلاح الفقهاء من ليس وكيل وفتح الفاء خطأ كما في البحر (ملكه) مفعول باع (ان يفسخه) مبتدأ مؤخر خبره لمن (وله) اى للمالك (ان يجيزه) يعني ينعقد بيعه موقوفا على اجازة المالك بالشرائط الاربعة كما في البحر وبينها بقوله (بشرط بقاء العاقدين) اى وله ان يجيزه ان شاء بشرط بقاء البايع والمشتري اما شرط بقاء البايع فلان حقوق العقد لم يلزمه حال حياته فلايلزمه بعد وفاته واما بقاء المشتري فلان الثمن يلزمه في حال حياته فكيف لزمه بعد وفاته (و) بشرط بقاء (المعقود عليه) اى المبيع والمراد بكون المبيع قائما

ان لايكون متغيرا بحيث يعد شيأ آخر لان الملك لم ينتقل اليه بالعقد فلا ينتقل بعد هلاكه وفي البحر ولو لم يعلم حال المبيع وقت الاجازة من بقائه وعدمه جاز البيع في قول ابي يوسف اولا وهو قول محمد لان الاصل بقاؤه ثم رجع وقال لايصح مالم يعلم بقاؤه (و) بشرط بقاء (المالك الاول) لانه بموته يبطل العقد الموقوف فبعد ذلك لايفيد اجازة الوارث وانما جاز بيع الفضولي عندنا لان ركن التصرف صدر من اهله مضافا الى محله ولاضرر في انعقاده موقوفا فينعقد وليس فيه ضرر على المالك لانه مخير فاذا رأى المصلحة فيه نفذه والافسخه بل له فيه منفعة حيث يسقط عنه مؤنة طلب المشترى وقرار الثمن ويسقط رجوع حقوق العقد اليه فثبت للفضولي القدرة الشرعية احرازا لهذه المنافع على ان الاذن له ثابت دلالة لان كل عاقل يرضى بتصرف يحصل له به النفع خلافا للشافعي اذ عنده تصرفات الفضولي باطلة كلها وقيد المصنف بالاول مستدرك لاطائل تحته تتبع (وكذا) بشرط (بقاء الثمن ان كان) الثمن (عرضا) لان العرض يتعين بالتعيين فصار كالمبيع فيشترط بقاؤه وبهذا فهم ان الثمن ان كان دينا يحتاج الى اربعة اشياء وان كان عرضا يحتاج الى خمسة اشياء فلا وجه بالحصر الى اربعة كما قيل تدبر (واذا اجاز) المالك عند قيام الخمسة المذكورة جاز البيع (فالثمن العرض ملك للفضولي) اى ان كان الثمن عرضا كان مملوكا للفضولي واجازة المالك اجازة نقد لااجازة عقد لانه لما كان العرض متعينا كان شراء من وجه والشراء لايتوقف بل ينفذ على المباشر ان وجد نفاذا فيكون ملكا وباجازة المالك لاينتقل اليه بل تأثير اجازته في النقد لافي العقد (وعليه) اى يجب عن الفضولي (مثل المبيع لو) كان (مثليا والا) اى وان لم يكن مثليا (فقيمته) لانه لما صار البدل له صار مشتريا لنفسه بمال الغير مستقرضا له في ضمن الشراء فيجب عليه رده كما قضى دينا بمال الغير واستقراض غير المثلي جائز ضمنا وان لم يجز قصدا (وغير العرض) يعني ان كان الثمن في بيع الفضولي دينا غير عرض كالدراهم والدنانير والفلوس والكيلي والوزني بغير عينهما فاجاز المالك البيع حال بقاء الاربعة جاز البيع وهو الثمن (ملك للمجيز امانة في يد الفضولي) بمنزلة الوكيل حتى لايضمن بالهلاك في يده سواء هلك بعد الاجازة او قبله لان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة (وللفضولي ان يفسخ قبل اجازة المالك) دفعا للحقوق عن نفسه لان حقوق البيع ترجع اليه بخلاف الفضولي في النكاح حيث لايكون الفسخ له قبل الاجازة لان الحقوق لاترجع اليه (وصح اعتاق المشترى) اسم مفعول او فاعل صلته (من الغاصب اذا اجيز البيع) يعني لو غصب عبدا فباعه ثم اعتقه المشترى من الغاصب

(والمالك الاول) فلا تجوز اجازة وارثه لبطلانه بموته (وكذا) يشترط (بقاء الثمن) ايضا (ان كان عرضا) معينا لانه مبيع من وجه فيشترط للاجازة قيام الخمسة المذكورة فيما يتعين بالتعيين وهذه اجازة نقد لاعقد (واذا) توفرت و (اجاز) المالك (فالثمن العرض ملك للفضولي وعليه مثل المبيع لو مثليا والا فقيمته) لانه شراء من وجه فلا يتوقف على الاجازة (و) الثمن (غير العرض ملك) عند الاجازة (للمجيز) فيكون البايع كوكيل له وهو (امانة) ولو بعد الاجازة (في يد) بايعه (الفضولي) الا اذا هلك في يده قبل الاجازة ولم يعلم المشترى وقت ادائه انه فضولي فيكون مضمونا كما في القهستاني عن العمادية واعتمده ابن الشحنة وصاحب المنح وجزم الزيلعي وابن الملك بانه امانة مطلقا (وللفضولي ان يفسخ قبل اجازة المالك) دفعا للحقوق من نفسه بخلاف فضولي النكاح فانه لايفسخ بالقول بل بالفعل (وصح اعتاق المشترى من الغاصب) للعبد (اذا اجيز البيع

ثم اجاز المولى البيع صح العتق استحسانا عن المشترى عند الشيخين (خلافا لمحمد) وزفر وهو رواية عن ابى يوسف وهو القياس لانه لاعتق بدون الملك وجه الاستحسان ان الملك يثبت موقوفا بتصرف مطلق موضوع لافادة الملك ولاضرر فيه فيتوقف الاعتاق مرتبا عليه وينفذ بنفاذه (ولا يصح بيعه) اى بيع المشترى من الغاصب عند اجازة المغصوب منه البيع الاول لان بالاجازة يثبت للبايع ملك بات فاذا طرأ على ملك موقوف ابطله لاستحالة الملك البات والملك الموقوف فى محل واحد (ولوقطعت يده) اى يد العبد الذى باعه الفضولى (عند المشترى فاجيز) اى اجاز المالك (البيع فارشه) اى ارش يدالعبد (له) اى لمشتريه لان الملك ثبت له من وقت الشراء فتبين ان القطع ورد على ملكه وعلى هذا كل مايحدث من البيع كالكسب والولد والعقر قبل الاجازة يكون للمشترى وكذا الحكم فى ارش جميع جراحاته • فذكر اليد مثال وهو لايخص كما لايخفى وفيه سؤال وجواب فى المنح وغيره فليطالع (ويتصدق) المشترى (بمازاد) من ارش اليد (على نصف ثمنه) اى ثمن العبد وجوبا لان فيه شبهة عدم الملك لانه غير موجود حقيقة وقت القطع وارش اليد الواحدة فى الحر نصف الدية وفى العبد نصف القيمة والذى دخل فى ضمانه هو ما كان بمقابلة الثمن فيما زاد على نصف الثمن شبهة عدم الملك فيتصدق به وجوبا ولو رد وجوب التصدق بالزائد كما هو ظاهر مافى الفتح وقيد بما زاد لانه لايتصدق بالكل وان كان فيه شبهة عدم الملك لكونه مضمونا عليه بخلاف مازاد ووزع فى الكافى فقال انلم يكن مقبوضا ففيما زاد ربح مالم يضمن وان كان مقبوضا ففيه شبهة عدم الملك كما فى البحر (ومن اشترى عبدا من غير سيده ثم اقام) المشترى (بينة) بعد ما ادعى على البايع انه اقر قبل البيع بانى ابيع بغير امر مولاه او بعد البيع بانى بعت بغير امره اوعلى المولى انه اقر بعدم امر البيع (على اقرار البايع) الفضولى (او السيد) حال ارادة رد العبد على الاقرار (بعدم الامر) ببيع العبد المذكور (واراد) المشترى (رده) اى العبد (لاتقبل بينته) لبطلان دعواه بالتناقض اذاقدامها على العقد اعتراف منهما بصحته ونفاذه لان الظاهر من حال المسلم العاقل مباشرة العقد الصحيح النافذ والبينة لاتبتنى الا على دعوى صحيحة فاذا بطلت الدعوى لاتقبل كما لو اقام البايع البينة انه باع بلا امر اوبرهن على اقرار المشترى بذلك فانه لاتقبل (ولو اقر البايع) الفضولى (بذلك) اى بعدم امر رب العبد (عند القاضى فله) اى للمشترى (رده) ان طلب المشترى ذلك لان التناقض لايمنع صحة الاقرار لعدم التهمة فللمشترى ان يساعده فيتفقان فينتقض فى حقهما وهو المراد ببطلان البيع

خلافا لمحمد ولايصح بيعه) وان اجيز اتفاقا (ولو قطعت يده) مثلا (عند المشترى فاجيز) البيع (فارشه) اى القطع (له) وكذا كل مايحدث الى البيع ولوقبل الاجازة (ويتصدق بما زاد على نصف ثمنه) وجوبا لعدم دخوله فى ضمانه (من اشترى عبدا من غير سيده ثم اقام) المشترى (بينة على اقرار البايع) الفضولى (او) على اقرار (السيد بعدم الامر) بيع العبد (واراد) المشترى (رده لاتقبل بينته) ولا قوله للتناقض كالو برهن انه باع بلا امر او على اقرار المشترى بذلك والاصل ان من سعى فى نقض ما تم من جهته لايقبل الا فى مسئلتين (ولو اقر البايع) المذكور (بذلك عند القاضى) اوعند غيره (فله رده) بطلب المشترى لان التناقض لايمنع صحة الاقرار

في عبارته لاني حق رب العبد ان كذبهما وادعى انه كان امره فاذا لم ينفسخ في حقه يطالب البايع بالثمن عندهما لانه وكيله وليس له مطالبة المشترى لبراءته بالتصادق وعند ابي يوسف له ان يطالبه فاذا ادى رجع به على البايع بناء على براءة الوكيل وتمامه في البحر فليراجع (ولو اشترى دارا من فضولى وادخلها) المشترى (في بنائه فلا ضمان على الفضولى) عند الامام وهو قول ابي يوسف آخرا (خلافا لمحمد) وهوقول ابي يوسف اولا * وفي البحر يعنى اذا اقر البايع بالغصب وانكر المشترى لان اقراره لايصدق على المشترى ولابد من اقامة البينة حتى يأخذها فاذا لم يقم المستحق وهو صاحب الدار البينة كان التلف مضافا الى عجزه عن اقامة البينة لاالى عقد البايع لان الغاصب لايجوز بيعه فعلى هذا يعلم ان قوله وادخلها المشترى في بنائه اتفاقي وانما ذكره ليعلم حكم غيره بالاولى واراد بالدار العرصة بقرينة ادخلها في بنائه

باب السلم

لما كان من انواع البيوع ولكن شرط فيه القبض كالصرف أخرهما وقدمه على الصرف لان الشرط في الصرف قبضهما وفي السلم قبض احدهما فهو بمنزلة المفرد من المركب وهو في اللغة عبارة عن نوع بيع يعجل فيه الثمن * قيل وفي اصطلاح الفقهاء هو اخذ عاجل بآجل وفي البحر نقلا عن الفتح ليس بصحيح لصدقه على البيع بثمن مؤجل وعرفه اولا بيع آجل بعاجل والظاهر ان قولهم اخذ عاجل بآجل تحريف من النساخ الجهلة فاستمر النقل على هذا التحريف انتهى وعن هذا قال (هو بيع آجل بعاجل) لكن يجوز ان يقال المراد اخذ ثمن عاجل بآجل بقرينة المعنى اللغوى اذ الاصل عدم التغيير الا ان يثبت بدليل كما قاله بعض الفضلاء * وفي الدرر وهو مشروع بالكتاب وهو قوله تعالى اذا تداينتم بدين الآية فانها تشمل السلم والبيع بثمن مؤجل وتأجيله بعد الحلول والسنة وهي قوله عليه الصلاة والسلام من اسلم منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى أجل معلوم وبالاجماع ويأباه القياس لانه بيع معدوم لكنه ترك لماذكر ولم يستدل بما روى انه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع ماليس عند الانسان ورخص في السلم لان محمد بن العز الحنفي قال في حواشي الهداية هذا اللفظ هكذا لم يرو من احد من الصحابة في كتب الحديث وكأنه من كلام واحد من الفقهاء انتهى (ويصح) السلم (فيما امكن ضبط صفته) اى جودته ورداءته ونحو ذلك (ومعرفة قدره) اى مقداره اعم من الكيل والوزن والذرع لانه لايفضى الى المنازعة وفي البحر السلم في العنب الفلاني في وقت كونه حصرما لا يصح والسلم في التفاح الشامي قبل الادراك يصح

(ولواشترى دارا من فضولى وادخلها في بنائه فلاضمان على الفضولى) يعنى واعترف الفضولى بغصبها وانكر المشترى لم يضمن (خلافا لمحمد) وسيجئ في الغصب فان برهن المالك اخذها لانه نور دعواه ﴿ باب السلم ﴾ هو لغة كالسلف وزنا ومعنى وشرعا (بيع آجل) وهو المسلم فيه (بعاجل) وهو رأس المال وركنه ركن البيع ويسمى الثمن رأس المال و ربه رب السلم والآخر المسلم اليه والحنطة مثلا المسلم فيه وثبوته بالكتاب والسنة والاجماع قال تعالى اذا تداينتم بدين الى أجل مسمى (ويصح فيما امكن ضبط صفته) كجودته ورداءته (ومعرفة قدره) كمكيل وموزون

لانه يسمى تفاحا (لا فى غيره) اى وما لا يمكن ضبط صفته ومعرفة قدره لا يصح السلم فيه لانه يفضى الى المنازعة وهذه قاعدة كلية تبتنى عليها كثير مسائل السلم فشرع المصنف فى ذكر بعضها لتعرف باقيها بالتأمل فيها فقال مفرعا بما عليها (فيصح) السلم كما فى الفرائد لكن لما كان المصنف شرع ان يبين الفصلين بالفاء فالاولى ان تكون تفصيلية تدبر (فى المكيل) كالبر والشعير (والموزون) كالعسل والزيت (سوى النقدين) من الدراهم والدنانير لا لانهما موزونة ولكنهما غير مثمنين بل خلقا ثمنين فلا يجوز السلم فيهما (و) يصح (فى العددى المتقارب) وهو مالا يتفاوت آحاده (كالجوز والبيض عددا وكيلا) لانه معلوم مضبوط مقدور التسليم وما فيه من التفاوت يهدر عرفا ولا خلاف فى جوازه عددا وانما الخلاف فيه كيلا فعندنا يجوز كيلا ومنعه زفر كيلا وعنه منعه عددا ايضا للتفاوت وانما جاز كيلا عندنا لوجود الضبط فيه • قيد بالمتقارب ومنه الكمثرى والمشمش والتين لان العددى المتفاوت لا يجوز السلم فيه وما تفاوتت ماليته متفاوت كالبطيخ والقرع والرمان والسفرجل وغيرها فلا يجوز السلم فى شئ منها عددا للتفاوت الا اذا ذكر ضابطا غير مجرد العدد كطول وغلظ وغير ذلك كما فى البحر وغيره لكن فى شرح المجمع وذكر فى المختلف يجوز السلم فى الجوز والبيض عددا وكيلا ووزنا وقال زفر يجوز كيلا ووزنا وكذا ذكر فى المبسوط وفى فتاوى الافطس اجمعوا على ان السلم يجوز فى الجوز كيلا وفى البيض وزنا انتهى فعلى هذا يظهر مخالفة ما فى البحر وغيره من انه منعه زفر كيلا تدبر (وكذا) فى (الفلوس) اى يصح السلم فيها عددا لان الثمنية فيها ليست خلقية وانما الجواز فيها بالاصطلاح فللعاقدين ابطالها (خلافا لمحمد) لانها اثمان وفى البحر وظاهر الرواية عن الكل الجواز واذا بطلت ثمنيتها لا تخرج عن العد الى الوزن للعرف الا ان يهدره اهل العرف كما هو فى ديارنا فى زماننا وقد كانت قبل هذه الاعصار عددية فى ديارنا ايضا انتهى فعلى هذا يكون اختيار المصنف غير الظاهر فلهذا قال خلافا لمحمد لكن الاولى ان يقول وعن محمد تدبر (وفى اللبن) بفتح اللام وكسر الباء وهو الطوب التى وشرط فى الخلاصة ذكر المكان الذى يعمل فيه اللبن (والآجر) بضم الجيم وتشديد الراء مع المد واللبن اذا طبخ (اذا سمى ملبن) بكسر الميم وفتح الباء قالبهما (معلوم) لان التفاوت حينئذ يكون اقل (و) يصح السلم (فى المذروع كالثوب ان بين طوله وعرضه ورقته) اى غلظه ورقته وفى المنح وصفته اى من قطن اوكتان او مركب منهما وهو الملحم او حرير ونحو ذلك وصنعة كعمل الشام او الروم لانه يصير معلوما بذكر هذه الاشياء فلا يؤدى الى النزاع قيل هذا اذا كان الثوب غير الحرير اذ لو كان حريرا لابد

(لا) يصح (فى غيره) لانه يفضى الى المنازعة (فيصح فى المكيل والموزون سوى النقدين) لانهما اثمان فلم يجز السلم فيهما خلافا لمالك (و) يصح (فى العددى المتقارب كالجوز والبيض عددا وكيلا وكذا) يصح فى (الفلوس) عددا (خلافا لمحمد) فانه ثمن عنده واما التبر فكالمضروب وقيل كالعروض (و) يصح (فى اللبن) بكسر الباء (والآجر اذا سمى ملبن معلوم) و يصح (فى المذروع كالثوب ان بين طوله وعرضه ورقته) وكذا وزنه ان بيع به

ايضا من بيان وزنه (و) يصح (فى السمك المليح) اى القديد بالملح (و ز نا ونوعا معلومين) لانه لاينقطع وهو معلوم يمكن ضبطه ببيان قدره بالوزن وبيان نوعه (وكذا الطرى فى حينه فقط) اى يصح فى سمك طرى حين يوجد غير مقيد بوقت دون وقت حتى كان فى بلد لاينقطع يجوز مطلقا وزنا ونوعا (ولايجوز) السلم (فيهما) اى فى المليح والطرى (عددا) لتفاوت آحاده بالكبر والصغر وعن الامام ان السمك لايصح فيه السلم لاطريا ولامليحا لانه لحم فصار كالسلم فى اللحم وفى الايضاح والصحيح من المذهب ان السمك الصغار يجوز السلم فيه كيلا ووزنا وفى الكبار روايتان ولافرق بين الطرى والمليح (ولا) يصح السلم (فى الحيوان) طائرا اوغيره لتفاوت آحاده خلافا للشافعى اذعنده يجوز اذا كان موصوفا لامكان الضبط بمعرفة النوع واللون والوصف والسن (واطرافه) كالرؤس والاكارع (ولا فى جلوده عددا) لكون التفاوت فى الصغر والكبر فاحشا وعند مالك يجوز فى الرؤس والجلود عددا للتقارب وفى العناية ولايتوهم انه يجوز وزنا لقيد عددا لان معناه انه عددى فحيث لم يجز عددا لم يجز وزنا بالطريق الاولى لانه لايوزن عددا وفى الذخيرة ان بين للجلود ضربا معلوما يجوز لانتفاء المنازعة حينئذ (ولا) يصح (فى الحطب حزما و)لا(الرطبة جرزا) لان هذا مجهول لايعرف طوله وغلظه حتى اذا عرف ذلك بان بين الحبل الذى يشد به الحطب والرطبة وبين طوله وضبط ذلك بحيث لايؤدى الى النزاع جاز ولو قيد الوزن فى الكل صح كما فى الفتح (ولا) يصح (فى الجوهر والخرز) بالتحريك الذى ينظم لتفاوت آحاده الاصغار اللؤلؤ لوكانت تباع وزنا فيجوز السلم فيها وزنا لان الصغار انما يعلم به (ولا) يصح (فى اللحم طريا) عند الامام (وقالا يصح اذا وصف موضع معلوم منه بصفة معلومة) وفى البحر وقالا يجوز اذا بين جنسه ونوعه وسنه وموضعه وصفته وقدره لانه موزون مضبوط الوصف كالالية والشحم بخلاف لحم الطيور فانه لايقدر على وصف موضع منه • وله ان يختلف باختلاف كبر العظم وصغره فيؤدى الى المنازعة وفى منزوع العظم روايتان والاصح عدمه ولذا اطلقه فى الكتاب وفى الحقائق والعيون الفتوى على قولهما وهذا على الاصح من ثبوت الخلاف بينهم وقد قيل لاخلاف فمنع الامام فيما اذا اطلق السلم فى اللحم وقولهما فيما اذا بينا واذا حكم الحاكم بجوازه صح اتفاقا (ولايجوز السلم بكيل اوذراع معين) قيد للكيل والذراع (لايدرى قدره) اى قدر ذلك الصاع والذراع لاحتمال الضياع فيقع النزاع بخلاف البيع به (حالا) قيد بكونه لم يدر قدره لانهما لوكانا معلومى المقدار جاز (ولا) يجوز (فى طعام قرية اوتمر نخلة معينة) اذربما تعرضهما

(وفى السمك المليح) ومالح لغة ردية (وزنا ونوعا معلومين وكذا) يصح فى (الطرى فى حينه فقط ولا يجوز فيهما عددا) للتفاوت (ولا) يصح (فى الحيوان واطرافه) لما قلنا (ولافى جلوده عددا ولا فى الحطب حزما والرطبة) اى البرسيم (جرزا) مشدودة (ولا فى الجوهر والخرز) الاصغار لوتباع وزنا (ولافى اللحم طريا وقالا يصح اذا وصف موضع معلوم منه بصفة معلومة) وبه قالت الائمة الثلاثة وعليه الفتوى كما فى البحر وشرح المجمع ﴿قلت﴾ لكن فى القهستانى انه يصح فى منزوع العظم بلاخلاف انما الخلاف فى غير المنزوع انتهى لكن صرح غيره بروايتين فتنبه (ولايجوز السلم بكيل اوذراع معين لايدرى قدره) بخلاف البيع به (حالا ولا فى طعام قرية) بعينها (اوثمر نخلة معينة) الااذا كان النسبة لبيان الصفة

(ولا) يصح (فيما لايبقى من حين العقد الى حين المحل) حتى لوكان منقطعا عندالعقد كما اذا اسلم فى حنطة حديثة قبل حدوثها اوعند الاجل او فيما بين ذلك لا يجوز ﴿ قلت ﴾ وعليه فقولهم فى وثيقة السلم جديد عامة مفسدله فليحفظ (وشرطه) اى شرط صحته التى تذكر فى العقد تسعة ذكر منها ثمانية فقال (بيان الجنس كبر اوشعير) بيان (النوع كسقية اوبخسية) اى بعلية (و) بيان (الصفة كجيد اوردىء و) بيان (القدر نحو كذارطلا او كيلا بما لا ينقبض ولا ينبسط) كما مر (و) بيان (اجل معلوم و اقله شهر فى الاصح) وعليه الفتوى

آفة فلا يمكن التسليم قيد بقرية لانه لواسلم فى طعام ولاية يجوز لان وصول الآفة لطعام كل الولاية نادر وهذا اذا نسب الى قرية ليؤدى من طعامها واما اذا نسب اليها لبيان وصف الطعام فالسلم جائز كما فى شرح المجمع (ولا) يجوز (فيما لايبقى) فى الاسواق والبيوت (من حين العقد الى حين المحل) بكسر الحاء المهملة مصدر قولهم حل الدين اى الى حين حلول الاجل حتى لو كان منقطعا عند العقد موجودا عند المحل اوبالعكس اومنقطعا فيما بين ذلك لايجوز لقوله عليه الصلاة والسلام لاتسلفوا فى الاثمار حتى يبدو صلاحها ولاحتمال موت المسلم اليه بعد العقد قبل ان يبلغ المحل اذيحل الاجل ويلزم التسليم والاحتمال فى هذا العقد ملحق بالحقيقة خلافا للشافعى اذعنده يجوز ان وجد وقت الحلول فلايلزم الاستمرار (وشرطه) اى شرط جواز السلم تسعة اشياء ذكر المصنف منها ثمانية الاول (بيان الجنس كبر اوشعير) الثانى بيان (النوع كسقية) بفتح السين وتشديد الياء اى مسقية وهى ماتسقى سيحا (اوبخسية) بفتح الباء الموحدة وسكون الخاء المعجمة وهى ماتسقى بالمطر نسبة الى البخس لانها مبخوسة الحظ من الماء بالنسبة الى السيح غالبا (و) الثالث بيان (الصفة كجيد اوردىء و) الرابع بيان (القدر نحو كذا رطلا او كيلا بما لاينقبض ولاينبسط) فلا يجعل مثل الزنبيل كيلا لاحتمال الزيادة والنقصان ويجعل مثل قربة الماء كيلا عند ابى يوسف للتعامل (و) الخامس بيان (اجل معلوم) اذالسلم لايجوز الا مؤجلا عندنا وعند الشافعى الاجل ليس بشرط لانه عليه الصلاة والسلام رخص فيه مطلقا ولنا قوله عليه الصلاة والسلام فى آخر الحديث الى اجل معلوم ولانه شرع رخصة للفقراء فلابد من مدة ليقدر على التحصيل والتميم والايصال والتسليم (واقله) اى اقل الاجل فى السلم (شهر فى الاصح) روى ذلك عن محمد وعليه الفتوى لان مادونه عاجل والشهر ومافوقه آجل بدليل مسئلة اليمين حلف ليقضين دينه عاجلا فقضاه قبل تمام الشهر بر وقيل ثلاثة ايام وقيل عشرة ايام وقيل اكثر من نصف يوم و قال صدر الشهيد والصحيح مارواه الكرخى انه مقدر بما يمكن فيه تحصيل المسلم فيه وفى الفتح وهو جدير ان لايصح لانه لاضابط يتحقق فيه و كذا من رواية اخرى عن الكرخى انه ينظر الى مقدار المسلم فيه والى عرف الناس فى تأجيل مثله كل هذا تنفتح فيه المنازعات بخلاف المقدار المعين من الزمان انتهى وفى البحر هو جدير بأن يصح ويعول عليه فقط لان من الاشياء مالايمكن تحصيله فى شهر فيؤدى الى التقدير به الى عدم حصول المقصود من الاجل وهو القدرة على تحصيله انتهى هذا مسلم ان كان التقدير مخصوصا بالشهر

لابالزيادة فليس كذلك لان مانحن فيه اقل بيان الاجل لا كثره حتى يردعليه قوله ان من الاشياء مالايمكن تحصيله الى آخره لانه ان حصل فى الشهر فيها وان لم يحصل فيه واتفقا على زيادة عليه جاز بلا مانع تدبر (و) السادس بيان (قدر رأس المال ان كان كيليا او وزنيا اوعدديا) اى وشرطه بيان قدر رأس المال اذا كان العقد يتعلق على مقداره وان كان مشارا اليه عند الامام (فلايجوز فى جنسين بلابيان رأس مال كل منهما) يعنى اذا اسلم مائة درهم فى كر بر وكر شعير ولم يبين رأس مال كل منهما لايصح عنده لان اعلام قدر رأس المال شرط فيقسم المائة على البر والشعير باعتبار القيمة وهى تعرف بالظن فتكون مجهولة حتى لوكان من جنس واحد يصح لان رأس المال ينقسم عليهما على السواء (ولا) يجوز السلم (بنقدين بلابيان حصة كل منهما من المسلم فيه) كما فى الوقاية يعنى اذا اسلم عشرة دراهم وعشرة دنانير فى عشرة اقفز بر لم تجز عنده لان الدراهم والدنانير المذكورة اذا لم تعلم وزنا يلزم عدم بيان حصة كل منهما من المسلم فيه وكذا اذا علم وزن واحد منهما دون الآخر حيث يلزم بطلان العقد فى حصة مالم يعلم ويبطل فى حصة الآخر للجهالة ولكون الصفقة واحدة واعترض بأن هذا التصوير انما تستقيم على عبارة الهداية وغيرها حيث قالوا لو اسلم جنسين ولم يبين مقدار احدهما فعلى هذا يكون غير المبين رأس المال واما فى عبارة الوقاية فلكون الظاهر ان غير المبين هو حصة رأس المال من المسلم فيه وبينهما مخالفة ظاهرة انتهى واجاب بعض الفضلاء والحق انه لامخالفة لان بيان الحصة من المسلم فيه بيان رأس المال كما لايخفى تأمل (و) السابع بيان (مكان ايفائه) اى ايفاء المسلم فيه (ان كان له حمل) بفتح الحاء الثقل (ومؤنة) كالحنطة قيل مالايحمل الى مجلس القضاء مجانا وقيل مالايمكن رفعه بيد واحدة هذا عند الامام (وعندهما لايشترط معرفة قدر رأس المال اذا كان معينا) لانه صار معلوما بالاشارة كما فى الثمن والاجرة * وله ان جهالة قدر رأس المال قد يفضى الى جهالة المسلم فيه بان ينفق بعضه ثم يجد بالباقى عيبا فيرده ولايتفق له الاستبدال فى مجلس العقد فينفسخ العقد فى المردود ويبقى فى غيره ولايدرى قدره فيفضى الى جهالة المسلم فيه فيجب التحرز عن مثله والموهوم فى هذا العقد كالمتحقق لشرعه مع المنافى وفى البحر والاولى ان يعلل للامام بأنه ربما لايقدر على المسلم فيه فيحتاج الى رد رأس المال فيجب ان يكون معلوما واما ماذكروه فيندفع بما قدمناه من ان الانتقاد شرط بخلاف ماذا كان رأس المال ثوبا لان الذرع وصف فيه لايتعلق العقد على مقداره (ولا) يشترط بيان

(و) بيان (قدر رأس المال) جنسا ونوعا وقدرا وانتقادا ولو مشارا اليه (ان كان كيليا اووزنيا اوعدديا) متقاربا واكتفيا بالاشارة كما فى مذروع وحيوان قلنا ربما يجد ببعضه عيبا او يتعذر المسلم فيه فيحتاج لرد رأس المال فيفضى الى المنازعة وحينئذ (فلايجوز فى جنسين بلا بيان رأس مال كل منهما) كأن اسلم مائة درهم فى كر بر وكر شعير ولم يبين رأس مال كل لم يجز للجهالة (ولا بنقدين) كان اسلم دراهم ودنانير فى كر بر (بلا بيان حصة كل منهما من المسلم فيه) لانه لم يبين بعض رأس المال فلم يجز لما قلنا (و) السابع بيان (مكان ايفائه ان كان له حمل ومؤنة) وعينا مكان العقد وقد افاد الخلافين بقوله (وعندهما لايشترط معرفة قدر رأس المال اذا كان معينا و) كذا (لا)

يشترط عندهما (مكان الايفاء ويوفيه فى مكان عقده) و بقولهما قالت الائمة الثلاثة والاول المختار لان الخلاف لم يذكر فى خزانة المفتين كذا فى القهستانى فليحفظ ﴿ قلت ﴾ وكذا فى تنوير الابصار ويؤيده تقديم المصنف له على دأبه فتنبه (ومثله) فى هذا الخلاف (الثمن والاجرة والقسمة) شرط دين لاحدهما على بصاحبه لحمله مؤنة كزيادة غرس اوبناء فتصح القسمة ويشترط بيان مكان الايفاء عنده وعينا مكان القسمة كما يتعين مكان البيع والقرض والاتلاف والغصب للايفاء اتفاقا قلنا هذه واجبة التسليم للحال بخلاف الاول فافترقا (وما لاحمل له) كمسك لايشترط بيان مكان ايفائه اتفاقا وحينئذ (يوفيه حيث شاء فى الاصح) وبه جزم فى التنوير خلافا للقهستانى وغيره (اتفاقا) ولو عين مكانا تعين فى الاصح ولو شرطا الايفاء فى مدينة فكل محلاتها سواء فيه ولو شرط حمله الى منزله بعد الايفاء من المكان المشروط لم يصح لاجتماع الصفقتين الاجارة والتجارة (و) الثامن (قبض رأس المال قبل التفرق) بالابدان

(مكان الايفاء ويوفيه فى مكان عقده) عندهما لان التسليم وجب بالعقد فتعين مكانه له ولانه لايزاحمه مكان آخر فيه فيصير نظير اول اوقات الامكان فى الاوامر وصار كالقرض والغصب وللامام ان التسليم غير واجب فى الحال فلايتعين بخلاف القرض والغصب واذالم يتعين فالجهالة فيه تفضى الى المنازعة لان قيم الاشياء تختلف باختلاف المكان فلابد من البيان وصار كجهالة الصفة وعن هذا قال من قال من المشايخ ان الاختلاف فيه عنده يوجب التحالف كما فى الصفة وقيل على عكسه لان تعيين المكان من قضية العقد عندهما كما فى الهداية (ومثله) اى مثل المسلم فيه فى الخلاف فى اشتراط تعيين مكان الايفاء (الثمن) المؤجل الذى لحمله مؤنة كما اذا باع ثوبا بعد حنطة مؤجلة فانه يشترط بيان مكان ايفاء الحنطة عنده فى الصحيح وعندهما يتعين للايفاء مكان العقد فى الثمن وقيل لايشترط فى الكل (والاجرة) كما لواستأجر دارا او دابة بمكيل اوموزون موصوف بالذمة فانه يشترط بيان مكان الايفاء عنده خلافا لهما ويتعين فى اجارة الدار موضع الدار للايفاء وموضع تسليم الدابة فى اجارة الدابة (والقسمة) بان اقتسما دارا وجعلا مع نصيب احدهما شيأ له حمل ومؤنة فعنده يشترط بيان مكان الايفاء وعندهما يتعين مكان العقد (وما لاحمل له) ولامؤنة كالمسك والكافور ونحوهما (يوفيه حيث شاء فى الاصح اتفاقا) قال صاحب الهداية ومالم يكن له حمل ومؤنة لايحتاج فيه الى بيان مكان الايفاء بالاجماع لانه لاتختلف قيمته ويوفيه فى المكان الذى اسلم فيه وهذه رواية الجامع الصغير فى البيوع وذكر فى الاجارات يوفيه فى أى مكان شاء وهو الاصح لان الاماكن كلها سواء ولاوجوب فى الحال ولوعينا مكانا قيل لايتعين لانه لايفيد وقيل يتعين لانه يفيد سقوط خطر الطريق انتهى فعلى هذا قول المصنف فى الاصح احتراز عن رواية الجامع الصغير وقوله اتفاقا قيد لعدم الاحتياج الى بيان الايفاء وتعيينه اذا لم يكن له حمل ولامؤنة فلاوجه لماقيل من ان قول المصنف يوفيه حيث شاء فى الاصح اتفاقا لايخلو عن شئ لانه يشعر بأن الايفاء حيث شاء متفق عليه فى الاصح وان ذكر بعضهم انه مختلف فيه وليس الامر كذلك تدبر قيل هذا اذا امكن الايفاء فى موضع العقد اذ لو كان العقد فى لجة البحر اوقلة الجبال يوفيه فى اقرب الاماكن من مكان العقد وفى التنوير شرط الايفاء فى مدينة فكل محلاتها سواء فى الايفاء حتى لو أوفاه فى محلة منها برئ (و) الثامن (قبض رأس المال) ولوغير نقد بالتخلية (قبل التفرق) اى قبل تفرق العاقدين بالبدن لان السلم اخذ آجل بعاجل وذلك بالقبض قبل الافتراق فلايضر القبض بعد مشيهما فرسخا او اكثر او نومهما والافتراق ان يتوارى احدهما

(صاحبه)

وهو (شرط بقائه) صحيحا لاشرط انعقاده بوصفها ﴿قلت﴾ وبه علم ان غير القبض شرط صحة العقد فاذا فقد واحد منها بطل العقد بشهادة ما تقرر فى الاصول ﴿١٠٣﴾ وافاده بتفريعه بقوله (فلو اسلم مائة نقدا) عينا (ومائة دينا) له (على المسلم اليه) فى ذمته (فى كر بطل) العقد اتفاقا لفقدان القبض (فى حصة الدين فقط) لانه دين بدين وصح فى حصة النقد اتفاقا ولم يسع الفساد لانه طار حتى لو نقد الدين فى مجلسه صح ﴿ قلت ﴾ ومفاده ان البطلان هنا بمعنى الفساد فتنبه ولو احدهما دنانير او على غير عاقد فسد فى الكل لكن فى القهستانى عن المحيط لو كان الدين على اجنبى بطل فى الكل ولا ينقلب جائزا بنقد الكل فى المجلس فليحفظ والشرط التاسع الذى لم يذكره المصنف هو القدرة على تحصيل المسلم فيه ذكره الباقانى كغيره ﴿قلت﴾ وبقى من الشروط كون رأس المال منقودا وعدم الخيار وان لايشمل البدلين احدى علتى الربا وعدها العينى تبعا للغاية سبعة عشر وزاد غيره غيره (ولا يجوز التصرف فى رأس المال) للمسلم فيه (او المسلم فيه) لرب المسلم (قبل قبضه بشركة او تولية) او مرابحة ونحوها بخلاف حوالة او كفالة ذكره الشمنى (ولو شراء شئ من المسلم اليه برأس المال بعد التقابل قبل قبضه) لقوله عليه الصلاة والسلام لا تأخذ الا سلمك او رأس مالك وهذا لو العقد صحيحا فلو فاسدا جاز الاستبدال كسائر الديون (ولو اشترى) المسلم اليه فى (كر او امر) المشترى (رب السلم بقبضه قضاء) عما عليه (لايصح

صاحبه حتى لو دخل رب السلم بيته لاخراج الدراهم ولم يغب عن عين صاحبه لا يكون افتراقا (شرط بقائه) اى بقاء العقد على الصحة لاشرط انعقاده فينعقد صحيحا بدونه ثم يفسد بالافتراق بلا قبض * فلو ابى المسلم اليه قبضه فى المجلس اجبر عليه * وفيه اشارة الى ان شرط الخيار مفسد للسلم لانه يمنع تمام القبض والشرط التاسع الذى لم يذكره المصنف هو القدرة على تحصيل المسلم فيه وزاد صاحب البحر تسعا آخر فليطالع (فلو) تفريع على قوله وقبض رأس المال (اسلم) رجل الى آخر (مائة نقدا ومائة دينا على المسلم اليه فى كر بطل) السلم (فى حصة الدين فقط) سواء كان العقد مطلقا بأن قال اسلمت اليك مائتى درهم فى كر حنطة ثم جعل المائة من رأس المال تقاصا بالدين او مقيدا بأن اسلمت اليك فى مائة نقد ومائة دين لى عليك وسواء اضيف الى دراهم بعينها اولا وذلك لفقدان القبض * وانما قال دينا على المسلم اليه لانه لو كان الدين على الاجنبى فهو غير صحيح فى حق الكل حتى لو نقد الكل من ماله فى المجلس لم ينقلب جائزا بخلاف ما اذا كان الدين على المسلم اليه فانه بالنقد فى المجلس ينقلب الى الجواز وعند زفر السلم باطل فى الكل لسريان الفساد (ولا يجوز التصرف فى رأس المال او المسلم فيه قبل قبضه) اى قبل قبض المسلم اليه رأس المال وقبل قبض رب السلم المسلم فيه (بشركة او تولية) لان المسلم فيه مبيع والتصرف فيه قبل القبض لايجوز و لرأس المال شبه بالمبيع فلا يجوز التصرف قبل القبض ففى التولية تمليكه بعوض وفى الشركة تمليك بعضه بعوض فلا يجوز * وصورة الشركة فيه ان يقول رب السلم لآخر اعطنى نصف رأس المال ليكون نصف المسلم فيه لك * وصورة التولية ان يقول اعطنى مثل ما اعطيت المسلم اليه حتى يكون المسلم فيه لك وان خصهما بالذكر لانهما اكثر وقوعا من غيرهما (ولا) يجوز لرب السلم (شراء شئ من المسلم اليه برأس المال بعد التقابل) فى عقد المسلم الصحيح بعد وقوعه (قبل قبضه) بحكم الاقالة استحسانا لقوله عليه السلام لاتأخذ الا سلمك اورأس مالك اى لاتأخذ الا ما اسلمت فيه حال قيام العقد اورأس مالك بعد الانفساخ فتركنا القياس عملا به لان النبى عليه الصلاة والسلام جعل حق رب السلم اخذ المسلم فيه قبل الاقالة و اخذ رأس المال بعدها ثم لايجوز الاستبدال قبل الاقالة بالمسلم فيه لئلا يصير قابضا حق غيره فكذا بعدها برأس المال وعند زفر وهو قول الائمة الثلاثة يجوز استبدال رب السلم به شيأ من المسلم اليه قياسا باعتبار سائر الديون (ولو اشترى) المسلم اليه (كرا وامر رب السلم بقبضه) اى بقبض الكر الذى اشتراه ولم يقبضه من البايع (قضاء) اى لاجل القضاء عليه من الكر المسلم فيه (لم يصح) لانه اجتمعت

صفقتان السلم وهذا الشراء فلابد من ان يجرى فيه الكيلان (ولو امر مقرضه بذلك صح) يعنى لو كان الكر قرضا لاسلما فاشترى المستقرض كرا من غيره وامر مقرض بقبضه قضاء لحقه فانه يصح وان لم يعد الكيل لان القرض اعارة وكان المقبوض عين حقه تقديرا فلم يكن استبدالا (وكذا لوامر) المسلم اليه (رب سلمه بقبضه) اى بقبض الكر منه (له) اى لاجل مسلم اليه (ثم) بقبضه ثانيا (لنفسه) اى لنفس رب السلم (فاكتاله) اى رب السلم (لاجل المسلم اليه ثم) اكتاله (لنفسه صح) لاجتماع الكيلين (ولو اكتال المسلم اليه فى ظرف رب السلم بأمره) اى بأمر رب السلم (وهو) والحال انه (غائب لايكون قبضا) لان فى السلم لم يصح امر رب السلم بالكيل لان حقه فى الدين لا فى العين فأمره لم يصادف ملكه فالمسلم اليه جعل ملكه فى ظرف استعاره من رب السلم • قيد بغيبته لانه لو كان حاضرا وكاله المسلم اليه بحضرته وخلى بينه و بين الطعام يصير قابضا لان التخلية تسليم (ولو اكتال البايع كذلك) يعنى لواشترى من آخر طعاما ودفع المشترى الى البايع ظرفا وامره ان يكيله و يجعله فى الظرف ففعل البايع و المشترى غائب (كان قبضا) لانه كان مالكا للعين بالشراء فأمره صادف ملكه فيكون قابضا بوضعه فى ظرفه وكان البايع وكيلا فى امساك الظرف فجعل فى يد المشترى حكما لان الوكيل فى القبض كالموكل (بخلاف ما لو اكتاله) البايع (فى ظرف نفسه) لان المشترى صار مستعيرا ظرفه ولم يقبضه فلم تصح العارية لانها تبرع فلايتم بلا قبض فلايصير الواقع فيه واقعا فى يد المشترى (او) اكتاله (فى ناحية بيته) اى بيت البايع لان البيت ونواحيه فى يده فلم يصر المشترى قابضا (ولو اكتال العين والدين فى ظرف المشترى) بأن اشترى رجل من آخر كرا بعقد السلم و كرا معينا بالبيع عند حلول اجل السلم ثم امر المشترى البايع بأن يجعل الكرين فى ظرف المشترى (ان بدأ) البايع هو المسلم اليه (بالعين كان قبضا) اى كان المشترى هو رب السلم قابضا لهما • اما فى العين فلصحة الامر فيه واما فى الدين فلا تصاله بملك المشترى كمن استقرض حنطة وامره ان يزرعها فى ارضه • وكمن دفع الى صائغ خاتما وامره ان يزيد من عنده نصف دينار (وان بدأ) البايع (بالدين فلا) يكون قابضا لهما عند الامام • اما فى الدين فلعدم صحة الامر فيه • واما فى العين فلانه خلطه بملكه قبل التسليم فصار مستهلكا عنده فينتقض البيع مع ان الخلط غير مرضى به من جهة الآمر لجواز ان يكون مراده البداية بالعين فلم يتحقق رضاه حتى يكون شريكاله (وعندهما صح قبض العين فان شاء رضى بالشركة) فى المخلوط (وان شاء فسخ البيع) لان الخلط ليس باستهلاك عندهما كما فى الهداية وخصه قاضيخان

للزوم الكيل مرتين ولم يوجد (ولو) كان الكر قرضاو (امر مقرضه بذلك صح) لانه اعادة لااستبدال (وكذا لوامر) المسلم اليه (رب سلمه بقبضه له ثم لنفسه فاكتاله) مرتين (لاجل المسلم اليه ثم لنفسه صح) لوجود الكيل فيهما (ولو اكتال المسلم اليه فى ظرف رب السلم) اى وعائه (بأمره وهو غائب لايكون قبضا) فلو بحضرة يصير قابضا بالتخلية (ولو اكتال البايع كذلك كان قبضا بخلاف مالو اكتاله فى ظرف نفسه اوفى ناحية بيته) لم يكن قبضا (ولو اكتال العين والدين فى ظرف المشترى ان بدأ بالعين كان قبضا وان بدأ بالدين فلا) يكون قبضا (وعندهما صح قبض العين فان شاء رضى بالشركة وان شاء فسخ البيع) لان الخلط ليس باستهلاك عندهما

(ولواسلم امة فى كر وقبضت ثم تقايلا فاتت قبل ردها بقى التقايل وتجب قيمتها يوم قبضها) لانه سبب الضمان (ولو ماتت ثم تقايلا صح التقايل) لبقاء المعقود عليه وهو المسلم فيه (وكذا المقايضة) كالسلم (فى الوجهين بخلاف الشراء بالثمن فيهما) لان الامة اصل فى المبيع والحاصل جواز الاقالة فى السلم قبل هلاك الجارية وبعده بخلاف البيع (ولو ادعى احد عاقدى السلم بيان الاجل او اشتراط الرداءة وانكر الآخر فالقول لمدعيهما مطلقا وقال للمنكر ان كان) المنكر (رب السلم فى الاولى) اى التأجيل (او المسلم اليه فى الثانية) اى الرداءة ولو اختلف فى مقداره فالقول للطالب بيمينه وأن برهن قبل وان برهنا قضى بينة المطلوب وان فى مضيه فالقول للمطلوب وان اختلفا فى السلم تحالفا استحسانا وتمامه فيما علقناه على التنوير

بقول محمد اما عند ابى يوسف اذا بدأها بالدين يصير قابضا لهما كما لو بدأ بالعين ضرورة اتصاله بملكه فى الصورتين اذ الخلط ليس باستهلاك وقال محمد يصير قابضا للعين دون الدين فيشتركان فيه ولم يبرأ عن الدين وكذا لو استقرض رجل كرا ودفع اليه غرائره ليكيله فيها ففعل وهو غائب لم يكن قبضا كما فى المنح (ولو اسلم امة فى كر) من بر مثلا اى جعل أمة رأس المال فى اشتراء كر بعقد السلم (وقبضت) الامة اى قبضها المسلم اليه (ثم تقايلا) عقد السلم (فاتت) اى ثم ماتت الامة فى يد المسلم اليه (قبل ردها) اى الامة الى رب السلم (بقى التقايل) على حاله ولم يبطل بهلاكها (وتجب) على المسلم اليه (قيمتها) اى الامة (يوم قبضها) اى الامة (ولو ماتت) الامة قبل الاقالة (ثم تقايلا صح التقايل) اى الاقالة بعد موتها ويجب على المسلم اليه قيمتها يوم القبض لان شرط الاقالة بقاء العقد وهو يبقى ببقاء المعقود عليه وهو المسلم فيه وهو باق فى ذمة المسلم اليه بعد هلاكها فاذا انفسخ العقد وجب عليه ردها وقد عجز بموتها فتجب عليه قيمتها كما لو تقابضا ثم تقايلا بعد هلاك احدهما او هلك احدهما بعد الاقالة • وانما اعتبر يوم القبض لانه سبب الضمان كالغصب (وكذا المقايضة) وهى بيع سلعة بسلعة (فى الوجهين) هو الموت بعد التقايل والتقايل بعد الموت لان كل واحد منهما مبيع من وجه وثمن من وجه ففى الباقى يعتبر المبيعة وفى الهلاك الثمنية (بخلاف الشراء بالثمن فيهما) اى اذا اشترى امة بالف ثم تقايلا فاتت فى يد المشترى بطلت الاقالة ولو تقايلا بعد موتها فالاقالة باطلة لان المعقود عليه فى البيع انما هو الامة ولا يبقى العقد بعد هلاكها فلا تصح الاقالة ابتداء ولا تبقى انتهاء لانعدام محلها كما فى الهداية وفى التنوير تقايلا البيع فى عبد فأبق من يد المشترى فان لم يقدر المشترى على تسليمه بطلت الاقالة والبيع بحاله (ولو ادعى احد عاقدى السلم بيان الاجل او) ادعى (اشتراط الرداءة وانكر الآخر) يعنى لو قال احدهما شرطنا التأجيل وقال الآخر لم نشترط شيأ او قال احدهما شرطنا طعاما رديا وقال الآخر لم نشترط (فالقول لمدعيهما) اى لمدعى الاجل والرداءة (مطلقا) سواء كان مدعيهما رب السلم او المسلم اليه عند الامام لان المدعى يدعى الصحة فكان القول له وان انكر خصمه اذ الظاهر شاهد له لان العقد الفاسد معصية والظاهر من حال المسلم التحرز عنه (وقالا للمنكر ان كان) المنكر (رب السلم فى) الصورة (الاولى) اى القول لرب السلم عندهما اذا ادعى المسلم اليه التأجيل لانه ينكر حقا عليه وهو الاجل (او) كان المنكر (المسلم اليه فى) الصورة (الثانية) وهى الرداءة لانه منكر والاصل ان من خرج كلامه تعنتا

(والاستصناع) هو طلب عمل الصنعة والعين جميعا حتى لوكان العين من المستصنع كان اجارة لا استصناعا كما فى
اجارة المحيط وكيفيته ان يقول
لخفاف مثلا اخرزلى من
اديمك خفا صفته كذا بكذا
درهما (بأجل) معلوم كشهر
ذكر على سبيل الاستمهال
لا الاستعجال فانه يكون
استصناعا لا سلما (سلم) فتعتبر
شرائطه (فيصح فيما امكن ضبط
صفته وقدره) سواء (تعورف
اولا) وقالا الاول استصناع
والحاصل ان المبيع لما كان
دينا امكن تصحيحه سلما
او استصناعا فرجحا الاستصناع
للاجماع ورجح السلم لكونه
اقوى لثبوته بالنص والاجماع
فيراعى حيث امكن والا كان
استصناعا كما افاده بقوله (وبلا
اجل) معلوم (يصح)
استصناعا (استحسانا) لا قياسا
لانه بيع المعدوم (فيما تعورف
كخف وطست وقمقمة) لا فى
غيره كجباب ونسج ثياب كما
يأتى (وهو) اجارة ابتداء حتى
لو مات الصانع قبل تسليمه
لا يستوفى من تركته (بيع)
انتهاء قبل تسليمه حتى ثبت له
خيار الرؤية (لا عدة) هو
الصحيح خلافا للحاكم ومفاده
انه لو فقد الاجل والتعاطى
فليس ببيع والاستصناع صحيح
عملا بالقياس ذكره القهستانى
ثم فرع على كونه بيعا بقوله
(فيجبر الصانع على عمله) وعنه انه لا يجبر وبه جزم فى الفتاوى الصغرى (ولا يرجع المستصنع عنه) خلافا للحاكم (و)

فالقول لصاحبه بالاتفاق وان خرج خصومة بأن ينكر مايضره مع اتفاقهما على عقد واحد فالقول لمدعى الصحة عنده وعندهما القول للمنكر سواء انكر الصحة او غيرها * وفى التنوير ولو اختلفا فى مقداره فالقول للطالب مع يمينه وان برهن قبل وان برهنا قضى بينة المطلوب واختلفا فى مضيه فالقول للمطلوب لانكاره توجه المطالبة وان برهنا قضى بينة المطلوب (والاستصناع) لغة طلب العمل متعد الى مفعولين وشرعا بيع مايصنعه عينا فيطلب فيه من الصانع العمل والعين جميعا فلو كان العين من المستصنع كان اجارة لا استصناعا وكيفيته ان يقول لصانع كخفاف مثلا اصنع لى من مالك خفا من هذا الجنس بهذا الصفة بعشرين (بأجل) معلوم كان يقول شهرا مثلا (سلم) فيعتبر فيه شرائطه (فيصح فيما امكن ضبط صفته وقدره تعورف) الاستصناع فيه (اولا) عند الامام لان السلم بالاجل ثابت بالكتاب والسنة والاجماع مطلقا والاستصناع بالاجل فى عرفهم فلا يحمل عليه وعندهما ان ضرب الاجل فيما تعورف فهو استصناع لان اللفظ حقيقة فيه فيحفظ على مقتضاه وان ضرب فيما لايتعارف فيه فهو سلم لتعذر جعله استصناعا ويحمل الاجل فيما فيه تعامل على الاستعجال هذا اذا كانت المدة على سبيل الاستمهال اما اذا كان على سبيل الاستعجال بأن استصنع على ان يفرغ عنه غدا او بعد غد لايصير سلما بالاجماع وحكى عن الهندوانى انه ان ذكره المستصنع فليس بسلم وان ذكر الصانع فسلم وقيل ان ذكر ادنى مدة تمكن فيه من العمل فاستصناع وان كان اكثر فسلم يراعى شرائطه (و) الاستصناع (بلا اجل) معلوم (يصح استحسانا فيما تعورف فيه كخف وطست وقمقمة) وغير ذلك من الاوانى (وهو بيع) والقياس ان لايصح لانه بيع المعدوم وبه قال زفر والائمة الثلاثة وجه الاستحسان ان المستصنع فيه المعدوم يجعل موجودا حكما كطهارة المعذور فنزل منزلة الاجماع للتعامل من زمن النبى عليه الصلاة والسلام الى يومنا هذا وهو من اقوى الحجج وقد استصنع رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم خاتما ومنبرا فصار كدخول الحمام بأجر فانه جاز استحسانا للتعامل وان ابى القياس جوازه لان مقدار المكث ومايصب من الماء مجهول وكذا لو قال لسقاء اعطنى شربة ماء بفلس او احتجم بأجر (لا عدة) كما ذهب اليه الحاكم الشهيد قائلا اذا جاء مفروغا عنه ينعقد بالتعاطى ولذا يثبت الخيار لكل واحد منهما لكن الصحيح من المذهب جوازه بيعا لان محمدا ذكر فيه القياس والاستحسان وهما لايجريان فى المواعدة * وفرع على كونه بيعا بقوله (فيجبر الصانع على عمله) ولوكان عدة لم يجبر (ولا يرجع المستصنع عنه) اى عن امره

(والمبيع هوالعين) فى الاصح (لاعمله) خلافا للبردعى (فلو اتى) الصانع (بما صنعه غيره
او بما صنعه هو قبل العقد فاخذه صح) لان المبيع العين لاعمله (ولايتعين) المصنوع (للمستصنع بلا اختياره فيصح بيع الصانع له قبل رؤيته و) حينئذ (له اخذه وتركه) بخيار الرؤية ومفاده انه لاخيار للصانع بعد رؤية المصنوع له وهو الاصح كما فى النهر وغيره (ولايصح) اى الاستصناع وقول منلا خسرو اى السلم منظور فيه فتنبه (فيما لم يتعارف كالثوب) الا بأجل معلوم على انه سلم كما مر فان لم يصلح فسد ان ذكر الاجل على وجه الاستمهال وان للاستعجال كعلى ان يفرغه غدا كان صحيحا ﴿ قلت ﴾ واعلم انه لايجوز السلم فى الدبس ونحوه مما ليس بمثلى كما حررته فى شرح التنوير

﴿ مسائل شتى ﴾ جمع شتيت بمعنى المتفرق (يصح بيع الكلب) ولو جروا اوعقورا (والفهد) والفيل والقرد (وسائر السباع) بسائر انواعها حتى الهرة وكذا الطيور (علمت) اى الكلب ومابعده (اولا) سوى الخنزير ﴿ قلت ﴾ وهذه المسئلة مستدركة بما مر فى البيع الفاسد وكذا قوله

ولوكان عدة لجاز رجوعه (والمبيع هوالعين لاعمله) اى عمل الصانع وقال البردعى عمله نظرا الى ان الاستصناع مشتق من الصنع وهو العمل والاول اصح لان المقصود هوالعين * وذكر الصنعة لبيان الوصف والجنس ويكون المبيع هوالعين لانه معطوف على مابعد الفاء لاالعمل وفرع على كونه العين بقوله (فلواتى) الصانع (بما صنعه) قبل العقد (غيره اوبما صنعه هوقبل العقد فأخذه) اى المستصنع العين (صح) ولوكان المبيع عمله لما صح بيعه (ولايتعين) المستصنع بفتح النون (للمستصنع) بكسر النون (بلااختياره) ورضاه (فيصح بيع الصانع له) اى للمستصنع بفتح النون (قبل رؤيته) ولوتعين له لماصح بيعه (وله اخذه وتركه) اى للمستصنع بكسر النون بعدالرؤية بالخيار ان شاء اخذه وان شاء تركه ولاخيار للصانع فيجبر على العمل وعن الامام ان له الخيار دفعا للضرر عنه والصحيح الاول وعن ابى يوسف انه لاخيار لواحد منهما (ولايصح) الاستصناع بلا اجل (فيما لم يتعارف) هو فيه (كالثوب) يعنى لوامر حائكا ان ينسج له ثيابا بغزل من عنده بدراهم لم يجز اذ لم يجز فيه التعامل فيبقى على اصل القياس الااذا شرط فيه الاجل وبين شرائط السلم فحينئذ يجوز بطريق السلم * وفى البحر دفع مصحفا الى مذهب ليذهبه بذهب من عنده وأراه الذهب انموذجا من الاعشار والاخماس ورؤس الآى واوائل السور فأمره رب المصحف ان يذهبه كذلك باجرة معلومة لايصح * وفى الخانية رجل استصنع رجلا فى شئ ثم اختلفا فى المصنوع فقال المستصنع لم تفعل ماامرتك وقال الصانع فعلت قالوا لايمين فيه لاحدهما على الآخر ولوادعى الصانع على رجل انك استصنعت الى فى كذا كذا وانكر المدعى عليه لايحلف

﴿ مسائل ﴾

خبر مبتدأ محذوف اى هذه مسائل (شتى) جمع شتيت وعبر عنها فى الهداية بمسائل منثورة وعبر فى التنوير بالمتفرقات والمعنى واحد وحاصلها ان المسائل التى تشذت على الابواب المتقدمة فلم تذكر فيها اذا استذكرت سميت بها متفرقات من ابوابها اومنثورة على ابوابها (يصح بيع الكلب والفهد وسائر السباع علمت) الكلب والفهد والسباع (اولا) عندنا لحصول الانتفاع بهم حراسة اواصطيادا وعن ابى يوسف لايصح بيع الكلب العقور لانه لاينتفع به حراسة كالهوام الموذية وذكر فى المبسوط انه لايجوز بيع الكلب العقور الذى لايقبل التعليم وقال هذا هوالصحيح من المذهب وهكذا يقول فى الاسد اذاكان يقبل التعليم ويصادبه انه يجوز بيعه وان كان لايقبل التعليم والاصطياد به لايجوز

والفهد والبازى يقبلان التعليم فيجوز بيعهما على كل حال انتهى واجيب بانه ينتفع بجلده لانه يطهر بالدباغ ويكون المتلف ضامنا لان النبى عليه الصلاة والسلام قضى فى كلب بأربعين درهما من غير تخصيصه بنوع وقال الشافعى لايصح بيع الكلب مطلقا وهو قول احمد وبعض اصحاب مالك واما اقتناء الكلب للصيد اولحفظ الزرع اوالمواشى اوالبيوت فجائز بالاجماع كما فى الشمنى واختلف الرواية عن الامام فى القرد وكره عند ابى يوسف وجاز عند محمد والفيل كالهرة فى جواز بيعه وفى البزازية وشراء السباع جائز ولحمها لاوبيع الفيل جائز وفى التجنيس ان المختار للفتوى جواز بيع لحم المذبوح من السباع وكذا الكلب والحمار لانه طاهر وينتفع به فى اطعام سنورة بخلاف الخنزير المذبوح لانه نجس العين وفى التخصيص اشعار بعدم جواز هوام الارض كالحية والعقرب ودواب البحر غير السمك كالضفدع والسرطان لان جواز البيع يدور مع حل الانتفاع وحرمة الانتفاع بها وقال بعضهم ان بيع الحية يجوز اذا انتفع بها للادوية ولايخفى ان هذه المسئلة مستدركة بما مر فى البيع الفاسد كما فى القهستانى لكن فى البحر وبيع غير السمك من دواب البحر ان كان له ثمن كالسقنقور وجلود الخز ونحوها يجوز والافلا (والذمى فى البيع كالمسلم) لانه مكلف بمثل هذه الاحكام كالمسلم بمعنى ان مايحل لنا يحل لهم وان مايحرم علينا يحرم عليهم فى العقود لقوله عليه الصلاة والسلام فلهم ماللمسلمين وعليهم ماعلى المسلمين بعد اداء الجزية (الا فى) بيع (الخمر فانها) اى الخمر (فى حقه) اى فى حق الذمى (كالخل) فى حقنا (و) الا فى (الخنزير) فانه (فى حقه كالشاة) فى حقنا وفى البحر لايمنعون من بيع الخمر والخنزير اما على قول بعض مشايخنا فانه يباح الانتفاع بهما شرعا لهم فكان مالا فى حقهم وعن البعض حرمتهما ثابتة على العموم فى حق المسلم والكافر لان الكفار مخاطبون بالشرائع فى الحرمات وهو الصحيح من مذهب اصحابنا فكانت الحرمة ثابتة فى حقهم لكنهم لايمنعون عن بيعهما لانهم لايعتقدون حرمتهما ويتمولون بهما وقدامرنا بتركهم ومايدينون (ومن زوج مشريته) لآخر (قبل قبضها جاز) لثبوت الولاية عليه بالشراء لانه سبب الملك فيجعل التصرف بالتزويج فى البيع المنقول قبل القبض كالاعتاق والتدبير فى عدم الانفساخ بخلاف التصرف بمثل البيع قبل القبض اذهو ينفسخ بهلاك المبيع قبل قبضه (فان وطئت) اى ان وطئها زوجها (كان) الوطء (قابضا لها) لان وطء الزوج حصل بتسليط المشترى فصار منسوبا اليه كأنه فعله بنفسه (والا) اى وان لم يطأها الزوج (فلا) يكون قابضا اذ بمجرد التزويج لايتحقق القبض والقياس ان يتحقق

والذمى فى البيع) وسائر المعاملات (كالمسلم الا فى الخمر فانها فى حقه كالخل والخنزير) والميت التى لم تمت حتف انفها (فى حقه كالشاة) وقد امرنا بتركهم ومايدينون وفى تخصيص الخمر اشعار بجواز بيع سائر الاشربة المحرمة وكذا تخصيص الكلب ونحوه يشعر بعدم جواز بيع هوام الارض ودواب البحر غير السمك لان جواز البيع يدور مع حل الانتفاع وقد قدمناه (ومن زوج مشريته قبل قبضها جاز فان وطئت كان) مشتريها بوطء زوجها لها (قابضا) لحصوله بتسليطه فصار فعله فعله (والا فلا) استحسانا لاقياسا لان النكاح تعييب حكمى ﴿قلت﴾ ولو انتقض البيع قبل القبض بطل النكاح فى المختار وتمامه فى شرحنا على التنوير

وهو رواية عن ابى يوسف لانه تعييب حكمى فيعتبر بالتعييب الحقيقى وجه الاستحسان ان فى الحقيقى استيلاء على المحل وبه يصير قابضا ولا كذلك الحكمى فافترقا * وفى التنوير فلوانتقض البيع بطل النكاح فى المختار (ومن اشترى شيأ) منقولا (فغاب) المشترى قبل قبض المبيع ونقد الثمن (غيبة معروفة) بأن علم مكانه فاقام بايعه بينة انه باعه منه (لايباع) ذلك الشئ (فى دين بايعه) اى لم يبعه القاضى فى دين البايع لانه يتوصل الى حقه بالذهاب اليه فلاحاجة الى بيعه لان فيه ابطال حق المشترى فى العين (وان لم تكن) غيبة (معروفة) بأن لم يعلم مكانه وطلب بيعه بثمنه (يباع فيه) اى فى الثمن (اذا برهن انه باعه منه) اى من الغائب (اذا لم يكن قبضه) الغائب لان القاضى نصب لكل من عجز عن النظر ونظرهما فى بيعه لان البايع يصل به الى حقه ويبرؤ من ضمانه والمشترى ايضا يبرؤ ذمته من دينه ومن تراكم نفقته فانه اذا انكشف الحال عمل القاضى بموجب اقراره فلايحتاج الى خصم حاضر وانما يحتاج اذا كانت البينة للقضاء لان البينة هنا ليست للقضاء على الغائب وانما هى لنفى التهمة وانكشاف الحال وهذا لان الشئ فى يده وقد اقربه للغائب على وجه يكون مشغولا بحقه فيظهر الملك للغائب على الوجه الذى اقربه ولايقدر البايع ان يصل الى حقه كالراهن اذا مات مفلسا والمشترى اذا مات مفلسا قبل القبض فان فصل شئ من الثمن يمسك للغائب وان نقص يرجع البايع على المشترى اذا ظفر وقيدنا بالمنقول احترازا على العقار فان القاضى لايبيعه كما فى النهاية (وان غاب احد المشتريين) بأن اشتراه رجلان فغاب احدهما والمسئلة بحالها (فللحاضر دفع كل الثمن وقبض المبيع وحبسه) اى حبس المبيع عن شريكه (اذا حضر الغائب حتى ينقد) شريكه (حصته) لانه مضطر اذلا يمكنه الانتفاع بنصيبه الابأداء جميع الثمن لان البيع صفقة واحدة وله حق الحبس ما بقى منه شئ والمضطر يرجع واذا كان له ان يرجع عليه كان له الحبس عند الطرفين الى ان يستوفى حقه ولو حبس لايصير غاصبا وعند ابى يوسف كان مقطوعا فيما ادى عن صاحبه لانه قضى دين غيره بغير امره فلايرجع عليه وليس له الحبس ويصير غاصبا به فهلك بالقيمة * قيل هذا اذا كان الثمن حالا اما اذا كان مؤجلا فليس للحاضر دفعه وان حل الاجل (وان اشترى) شيأ (بألف مثقال ذهب وفضة فهما) اى الذهب والفضة (نصفان) اى يجب خمسمائة مثقال من الذهب وخمسمائة مثقال من الفضة لانه اضاف المثقال اليهما على السواء ويشترط بيان الفضة من الجودة وغيرها بخلاف مالو قال من الدراهم والدنانير فانه لايحتاج الى بيان الصفة وينصرف الى الجياد (وان قال بألف من الذهب

(ومن اشترى شيأ) منقولا اذا العقار لايبيعه الا القاضى (فغاب) المشترى قبل القبض ونقد الثمن (غيبة معروفة) فبرهن بايعه انه باعه منه (لا يباع) ذلك الشئ (فى دين بايعه) لامكان ذهابه اليه (وان لم تكن) الغيبة (معروفة) وجهل مكان (يباع فيه اذا برهن انه باعه منه لذا لم يكن قبضه) احياء لحقه ونظرا للغائب ومافضل من الثمن يمسكه للغائب وان نقص تبعه البايع اذا ظفر به (وان) اشترى اثنان شيأ و (غاب احد المشتريين فللحاضر دفع كل الثمن) ويجبر البايع على قبول الكل ودفع الكل للحاضر (و) له (قبض المبيع وحبسه) من شريكه (اذا حضر الغائب حتى ينقد حصته) بخلاف احد المستأجرين والفرق ان للبايع حبس المبيع لاستيفاء الثمن فكان مضطرا لتخليص ماله بخلاف الموجر اللهم الا اذا شرط تعجيل الاجرة (وان اشترى بالف مثقال ذهب وفضة فهما) بالمثاقيل (نصفان) فيجب خمسمائة مثقال من كل منهما لعدم الولاية (وان قال) المشترى (بالف من الذهب

والفضة) تنصفا (فمن الذهب خمسمائة مثقال ومن الفضة خمسمائة درهم) وكذا سائر المعاملات ﴿قلت﴾ وافاده ان العطف يقتضى التنصيف فليحفظ (وزن سبعة) على ما مر فى الزكاة لانه اضاف العقد اليهما فينصرف الى الوزن المعهود فى كل منهما وقيل ينبغى ان يراد فى زماننا خمسمائة

درهم من المعروف فى ذلك البلد الذى وقع العقد فيه لانه المعهود المتفاهم من كلام الناس وزن السبعة لم يبق معهودا ولا يفهم ذلك فى عرفنا من اطلاق اللفظ كذا فى شرح الوقاية لابن الملك واقره الباقانى ﴿قلت﴾ وافاد فى الفتح ان اسم الدرهم ينصرف للمتعارف فى بلد العقد وتمامه فى شرحنا على التنوير وقدمناه فى الزكاة وسيأتى فى الفرائض (ومن قبض زيفا بدل جيد) كان له على آخر (غير عالم به) فلو علم وانفقه كان قضاء اتفاقا (فانفقه اوهلك) فلو قائما رده اتفاقا (فهو قضاء) لانه من جنسه (وقال ابو يوسف يرد مثل الزيف ويقتضى الجيد) اى يرجع بالجياد استحسانا كما لو كانت ستوقة او نبهرجة واختاره للفتوى ذكره ابن الكمال ونحوه فى الحقائق معزيا للعيون ﴿قلت﴾ واقره فى البحر والنهر والشرنبلالية فبه يفتى (وان فرخ طير او باض فى ارض) لرجل (اوتكنس ظبى) اى دخل كناسة اى بيته وفى نسخة تكثر اى انكسر رجله (فهو لمن اخذه) لسبق يده لمباح الا اذا هيأ ارضه (اى) لذلك او كان صاحب الارض قريبا من الصيد بحيث لومد يده اخذه فهو لصاحب الارض (وكذا صيد تعلق بشبكة منصوبة للجفاف اودخل دارا) لرجل (ودرهم اوسكر نثر فوقع على ثوب) لم يعدله (فان اعده صاحبه

والفضة فمن الذهب خمسمائة مثقال ومن الفضة خمسمائة درهم وزن سبعة) اى كل عشرة منها وزن سبعة مثاقيل لاضافة الالف المبهم اليهما فيصرف الى الوزن المتعارف المعهود فى كل واحد منهما * وفيه اشارة الى انه لو قال لفلان على كر حنطة وشعير وسمسم فانه يجب من كل جنس ثلث الكر وهكذا فى المعاملات كلها كما فى البحر وفى الفتح فى الدراهم ينصرف الى الوزن المعهود ويجب كون هذا اذا كان المتعارف فى بلد العقد فى اسم الدرهم ما يوزن سبعة والمتعارف فى بعض البلاد الآن كالشام والحجاز ليس كذلك بل وزن ربع وقيراط من ذلك الدرهم واما فى عرف مصر لفظ الدرهم ينصرف الآن الى وزن اربعة دراهم بوزن سبعة من الفلوس الان يقيد بالفضة فينصرف الى درهم بوزن سبعة فان ما دونه ثقل او خف يسمونه نصف فضة (ومن قبض زيفا بدل جيد غير عالم به) اى بالزيف (فانفقه اوهلك فهو قضاء) وبرئ ولا رجوع عليه بشئ عند الطرفين لان ايجاب رد الزيف لاخذ الجيد ايجاب له عليه بالنسبة الى شئ واحد ومثل هذا التكليف غير معهود فى الشرع ولان الزيف بعد الانفاق والهلاك ينوب مناب حقه الجيد (وقال ابو يوسف يرد مثل الزيف ويقتضى الجيد) لان حق صاحب الدين يراعى من حيث الوصف لكن لا يمكن رعايته بايجاب الضمان فى الوصف اذ لا قيمة له عند المقابلة بجنسه فيلزم الرجوع الى الرد بمثل زيفه وذكر فخر الاسلام وغيره ان قولهما قياس وقول ابى يوسف هو الاستحسان فظاهره ترجيح قول ابى يوسف وقيل قوله الانسب للفتوى وفى الاصلاح ولمحمد فيه قولان قوله الاول مع ابى حنيفة وقوله الاخير مع ابى يوسف قيد بالاتلاف لانه لو كان قائما يرده ويسترد الجيد عندهم وقيد بغير عالم به لانه لو كان عالما به عند القبض يسقط حقه بلا خلاف (وان فرخ طير او باض فى ارض) متعلق بهما (اوتكنس ظبى) فيها اى تستر ومعناه دخل فى الكناس وهو موضع الظبى وفى بعض النسخ اوتكثر اى وقع فى ارض فتكثر رجله ويحترز به عما لو كسره رجل فيها فهو يكون للكاسر لا للآخذ (فهو) اى المذكور من الفرخ والبيض والظبى (لمن اخذه) لانه مباح سبقت يده اليه فكان اولى به الا اذا هيأ ارضه لذلك فهو له او كان صاحب الارض قريبا من الصيد بحيث يقدر على اخذه لو مد يده فهو لصاحب الارض كما فى البحر وغيره فعلى هذا لو قيده كما قيدنا لكان اولى تدبر (وكذا صيد تعلق بشبكة منصوبة للجفاف) لا للاصطياد يعنى يكون هو للآخذ (اودخل) الصيد (دارا) يكون ايضا للآخذ (ودرهم اوسكر نثر فوقع) الدرهم او السكر (على ثوب) احد (فان أعده) اى الثوب (صاحبه)

اى صاحب الثوب (لذلك) اى لوقوع الدرهم او السكر عليه (او كفه) اى جمع الثوب الى نفسه (بعد السقوط) عليه وان لم يعدله (او اغلق باب الدار بعد الدخول ملكه) اى صار له بهذا الفعل (وليس للغير اخذه) اذ بالاعداد والكف يظهر انه طالب الاخذ فكان مستحقا وفى البحر نقلا عن الذخيرة ان اغلق الباب على الصيد ولم يعلم به لم يصر آخذه مالكاله حتى لو خرج الصيد بعد ذلك فاخذه غيره ملكه (كما لو عسل النحل فى ارضه) اى جعل عسله فى ارض رجل (او نبت فيها شجر او اجتمع تراب بجريان الماء) فهو لصاحب الارض على كل حال وان لم تكن ارضه معدة لذلك لانه من انزال الارض حتى يملكه تبعا ولهذا يجب فى العسل العشر اذا اخذ من ارض العشر * ثم انه مهدهنا قاعدة كلية فقال (وما) اى الذى (لايصح تعليقه بالشروط ويبطله الشرط الفاسد) اربعة عشر شيأ على ما ذكره المصنف تبعا لصاحب الكنز الاول (البيع) فاذا باع عبدا وشرط استخدامه شهرا مثلا فالبيع فاسد * والاصل ان ما كان مبادلة مال بمال فانه لايصح تعليقه بالشرط الفاسد للنهى عن بيع وشرط * وما كان مبادلة مال بغير مال او كان من التبرعات فانه لايبطل به لان الشروط الفاسدة من باب الربا وهو مختص بالمعاوضات المالية دون غيرها من غير المالية والتبرعات ويبطل الشرط فقط واصل آخر ان التعليق بالشرط المحض لايجوز فى التمليكات ويجوز فيما كان من باب الاسقاط المحض كالطلاق والعتاق وكذا ما كان من باب الاطلاقات والولايات يجوز تعليقه بالشرط الملائم وكذا التحريضات كما فى البحر (و) الثانى (الاجارة) بان آجر داره بشرط ان يقرضه المستأجر او يهدى اليه اوآجره اياها ان قدم زيد فهى فاسدة لانها فى معنى البيع (و) الثالث (القسمة) بأن كان للميت دين على الناس فاقتسموا التركة من الدين والعين على ان يكون الدين لاحدهم والعين للباقين فهى فاسدة لانها فى معنى البيع من حيث اشتمالها على الاقرار فى المبادلة (و) الرابع (الاجازة) بأن باع فضولى عبده فقال اجزته بشرط ان تقرضنى او تهدى الى أو عقلها بشرط لانها بيع معنى كما ذكره العينى ولا خصوصية لاجازة البيع بل كل ما لايصح تعليقه بالشرط اذا انعقد موقوفا لايصح تعليق اجازته بالشرط حتى النكاح (و) الخامس (الرجعة) بأن قال لمطلقة الرجعية راجعتك على ان تقرضينى كذا او ان قدم زيد لانها استدامة الملك فيكون معتبرة بابتدائه كما لايجوز تعليق ابتدائه لايجوز تعليقها كما ذكره العينى قال فى البحر وهو سهو ظاهر وخطأ صريح وسيأتى ان النكاح لايبطل بالشرط الفاسد وان كان لايصح تعليقه وفصل كل التفصيل فليراجع لكن يفرق

لذلك اوكفه بعدالسقوط او اغلق باب الدار بعد الدخول ملكه) بهذه الافعال (وليس للغير اخذه كما لو عسل النحل فى ارضه او نبت فيها شجر او اجتمع تراب بجريان الماء) وان لم يعد لذلك لانه من انزالها فيتبعها وتمامه فى شرحنا على التنوير (و) اعلم ان (مالايصح تعليقه بالشرط ويبطله الشرط الفاسد) اربعة عشر على ما فى الكنز والدرر والتنوير والاجارة الوقاية (البيع واجارة والقسمة والاجازة) بالزاى (والرجعة

بين النكاح والرجعة بانه لايشترط فيها رضى الزوجة ولا شهود ولا مهر وبانه يجوز عود الامة على الحرة التى تزوجها بعدما طلق الامة بخلاف النكاح تدبر (و) السادس (الصلح عن مال) اى بمال بأن قال صالحتك على ان تسكننى فى الدار سنة مثلا لانه معاوضة مال بمال فيكون بيعا (و) السابع (الابراء عن الدين) بان قال ابرأتك عن دينى على ان تخدمنى شهرا او قدم فلان لانه تمليك من وجه حتى يرتد وان كان فيه معنى الاسقاط فيكون معتبرا بالتمليكات فلا يجوز تعليقه بالشرط الا اذا علق بكائن كما قال المديون دفعت الى فلان فقال ان كنت دفعت اليه فقد ابرأتك صح لانه تعليق بأمر كائن وفى البحر وحاصله ان التعليق بموت الدائن صحيح الا اذا كان المديون وارثا وعلق فى مرض موته فيكون مخصصا لاطلاق الكتاب (و) الثامن (عزل الوكيل) بأن قال لوكيله عزلتك على ان تهدى الى شيأ او ان قدم فلان لانه ليس مما يحلف به فلا يجوز تعليقه بالشرط الفاسد كما ذكره العينى وفى البحر وتعليله يقتضى عدم صحة تعليقه واما كونه يبطل بالشرط الفاسد فلا دليل عليه من هذا وعندى ان هذا خطأ ايضا فان عزل الوكيل ليس من قبيل مايبطل بالشرط الفاسد وانما هو من قبيل مالا يصح تعليقه بالشرط لكن لايبطل بالشرط الفاسد انتهى وفيه كلام لانه اذا لم يصح تعليقه بالشرط الفاسد فقد بطل بذلك الشرط الفاسد بمعنى انه اذا وجد ذلك الشرط لم يترتب وجوده عليه كما قال بعض الفضلاء وهو جواب بعينه عما يورد فى الرجعة وغيرها تدبر (و) التاسع (الاعتكاف) بأن قال اعتكفت ان شفى الله مرضى او ان قدم زيد فلانه ليس مما يحلف به كعزل الوكيل وفى المنح نقلا عن البحر وعندى ان ذكره من هذا القسم خطأ من وجهين من كونه يبطل بالشروط الفاسدة ومن كونه لايصح تعليقه * اما الثانى فقال فى القنية قال لله على اعتكاف شهر ان دخلت الدار ثم دخل فعليه اعتكاف شهر عند علمائنا فاذا صح تعليقه بالشرط لم يبطل بالشرط الفاسد لكنه ذكر ايجاب الاعتكاف من جملة مالايصح تعليقه بشرط ويبطل بفاسده وذكر فى البزازية من هذا القسم فقال وتعليق وجوب الاعتكاف بالشرط لايصح ولا يلزم وقد ناقض الكمال كلامه فانه جعل ايجاب الاعتكاف مما لايصح تعليقه وعزاه الى الخلاصة ولم يقل فى رواية مع انه قدم فى باب الاعتكاف ان الاعتكاف الواجب هو المنذور تنجيزا او تعليقا وهو صريح فى صحة التعليق بالشرط وتمام تحقيقه يطلب من البحر فليراجع لكن ان مالايصح تعليقه ومالا يصح هو مع الشرط الفاسد هو الاعتكاف نفسه لاالنذر به بل النذر به يصح تعليقه بالشرط ويترتب لزومه على تحقق الشرط فلا يفسده كالنذر بسائر

والصلح عن مال والابراء عن الدين وعزل الوكيل والاعتكاف

العبادات الذى يصح النذر بها بخلاف الوضوء وعيادة المريض كما عرف فى محله وقد ذكروا بعيد هذا ان الوقف لايصح تعليقه بالشرط ويصح تعليق النذر به فافترقا تدبر (و) العاشر (المزارعة) بأن قال زارعتك ارضى على ان تقرضنى كذا اوان قدم فلان لانها اجارة فلا يصح تعليقها بالشرط (و) الحادى عشر (المعاملة) وهى المساقاة بأن قال ساقيتك شجرى او كرمى على ان تقرضنى كذا او ان قدم فلان لانها اجارة ايضا (و) الثانى عشر (الاقرار) بأن قال لفلان على كذا ان اقرضنى كذا او ان قدم فلان لانه ليس مما يحلف به بخلاف ما اذ علق بموته اوبمجىء الوقت فانه يجوز ويحمل على انه فعل ذلك للاحتراز عن الجحود او دعوى الاجل فيلزمه للحال (و) الثالث عشر (الوقف) بأن قال وقفت دارى ان قدم فلان لانه ليس مما يحلف به ايضا وفى البحر وفى الجامع الفصولين والوقف فى رواية فظاهره ان فى صحة تعليقه روايتين وفى الفتح وشرطه ان يكون منجزا غير معلق فلو قال ان قدم ولدى فدارى صدقة موقوفة على المساكين فجاء ولده لايصير وقفا (و) الرابع عشر (التحكيم) بأن يقول المحكمان اذا اهل شهر او قالا لعبد او كافر اذا اعتقت اواسلمت فاحكم بيننا (عند ابى يوسف خلافا لمحمد) فانه يجوز تعليقه عنده بشرط واضافته الى زمان كالوكالة والقضاء وله ان التحكيم تولية صورة وصلح معنا فباعتبار انه صلح لايصح تعليقه ولا اضافته وباعتبار انه تولية يصح فلا يصح بالشك والاحتمال وفى الخانية الفتوى على قول ابى يوسف ولم يتعرض فيه لقول الامام وقد قال بعض شارحى الكنز فانه لايصح عنده وعليه الفتوى ولم يتعرض لقول الامامين (وما) اى الذى (لايبطله الشرط الفاسد) وهو سبعة وعشرون شيأ على ما ذكره المصنف الاول (القرض) بأن قال اقرضتك هذه المائة بشرط ان تخدمنى شهرا مثلا فانه لايبطل بهذا الشرط * وذلك لان الشروط الفاسدة من باب الربا وانه مختص بالمبادلة المالية والعقود كلها ليست بمعاوضة مالية فلا يؤثر فيها الشروط الفاسدة * وفى البزازية وتعليق القرض حرام والشرط لايلزم (و) الثانى (الهبة) بأن قال وهبت لك هذه الجارية بشرط ان يكون حملها لى (و) الثالث (الصدقة) بأن قال تصدقت عليك على ان تخدمنى جمعة مثلا (و) الرابع (النكاح) بأن قال تزوجتك على ان لا يكون لك مهر كما عرف فى موضعه (و) الخامس (الطلاق) بأن قال طلقتك على ان لا تتزوجى غيرى (و) السادس (الخلع) بان قال خالعتك على ان يكون لى الخيار مدة سماها بطل الشرط ووقع الطلاق ووجب المال (و) السابع (العتق) بأن قال اعتقتك على انى بالخيار (و)

والمزارعة والمعاملة والاقرار والوقف و) كذ (التحكيم) وهو الرابع عشر (عند ابى يوسف) وعليه الفتوى (خلافا لمحمد) وبقى الحجر وابطال الاجل فانه يبطل بالشرط الفاسد لانه لايصح تعليقه بالشرط يبطل بفساده (وما) يصح تعليقه به (لايبطله الشرط الفاسد) لعدم المعاوضة المالية سبعة وعشرون على ماهنا وزدت ثمانية (القرض والهبة والصدقة والنكاح والطلاق والخلع والعتق و

الثامن (الرهن) بأن قال رهنت عندك عبدى بشرط ان استخدمه (و) التاسع (الايصاء) بأن قال اوصيت اليك على شرط ان تتزوج ابنتى (و) العاشر (الوصية) بأن قال اوصيت لك بثلث مالى ان اجاز فلان ذكره العينى وقال فى البحر وفيه نظر لانه مثال تعليقها بالشرط والكلام الآن فى انها لاتبطل بالشرط الفاسد انتهى لكن فيه كلام لان الشرط الفاسد يصدق مع عدم صحة التعليق ومع الصحة ومعناه انه يفسد لوكان لايجوز التعليق به وهنا يجوز فلم يفسد تدبر (و) الحادى عشر (الشركة) بأن قال شاركتك على ان تهدينى كذا (و) الثانى عشر (المضاربة) بأن قال ضاربتك فى الف على النصف فى الربح ان شاء فلان او ان قدم زيد ذكره العينى وفى البحر وهو مثال لتعليقها بالشرط وهذا الذى وقع للعينى دليل على كسله وعدم تصفح كلامهم فانه لوأتى بالامثلة التى ذكروها فى الابواب لكان انسب انتهى لكن فيه كلام قد قررناه فى الوصية تدبر (و) الثالث عشر (القضاء) بأن قال الخليفة وليتك قضاء مكة مثلا على ان لاتعزل ابدا (و) الرابع عشر (الامارة) بأن قال الخليفة وليتك امارة الشام مثلا على ان لا تركب (و) الخامس عشر (الكفالة) بان قال كفلت غريمك ان اقرضتنى كذا ذكره العينى و فى البحر وهو مثال لتعليقها بالشرط انتهى والجواب قد مرتدبر (و) السادس عشر (الحوالة) بأن قال احلتك على فلان بشرط ان لا ترجع عليه عند التوى (و) السابع عشر (الوكالة) بأن قال وكلتك ان ابرأتنى عمالك على ما ذكره العينى وفى البحر وهو مثال لتعليقها بالشرط انتهى وقد مر الجواب تدبر (و) الثامن عشر (الاقالة) بأن قال اقلتك عن هذا البيع ان اقرضتنى كذا ذكره العينى وفى البحر نقلا عن القنية لايصح تعليق الاقالة بالشرط وتقدم انهما لو تقايلا بأقل من الثمن الاول او بجنس آخر لم تفسد ووجب الثمن الاول وهو مثال انها لاتبطل بالشرط واما ماذكره العينى فمثال تعليقها انتهى وفيه كلام قد مر مرارا (و) التاسع عشر (الكتابة) بأن قال المولى لعبده كاتبتك على الف بشرط ان لاتخرج من البلد او على ان تقابل فلانا اوعلى ان لاتعمل فى نوع من التجارة فان الكتابة على هذا الشرط تصح ويبطل الشرط وذلك لان الشرط غير داخل فى صلب العقد واما اذا كان داخلا بأن كان فى نفس البدل كالكتابة على خمر ونحوها فانها تفسد به على ماعرف فى موضعه (و) العشرون (اذن العبد فى التجارة) بأن قال المولى لعبده اذنت لك فى التجارة على ان تتجر الى شهر او سنة ونحوهما لانه ليس بعقد بل هو اسقاط والاسقاطات لاتتوقف (و) الحادى والعشرون (دعوة الولد) بأن يقول المولى ان كان لهذه الامة حمل فهو منى لان النسب

الرهن والايصاء والوصية والشركة والمضاربة والقضاء والامارة والكفالة والحوالة والوكالة والاقالة والكتابة واذن العبد فى التجارة ودعوة الولد

مما يتكلف ويحتاط فى ثبوته (و) الثانى والعشرون (الصلح عن دم العمد) بأن صالح ولى المقتول عمدا القاتل على شئ بشرط ان يقرضه او يهدى اليه شيأ فان الصلح صحيح والشرط فاسد ويسقط الدم لانه من الاسقاطات ولايحتمل الشرط وكذا الابراء عنه ولم يذكره اكتفاءبه (و) الثالث والعشرون (الجراحة) بأن صالح عنها بشرط اقراض شئ اواهدائه و قيد صاحب الدرر بالتى فيها القصاص فان الصلح اذاكان عن الجراحة التى فيها الارش كان من القسم الاول وكذا اذاكان عن القتل الخطأ يكون من القسم الاول (و) الرابع والعشرون (عقد الذمة) بان قال الامام لحربى يطلب عقد الذمة ضربت عليك الجزية ان شاء فلان مثلا فان عقد الذمة صحيح والشرط باطل كما فى البحر وهو كما لايخفى مثال لتعليق عقد الذمة بالشرط والعجب انه اعترض العينى مرارا فغفل عنه تأمل (و) الخامس والعشرون (تعليق الرد بعيب) بأن يقال ان وجدت بالمبيع عيبا ارده عليك انشاء فلان مثلا (اوبخيار شرط) و هو السادس والعشرون اى و تعليق الرد به بأن قال من له خيار الشرط فى البيع رددت البيع اوقال اسقطت خيارى ان شاء فلان فانه يصح ويبطل الشرط كما فى البحر وفيه كلام لان تعليق الرد بالعيب باطل وله الرد بالعيب وفى خيار الشرط صح ماشرط ومثل فى الخلاصة للاول بقوله بأن يقال ان لم ارد هذا الثوب المعيب اليوم عليك فقد رضيت بالعيب وللثانى بقوله لو قال ابطلت خيارى اذا جاء غد انتهى ومقتضاه انه اذا قال ذلك بطل خياره اذا جاء غد فقول صاحب البحر يبطل الشرط ليس بظاهر تدبر (و) السابع و العشرون (عزل القاضى) بأن قال الخليفة للقاضى عزلتك عن القضاء ان شاء فلان فانه ينعزل ويبطل الشرط كما فى البحر لكن يرد عليه بأن هذا مثال للتعليق بالشرط كامر آنفا والمصنف لم يذكر ماتصح اضافته الى المستقبل وما لاتصح واقتصر من القاعدة على ما ذكره لكن قال فى التنوير والغرر وما تصح اضافته الى المستقبل اربعة عشر الاجارة وفسخها والمزارعة والمعاملة والمضاربة والوكالة و الكفالة والايصاء والوصية بالمال والقضاء والامارة والطلاق و العتاق والوقف ومالاتصح اضافته الى المستقبل عشرة البيع واجازته و فسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال والابراء عن الدين فان هذه الاشياء تمليكات فلا تجوز اضافتها الى الزمان كما لايجوز تعليقها بالشرط لما فيه من معنى القمار

كتاب الصرف

و الصلح عن دم العمد و) الصلح عن (الجراحة وعقد الذمة وتعليق الرد بعيب او) تعليقه (بخيار شرط و) السابع والعشرون (عزل القاضى) فلو قال الخليفة للقاضى عزلتك عن القضاء ان شاء فلان انعزل وبطل الشرط ﴿ قلت ﴾ وبقى الصلح عن جناية الغصب والوديعة و العارية والابراء عن دم العمد والنسب وحجر المأذون وامان القن لماذكرنا انها ليست بمعاوضة مالية فلايؤثرفيها الشروط الفاسدة وبقى ما تصح اضافته الى الزمان المستقبل ومالا تصح والاول اربعة عشر اوستة عشر والثانى عشر اواثناعشر سيذكرهما المصنف تبعا للكنز والوقاية فى آخر الاجارة وتمامه فيما علقناه على التنوير وسنحققه فى الكفالة الفرق بين الشرط الفاسد والشرط الغير الملائم و المتعارف

﴿كتاب الصرف﴾

(هو) لغة الزيادة ومنه سمي التطوع في العبادات صرفا لانه زيادة على الفرائض وشرعا (بيع ثمن بثمن) اي ماخلق للثمنية ومنه المصوغ (تجانسا اولا) كذهب بفضة وكثوب وذهب بذهب اوفضة فيجوز بيع احد الجنسين مع غيره كما سيجئ وفي التنوير وغيره الاموال ثلاثة ثمن بكل حال صحبه الباء اولا وهو النقدان * ومبيع بكل حال كالعروض * ومبيع من وجه كالمثليات فان اتصل بها الباء فثمن والا فكمبيع زاد في الكافي وغيره ونوع ثمن بالاصطلاح كالفلوس فالرائجة كثمن والكاسدة كسلعة ﴿قلت﴾ والاصل ان مايلزم الذمة فثمن ومالا فمبيع وماتردد احتمل (وشرط فيه) اي في بقائه صحيحا هو الصحيح وقيل في صحته (التقابض) اي اشتراك المتعاقدين في قبض الثمنين بالبراجم لا بالتخلية (قبل التفرق) بالابدان ولاعبرة ههنا للتفرق بالمكان حتى لو قامافذهبا معا فرسخا اوناما اواغمي عليهما اوطال قعودهما فتقابضا صح في الاصح وقيل هوكالتخيير ﴿قلت﴾ وهذا فيما يمكن اعتباره والااعتبر المجلس كبيع الاب من طفله كما في الشرنبلالية وغيرها واشار بهذا الشرط الى شرطين عدم التأجيل والخيار واما التماثل فقدعلم ممامر في الربا واشار اليه هنا بقوله (وصح بيع الجنس بغيره مجازفة وبفضل) لاشتراط التقابض دون التساوي حينئذ (لابيعه بجنسه الا متساويا وان) وصلية (اختلفا جودة وصياغة) اذ لاعبرة لهما لمامر في الربا (فان بيع) ذهب بذهب ﴿قلت﴾ (كان) وقول الباقاني بفضة ثم تعليله بعده باختلاف الجنس سهو ظاهر فتأمل (مجازفة) اوبفضل (ثم علم التساوي قبل التفرق جاز) لمامر واما عند اختلاف الجنس فلايشترط التساوي بل التقابض لحرمة النسأ على ماتقرر فتدبر وسيجئ

وجه المناسبة بالبيع وتأخيره ظاهر (هو) لغة النقل والزيادة وشرعا هو (بيع ثمن بثمن) اي ماخلق للثمنية (تجانسا) كبيع الفضة بالفضة والذهب بالذهب (اولا) كبيع الذهب بالفضة او بالعكس ودخل تحت قولنا ماخلق للثمنية بيع المصوغ بالمصوغ اوبالنقد فان المصوغ بسبب مااتصل به من الصنعة لم يبق ثمنا صريحا ولهذا يتعين في العقد ومع ذلك بيعه صرف لانه خلق للثمنية (وشرط فيه) اي في الصرف اي شرط بقائه على الصحة لاشرط انعقاده وهو الصحيح المختار كما في البحر (التقابض قبل التفرق) بالابدان حتى لو قاما وذهبا معا فرسخا مثلا في جهة واحدة ثم تقابضا قبل الافتراق صح وكذا لوطال قعودهما في مجلس الصرف اوناما او اغمي عليهما فيه ثم تقابضا بخلاف خيار المخيرة اذ التخيير تمليك فيبطل بما يدل على الرد والقيام دليله والمعتبر افتراق العاقدين حتى لو كان لكل من الرجلين على صاحبه دين فأرسل رسولا فقال بعتك الدنانير التي لي عليك بالدراهم التي لك علي وقال قبلت فهو باطل لان حقوق العقد تتعلق بالمرسل لا بالرسول وكذا لونادى احدهما صاحبه من وراء جدار او ناداه من بعيد لم يجز لانهما متفرقان بابدانهما كما في البحر (وصح بيع الجنس بغيره) يعني الذهب بالفضة او بالعكس (مجازفة وبفضل) ان تقابضا في المجلس لان المستحق هو القبض قبل الافتراق دون التسوية فلا يضره الجزاف ولو افترقا قبل القبض بطل لفوات الشرط والمراد بالقبض القبض بالبراجم لابالتخلية (لابيعه) اي بيع الجنس (بجنسه) لامجازفة ولابفضل (الامتساويا) لمامر في الربا لقوله عليه الصلاة والسلام الذهب بالذهب والفضة بالفضة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربا وفي المجازفة احتمال الربا فلا يجوز (وان) وصلية (اختلفا جودة وصياغة) لان المماثلة في الاوصاف ليست بشرط لقوله عليه الصلاة والسلام جيدها ورديها سواء ولافرق في ذلك بين ان يكونا مما يتعين بالتعيين كالمصوغ والتبر أولايتعينان كالمضروب اويتعين احدهما دون الآخر وفي البحر اذا باع درهما كبيرا بدرهم صغير اودرهما جيدا بدرهم ردي يجوز لان لهما فيه غرضا صحيحا ثم فرعه بقوله (فان بيع) الجنس بالجنس (مجازفة ثم علم التساوي قبل التفرق جاز) والالا والقياس ان لايجوز لوقوع العقد فاسدا فلاينقلب جائزا لكنهم استحسنوا جوازه لان ساعات المجلس كساعة واحدة وقال زفر اذا عرف التساوي بالوزن جاز سواء

كان فى المجلس اوبعده وانما قلنا بيع الجنس بالجنس لان وضع المسئلة فيه قال فى البحر وغيره لوباع الجنس بالجنس مجازفة فان علما تساويهما قبل الافتراق صح وبعده لا على ان مسئلة اختلاف الجنس قد تقدمت آنفا فلاحاجة الى التكرار فعلى هذا ظهر فساد ماقيل فى تفسير قوله فان بيع اى الذهب بالفضة مجازفة ثم علم التساوى قبل التفرق جاز لاختلاف الجنس تدبر (ولايجوز التصرف فى بدل الصرف قبل قبضه) اذ كل واحد منهما ثمن من وجه وهذا القدر يكفى فى سلب الجواز لان الشبهات ملحقة بالحقيقة فى باب الحرمات ثم فرعه بقوله (فلوباع ذهبا بفضة واشترى بها) اى بالفضة (ثوبا قبل قبضها فسد بيع الثوب) لفوات القبض الواجب فى بدلى الصرف ولان الثمن فى الصرف مبيع من وجه لعدم الاولوية والتصرف فى المبيع قبل القبض لايجوز قيل لانسلم عدم الاولوية فان مادخله الباء اولى بالثمنية واجيب بان ذلك فى الاثمان الجعلية لافى الاثمان خلقية والقياس يقتضى جوازه كما نقل عن زفر (ولو اشترى امة تساوى الفا مع طوق) من فضة (قيمته الف بألفين) متعلق باشترى (ونقد) المشترى من الثمن (الفا فهو ثمن الطوق) لان قبض ثمن الصرف واجب حقا للشرع وقبض ثمن الامة ليس بواجب فالظاهر هو الاتيان بالواجب (ولواشتراها) اى الامة التى معها طوق (بالفين الف نقد والف نسيئة فالنقد ثمن الطوق) لان التأجيل فى الصرف باطل وفى المبيع جائز فيصرف الاجل الى الامة دون الطوق اذ المباشرة على وجه الصحة لا على وجه البطلان ولو اشتراها بالفين نسيئة فسد فى الكل قيد بتأجيل البعض لانه لو اجل الكل فسد البيع فى الكل عند الامام وقالا يفسد فى الطوق دون الامة كما فى البحر (وان اشترى سيفا حليته خمسون) اى تساوى خمسين درهما (بمائة) متعلق باشترى (ونقد خمسين فهى حصة الحلية وان) وصلية (لم يبين) المشترى حصة الحلية لان حصة الحلية يجب قبضها فى المجلس والظاهر من حال المسلم ان لايترك الواجب فيحمل عليه وان لم يبينه ولم ينوه (اوقال هى من ثمنهما) لان معنى قول المشترى خذ هذا من ثمنهما خذ بعضا من ثمن مجموعهما وثمن الحلية بعض ثمن المجموع فيحمل عليه طلبا للجواز وقيل معناه خذ هذا على انه ثمن كل منهما وليس الحال كذلك فيكون من قبيل ذكر الاثنين وارادة الواحد كما قال الله تعالى نسيا حوتهما * وقال الله تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان والمراد احدهما بخلاف ما اذا لم يذكر المفعول به للامكان وهنا صورتان احداهما ان يبين ويقول خذ هذا نصفه من ثمن الحلية ونصفه من ثمن السيف والثانية ان يجعل الكل من ثمن السيف وفيهما يكون المقبوض ثمن الحلية لانهما شئ واحد فيجعل عن الحلية لحصول مراده هكذا ذكره الزيلعى وفى البحر وفى المعراج معزيا

(ولايجوز التصرف فى بدل الصرف قبل قبضه) لفقد القبض (فلوباع ذهبا بفضة واشترى بها ثوبا) مثلا قبل قبضها فسد بيع الثوب وبقى الصرف بحاله (ولو اشترى امة تساوى الفا مع طوق قيمته الف بالفين ونقد الفا فهو ثمن الطوق) تحريا للجواز وانما بين قيمتهما ليفيد انقسام الثمن على الثمن اوانه غير جنس الطوق والا فالعبرة لوزن الطوق لا لقيمته فقدره مقابل به والباقى بالجارية ويبنى عليه قوله (ولو اشتراها بألفين الف نقد والف نسيئة فالنقد ثمن الطوق) لماقلنا (وان اشترى سيفا حليته خمسون بمائة ونقد خمسين فهى حصة الحلية) ان خلصت بلاضرر (وان لم يبين اوقال هى من ثمنهما) لورود التثنية للواحد نحو نسيا حوتهما * يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان والمراد احدهما وكذا لوقال هذا المعجل حصة السيف لانه اسم للحلية ايضا لدخولها فى بيعه تبعا ولوزاد خاصة فسد البيع لازالته للاحتمال

الى المبسوط لوقال خذهذه الخمسين من ثمن السيف خاصة وقال الآخر نعم اوقال لا وتفرقا على ذلك انتقض البيع فى الحلية لان الترجيح بالاستحقاق عند المساواة فى العقد او الاضافة ولامساواة بعد تصريح الدافع بكون المدفوع بثمن السيف خاصة والقول فى ذلك قوله لانه هو المملك فالقول له فى بيان جهته وفى السراج لوقال هذا الذى عجلته حصة السيف كان عن الحلية وجاز البيع لان السيف اسم للحلية ايضا لانها تدخل فى بيعه تبعا ولوقال هذا من ثمن النصل والجفن خاصة فسد البيع لانه صرح بذلك وازال الاحتمال فلم يمكن حمله على الصحة انتهى ويمكن التوفيق بأن يحمل ماذكره الزيلعى على مااذا قال من ثمن السيف ولم يقل خاصة فيوافق مافى السراج واما مافى المبسوط فانما قال خاصة وحينئذ كانه قال خذ هذا عن النصل فليتأمل انتهى قيد بقوله بمائة لانه لو باعه بخمسين اواقل منهما لم يجز للربا وان باعه بفضة لم يدر وزنها لم يجز ايضا لشبهة الربا خلافا لزفر ففى ثلاثة اوجه لايجوز البيع وفى واحد يجوز وهومااذا علم ان الثمن ازيد ممافى الحلية ليكون ماكان قدرها مقابلا لها والباقى فى مقابلة النصل خلافا للائمة الثلاثة هذا اذا كان الثمن من جنس الحلية فان كان من خلافها جاز كيف ماكان لجواز التفاضل ولاخصوصية للحلية مع السيف بل المراد اذا جمع مع الصرف غيره فان النقد لايخرج عن كونه صرفا بانضمام غيره اليه وعلى هذا بيع المزركش والمطرز بالذهب اوالفضة وفى المبسوط وكان محمد بن سيرين يكره بيعه بجنسه وبه نأخذ لاحتمال الزيادة والاولى بيعه بخلاف جنسه انتهى (وان تفرقا) اى المتعاقدان (بلا قبض) شئ (صح) البيع (فى السيف دونها) اى دون الحلية (وان تخلص) السيف عن الحلية (بلاضرر) لانه امكن افراده بالبيع فصار كالطوق والامة (والا) اى وان لم يتخلص بلاضرر (بطل) البيع (فيهما) اى فى السيف والحلية لان حصة الصرف يجب قبضها قبل الافتراق فاذا لم يقبضها حتى افترقا فسد فيه لفقد شرطه وكذا فى السيف ان كان لايتخلص الابضرر لتعذر تسليمه بدون الضرر كالجذع فى السقف وفى البحر تفصيل فليراجع (وان باع اناء فضة) بفضة اوذهب (وقبض بعض ثمنه وافترقا) قبل قبض الباقى (صح) العقد (فيما قبض فقط) لوجود شرطه وهو القبض قبل الافتراق وبطل فيما لم يقبض لعدم وجود الشرط (والاناء مشترك بينهما) لان عقد الصرف وقع على كله اولا ثم طرأ الفساد على مالم يقبض وهو لايشيع على ماوجد فيه القبض فحصلت الشركة فى الكل بالتراضى ولم يلزم تفريق الصفقة قبل التمام لان صفقة الصرف تمت بالتقابض ولو فى البعض ولاخيار للمشترى بخلاف هلاك احد العبدين قبل القبض كما فى البحر

(وان تفرقا بلا قبض صح فى السيف دونها ان تخلص بلاضرر) كطوق الجارية (والا) اى وان لم يخلص الابضرر (بطل فيهما) اصلا ﴿قلت﴾ والاصل انه متى بيع نقد مع غيره كمفضض ومزركش بنقد من جنسه شرط زيادة مثله او اقل اوجهل بطل الثمن فلو ولو بغير جنسه شرط التقابض فقط وافاد انه لاعبرة للتمويه لعدم الوزن كعدم الكيل فى حفنة من الحنطة وقوله بطل مذكور فى الهداية وغيرها لكن فى قاضيخان ويفسد الصرف بالافتراق قبل قبض احد البدلين ولا يبطل ويتعين المقبوض للرد على الاظهر ذكره القهستانى ونحوه فى الشرنبلالية عن البرهان فليحفظ (وان باع اناء فضة وقبض بعض ثمنه وافترقا صح فيما قبض فقط والاناء مشترك بينهما) لانه صرف فيصح فيما وقع التقابض فيه فقط ولاخيار للمشترى لتعينه بفعله وفيه اشعار بان التقابض شرط البقاء كاس

(وان استحق بعضه) اى بعض الاناء (اخذ المشترى مابقى بحصته اورده) لان الشركة عيب فى الاناء لان التشقيص يضره وكان ذلك بغير صنعه فيتخير بخلاف مامر لان الشركة وقعت بصنعه وهو الافتراق قبل نقد كل الثمن فان اجاز المستحق قبل فسخ الحاكم العقد جاز العقد وكان الثمن له يأخذه البايع من المشترى ويسلمه اليه اذا لم يفترقا بعد الاجازة ويصير العاقد وكيلا للمجيز فتتعلق حقوق العقد به دون المجيز * اطلق فى الخيار فشمل ماقبل القبض وبعده كما فى البحر (ولو استحق بعض قطعة نقرة) وهى القطعة المذابة من الذهب اوالفضة (اشتراها اخذ) المشترى (الباقى بحصته بلا خيار) لان الشركة ليست بعيب فى النقرة اذلايلزم الانتقاص بالتبعيض فلم يتضرر المشترى بالشركة فيها هذا لوكان الاستحقاق بعد قبضها اما لوكان قبل قبضها فله الخيار لتفرق الصفقة عليه قبل التمام كما فى البحر والدرهم والدينار نظير النقرة لان الشركة فى ذلك لاتعد عيبا (وصح بيع درهمين ودينار بدينارين ودرهم) استحسانا عندنا بصرف الجنس الى خلافه فيقابل الدرهمان بالدينارين والدينار بالدرهم وقال زفر والائمة الثلاثة لايجوز هذا العقد اصلا (و) صح ايضا (بيع كر بر وكر شعير بكرى بر وكرى شعير) بأن يجعل كرا بر بكر شعير وكرا شعير بكر بر ولوصرفا الى جنسه فسد وفى البحر تفصيل فليطالع (و) صح (بيع احدعشر درهما بعشرة دراهم ودينار) بأن يجعل العشرة بمثلها والدينار بدرهم تصحيحا للعقد وانما ذكر هذه بعد التى قبلها وان كانت قد علمت مما قبلها لبيان انه لايشترط ان يكون الجنسان من الطرفين بل ان كانا فى طرف واحد فكذلك (و) صح (بيع درهم صحيح ودرهمين غلة بدرهمين صحيحين ودرهم غلة) للتساوى فى الوزن وسقوط اعتبار الجودة وفيه خلاف زفر والائمة الثلاثة ايضا وفى الاصلاح قد ذكر صاحب الوقاية هنا مسائل من مسائل الربا ورددناها الى بابها وانتهى ويمكن الجواب بأن يقال قد شرط التماثل فى الصرف فرارا عن الفضل المؤدى الى الربا فذكر مسئلة بيع درهمين ودينار وبيع كر بروبيع درهم صحيح فى الصرف لان مبناه على الجواز لافى باب الربا لكون مبناه على عدم الجواز (و) صح بالاجماع (بيع دينار بعشرة هى) اى العشرة (عليه) وتقع المقاصة بنفس العقد لان الدين لم يجب بعقد بل كان ثابتا قبله وسقط باضافة العقد اليه ولاربا فى دين سقط (او بعشرة مطلقة) اى صح استحسانا عندنا ان باع الدينار ممن عليه عشرة دراهم ولكن لم يضف العقد الى مافى ذمته بل الى عشرة مطلقة غير مقيدة بكونها عليه (ان دفع الدينار و يتقاصان العشرة بالعشرة) والقياس عدم الجواز

استحقاقه بالبينة لا بالاقرار فليحرر وان اجاز المستحق قبل فسخ الحاكم العقد جاز العقد ويصير العاقد وكيلا للمجيز فتتعلق به الاحكام كما فى التنوير (ولو استحق بعضه قطعة نقرة) اى غير مصوغة (اشتراها اخذ الباقى بحصته بلا خيار) ولو بعد قبضها وان قبله خير لتفرق الصفقة وكذا الدينار والدرهم (وصح بيع درهمين ودينار بدينارين ودرهم) بصرف الجنس لخلاف جنسه (و) مثله (بيع كر بر وكر شعير بكرى بر وكرى شعير وبيع احد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار وبيع درهم صحيح ودرهمين غلة) بفتح فتشديد مايقبله التجار دون بيت المال (بدرهمين صحيحين ودرهم غلة) للمساواة وزنا وعدم اعتبار الجودة (و) صح ايضا (بيع دينار بعشرة هى عليه او بعشرة مطلقة) اى غير مقيدة بكونها عليه (ان)كان (دفع الدينار و يتقاصان العشرة بالعشرة) وتقع المقاصة بنفس العقد اذ لاربا فى دين سقط ويكون القصاص فسخا لبيع الدينار بالعشرة المطلقة وبيعا للدنانير بعشرة ولولم يحمل عليه لكان استبدالا لابد فتأمل

وهو قول زفر والائمة الثلاثة لكونه استبدالا وجه الاستحسان انهما لما تقاصا انفسخ الاول وانعقد صرف آخر مضافا فتثبت الاضافة اقتضاء كالوجدد البيع بأكثر من الثمن الاول * قيل هذا اذا كان الدين سابقا اما اذا كا لاحقا فكذلك يجوز فى اصح الروايتين وذلك بأن باع دينارا بعشرة دراهم ثم باع مشترى الدينار ثوبا منه بعشرة وتقاصا * ثم الظاهر ان قوله ويتقاصان معطوف على قوله ان دفع فيقتضى سقوط نون التثنية الا ان يقال انه استيناف لكنه بعيد ولوقال ونقاصا بصيغة المضى كما وقع فى سائر الكتب لكان اسلم تدبر (وما غالبه الفضة اوالذهب فضة وذهب) لف ونشر مرتب حكما اذ الحكم فى الشرع للغالب لان الغش القليل لايخرج الدراهم عن الدرهمية والدينار عن الدينارية لان النقود المستعملة بين الناس لايخلو منه ثم فرع بقوله (فلايجوز بيع الخالص به) اى بغالب الفضة او بغالب الذهب (ولا بيع بعضه ببعض الامتساويا وزنا) استثناء من مجموع ما فى حيز قوله فلايجوز (ولا) يجوز (استقراضه الاوزنا) كما فى الجياد (وماغلب عليه الغش منهما) اى من الذهب والفضة بحيث لايتميز عن الغش الا بضرر (فهو فى حكم العروض) لافى حكم الدراهم والدنانير اذ الحكم للغالب فى الشرع ثم فرعه بقوله (فبيعه) اى ماغلب عليه الغش (بالخالص على وجوه حلية السيف) لانه اذا كانت زيادة الخالصة معلومة يجوز البيع لو تقابضا قبل الافتراق وتكون الفضة بالفضة والزيادة فى مقابلة الغش هو النحاس وغيره على مثال بيع الزيتون بالزيت اما اذا كانت الخالصة مثل مافى المغشوش او اقل اولم يعلم انهما اقل فلا يجوز كما هو حكم حلية السيف على مابيناه فى موضعه (ويصح بيعه) اى بيع الذى غلب غشه (بجنسه متفاضلا) صرفا للجنس الى خلافه (بشرط التقابض فى المجلس) فى الصورتين لوجود الفضة من الجانبين ومتى شرط القبض فى الفضة اعتبر فى النحاس لعدم التميز عنه الا بضرر هذا اذا عرف ان الفضة تجتمع عند اذابة المغشوشة ولا تحترق اما اذا عرف انها تحترق وتهلك كان حكمها حكم النحاس الخالص ولايجوز بيعها بجنسها متفاضلا (و) يصح (التبايع والاستقراض بما يروج منه) اى من الذى غلب غشه من الذهب والفضة (وزنا) ان كان يروج وزنا (اوعددا) ان كان يروج عددا (اوبهما) اى بكل منهما ان كان يروج بهما لان المعتبر فيما لانص فيه العادة (ولا يتعين بالتعيين) مادام يروج (لكونه ثمنا) بالاصطلاح فان هلك قبل التسليم لايبطل العقد بينهما ويجب عليه مثله (ولواشترىبه) اى بالذى غلب غشه وهونافق (فكسد) قبل النقد (بطل البيع) عند الامام لان الثمنية ثبتت لها بعارض الاصطلاح فاذا كسدت رجعت

(وماغالبه الفضة اوالذهب فضة وذهب) حكما وحينئذ (فلا يجوز بيع الخالص به ولا بيع بعضه ببعض الا متساويا وزنا ولا استقراضه الاوزنا) كامر فى بابه (وماغلب عليه الغش منهما فهو فى حكم العروض) وحينئذ (فبيعه بالخالص) يكون (على وجوه حلية السيف) السابقة (و) غالب الغش (يصح بيعه بجنسه متفاضلا بشرط التقابض فى المجلس) ومن شرطه القبض فى الفضة اعتبر فى النحاس لعدم تمييزه واذا غلب نحاسه لم يبع بالنحاس الامثلا بمثل يدابيد (و) يصح (التبايع والاستقراض بما يروج منه) عملا بالعرف فيما لانص فيه فان راج (وزنا) فيه (اوعددا) فيه (اوبهما) فبكل منهما (ولا يتعين بالتعيين) حيث راج (لكونه ثمنا) حينئذ (ولو اشترى به) وهو نافق (فكسد بطل البيع) عنده

الى اصلها ولم تبق ثمنا فيبطل البيع لبقائه بلاثمن ويجب على المشترى ردالمبيع ان كان قائما ومثله او قيمته ان كان هالكا (وقالا لايبطل) البيع لان الثمن تعلق بالذمة والكساد عرض على الاعيان دون الذمة ولما لم يتمكن من تسليم الثمن لكساده تجب قيمته * وعن هذا قال (وتجب قيمته) اى قيمة الذى غلب غشه (يوم البيع عند ابى يوسف) لانه مضمون بالبيع فتعتبر قيمته فى ذلك الوقت كالمغصوب وفى الذخيرة الفتوى على قول ابى يوسف (و) قيمته (آخر ما تعومل به عند محمد) اى قيمته يوم ترك الناس المعاملة لان التحول من رد المسمى الى قيمته انما صار بالانقطاع فيعتبر يومه * وحد الكساد ان تترك المعاملة بها فى جميع البلاد وان كانت يروج فى بعض البلاد لايبطل لكنه يتعيب فيتخير البايع * وحد الانقطاع ان لايوجد فى السوق وان وجد فى يد الصيارفة اوفى البيوت كما فى البحر ولم يذكر فيما نقصت قيمتها قبل القبض او غلب • وفى التنوير ولو نقصت قيمتها قبل القبض فالبيع على حاله بالاجماع ولايتخير البايع وعكسه لو غلت قيمتها وازدادت فكذلك البيع على حاله ولا يتخير المشترى ويطالب بنقد ذلك العيار الذى كان وقت البيع (وما لايروج منه) اى من الذى غلب غشه كالرصاصة و الستوقة (يتعين بالتعيين) لزوال المقتضى للثمنية وهو الاصطلاح وينبغى للمصنف ان يذكر عقيب قوله ولا يتعين بالتعيين لكونه ثمنا كما وقع فى سائر الكتب تتبع (والمتساوى الغش كمغلوبه فى التبايع والاستقراض) فلا يجوز البيع به ولا اقراضه الابالوزن بمنزلة الدراهم الردية ولا ينتقض العقد لان الخالص فيه موجود حقيقة ولم يصر مغلوبا فيجب الاعتبار بالوزن شرعا و اذا اشير اليه فى المبايعة كان بيانا لقدره ووصفه ولايبطل البيع بهلاكه قبل القبض ويعطيه مثله لكونه ثمنا لم يتعين كما فى البحر (وكذا فى الصرف) يعنى المتساوى الغش كمغلوبه فى الصرف ايضا حتى لايجوز بيعه بجنسه متفاضلا (و قيل كغالبه) اى كغالب الغش حتى يجوز بيعه بجنسه متفاضلا ولو باعه بالفضة الخالصة لم يجز حتى يكون الخالص اكثر مما فيه الفضة لانه لا غلبة لاحدهما على الآخر فيجب اعتبارهما (ويجوز البيع بالفلوس النافقة وان) وصلية (لم تتعين) لانها اموال معلومة وصارت اثمانا بالاصطلاح فجاز بها البيع فوجبت فى الذمة كالنقدين ولا تتعين وان عينها كالنقد الا اذا قال اردنا تعليق الحكم بعينها فحينئذ يتعلق العقد بعينها بخلاف ما اذا باع فلسا بفلسين باعيانهما حيث يتعين من غير تصريح لانه لولم يتعين لفسد البيع وهذا على قولهما واما على قول محمد لايتعين وان صرحاه واصله ان اصطلاح العامة لايبطل باصطلاحهما على خلافه عنده وعندهما يبطل فى حقهما

(وقالا لايبطل وتجب قيمته يوم البيع عند ابى يوسف وآخر ماتعومل به عند محمد) وبقول ابى يوسف يفتى وكذا حكم الفلوس والدرهم لوكسدت او انقطعت (و) اما (مالا يروج منه) فانه (يتعين بالتعيين) كالسلعة (و) اما (المتساوى الغش) والفضة والذهب فانه (كمغلوبه فى التبايع والاستقراض) فلم يجز الا بالوزن الا اذا اشار اليهما كما فى الخلاصة (وكذا) الحكم (فى الصرف وقيل كغالبه) و بالقيل جزم فى تنوير الابصار فيصح بالاعتبار المار زاد فى التنوير وحد الكساد ان تترك المعاملة بها فى جميع البلاد فلو راجت فى بعضها لم يبطل بل يخير البايع لتعيبها وحد الكساد عدم وجوده فى السوق وان وجد فى يد الصيارفة وفى البيوت واما لونقصت قيمتها قبل القبض او غلت فالبيع بحاله ولو باع دلال اوفضولى متاع الغير بغير اذنه بدراهم معلومة واستوفاها فكسدت قبل دفعها لرب المتاع لم يفسد البيع لان حق القبض له (و يجوز البيع بالفلوس النافقة و ان لم تتعين) كالدراهم

(فان كسدت فالخلاف كما فى كساد المغشوش ولو استقرضها فكسدت يرد مثلها) اى مثل الكاسدة وعند ابى يوسف قيمتها يوم القرض (وعند محمد يوم الكساد) وعليه الفتوى كما فى البزازية وغيرها وفى النهر وتأخير صاحب الهداية دليلهما ظاهر فى اختيار قولهما انتهى ولا تغفل عن قاعدة المصنف رحمه الله تعالى ﴿قلت﴾ ومحل الخلاف فيما اذا هلكت ثم كسدت فلو باقية رد عينها اتفاقا ذكره ابن الملك وغيره (ولا يجوز البيع بغير الفلوس (النافقة مالم تعين) لانها كسلعة (ومن اشترى بنصف درهم) مثلا (فلوس او دانق فلوس او قيراط فلوس جاز البيع) بلا بيان عددها للعرف (وعليه مايباع بنصف درهم او دانق او قيراط منها) وكذا بدرهم فلوس او باكثر عند ابى يوسف وهو الاصح للعرف (ولودفع الى صيرفى درهما كبيرا (وقال اعطنى بنصفه فلوسا و بنصفه نصفا) من الفضة صغيرا (الاحبة فسد البيع فى الكل) عنده (وعندهما صح فى الفلوس) فقط

كما فى البحر (فان كسدت) اى اشترى بها شيأ فكسدت قبل التسليم (فالخلاف كما فى كساد المغشوش) يعنى يبطل البيع عند الامام خلافا لهما هكذا ذكر القدورى الخلاف . والذى فى الاصل وشرح الطحاوى والاسرار البطلان من غير ذكر خلاف سوى خلاف زفر كما فى اكثر شروح الهداية لكن فى الفتح جواب لحاصله لافرق بين كساد المغشوشة وكساد الفلوس اذ كل منهما سلعة بحسب الاصل ثمن بالاصطلاح فان غالبة الغش الحكم فيها للغالب وهو النحاس مثلا فلو لم ينص على الخلاف فى الفلوس وجب الحكم به (ولو استقرضها) اى الفلوس (فكسدت يرد مثلها) اى اذا كانت هالكة عند الامام واذا كانت قائمة فيرد عينها بالاجماع لان المردود فى القرض جعل عين المقبوض حكما والا يلزم مبادلة جنس بجنس نسيئة وانه حرام فلايشترط فيها الرواج (وعند ابى يوسف قيمتها) اى قيمة الفلوس (يوم القرض وعند محمد يوم الكساد) وقوله ابى يوسف ايسر للفتوى لان يوم القبض يعلم بلا كلفة وقول محمد انظر فى حق المستقرض لان قيمتها يوم الانقطاع اقل وكذا فى حق المقرض بالنظر الى قوم الامام لا الى المفتى لان يوم الكساد لايعرف الا بحرج (ولا يجوز البيع بغير النافقة مالم تعين) لانها سلعة فلابد من تعيينها (ومن اشترى بنصف درهم فلوس اودانق) بفتح النون وكسرها سدس الدرهم يحتمل ان يكون عطفا على درهم او على نصف وهو الظاهر (فلوس اوقيراط) وهو نصف الدانق (فلوس جاز البيع) عندنا وكذا بثلث درهم او ربعه (وعليه) اى على المشترى (مايباع بنصف درهم او دانق اوقيراط منها) اى من الفلوس فقوله من الفلوس بيان لما يباع لان التبايع بهذا الطريق متعارف فى القليل معلوم بين الناس لاتفاوت فيه فلا يؤدى الى النزاع واقتصر المصنف على مادون الدرهم لانه لواشترى بدرهم فلوس او بدرهمين فلوس لايجوز عند محمد لعدم العرف وجوزه ابو يوسف للعرف وهو الاصح كما فى الكافى (ولودفع الى صيرفى) وهو من يميز الجودة من الرداءة (درهما وقال اعطنى بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا) اى ماضرب من الفضة مايساوى وزن نصف درهم (الاحبة فسد البيع فى الكل) عند الامام لان الفساد قوى فى البعض وهو قوله نصف درهم الاحبة لتحقق الربا لانه باع الفضة بالفضة متفاضلا وزن الحبة فيسرى الى البعض الآخر وهو الفلوس لاتحاد الصفقة (وعندهما صح) البيع (فى الفلوس) وبطل فيما يقابل الفضة واصل الخلاف ان العقد يتكرر عنده بتكرار اللفظ وعندهما بتفصيل الثمن حتى لو قال اعطنى بنصفه فلوسا واعطنى بنصفه نصفا الاحبة جاز البيع فى الفلوس

(ولوكرر اعطى) به (صح فى الفلوس اتفاقا) ويجعل عقدين (ولو قال اعطنى به نصف درهم فلوس) كذا فى النسخ وضبطه شراح الكنز بالنصب صفة نصف (ونصفا الاحبة صح فى الكل و) يكون (النصف الاحبة بمثله والفلوس بالباقى) اتفاقا ﴿ قلت ﴾ واعلم ان الفلوس ليست بثمن فى الاصل وانما ضربت لتقام مقام الكسور من الفضة لحاجة الناس الى ذلك فى شراء المحقرات لان كسر الدراهم لوصح مكروه كذا فى الشرنبلالية عن المحيط فليحفظ

﴿ كتاب الكفالة ﴾

مناسبتها للبيع لكونها فيه غالبا ولكونها بالامر معاوضة انتهاء (هى) لغة الضم او الضمان قال تعالى وكفلها زكريا اى ضمها الى نفسه وحكى كفلته وكفلت به وعنه وتثليث الفاء وشرعا (ضم ذمة) اى نفس الكفيل (الى ذمة) اخرى والذمة لغة العهد وشرعا محل عهد جرى بينه وبين الله تعالى يوم الميثاق او وصف صار به الانسان مكلفا فالذمة كالسبب والعقل كالشرط ثم استعير على القولين للنفس والذات بعلاقة الجزئية والحلول فقولهم وجب فى ذمته اى على نفسه وتمامه فى الاصول (فى المطالبة) اى اشتراك كل من الكفيل والاصيل فى جواز طلب المكفول له نفسهما او عينا واجبة التسليم كمغصوب وعارية ثم لايلزم منه لزوم المطالبة الدين على الكفيل ألاترى ان الوكيل مطالب بالثمن

وبطل فيما بقى عندهما كما فى البحر وعن هذا قال (ولوكرر اعطى صح فى الفلوس اتفاقا) لانه لما كرر صار عقدين وفى الثانى ربا وفساد احد اليمين لايوجب فساد الآخر وفى المنح قال ابو النصر الاقطع هذا غلط من الناسخ لان العقد فيه فاسد عند الامام وعندهما جائز فى الفلوس فاسد فى قدر النصف الآخر على اختلافهم فى الصفقة الواحدة اذا تضمنت الصحيح والفاسد وفى الفتح اعتراض وجواب فليطالع (ولوقال اعطنى به) اى بالدرهم (نصف درهم فلوس) قال المولى سعدى قال ابن الهمام يجوز فى فلوس الجر صفة لدرهم والنصب صفة لنصف ويجوز على رواية الجر ان يكون صفة للنصف والجر على الجوار (ونصفا الاحبة صح فى الكل والنصف) والاولى بالفاء التفريعية (الاحبة بمثله والفلوس بالباقى) لانه ذكر الثمن ولم يقسمه على اجزاء الثمن فيكون النصف الاحبة فى مقابلة مثله ومابقى من نصف وحبة فى مقابلة الفلوس ٭ وفى التنوير والاموال ثلاثة ثمن بكل حال وهو النقدان صحبته الباء اولا قوبل بجنسه اولا ٭ ومبيع بكل حال كالثياب والدواب وثمن من وجه مبيع من وجه كالمثليات ٭ فان اتصل بها الباء فثمن والافبيع ٭ واما الفلوس فان كانت رائجة الحقت بالثمن والا فبالسلعة ومن حكم الثمن عدم اشتراط وجوده فى ملك العاقد عند العقد وعدم بطلان العقد بهلاك الثمن ويصح الاستبدال به فى غير الصرف والسلم وحكم المبيع خلاف الثمن فى الكل فيشترط وجود المبيع فى ملكه

﴿ كتاب الكفالة ﴾

عقب البيوع بذكر الكفالة لانها لاتكون الا فى البياعات غالبا ولانها اذا كانت بأمر كان فيها معنى المعاوضة انتهاء فناسب ذكرها عقيب البيوع التى هى معاوضة و (هى) فى اللغة الضم قال الله تعالى وكفلها زكريا اى ضمها الى نفسه وقرئ بتشديد الفاء ونصب زكريا اى جعله كافلا لها وضامنا لمصالحها وفى الشرع (ضم ذمة) اى ذمة الكفيل (الى ذمة) اى الى ذمة الاصيل (فى المطالبة) وفى المنح واصله ان الكفيل والمكفول عنه صارا مطلوبين للمكفول له سواء كان المطلوب من احدهما هو المطلوب من الآخر كما فى الكفالة بالمال اولا كما فى الكفالة بالنفس فان المطلوب من الاصيل المال ومن الكفيل احضار النفس ولفظ المطالبة باطلاقه ينتظمهما هذا على رأى بعضهم وجزم المولى مسكين فى شرح الكنز بان المطلوب منهما واحد وهو تسليم النفس فان المطلوب عليه تسليم النفس والكفيل قد التزمه اذا علمت هذا ظهر لك انه لايحتاج الى قول صاحب الدرر فى مطالبة النفس اوالمال اوالتسليم لان المطالبة

وهو على الموكل لا غير فلذا قال (لا) انها اى الكفالة بالدين ضم ذمة الى اخرى (فى الدين) والاستيفاء من احدهما كالغاصب وغاصب الغاصب على ماذهب اليه جم لانه يصير دينين وهو غير معقول ولذا تصح هبة الدين من غير من عليه الدين وصحة الهبة من الكفيل للضرورة (و) هذا (هو الاصح) كما فى الهداية وغيرها لما ذكرنا قيل لاصحة للثانى فيكون الاول اصح لخروج الكفالة بالنفس عنه ﴿١٢٤﴾ وفيه كلام لان افعل التفضيل ليس على بابه هنا على انه لا مانع من الاقتصار على تعريف نوع منها وهو الكفالة بالمال لما انه محل الخلاف وبه يستغنى عما تكلفه بعضهم ومن الظن انه يجعل الدين دينين وهو قلب الحقيقة لان معناه عند المحققين انقلاب واحد من الواجب والممتنع والممكن الى الآخر والدين فعل واجب فى الذمة وهو هنا عليك مال بدلا عن شئ ذكره الكرمانى وغيره ثم لا يخفى انه تعريف بالحكم فالاولى عقد وثيقة لصرف الوجوب ذكره القهستانى وركنها ايجاب وقبول وشرطها كون المكفول به مقدور التسليم وفى الدين كونه صحيحا وحكمها لزوم المطالبة على الكفيل واهلها من هو اهل للتبرع (ولا تصح الا ممن يملك التبرع) بأن يكون مكلفا حرا والداين مكفول له والمديون مكفول عنه والنفس او المال مكفول به ومن لزمته المطالبة كفيل والاصل فى مشروعيتها قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم (الغرم) اى كفيل والكف عنها اولى فان الاكثر ان يكون اولها ملامة واوسطها ندامة وآخرها غرامة فعليك بالسلامة (وهى ضربان بالنفس وبالمال) زاد بعضهم وبتسليم المال ويمكن دخوله فى المال فلا يحتاج لجعله قسما ثالثا فتأمل

تشمل ذلك انتهى لكن فيه كلام لان صاحب الدرر قال بعده وانما اخترت تعريفا صحيحا متناولا لجميع الاقسام صريحا ولا صراحة فيما نقل صاحب المنح عن المولى المسكين بل على طريق الشمول والتصريح اولى فى التعريف تدبر (لا فى الدين) كما قاله بعضهم لكنه (هو) اى كونه ضم ذمة الى ذمة فى المطالبة (الاصح) لان الكفالة كما تصح بالمال تصح بالنفس ولا دين ثمه وكما تصح بالاعيان المضمونة بنفسها ولانه لما ثبت الدين فى ذمة الكفيل ولم يبرأ الاصيل صار الدين الواحد دينين وقلب الحقيقة فلا يصار اليه الا عند الضرورة كما فى العناية وغيرها لكن فيه كلام لان معنى قلب الحقائق عند المحققين انقلاب واحد من الواجب والممتنع والممكن الى الآخر والدين فعل واجب فى الذمة وهو هنا تمليك مال بدلا عن شئ كما فى القهستانى وقال المولى اخى فى حاشيته تعليل صاحب العناية يعطى عدم صحة الثانى مع ان مقتضى صيغة التفضيل صحته اللهم الا ان يلغى معنى الافضلية فيها كما صرح به فى شرح المفتاح فكأنه قال الصحيح الاول فاندفع ماذكر الاستاد فى شرح الغرر انتهى هذا مخالف لاصطلاح الفقهاء فانهم لا يستعملون الاصح فى معنى الصحيح بل فى مقابلة الصحيح تدبر (ولا تصح) الكفالة (الا ممن يملك التبرع) لانه عقد تبرع ابتداء فلا تصح من العبد والصبى والمجنون لكن العبد يطالب بعد العتق كما فى الخلاصة هذا بيان اهلها واما ركنها فايجاب وقبول بالالفاظ الآتية ولم يجعل ابو يوسف فى قوله الآخر القبول ركنا فجعلها تتم بالكفيل وحده فى المال والنفس وشرطها كون المكفول به مقدور التسليم من الكفيل وفى الدين كونه صحيحا وحكما لزوم المطالبة على الكفيل بما هو على الاصيل نفسا اومالا . والمدعى مكفول له والمدعى عليه مكفول عنه والنفس او المال مكفول به والمكفول عنه والمكفول به فى الكفالة بالنفس واحد (وهى) الكفالة (ضربان) كفالة (بالنفس و) كفالة (بالمال) خلافا للشافعى فى الكفالة بالنفس اذ عنده لا تجوز الكفالة بالنفس فى قول لانه غير قادر على تسليم المكفول له حيث لا ينقاد له بل يمانعه ويدافعه بخلاف الكفالة بالمال لقدرته على مال نفسه ولنا قوله عليه الصلاة والسلام الزعيم غارم . وجه الاستدلال به انه باطلاقه يفيد مشروعية الكفالة بنوعيها لا يقال لا غرم فى كفالة النفس لانا نقول

الغرم لزوم ضرر عليه ومنه قوله تعالى ان عذابها كان غراما ويمكن العمل بموجبها بان يخلي بينه وبينه على وجه لا يقدر ان يمتنع عنه او بان يستعين باعوان القاضي على تسليمه مع ان الظاهر انه انما يتكفل بنفس من يقدر على تسليمه وينقاد له وايضا الزام الشئ على نفسه يصح وان كان لا يقدر على ملتزم عليه غالبا لكن نذر ان يحج الف حجة يلزمه ذلك وان كان لا يعيش الف سنة (فالاولى) اى كفالة النفس (تنعقد بكفلت بنفسه وبرقبته ونحوها) اى نحو الرقبة (مما يعبر به عن) جميع (البدن) عرفا كالبدن والجسد والروح والرأس والوجه والعنق والعين والفرج اذا كانت امرأة بخلاف اليد والرجل (اوبجزء شايع منه كنصفه اوعشره) اوثلثه اوربعه اونحوها لان النفس الواحدة فى حق الكفالة لا تتجزى فكان ذكر بعضها شايعا كذكر كلها وفى السراج ولواضاف الجزء اليه بأن قال الكفيل كفل لك نصفى او ثلثى فانه لا يجوز (و) تنعقد (بضمنته) اى بقوله ضمنت لك فلانا لانه تصريح بمقتضاه (او هو على) لان كلمة على للالزام فكأنه قال انا ملتزم تسليمه (اوالى) لان الى بمعنى على قال عليه الصلاة والسلام من ترك مالا فلورثته ومن ترك كلا اى يتيما اوعيالا فالى وروى على لكونهما بمعنى (اوانا زعيم) لان الكفيل يسمى زعيما قال الله تعالى حكاية عن صاحب يوسف وانا به زعيم اى كفيل (او قبيل به) اى بفلان لان القبيل هوالكفيل ولهذا سمى الصك قبالة لانه يحفظ الحق (لا) تنعقد (بأنا ضامن لمعرفته) لانه التزم معرفته دون المطالبة وقال ابو يوسف يصير ضامنا للعرف وقال ابو الليث هذا القول عن ابو يوسف غير مشهور والظاهر ماروى عنهما وبظاهر الرواية يفتى كما فى اكثر الكتب * وفى التنوير وينعقد بقوله انا ضامن حتى يجتمعا اويلتقيا ويكون كفيلا الى الغاية و قيل لا ينعقد لعدم بيان المضمون هل هو نفس او مال * قيد بالمعرفة لانه لوقال انا ضامن تعريفه او على تعريفه ففيه اختلاف المشايخ والوجه اللزوم كما فى البحر ولو قال انا ضامن لوجهه فانه يؤخذ لوجهه به ولوقال انا اعرفه لا يكون كفيلا وكذا لوقال انا كفيل لمعرفة فلان ولوقال معرفة فلان على قالوا يلزمه ان يدل عليه كما فى الخانية ولوقال « فلان آشناء منست اوآشناست » صار كفيلا بالنفس عرفا وبه يفتى فى المضمرات (وصح اخذ كفيلين واكثر) لان حكم الكفالة استحقاق المطالبة وهو يحتمل التعدد فالتزام الاول لا يمنع الثانى على ان المقصود منها التوثق واخذ كفيل آخر وآخر زيادة فى التوثق فصحت الثانية مع بقاء الاولى وكذا الثالثة فما فوقها (ويجب فيها) او فى الكفالة بالنفس على الكفيل (احضار مكفول به) وهوالنفس (اذا طلبه المكفول له) وهو المدعى وفاء بما التزمه (فان لم يحضره)

(فالاولى تنعقد بكفلت بنفسه اى برقبته ونحوهما مما يعبر به عن البدن) كالطلاق وقدمنا ثمة انهم لو تعارفوا اطلاق اليد على الجملة وقع به الطلاق فكذا فى الكفالة كذا فى الفتح وغيره (اوبجزء شايع منه كنصفه اوعشره و) تنعقد (بضمنته اوهو على اوالى) او عندى (اوانا زعيم اوقبيل به)اوغريم اوحميل بمعنى محمول كما فى البدائع (لا بأنا ضامن لمعرفته) خلافا لابى يوسف وتمامه فى شرحنا على التنوير ﴿تنبيه﴾ لوكفل الى ثلاثة ايام مثلا كان كفيلا بعد الثلاثة ابدا ولو زاد وانا برئ بعد ذلك لم يصر كفيلا على المذهب وهى الحيلة فى كفالة لا تلزم واقره القهستانى وغيره ونقله فى لسان الحكام عن ابى الليث وانه عليه الفتوى ثم نقل عن الواقعات ان الفتوى انه يصير كفيلا انتهى ﴿قلت﴾ فليتنبه لذلك (وصح اخذ كفيلين واكثر) معا ومتعاقبا كما يأتى (ويجب فيها احضار المكفول به اذا طلبه المكفول له فان لم يحضره

حبس)الكفيل ولو اول مرة على المذهب الى ان يظهر للقاضى تعذر احضاره بدلالة الحال اوبالبينة ﴿قلت﴾ وهى الحيلة فى دفع المطالبة كما فى البحر ولو ظهر عجزه ابتداء لايحبس ذكره العينى وغيره ولكن يلازمه حتى يحضره ذكره القهستانى وغيره (وان عين وقت تسليمه لزمه ذلك فيه اذا طالبه) فى ذلك الوقت (فان سلمه قبل ذلك برئ) لحصول المقصود (فان غاب المكفول به وعلم مكانه) ولو لحق بدار الحرب مرتدا ويمكنه دخولها (امهله الحاكم مدة ذهابه وايابه فان مضت ولم يحضره حبسه) فلو اختلفا فى العلم بمكانه فان له خرجة معروفة امر الكفيل بالذهاب اليه والاحلف انه لايدرى موضعه • ثم فى كل موقع قلنا بذهابه اليه للطالب ان يستوثق بكفيل من الكفيل كيلا يغيب الآخر (وان غاب ولم يعلم مكانه لايطالب به) لما ذكرنا فصار كالموت (و) لكنها (تبطل) اصلا (بموت الكفيل) للتيقين بالعجز وقيل يطالب وارثه باحضاره كما فى السراج

اى ان لم يحضر الكفيل المكفول به بعد الطلب بغير عجز (حبس) على صيغة المبنى للمفعول اى حبسه الحاكم لامتناعه عن ايفاء ما وجب عليه ولكن لايحبسه اول مرة حتى يظهر مطله لانه جزاء الظلم وهو ليس بظالم قبل المطل هذا اذا اقر بالكفالة بالنفس اما اذا انكرها وثبتت بالبينة عند الحاكم فيحبسه اول مرة فى ظاهر الرواية قال الخصاف لايحبسه اول مرة ولو ثبتت بالبينة وقيدنا بغير عجز لانه ان عجز فلا حبس بل يلازمه الطالب (وان عين) اى الكفيل (وقت تسليمه) اى المكفول به (لزمه) اى الكفيل (ذلك) اى احضار المكفول به (فيه) اى فى وقت الذى عينه (اذا طالبه) المكفول له فى ذلك الوقت او بعده لانه التزمه كذلك (فان سلمه) اليه (قبل) مجئ (ذلك) الوقت (برئ) الكفيل وان لم يقبله المكفول له لانه ما التزم تسليمه الامرة وقد اتى به وفى المنح اذا كفل الى ثلاثة ايام كان كفيلا بعد الثلاثة ولا يطالب فى الحال فى ظاهر الرواية وبه يفتى واذا قال انا كفيل بنفسى فلان من اليوم الى عشرة ايام صار كفيلا فى الحال فاذا مضت العشرة خرج عنها • ولو قال انا كفيل بنفسه الى عشرة فاذا مضت العشرة فانا برئ قال ابن الفضل لامطالبة عليه بها لافيها ولا بعدها • وقال ابو الليث الفتوى على انه لايصير كفيلا • وهذا حيلة لمن يلتمس منه الكفالة ولا يريد ان يصير كفيلا وفى الواقعات الفتوى على انه يصير كفيلا كما فى البحر (فان غاب المكفول به وعلم مكانه امهله الحاكم مدة ذهابه وايابه) وهو مقيد بما اذا اراد الكفيل السفر اليه فان ابى حبسه للحال من غير امهال كما فى البزازية (فان مضت) المدة (ولم يحضره) مع امكان الاحضار (حبسه) الحاكم لما ذكرناه (وان غاب) المكفول به (ولم يعلم مكانه لايطالب به) لانه عاجز فعلى هذا التجأ الى باب الجائر ينبغى ان لايطالب به لتحقق العجز كما فى الزاهدى وفى البحر ولابد من ثبوت انه غائب لم يعلم مكانه اما بتصديق الطالب او ببينة فان اختلفا ولا بينة فقال الكفيل لااعرف مكانه وقال الطالب تعرفه فان كان له خرجة معلومة للتجارة فى كل وقت فالقول للطالب ويؤمر الكفيل بالذهاب الى ذلك الموضوع والا فالقول للكفيل لتمسكه بالاصل وهو الجهل • ولو علم ان المكفول به ارتد ولحق بدار الحرب يؤجل الكفيل ولا تبطل باللحاق بدار الحرب وقيده فى الذخيرة بما اذا كان الكفيل قادرا على رده بأن كان بيننا وبينهم مواعدة انهم يردون الينا المرتد والالا يؤاخذ به ثم كل موضع قلنا انه يؤمر بالذهاب اليه للطالب ان يستوثق بكفيل من الكفيل حتى لايغيب الآخر (وتبطل) الكفالة بالنفس (بموت الكفيل) لحصول العجز الكلى عن التسليم بعد موته ووارثه لايقوم مقامه لان الخلفية فيماله لافيما عليه بخلاف الكفالة بالمال كما فى الهداية وغيرها

(لكن)

(و) بموت (المكفول به ولو عبدا) ذكره دفعا لتوهم ان العبد مال فاذا تعذر تسليمه لزم قيمته وسيجيء ما لو كفل برقبته (دون موت المكفول له بل يطالب وارثه او وصيه الكفيل) وقيل تبطل كما في الوهبانية والاول المذهب ويطالب الوصي اولا ثم الوارث كما في الهداية وغيرها ﴿قلت﴾ فلو قدم الوصي وقال بالواو كما في الوقاية لكان احسن لامكان الاستدلال بالتقديم (ويبرأ اذا سلمه) ولو حكما كرسوله كما يأتي (حيث تمكن مخاصمته) بأن يكون بموضع فيه حاكم (وان لم يقل اذا دفعته اليك فانا بريء) ويبرأ بتسليمه مرة قال سلمته اليك بجهة الكفالة اولا ان طلبه منه والا فلابد ان يقول ذلك (و) يبرأ (بتسليم وكيل الكفيل او رسوله) اليه لان رسوله الى غيره كالاجنبي وفيه يشترط قبول الطالب بخلاف غيره على المشهور (و) كذا (بتسليم المكفول به نفسه) لحصول المقصود ولكن يشترط ان يقول كل واحد من هؤلاء سلمت اليك عن الكفيل او دفعت نفسي اليك (من كفالته) اي لحكم كفالة فلان وان لم يقبل ذلك لم يبرأ كما صرح به ابن الكمال وغيره ﴿قلت﴾ وقول الباقاني فاطلاق المصنف فيه ما فيه كما لا يخفى على فقيه فتنبه وفي الاكتفاء بالتسليم اشعار بأنه لو اقر المكفول له انه لا حق له قبل المكفول عنه لم يبرأ الكفيل عن الكفالة كما لو اخذ الكفيل كفيلا آخر كما في النظم (فان شرط تسليمه في مجلس القاضي فسلمه في السوق قالوا) في زمانهم (يبرأ والمختار في زماننا انه لا يبرأ) وبه يفتى لفساد الزمان ولو سلمه عند الامير او شرط تسليمه عند هذا القاضي فسلمه عند قاض آخر جاز كما في البحر (وان سلمه في مصر آخر لا يبرأ عندهما ويبرأ عند الامام) وظاهر صنيع المصنف اختيار قولهما فتنبه

لكن في السراج نقلا عن الكرخي لا تبطل بموت الكفيل ويطالب ورثته باحضاره (و) تبطل بموت (المكفول به) لامتناع التسليم (ولو) كان المكفول به (عبدا) انما قال هذا لتوهم ان العبد مال مطالب به وكفل بنفسه رجل اما اذا كان المدعى به نفس العبد لا يبرأ وضمن قيمته (دون موت المكفول له بل يطالب وارثه او وصيه الكفيل) اي اذا مات المكفول له لم تبطل ويسلمه الكفيل الى ورثته فان سلمه الى بعضهم بريء منهم خاصة وللباقين مطالبته باحضاره. فان كانوا صغارا فلوصيهم مطالبته فان سلمه احد الوصيين بريء في حقه وللآخر مطالبته وفي منظومة ابن وهبان انها تبطل بموت الطالب والمعروف في المذهب خلافه كما في البحر (ويبرأ) الكفيل بالنفس (اذا سلمه) اي سلم المكفول به الى المكفول له (حيث تمكن مخاصمته) كما اذا سلمه في مصر سواء قبله الطالب اولا (وان) وصلية (لم يقل اذا دفعته اليك فانا بريء) لان موجب الدفع اليه البراءة فتثبت وان لم ينص عليها كالمديون اذا سلم الدين واطلاقه شامل ما اذا قال سلمته اليك بجهة الكفالة اولا ان طلبه منه واما اذا لم يطلبه منه فلابد ان يقول ذلك (و) يبرأ (بتسليم وكيل الكفيل او رسوله) لقيامهما مقامه (وبتسليم المكفول به نفسه من كفالته) هذا قيد في الجميع يعني لا يبرأ الكفيل حتى يقول له المكفول سلمت نفسي اليك من الكفالة والوكيل والرسول كالمكفول لابد من التسليم عنها والا لا يبرأ كما في المنح فعلى هذا ظهر ضعف ما قيل من انه متعلق بتسليم المكفول به نفسه تدبر هذا اذا كان بغير طلب اما اذا كان بعد طلبه فلا يشترط ان يقول سلمته بحكم الكفالة كما مر آنفا فينبغي لصاحب المنح التفصيل تأمل . قيد بالوكيل والرسول لانه لو سلمه اجنبي بغير امر الكفيل وقال سلمت اليك عن الكفيل فان قبل الطالب بريء الكفيل وان سكت لا (فان شرط تسليمه في مجلس القاضي فسلمه في السوق) اي في سوق المصر (قالوا يبرأ) لحصول المقصود بنصرة اعوان الحاكم (والمختار في زماننا انه لا يبرأ) سواء كان في سوق ذلك المصر او في سوق مصر آخر وهو قول زفر وبه يفتى في زماننا لتهاون الناس في اقامة الحق ولمعاونة الفسقة على الخلاص منه والفرار فالتقليد بمجلس القاضي مفيد وهذه احدى المسائل التي يفتى بقول زفر (وان سلمه في مصر آخر لا يبرأ عندهما) لانه قد يكون شهوده فيما عينه او يعرف ذلك القاضي حادثته فلا يبرأ بالتسليم في مصر آخر (ويبرأ عند الامام) ان كان فيه

سلطان اوقاض وكانت غير بعيدة بمصر لامكان احضاره الى مجلس القاضى وفى البحر نقلا عن القنية كفل بنفسه فى البلد وسلمه فى الرساتيق صح ان كان فيها حاكم وقال العلاء التاجرى والبدر الطاهر لايصح قال وجوابهما احسن لان اغلب قضاة رساتيق خوارزم ظلمة فلا يقدر على محاكمته على وجه العدل انتهى هذا فى زمانهم امافى زماننا فاكثر قضاة مصر مثل قضاة رساتيق خوارزم اصلحهم الله تعالى بلطفه وكرمه (وان سلمه فى برية اوفى السواد) اى فى القرية التى ليس لها حاكم (لايبرأ) لعدم حصول المقصود وهو القدرة على المحاكمة (وكذا) لايبرأ (ان سلمه فى السجن وقد حبسه غير الطالب) قيل هذا اذا كان فى سجن حاكم آخر لعدم الامكان على المخاصمة واما اذا كان فى سجن قاض وقع مخاصمته بين يديه فيبرأ عن الكفالة سواء كان مسجونا له اولغيره لان الحاكم قادر على الاحضار للخصومة ثم يعيده الى السجن (فان كفل) رجل (بنفسه) اى المديون بمال كذا (على انه) اى الكفيل (ان لم يواف) اى ان لم يأت الكفيل المكفول له (به) اى المكفول عنه . يقال وافاه اى أتاه من الوفاء عدى المصنف الى المفعول الثانى بالباء على ماهو القياس عند البعض (غدا فهو ضامن لما عليه فلم يواف به غدا) مع قدرته عليه (لزمه) اى الكفيل بالنفس (ماعليه) من المال عندنا لتحقق الشرط وهو عدم الموافاة اذ الكفالة تشبه النذر ابتداء باعتبار الالتزام اذلا يقابله شئ وتشبه البيع انتهاء باعتبار الرجوع فيكون مبادلة المال بالمال فان علق الكفالة بغير ملائم مثل هبوب الريح لم تصح كالبيع وان بملائم متعارف مثل عدم الموافاة فى وقت تصح كالنذر مع ان هذا التعليق ليس فى وجوب المال بل فى وجوب المطالبة وقال الشافعى لاتصح لانه ايجاب المال بالشرط فلايجوز (وان)وصلية(مات) المكفول به قبل الحضور فيضمن الكفيل المال اذ يثبت بموته عدم الموافاة به ولومات الكفيل قبل الحضور يضمن وارثه مال ولومات المكفول له يطالب وارثه (ولايبرأ) الكفيل (من كفالة النفس) بوجود الكفالة بالمال فى هذه المسئلة لانها كانت ثابتة قبلها ولاتنافى كمالو كفلهما وانما قلنا مع قدرته عليه لانه اذا عجز لايلزمه الا اذا عجز بموت المطلوب لمافى الكافى وغيره فان مات المكفول عنه قبل مضى الغد ثم مضى الغد ضمن الكفيل المال لان شرط لزوم المال عدم الموافاة وقد وجد انتهى فعلى هذا تقييد صاحب الفتح بقوله بعد الغد مخالف لما فى الكافى وغيره تتبع وفى التنوير ولواختلفا فى الموافاة فالقول للطالب والمال لازم على الكفيل (ومن ادعى على آخر مائة دينار بينها) اى بين صفتها على وجه تصح الدعوى بانها سلطانية او افرنجية (اولم يبينها

(وان سلمه فى برية اوفى سواد) لاحاكم فيه (لايبرأ) كذا قيده الباقانى ﴿قلت﴾ وفى القهستانى عن المنية وعن بعضهم ان بالتسليم بالرستاق لايبرأ لان اكثر قضاته ظلمة قال فعلى هذا قلما يبرأ فى زماننا كالو سلم فى بلاد فيه حكام ومن لم يصدق فليجرب انتهى (وكذا) لايبرأ (ان سلمه فى السجن وقد حبسه غير الطالب) اى وكان السجن سجن قاض آخر فلو سجن هذا القاضى اوسجن امير البلد فى هذا المصر برأ ذكره ابن الملك وغيره فليحفظ (فان كفل بنفسه على انه ان لم يواف) اى يأت (به غدا فهو ضامن لما عليه) من المال صحت الكفالتان استحسانا لتعامل الناس وحينئذ (فلم يواف به غدا) مع قدرته عليه على مامر (لزمه ما عليه وان مات) المطلوب فى هذه الصورة قبل انقضاء المدة اخذ من تركته تحقيقا للشرط (ولايبرأ) ايضا (من كفالة السابقة(النفس)لعدم التنافى (ومن ادعى على آخر بمائة دينار بينها اولم يبينها

فكفل بنفسه رجل على انه ان لم يواف به) اى المكفول به (غدا فعليه المائة فلم يواف به غدا لزمه المائة) عند الشيخين لتحقق الشرط لان الكفيل لما عرف المال باللام حيث قال فعليه المائة يحمل على الاصل وهو العهد فينصرف الى المال الذى على المدعى عليه فيخرج عن احتمال مال الرشوة لان المدعى لم يمين المال المدعى فى غير مجلس القضاء تحرزا عن حيلة خصمه فان بين قبل الكفالة فحكمه ظاهر وان بين بعدها يلتحق البيان الى المجمل فصار كما كان المال مبينا عند الدعوى قبل الكفالة فحينئذ تبين صحة الكفالة الاولى ويترتب عليها الاخرى ويكون القول قوله فى البيان اذا اختلفا فيه لانه يدعى صحة الكفالة (خلافا لمحمد) قيل عدم الجواز عنده بناء على انه اطلق المال ولم يقل المال الذى على المدعى عليه فعلى هذا لافرق بين بيان المدعى المال وعدم بيانه وقيل بناء على انه لما لم يبين المدعى لم تصح الدعوى فلم يستوجب احضاره المدعى عليه الى مجلس القاضى فلم تصح الكفالة بالنفس فلاتجوز الكفالة بالمال لابتنائها عليها فعلى هذا ان بين تكون الكفالة صحيحة ونقل فى الفتح عن قول ابى يوسف اختلافا فليطالع (ولايجبر على اعطاء كفيل بالنفس فى حد وقصاص) يعنى لو طلب مدعى القصاص اوحد القذف من القاضى ان يأخذ كفيلا لنفس المدعى عليه حتى يحضر البينة فالقاضى لايجبره على اعطاء الكفيل كسائر الحدود عند الامام مطلقا لقوله عليه الصلاة والسلام لا كفالة فى حد من غير فصل ولان مبنى الحدود كلها على الدرء بالشبهة فلايجبر على استيثاقها بالكفالة (فان سمحت به نفسه) اى لو تبرع المدعى عليه باعطاء كفيل بلا طلب فى حد القذف والقصاص (صح) بالاجماع لان تسليم النفس واجب عليه للطالب فيجوز اعطاء الكفيل بتسليم نفسه له (وقالا يجبر فى القصاص) لان الغالب فيه حق العبد (وحد القذف) لان فيه حق العبد وان لم يقدر على الاعطاء يأمره بالملازمة معه لا بالحبس وهو المراد بالجبر هنا عندهما والحق البعض حد السرقة بهما بخلاف سائر الحدود لانها خالصة لله تعالى ومندرآت بالشبهات فلاحاجة الى الجبر على اعطاء الكفيل للاستيثاق فى حقه تعالى بالاتفاق ويجبر فى دعوى القتل بالخطأ على الاعطاء والجروح به لان موجبها المال وكذا يجبر فى التعزير (فان شهد عليه) اى على المدعى عليه (مستوران) اى غير معلوم فسادهما (فى حد اوقود حبس وكذا) يحبس (ان شهد عدل واحد) يعرفه القاضى بالعدالة لان الحبس هنا للتهمة والتهمة تثبت باحدى شطرى الشهادة وهو العدد فى المستور او العدالة فى الواحد بخلاف الحبس فى الاموال لانه غاية عقوبة فيها فلايثبت الا بحجة كاملة واذا لم يقدر المدعى على اقامة البينة بما ادعاه ولا على اثبات التهمة

فكفل بنفسه رجل على انه ان لم يواف به غدا فعليه المائة فلم يواف به غدا لزمه المائة) المعهودة التى بينها المدعى اما بالبينة او باقرار المدعى عليه وتصح الكفالتان لانه يلتحق البيان بأصل الدعوى فتبين صحة الكفالة بالنفس فيترتب عليها صحة الكفالة بالمال (خلافا لمحمد) وقولهما اصح (ولا يجبر) المدعى عليه (على اعطاء كفيل بالنفس فى) دعوى (حد وقود) مطلقا بل يلازمه الى قيام القاضى فان احضر بينة والاخلى سبيله كما فى القهستان عن الكرمانى وفى الزيلعى وغيره المراد بالجبر الملازمة لا الحبس (فان سمحت به نفسه صح) اتفاقا (وقالا يجبر فى القصاص وحد القذف) وحد السرقة كالتعزير لانه حق آدمى بخلاف الخالصة لله تعالى وبخلافهابنفس حد وقود لان النيابة لاتجرى فى العقوبات (فان شهد مستوران فى) كفالة (حداو) كفالة (قود حبس) بهما (وكذا ان شهد عدل واحد) لثبوت التهمة والمتهم يحبس ويعزر

(خلافا لهما فى رواية) اى فيكتفى الاستيثاق بالكفالة (وصح الرهن والكفالة بالخراج) الموظف لانه دين صحيح ممكن الاستيفا ﴿قلت﴾ واما الرهن بخراج المقاسمة فباطل خلافا لما اطلقه فى البحر وتجويز الزيلعى الرهن فى كل ماتجوز الكفالة به بجامع التوثيق منقوض بالدرك لجواز الكفالة به دون الرهن (و) الثانية

(الكفالة بالمال) اى بنفس المال او بفعل يتعلق به كاحضار الامانات ونحوه ولو من مسلم عن ذمى بالخمر لذمى لكن لو الخمر عند المطلوب والا لم يصح كما فى العمادية (صحيحة ولو) المال (مجهولا) جهالة متعارفة فلو فاحشة لم تصح لجهالة المكفول له وبه وعنه (اذا كان) ذلك المال (دينا صحيحا) الا فى النفقة وبدل السعاية والدين المشترك كما حررته فى شرح التنوير وسيجئ والدين الصحيح هو مالا يسقط الا بالاداء او البراء ولو حكما كدين المهر لسقوطه بمطاوعتها لابن زوجها للابراء الحكمى (بكفلت) متعلق بصحيحة (عنه بالف) مثال للمعلوم وذكر امثلة المجهول بقوله (او بما لك عليه) من مال وكذا بما اقر به فلان فعلى حتى لو مات فاقر فلان بشئ فهو كفيل وذا فى تركته كما فى الخانية (او بما يدرك) اى يلحقك (فى هذا البيع) من ضمان الدرك وهو ضمان المبيع ان لحقه آفة او ضمان الثمن عند استحقاق المبيع لكنه سيصرح بهذا وجهالة ذلك باحتمال استحقاق الكل والبعض فيضمن كله وبعضه (لزم) (وكذا) تصح الكفالة بالمال (لو علقها بشرط ملائم) اى موافق للكفالة (كشرط وجوب الحق نحو مابايعت فلانا

حتى قام القاضى عن مجلس القضاء خلى سبيله (خلافا لهما فى رواية) اى فى هذه المسئلة عنهما روايتان فى رواية يحبس ولا يكفل كما بيناه وفى رواية يكفل ولا يحبس لعدم ثبوت القذف او القود بالحجة التامة (وصح الرهن والكفالة بالخراج) اذ الامام وظفه الى وقت معين على ما راه بدلا عن منفعة حفظ المال فيصير دينا فى الذمة ويجوز فيه الكفالة بالنفس بناء على صحة الكفالة بالخراج هو المال بخلاف الزكاة لانها ليست من الديون المطلقة لسقوطها بالموت ثم شرع فى الكفالة بالمال فقال (والكفالة بالمال صحيحة ولو) كان المال (مجهولا اذا كان) ذلك المال (دينا صحيحا) وصحتها بالاجماع وصحت مع جهالة المال لبنائها على التوسع فانها تبرع ابتداء فيتحمل فيها جهالة المال بعد ان كان دينا صحيحا والدين الصحيح الدين لا يسقط الا بالاداء او الابراء وهو احتراز عن بدل الكتابة وسيأتى وفى الاصلاح والمراد من الابراء مايعم الحكمى وهو ان يفعل فلا يلزمه سقوط الدين فلا يرد النقض بدين المهر لان سقوطها بمطاوعتها لابن زوجها من قبيل الابراء بالمعنى المذكور وفى المنح ومما يشكل على هذا الاصل الكفالة بالنفقة المقروضة غير المستدانة فانها صحيحة مع ان دين النفقة ليس بصحيح لانها تسقط بموت احدهما وبالطلاق ولم أر من أجاب عن هذا والظاهر انه اخذ فيه بالاستحسان للحاجة اليه لا بالقياس وقيد بجهالة المال للاحتراز عن جهالة الاصيل والمكفول له لانها مانعة وتمامه فى البحر فليطالع (بتكفلت) متعلق بقوله صحيحة (عنه) اى عن فلان (بألف) درهم هذا نظير ما كان معلوما (او بما لك عليه) اى بالذى ثبت لك عليه اى فلان هذا نظير ما كان مجهولا (او) تكفل (بما يدركك) اى يلحقك (فى هذا البيع) من ضمان الدرك وهو ضمان الثمن عند استحقاق المبيع او ضمان المبيع ان لحقه آفة فالمكفول به مجهول لاحتمال استحقاق الكل او البعض فيضمن الكفيل الكل والبعض وفى السراج فاذا استحق المبيع كان للمشترى ان يخاصم البايع اولا فاذا ثبت عليه استحقاق المبيع كان له ان يأخذ الثمن من أيهما شاء وليس له ان يخاصم الكفيل اولا فى ظاهر الرواية وعن ابى يوسف ان له ذلك واجمعوا ان المبيع لو ظهر حرا كان له ان يخاصم ايهما شاء (وكذا) تصح (لوعقلها) اى الكفالة (بشرط ملايم) اى بشرط موافق وهو ان يكون الشرط سببا لوجوبه وعبر عنه بالشرط مجازا (كشرط وجوب الحق نحو مابايعت فلانا) اى ان بعت شيأ من فلان فانى ضامن للثمن لا ما اشتريته فانى ضامن للمبيع لان الكفالة بالمبيع لاتجوز فما شرطيته كما بعده وهذا من امثلة الكفالة بالمجهول وفى المبسوط ولو قال اذا بعته شيأ فهو على فباعه متاعا بألف درهم ثم باعه بعد ذلك بالف درهم

اوماغصبك) فلان فعلى واجب اى ان بايعته شيأ فما شرطية كمابعد وفيه رمز الى انه يلزم كله قليلا اوكثيرا مرة اومرارا بخلاف مالوقال اذا بايعته شيأ فانه على مرة كما فى القهستانى عن الخزانة ﴿ قلت ﴾ لكن كتبت فى شرح التنوير انه لوباع ثانيا لم يلزم الكفيل الا فى كلما وانه يصح رجوعه قبل المبايعة الا بالكفالة بالذوب (اوماذاب) اى ثبت (لك عليه اوان استحقت المبيع فعلى) قد قدمنا دخوله فى ضمان الدرك فليدرك (وكشرط امكان الاستيفاء نحو ان قدم زيد) فعلى ما عليه من الدين وهو معنى قوله (وهو) اى والحال ان زيدا هو (المكفول عنه) او مضاربه او مودعه اوغاصبه فتصح الكفالة المعلقة بقدومه لتوسله ﴿ ١٣١ ﴾ للاداء (وكشرط تعذر الاستيفاء نحو ان غاب) زيد (عن البلد) فعلى فهذه جملة الشروط الملائمة التى لاتبطل الكفالة بها وفيه اشعار بأن غير الملائم باطل او مبطل ايضا اشار اليه بقوله (وان علقها بمجرد الشرط) اى بالشرط المحض المجرد عن الملائمة وهو الذى ليس بمتعارف (كهبوب الريح ومجئ المطربطل) اى الشرط فقط وتصح الكفالة كما فى الهداية والكافى وغيرهما ولاتسامح فيه كما ظن اوبطل الشرط والكفالة جميعا كما فى التحفة والمضمرات وغيرهما كذا افاده القهستانى ﴿ قلت ﴾ وظاهره ترجيح الاول وظاهر التنوير وغيره ترجيح الثانى فتبطل الكفالة ولايلزم المال فهى وان لم تبطل بالشروط الفاسدة لكنها تبطل بالشروط الغير المتعارفة فبطلانها هنا ليس لفساد الشرط بل لعدم التعارف والملائمة وذلك لانها تبرع ابتداء كوصية معاوضة انتهاء كبيع فقلنا بالشبهين واما مع الاجل الغير الملائم فتصح حالة ويبطل الاجل كما فى نسخ الكنز الصحيحة وعليه يحمل قول المصنف تبعا للهداية وغيرها (وكذا ان جعل احدهما اجلا فتصح الكفالة) حالا ويبطل الاجل (و) حينئذ (يجب المال حالا) واجاب فى العناية عن الهداية بأن المراد بالتعليق التأجيل على طريقة الاستخدام مجازا بقرينة قوله ويجب المال حالا وهو احسن من حمله على السهو وسنحققه

لزم الكفيل الاول دون الثانى لان حرف اذ لايقتضى التكرار بخلاف كلما وما ومثل اذا متى وان * ولو رجع الكفيل عن هذا الضمان قبل ان يبايعه ونهاه عن مبايعته ثم بايعه بعد ذلك لم يلزمه شئ وانما قال مابايعت لانه لوقال بايع فلانا على ان ما اصابك من خسران فعلى لم يصح (اوما غصبك) اى ان غصب منك فلان فعلى هذا من امثلة المجهول ايضا * وفى البحر لو قال ان غصب فلان ضيعتك فانا ضامن لم يجز عند الشيخين وعند محمد يجوز بناء على ان غصب العقار لايتحقق عندهما خلافا له (او ماذاب) اى ثبت او وجب من الذوب (لك عليه) اى على فلان شئ فعلى (اوان استحق المبيع فعلى) جواب الجميع اى ان استحق المبيع مستحق فعلى الثمن كان استحقاق المبيع شرط وجوب الحق فى ذمته وجاز التعليق به لملائمته الشرط (وكشرط امكان الاستيفاء نحو ان قدم زيد) فعلى ماعليه (وهو) اى زيد (المكفول عنه) فان قدومه سبب موصل الاستيفاء منه قيد بكون زيد مكفولا عنه لانه اذا كان اجنبيا كان التعليق به كما فى هبوب الريح وتمامه فى البحر فليطالع (وكشرط تعذر الاستيفاء نحو ان غاب) زيد المكفول عنه (عن البلد) فعلى ماعليه لان غيبته سبب لتعذر الاستيفاء فهذه جملة الشروط التى يجوز تعليق الكفالة بها ثم الاصل فيه ان الجهالة فى المال المكفول به لاتمنع صحة الكفالة كقوله ماغصبك فلان فعلى وجهالة المكفول له اوالمكفول عنه تمنع حتى لو قال من غصبك من الناس اوبايعك اوقتلك فانا كفيل لك عنه اومن غصبته انت اوقتلته فانا كفيل له عنك لايجوز الا اذا كانت الجهالة فى المكفول عنه يسيرة مثل ان يقول كفلت لك بمالك على احد هذين فحينئذ يجوز فالتعيين الى صاحب الحق كما فى التبيين (وان عقلها) اى الكفالة (بمجرد الشرط) اى بالشرط المجرد عن الملائمة (كهبوب الريح ومجئ المطر) بأن قال ان هبت الريح اوجاء المطر فما على فلان على (بطل) الشرط (وكذا ان جعل احدهما اجلا) كما اذا قال كفلت بكذا الى هبوب الريح اومجئ المطر بطل التأجيل (فتصح الكفالة ويجب المال) على الكفيل (حالا) وفى الهداية ولايصح التعليق

بمجرد الشرط كقوله ان هبت الريح او جاء المطر وكذا اذا جعل واحدا منهما اجلا الا انه تصح الكفالة ويجب المال حالا لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لاتبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق وفي التبيين وهذا سهو فان الحكم فيه ان التعليق لايصح ولايلزمه المال لان الشرط غير ملائم فصار كما لو علقه بدخول الدار ونحوه مما ليس بملائم ذكره قاضيخان وغيره واجاب بعض الفضلاء لكن لايخلو عن التعسف بل اذا تأملت حق التأمل ظهر لك ان السؤال باق على حاله ولا يندفع الا ان يقال يمكن الجواب بأن قوله الا انه تصح الكفالة ويجب المال حالا- قيد لقوله وكذا اذا جعل واحدا منهما آجلا فقط فحاصله لايصح التعليق بمجرد الشرط ولاتصح الكفالة ايضا وكذا لايصح التأجيل اذا جعل واحدا منهما آجلا فانه تصح الكفالة ويجب المال حالا. لايقال انه منقوض بقوله لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لانه اراد بالتعليق بالشرط التأجيل مجازا اى بأجل متعارف فلا يلزم المحذور ويندفع الاشكال تدبر (وللطالب مطالبة اى شاء من كفيله واصيله) اى يثبت الخيار في المطالبة ان شاء طالب الاصيل وان شاء طالب الكفيل وان شاء طالبهما معا لانه موجب الكفالة اذهى تنبئ عن الضم كما مر وذلك يقتضى قيام الذمة الاولى لاالبراءة (الا اذا شرط براءة الاصيل فتكون حوالة كما ان الحوالة بشرط عدم براءة المحيل كفالة) لان العبرة في العقود للمعاني مجازا لا للالفاظ والمباني (ولو طالب) الطالب (احدهما) كان (له مطالبة الآخر) بخلاف المغصوب منه اذا اختار احد الغاصبين لان اختيار احدهما يتضمن التمليك منه عند قضاء القاضي به ولايمكنه التمليك من الآخر بعده واما المطالبة بالكفالة لاتقتضيه ما لم توجد منه حقيقة الاستيفاء (فان كفل بماله عليه فبرهن) الطالب (على الف لزمه) اى لزم الالف الكفيل لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا ولايكون قول الطالب حجة عليه كما لايكون حجة على الاصيل لانه مدع (وان لم يبرهن) الطالب (صدق الكفيل فيما اقربه مع يمينه) اى فالقول للكفيل فيما يقربه مع يمينه على نفي العلم لاعلى البتات كما في الايضاح (و) صدق (الاصيل في اقراره باكثر) مما اقربه الكفيل (على نفسه خاصة) لاعلى الكفيل لانه اقرار على الغير وقيد بماله عليه لانه لو كفل بما ذاب اى حصل لك على فلان او بما ثبت فاقر المطلوب بمال لزم الكفيل اما لو ابى الاصل اليمين فالزمه القاضي فلم يلزم الكفيل لان النكول ليس باقرار كما في البحر (فان كفل بلا امره) اى المكفول عنه (لايرجع) الكفيل (عليه) اى على المكفول عنه (بما ادى عنه) لانه متبرع بادائه بغير رجوع خلافا لمالك (وان) وصلية (اجازها)

(وللطالب مطالبة اى شاء من كفيله واصيله) لما مر انها الضم (الا اذا شرط براءة الاصيل فتكون حوالة كما ان الحوالة بشرط عدم براءة المحيل كفالة) اذ العبرة للمعنى لا للمبنى (ولو طالب احدهما له مطالبة الآخر) لما مر بخلاف تضمين احد الغاصبين اذ التضمين تمليك (فان كفل بماله عليه) ان (برهن على الف لزمه وان لم يبرهن صدق الكفيل فيما اقربه مع يمينه والاصيل في اقراره باكثر على نفسه خاصة) كما مر (فان كفل بلا امره لايرجع عليه) لانه متبرع (بما ادى عنه وان اجازها

اى الكفـالة (المكفول عنه) بعـدم العلم لان الكفـالة لزمته ونفذت عليه بغير امر غير موجبة للرجوع فلا تنقلب موجبة له هذا اذا اجاز بعد المجلس اما اذا اجاز فى المجلس فانها تصير موجبة للرجوع كما فى العمادية (وان كفل بأمره رجع) عليه بما ادى عنه لانه قضى دينه بأمره معناه اذا ادى ما ضمن اما اذا ادى خلافه بأن كان الدين المكفول به جيدا فادى رديا او بالعكس فان رجوعه بما ضمن لا بما ادى لان ملك الدين بالاداء فنزل منزلة الطالب بخلاف المأمور بقضاء الدين فانه يرجع بما ادى وتمامه فى المنح فليراجع ومعنى الامر ان يشتمل كلامه على لفظة عنى كان يقول اكفل عنى اواضمن عنى لفلان فلوقال اضمن الالف التى لفلان على لم يرجع عليه عند الاداء لجواز ان يكون القصد ليرجع او لطلب التبرع فلا يلزم المال كما فى البحر والمتبادر من الامر امر من يصح امره شرعا فلا رجوع على الصبى والعبد المحجورين اذا ادى كفيلهما بالامر لعدم صحته منهما ولكن يرجع على العبد بعد عتقه فلا رجوع على الصبى مطلقا ولا يطـالبه) اى لا يطـالب كفيل اصيلا بمال (قبل الاداء) الى المكفول له لان الموجب للمطالبة هو التملك ولا يملك قبل الاداء ويملكه بعده فيرجع (فان لوزم) الكفيل من جهة الطالب (فله) اى للكفيل (ملازمته) اى ملازمة المكفول عنـه حتى يخلصه وهو مقيد بما اذا كانت الكفالة بأمره (وان حبس) الكفيل (فله حبسه) اى للكفيل ان يحبس المكفول عنه لان ما لحق كان لاجله فله ان يعامله بمثله هذا اذا لم يكن على الكفيل للمطلوب دين مثله والا فلا يلازمه ولا يحبسه كما فى السراج (ويبرأ الكفيل باداء الاصيل) لان براءة الاصيل توجب براءته لانه ليس عليـه دين فى الصحيح وانما عليـه المطالبة فيستحيل بقاؤهـا بلا دين كما ذكره الزيلعى للهداية وظاهره ان القائل بأن الكفيل عليه دين لا يبرأ باداء الاصيل وليس كذلك بل يبرأ اجماعا لان تعدد الدين عند القـائل به حكمى فيسـقط باداء واحد كما فى البحر (وان ابرأ الطالب الاصـيل) وهو المطلوب (او اخر) الطالب (عنه) اى الاصـيل بأن اجل دينه (برئ الكفيل) فى الصورة الاولى (وتأخر) الدين (عنه) اى عن الكفيل يعنى يتأخر فى حقه ايضا لانه ليس عليه الا المطـالبة وهى تبع للدين فتسقط بسـقوطه وتتأخر بتأخيره بخلاف ما اذا تكفل بشرط براءة الاصيل ابتداء حيث يبرأ الاصيل دون الكفيل وفى السراج ويشترط قبول الاصيل البراءة فان ردها ارتدت وهل يعود الدين على الكفيل فيـه قولان وموت الاصـيل كقبوله وفى القنية براءة

المكفول عنه) اى بعد المجلس فلو فيه رجع كما فى العمادية ويأتى وما يؤكده عن الخانية فتنبه (وان كفل بأمره) وقت العقد بالكفالة بالمال ولو فاسدة وهو ممن يصح امره ﴿١٣٣﴾ شرعا (رجع) الكفيل (عليه) اى الاصيل بما كفل جيادا كان اوزيوفا فيرجع بما ادى ان ادى بما كفل والا فبما كفل وان ادى اردى لملكه الدين بالاداء فكان كالطالب وكالوملكه بهبة اوارث ذكره العينى وغيره ولا بد من قوله عنى اوعلى انه على وهو غير صبى وعبد محجور من ابن ملك وغيره وفى القهستانى والامر شامل للرضى فلو كفل بحضرتهـا بلا امره فرضى المطلوب اولا رجع ولو رضى الطالب لا لانه تم العقد به فلم يتغير وعزا للخانية ﴿قلت﴾ وحيلة الرجوع بلا امر ان يهبه لطالب الدين ويؤكله بقبضه كما فى الولوالجية فليحفظ (ولا يطالبه قبل الاداء) لان تملكه بالاداء نعم للكفيل اخذ رهن من الاصيل قبل ادائه كما فى الخانية وانما عبر بالاداء لانه لو دفع الكفيل الى المكفول له بعد اداء الاصيل غير عالم به لم يرجع عليه كما فى المنية (فان لوزم فله ملازمته) ظاهره ولو امرأة لكن الاصح انه يستأجر امرأة لتلازمها ذكره القهستانى (وان حبس فله حبسه) الا اذا كان كفيلا عن احد الابوين والجدين فلا يحبسهم ذكره القهستانى والا اذا كان عليه دين مثله اوكفل بغير امره فلا ملازمة ولا حبس ولا رجوع اذا ادى ذكره فى الخزانة (يبرأ الكفيل باداء الاصيل) اجماعا الا اذا برهن على ادائه قبل الكفالة فيبرأ فقط كما لو حلف (وان ابرأ الطالب الاصيل أواخر عنه برئ الكفيل وتأخر عنه) تبعا للاصيل ﴿قلت﴾ والحاصل انه يسرى تحليله لا تحليفه

(وان ابرأ الكفيل اوأخر عنه لايبرأ الاصيل ولايتأخر عنه) لعدم تبعية الاصل للفرع نعم لوتكفل بالحال مؤجلا
تأجل عنهما كما يأتي متناوفيه يشترط قبول الاصيل الابراء والتأجيل لاالكفيل الااذا وهبه اوتصدق عليه
كما في الدرر والغرر وغيرهما وفي القنية طالب الداين الكفيل فقال له اصبر حتى يجيء الاصيل فقال لاتعلق لي عليه انما تعلقي عليك هل يبرأ اجاب نعم وقيل لا وهو المختار (فان كفل بالدين الحال مؤجلا الى وقت يتأجل الاصيل ايضا) لان تأجيله على الكفيل تأجيل عليهما (ولوصالح الكفيل عن الف على مائة برئا) لماسران البرائة تسرى (ورجع بها) اى بالمائة (فقط) ان كفل بامره كامر (وان صالح عن الالف بجنس آخر رجع بالالف) لانه مبادلة لاابراء (وان صالح) الكفيل (عن موجب الكفالة) من مطالبته (بريء هو دون الاصيل) لانه لم يبرأ الا الكفيل (وان قال الطالب للكفيل بالامر برئت الى من المال رجع) الكفيل (على اصيله) لاقراره بالقبض ومفاده براءة المطلوب للطالب لاقراره كالكفيل (وكذا) اى يرجع (في قوله برئت) بلا الى (عند ابي يوسف خلافا لمحمد) وصنيع المصنف ترجيح الاول واختاره في الهداية وغيرها وهو اقرب الاحتمالين قيل وقول الامام فكان اولى واجمعوا (فلا) انه لوكتب في الصك كان اقرارا بالقبض عملا بالعرف (وفي برأتك) فقط (لايرجع) اتفاقا وهذا كله مع غيبة الطالب

الاصيل انما توجب براءة الكفيل اذا كانت بالاداء اوبالابراء فان كانت بالحلف فلا (وان ابرأ) الطالب (الكفيل أواخر) الدين (عنه) اى عن الكفيل (لايبرأ الاصيل ولايتأخر عنه) اى عن الاصيل اذالاصيل فيه ان الاصول لاتتبع الفروع في الوصف ولايلزم عكس الموضوع (فان كفل بالدين الحال مؤجلا الى وقت) اى الى شهر مثلا (يتأجل عن الاصيل ايضا) لانه لامطالبة على الكفيل حال وجود الكفالة فانصرف الاجل الى الدين كما في التبيين (ولوصالح الكفيل) الطالب (عن الف على مائة برئا) اى الاصيل والكفيل لانه اضاف الصلح الى الالف الدين على الاصيل فيبرأ عن تسعمائة فبراءته توجب براءة الكفيل ثم برئا جميعا عن المائة باداء الكفيل (ورجع) الكفيل (بها) اى بالمائة (فقط) على الاصيل ان كفل بامره) اذ بالاداء ملك مافي ذمة الاصيل فاستوجب الرجوع بخلاف الابراء لان بالابراء يسقط الدين فلايملكه الكفيل فلايرجع (وان صالح) الكفيل الطالب (عن الالف بجنس آخر) كالثوب وغيره (رجع) الكفيل على الاصيل (بالالف) كله لان هذا الصلح يكون مبادلة فيصير الالف بمقابلة الثوب فيملك مافي ذمة الاصيل فيرجع بكله عليه • وتوضيحه ان الالف في الاصل في ذمة الاصيل ثم انتقل عنه وثبت في ذمة الكفيل حين اخذ الطالب منه فيصح تمليك الطالب الدين الالف من الكفيل لكونه تمليك الدين ممن عليه الدين وكذا يصح التمليك من الكفيل بالهبة اذا اذن له بالقبض فصار كانه اخرجه عن الكفالة ووكله بالقبض فقبضه ثم وهبه فيصير تمليك الدين ممن عليه الدين مع الكفيل مسلطا على الدين في الجملة (وان صالح) الكفيل (عن موجب الكفالة) وهو المطالبة عن شيء بشرط ابراء الكفيل خاصة (بريء هو) اى الكفيل فقط (دون الاصيل) لان ابراء الكفيل عن الكفالة يصير فسخا لكفالته لااسقاطا لاصل الدين (وان قال الطالب الكفيل بالامر برئت الى من المال رجع) الكفيل (على اصيله) لان البراءة التي ابتداؤها من المطلوب وانتهاؤها الى الطالب لايكون الا بالايفاء فيرجع فصار كاقراره بالقبض منه او الدفع اليه واستفيد منه براءة المطلوب للطالب لاقراره كالكفيل كما في المنح (وكذا) رجع الكفيل على اصيله (في) قول الطالب للكفيل (برئت) دون الى (عند ابي يوسف) لانه اقر برائة ابتداؤها من المطلوب واليه الايفاء دون الابراء (خلافا لمحمد) لان البراءة تكون بالاداء والابراء فيثبت الادنى وهو الابراء ولايرجع الكفيل بالشك (وفي) قول الطالب للكفيل (ابرأتك لايرجع) الكفيل الى الاصيل لانه ابراء لاينتهي الى غيره وذلك بالاسقاط

(وان كان الطالب حاضرا يرجع اليه فى البيان) لمراده (فى الكل) اتفاقا لانه المجمل ومثل الكفالة الحوالة (ولايصح)
وبطل كما فى التنوير وغيره (تعليق البراءة عن الكفالة بالشرط) الغير الملائم على ما اختاره فى الفتح والمعراج واقره فى المنح هنا
وفى المتفرقات لكن جزم فى متنه تنوير الابصار بالاطلاق وفى النهر وظاهر الزيلعى وغيره ترجيح الاطلاق

فلايكون اقرارا بالايفاء قيل جميع ما ذكرنا اذا كان الطالب غائبا (وان كان الطالب حاضرا يرجع اليه فى البيان فى الكل) لانه هو المجمل حتى فى برأت الى لاحتمال انى ابرأتك مجازا وان كان بعيدا فى الاستعمال كما فى النهاية قيد بقوله برأت لانه لو كتب فى الصك برئ الكفيل من الدراهم التى كفل بها كان اقرارا بالقبض عندهم جميعا كقوله برأت الى بقضية العرف فان العرف بين الناس ان الصك يكتب على الطالب بالبراءة اذا حصلت بالايفاء وان حصلت بالابراء لايثبت الصك عليه فجعلت الكتابة اقرارا بالقبض عرفا ولا عرف عند الابراء كما فى الفتح (ولايصح تعليق البراءة عن الكفالة) بالمال (بالشرط) مثل اذا جاء غد فانت برئ من الكفالة بالمال فجاء غد لايبرأ عنها اذ شرطه باطل وكفالته جائز (كسائر البراآت) لان فى الابراء معنى التمليك والتمليكات لاتقبل التعليق بالشرط لكونه قمارا هذا ظاهر على قول من يقول بثبوت الدين على الكفيل وعلى قول غيره ان تمليك المطالبة كتمليك الدين لانها وسيلة اليه وكذا لايجوز تعليق براءة الاصيل لان معنى التمليك فيه ظاهر اذ المال واجب عليه بخلاف تعليق البراءة من الكفالة بالنفس اذ ليس فيه معنى التمليك لانه مجرد اسقاط ويروى انه يصح لانه عليه المطالبة دون الدين فى الصحيح وكان اسقاطا محضا كالطلاق ولهذا لايرتد ابراء الكفيل بالرد بخلاف الاصيل كما فى الهداية وعن هذا قال (والمختار الصحة) اى صحة تعليق البراءة عن الكفالة قيل المراد الشرط بالشرط المحض الذى لامنفعة للطالب فيه اصلا كدخول الدار ومجئ الغد لانه غير متعارف اما اذا كان متعارفا فانه يجوز كما فى تعليق الكفالة لما فى الايضاح الكفيل بالمال والنفس لو قال ان وافيتك غدا فانا برئ من المال فوافاه غدا يبرأ من المال فقد جوزوا تعليق البراءة عن الكفالة بالمال وكذا اذا علق البراءة باستيفاء البعض يجوز اوعلق البراءة عن البعض بتعجيل البعض يجوز كما فى مبسوط شيخ الاسلام فعلم ان فيه اختلاف الروايتين فرواية عدم الجواز محمول على ما اذا كان الشرط غير متعارف ورواية الجواز محمول على ما اذا كان متعارفا كما فى البحر (ولا تجوز الكفالة بما تعذر استيفاؤه) اى لايمكن استيفاؤه شرعا (من الكفيل كالحدود والقصاص) مطلقا بالاجماع لعدم امكان ايجابهما على من تكفل لعدم جريان النيابة فى العقوبة بخلاف الكفالة بنفس من عليه الحد والقصاص كما مر فعلى هذا لايلزم الاستدراك بما مر كما قيل (ولا) تجوز الكفالة (بالاعيان المضمونة بغيرها كالمبيع) فى البيع الصحيح بعينه قبل القبض

(كسائر البراآت) اى مثل تعليق باقى البراآت عما يتعلق به فيبطل لو قال اذا جاء زيد فانا برئ من ثمن هذا المبيع او من مهر كذا وغيره ويروى انه يصح لانه اسقاط محض كالطلاق لكن قال المصنف (والمختار الصحة) واطلق ذلك ويمكن حمله على ما اختاره فى الفتح كما مر فيحمل على ما اذا كان التعليق بشرط ملائم متعارف وفى القهستانى عن العمادية ان التعليق بشرط كائن صحيح كما اذا اعطى مديون لعامل دائن كذا من دينه فقال الدائن ان اعطيته فقد ابرأتك عنه وقد اعطاه صحت البراءة وقيد بكفالة المال لان فى كفالة النفس تفصيلا مبسوطا فى الخانية وفى المحيط لو كفل بنفس رجل على انه متى رأى الطالب بنفسه فانا برئ منها كان جائزا لانه ملائم متعارف بخلاف غير المتعارف كدخول الدار (ولا تجوز الكفالة) اى لايجبر عليها (بما تعذر استيفاؤه من الكفيل كالحدود والقصاص) لان النيابة لاتجرى فى العقوبة وهو مستدرك بما مر فتدبر (ولا) تجوز (بالاعيان المضمونة بغيرها) وذلك (كالمبيع) لانه ينفسخ بالهلاك والمراد به البيع الصحيح اما الفاسد فمن الاعيان المضمونة بنفسها كما يأتى

(والمرهون) لانه لارجوع بهلاكه لكن فى الاختيار الاصح صحتها فيهما (ولا بالامانات) ولو واجبة التسليم خلافا للتحفة (كالوديعة والمستعار والمستأجر ومال المضاربة والشركة) لانها غير مضمونة نعم تصح بتسليمها واحضارها فليحفظ (ولا) تجوز ايضا (بدين غير صحيح كبدل الكتابة حر كفل به اوعبد) لسقوطه

بالتعجيز لكن فى النظم انها تصح ببدل الكتابة ذكره القهستانى (وكذا)لاتجوز ايضا (بدل السعاية عند الامام) كافى البزازية وشروح المجمع وغيرها وكأنه الحق ببدل الكتابة والافهو لايسقط لانه لايقبل التعجيز ﴿قلت﴾ فيلغز أى دين صحيح ولاتصح الكفالة به ولنا دين ضعيف وتصح به وهو النفقة المقررة مع سقوطها بموت وطلاق كما افاده فى الاشباه وكأنهم اخذوا فيها بالاستحسان للحاجة لابالقياس واستشكل القهستانى دين الميت المفلس فانه صحيح ولا تصح الكفالة به كما يأتى انه قد يسقط بالموت قال فالاحسن ان يزاد اى فى تعريف الدين الصحيح او بالموت انتهى وفيه كلام لدخول النفقة فلا يتم المرام وقد علمت ان الابراء يعم الحكمى فيدخل فيه كما لايخفى على ذوى الافهام فليفهم (ولا بالحمل على دابة) مستأجرة (معينة) وقيد بقوله معينة لان غير المعينة تصح الكفالة بالحمل كما تصح الكفالة بتسليم الدابة مطلقا معينة اولا فلا تخالفه اصلا كما ظنه الشارح ومفاده صحة اجارة الدابة الغير المعينة وهو الاصح كما فى المحيط وغيره (او) تكفل (بخدمة عبد معين بخلاف غير المعين فيهما (من) كما ذكرنا فتنبه (ولا) تجوز بدين ساقط ولو من وارث (عن ميت مفلس) عند ابى حنيفة الا اذا كان به كفيل اورهن او ظهر له مال فتصح بقدره او لحقه دين بعد موته فتصح الكفالة به (خلافا لهما) مصححا اطلاقا وبه قالت الثلاثة ولو تبرع به احد صح اجماعا

(والمرهون) بعد القبض (ولا) تجوز الكفالة (بالامانات كالوديعة والمستعار والمستأجر) بفتح الجيم (ومال المضاربة والشركة) لان من شرط صحة الكفالة ان يكون المكفول به مضمونا على الاصيل بحيث لايمكنه ان يخرج عنه الا بدفعه او دفع بدله ليتحقق معنى الضم فيجب على الكفيل تسليم العين مادام قائما وتسليم قيمته عند الهلاك فهو مضمون بغيره والمبيع قبل القبض ليس بمضمون بنفسه وانما هو مضمون بالثمن ألا يرى انه لو هلك لايجب عليه شئ بل ينفسخ البيع وكذلك الرهن غير مضمون عليه بنفسه وانما يسقط دينه اذا هلك فلايمكن ايجاب الضمان على الكفيل وهو ليس بواجب على الاصل وكذا الامانات ليست بمضمون على الاصيل لاعينها وتسليمها فلا يمكن جعلها مضمونة على الكفيل فلا تصح الكفالة بها (ولا) تجوز الكفالة (بدين غير صحيح كبدل الكتابة) لانه فى معرض الزوال فلا يكون دينا صحيحا (حر كفل به) اى بالدين (او عبد) وانما قال هذا لدفع توهم ان كفالة العبدبه ينبغى ان تصح لانه يجوز ثبوت هذا الدين عليه لان العبد محل الكتابة فخصه (وكذا بدل السعاية عند الامام) لان المستسعى كالمكاتب عنده فلا تصح الكفالة ببدلها وعندهما تصح لان المستسعى حرمديون عندهما (ولا) تجوز الكفالة (بالحمل على دابة معينة) مستأجرة للحمل (او بخدمة عبد معين مستأجر للخدمة للعجز لكفيل عن تسليم الحمل على دابة معينة لانها ملك الغير ولوحمل دابة اخرى لايستحق الاجر اذلوحمل الموجر على الدابة الغير المعينة لايستحق الاجر فيثبت العجز فى هذه الصورة بالضرورة وكذا العبد للخدمة (بخلاف غير المعين) لعدم العجز عن تسليم الحمل اذيمكنه الحمل على اى دابة كانت لان المستحق هو الحمل لاالغير والغرض هو الاجر (ولا) تجوز الكفالة (عن ميت مفلس) يعنى اذا مات من عليه دين ولم يترك شيأ فكفل عنه للغرماء رجل لم تصح عند الامام لانه كفل بدين ساقط فى حق احكام الدنيا بالضرورة اذ لم يترك مالا ولا كفيلا به والكفالة بالساقط لاتجوز وجواز التبرع محمول على ان الدين باق فى حق الداين (خلافا لهما) فان عندهما تجوز الكفالة لان الدين لما كان ثابتا فى حياته لايسقط الا بالاداء او بالابراء ولم يوجد شئ منهما فبقى عليه وكذا يطالب به فى الآخرة حتى من تبرع بقضائه يجوز لماروى انه عليه الصلاة والسلام اتى بجنازة رجل

(ولا) تجوز ايضا (بلاقبول الطالب) للكفالة (في المجلس) اي مجلس عقدها بنفسه اونائبه ولوفضوليا سواء كفل بنفس اومال وافاد انه لو وجد الخطاب اوالقبول من المطلوب او قال اجنبي كفلت لفلان عن فلان فبلغ الطالب فقبل لم يصح عندهما كما في المحيط والى انه لوكفل والمكفول عنه غائب واجاز الطالب صح الكفالة كما في الخانية (وقال ابويوسف تجوز) موقوفا (مع غيبته) اي الطالب (اذا بلغه فاجاز) وبه يفتى كما في الدرر والبزازية والبحر وغيرها وبه قالت الثلاثة لكن نقل في المنح عن الطرسوسي ان الفتوى على قولهما واختاره الشيخ قاسم وعليه صنيع المصنف (فان قال المريض لوارثه تكفل على بما على فكفل به مع غيبة الغرماء) اي بلاقبول الطالب (جاز اتفاقا) استحسانا لانها وصية (ولو قاله لاجنبي) فكفل لم يصح ورجحه في الفتح فلذا قال (اختلف فيه المشايخ) من غير ترجيح لقوة الاختلاف عنده فتنبه (وتجوز) الكفالة (بالاعيان المضمونة بنفسها) واجبة التسليم اولا (و ذلك (كالمقبوض على سوم الشراء و) كذا (المغصوب

من الانصار فسأل هل عليه دين قالوا نعم درهمان او دينار فامتنع من الصلاة فقال صلوا على اخيكم فقام ابوقتادة فقال هما على يا رسول الله فصلى عليه (ولا) تجوز الكفالة (بلاقبول الطالب في المجلس) اي في مجلس عقد الكفالة سواء كفل بالنفس اوالمال عند الطرفين (وقال ابو يوسف تجوز مع غيبته) اي غيبة الطالب (اذا بلغه) خبر الكفالة (فأجاز) كسائر تصرفات الفضولي وفي بعض نسخ المبسوط لم يشترط الاجازة وهو الاظهر عنه لانه تصرف التزام فيستبدبه الملتزم * ولهما ان فيه معنى التمليك وهو تمليك المطالبة منه فيقوم بهما جميعا والموجود شطره فلايتوقف على ماوراء المجلس الا ان يقبل عن الطالب فضولي فانه تصح وتتوقف على اجازته وللكفيل ان يخرج نفسه عنها قبل اجازته كما في الحقائق وغيره * وبه علم ان قبول الطالب بخصوصه انما هو شرط النفاذ واما اصل القبول في مجلس الايجاب فشرط الصحة فعلى هذا ان المصنف لوترك قوله الطالب لكان اولى كما في الاصلاح وفي الدرر الفتوى على القول الثاني كما في تلخيص الجامع الكبير والبزازية لكن في انفع الوسائل الفتوى على قولهما وفي تصحيح الشيخ قاسم والمختار قولهما عند المحبوبي والنسفي وغيرهما ولهذا قدمه المصنف تدبر قيد بالانشاء لانه لو اخبر عن الكفالة حال غيبة الطالب تجوز اجماعا (فان قال المريض لوارثه تكفل عني بما على فكفل) الوارث (مع غيبة الغرماء جاز اتفاقا) وان كان القياس ان لاتجوز لان الطالب غائب ولايتم الضمام الا بقوله * وجه الاستحسان ان ذلك وصية في الحقيقة ولهذا تصح وان لم يسم المكفول لهم ولهذا قالوا انما تصح اذا كان له مال او يقال انه قائم مقام الطالب لحاجته اليه تفريغا لذمته وفيه نفع الطالب فصار كما اذا حضر بنفسه وانما تصح بهذا اللفظ ولايشترط القبول لانه يراد به التحقيق دون المساومة ظاهرا في هذه الحالة (ولوقاله) اي المريض هذا القول (لاجنبي اختلف فيه المشايخ) فمنهم من قال بالجواز تنزيلا للمريض منزلة الطالب ومنهم من قال بعدمه لان الاجنبي غير مطالب بقضاء دينه بلا التزام وكان المريض والصحيح سواء والاول اوجه كما في الفتح وتمامه وفي البحر فليطالع (وتجوز) الكفالة (بالاعيان المضمونة بنفسها) عندنا خلافا للشافعي في قول في الاعيان لكن المناسب للمصنف ان يذكره عقيب قوله ولاتجوز بالاعيان المضمونة بغيرها (كالمقبوض على سوم الشراء) اي على طلبه بعد تسمية الثمن لانه مضمون عليه حتى اذا هلك عنده يجب الضمان عليه اذ القيمة تقوم مقامه فامكن ايجابه على الكفيل (والمغصوب) لانه مضمون بعينه فان كان المضمون عينا قائما

فيلزم الضامن احضارها وتسليمها وقيمتها ان هلكت وان كان المضمون مستهلكا فالمضمون قيمته (والمبيع) بيعا (فاسدا) لان المقبوض فى البيع الفاسد مضمون عليه حتى اذا هلك تجب عليه قيمته (و) تجوز الكفالة (بتسليم المبيع الى المشترى والمرهون الى الراهن والمستأجر) بفتح الجيم (الى المستأجر) بكسر الجيم لان تسليم العين واجب على الاصيل فامكن التزامه فصار نظير الكفيل بالنفس لانه مادام قائما يجب عليه تسليمه وان هلك يبرأ وقيل ان كان تسليمه واجبا على الاصيل كالعارية جازت الكفالة بتسليمه وان كان غير واجب على الاصيل كالوديعة ومال المضاربة والشركة لاتجوز الكفالة بتسليمه كما فى التبيين (و) تجوز الكفالة (بالثمن) لانه دين صحيح مضمون على المشترى كسائر الديون

فصل

(ولو دفع الاصيل المال الى كفيله) ليدفعه الى الطالب (قبل دفع الكفيل الى الطالب لايسترده) اى لايسترد الاصيل المال المدفوع (منه) اى من الكفيل لانه تعلق به حق القابض على احتمال قضائه الدين فلا تجوز المطالبة مابقى هذا الاحتمال كمن عجل زكاته ورفعها الى الساعى وانما ينقطع هذا الاحتمال باداء الاصيل بنفسه فاذا ادى بنفسه يسترد من الكفيل ما اخذه ولانه ملكه بالقبض واطلاقه شامل مااذا كان الدفع على وجه الرسالة بأن قال خذ هذا المال واعط الطالب فلايسترد لكنه لايملكه بالقبض لتمحضه امانة فى يده وان دفعه على وجه الاقتضاء بأن قال له انى لا آمن ان يأخذ الطالب حقه منه فانا اقضيك المال قبل ان تؤديه لم يكن رسالة والفرق بينهما انما هو من جهة الملك المدفوع للقابض وعدمه واما ماقاله الفاضل المعروف بابن الشيخ فى شرح الوقاية من انه لو دفع على وجه الرسالة فله ان يسترد لانه محض امانة فى يده مخالف لاكثر المعتبرات كما لايخفى تدبر واشار الى ان بالكفالة صار للكفيل على الاصيل دين لو كفل بأمره ولذا لو اخذ الكفيل منه رهنا قيل ان يؤدى عنه جاز ولو أبرأه الكفيل اووهبه قبل الاداء عنه صح حتى لو ادى عنه لم يرجع فثبت ان له دينا عليه لكن لارجوع له قبل الاداء كما فى البحر (ومار بح فيه الكفيل فله) اى للكفيل يعنى ان الربح الذى حصل فى هذا المال بمعاملة الكفيل حلال طيب له (ولايتصدق به) لما ذكر انه حصل على ملكه ولافرق بين ان يكون قضى الدين هو اوقضى الاصيل كما فى البحر وهو مقيد بما اذا قبضه على وجه الاقتضاء واما اذا قبضه على وجه الرسالة فانه لاملك له فلا يطيب له الربح على قولهما وعند ابى يوسف

و) كذا (المبيع فاسدا وكذا (بتسليم المبيع الى المشترى والمرهون الى الراهن والمستأجر الى المستأجر وبالثمن) وبدل الصلح عن دم وخلع ومهر ﴿ قلت ﴾ والاصل انها تصح بالاعيان المضمونة بنفسها لابغيرها وبالامانات ومنها المقبوض على سوم الشراء اذا لم يسم ثمنا كامر فتنبه وافتيت بأن ضمان الدلال والسمسار الثمن باطل اخذا من قولهم لايصح ضمان الوكيل فليراجع ﴿ فصل ولو دفع الاصيل المال الى كفيله ﴾ بأمره (قبل دفع الكفيل الى الطالب لايسترده منه) كمن عجل اداء الزكاة (ومار بح فيه الكفيل فله ولايتصدق به) لانه نماء ملكه حيث قبضه على وجه الاقتضاء فلو على وجه الرسالة فلا لتمحضه امانة خلافا لابى يوسف

(يطيب)

(ورده) اى الربح (الى المطلوب احب ان) قضى الدين بنفسه كما فى الدرر وغيرهما و (كان
المدفوع شيأ يتعين) بالتعين (كالبر) لافيما لايتعين كالنقود فلا يندب ولورده هل يطيب للمطلوب الاشبه نعم ولو غنيا كما فى العناية (خلافالهما) فعندهما هوله فلا يرده وعنه يتصدق به والاول اصح (ولوامر الاصيل كفيله ان يتعين عليه ثوبا) هذا يسمى بيع العينة اى بيع العين بربح نسيئة ليبيعها المستقرض بأقل ليقضى دينه اخترعه اكلة الربا وهو مكروه ومذموم شرعا لما فيه من الاعراض عن مبرة الاقراض ﴿قلت﴾ وقد ذمهم رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم فقال اذا تبايعتم بالعين واتبعتم اذناب البقر ذللتم فظهر عليكم عدوكم و قيل واياكم والعينة فانها لعينة واشد من بيع العينة البياعات الكائنة الآن كبيع العسل والزيت ونحوهما بالظرف ثم اسقاط مقدار معين على الظرف وبه يصير البيع فاسدا ولاشك انه بحكم الغصب المحرم فاين هو من بيع العينة الصحيح المختلف فى كراهته فان ابا يوسف لم يكرهه لانه فعله كثير من الصحابة كما فى الشرنبلالية عن الفتح (ففعل) الكفيل ذلك (فالثوب) يكون
(للكفيل و) زيادة (الربح عليه) لانه العاقد ولاشئ على الآمر لانه اماضمان الخسران اوتوكيل بمجهول وذلك باطل

يطيب له (ورده) اى رد الربح (الى المطلوب احب ان كان المدفوع شيأ يتعين كالبر) يعنى اذا كانت الكفالة بكر بر فقبضه الكفيل من المكفول عنه وباعه وربح فيه فالربح للكفيل لكن يستحب له ان يرده على المكفول عنه ولا يجبر عليه عند الامام فى رواية الجامع الصغير وهذا اذا قضى الاصيل الدين (خلافا لهما) اى قالا هوله ولا يرده وهو رواية عن الامام وعنه انه يتصدق به قيد بما يتعين لان ربح مالايتعين لايستحب رده على المطلوب وهل يطيب للاصيل اذا رده الكفيل عليه قال فى العناية ان كان الاصيل فقيرا طاب له وان كان غنيا ففيه روايتان والاشبه ان يطيب لانه انما رد عليه على انه حقه (ولوامر الاصيل كفيله ان يعين عليه) اى يشترى (ثوبا) بطريق العينة بكسر العين (ففعل) الكفيل (فالثوب للكفيل والربح) الذى حصل للبايع يكون (عليه) اى الكفيل لا الآمر بيانه ان الاصيل امر الكفيل بأن يشترى له ثوبا باكثر من القيمة ليقضى به دينه بطريق العينة مثل ان يستقرض من تاجر عشرة فيأبى عنه ويبيع منه ثوبا يساوى عشرة بخمسة عشر مثلا نسيئة فى نيل الزيادة ليبيعه المستقرض بعشرة ويتحمل خمسة سمى به لما فيه من الاعراض عن الدين الى العين وهو مكروه لما فيه من الاعراض عن مبرة الاقراض مطاوعة لمذموم البخل ثم قيل هذا ضمان لما يخسر المشترى نظرا الى قوله على وهو فاسد وليس بتوكيل وقيل هو توكيل فاسد لان المبيع غير متعين وكذا الثمن غير معين لجهالة مازاد على الدين وكيف ما كان فالمشترى للمشترى وهو الكفيل والربح اى الزيادة عليه لانه العاقد كما فى الهداية * وفى العناية ومن الناس من صور للعينة صورة اخرى وهو ان يجعل المقرض والمستقرض بينهما ثالثا فى الصورة التى ذكرها صاحب الهداية فيبيع صاحب الثوب الثوب باثنى عشرة من المستقرض ثم ان المستقرض يبيعه من الثالث بعشرة ويسلم الثوب اليه ثم يبيع الثالث الثوب من المقرض بعشرة ويأخذ منه عشرة ويدفعه الى المستقرض فيندفع حاجته * وانما توسطا بثالث احترازا عن شراء ماباع بأقل مما باع قبل نقد الثمن * ومنهم من صور بغير ذلك وهو مذموم اخترعه اكلة الربا وقد ذمهم رسول الله عليه الصلاة والسلام بذلك فقال اذا تبايعتم بالعين واتبعتم اذناب البقر ذللتم وظفر عليكم عدوكم وقيل واياك والعينة فانها لعينة انتهى لكن هذا مخالف لما فى الخانية حيث قال بعد تصويرها بقوله رجل له على رجل عشرة دراهم فاراد ان يجعلها ثلاثة عشر الى اجل قالوا يشترى من المديون شيأ بتلك العشرة فيقبض ثم يبيع من المديون بثلاثة عشر الى سنة فيقع التحرز عن الحرام ومثل هذا مروى عن رسول الله عليه الصلاة والسلام ثم قال بعد تعداد الصور الاخر وهذه الحيل هى العينة

(له على غريمه او بماقضى له به عليه فغاب الغريم فبرهن الطالب على الكفيل بأن له على الغريم الفا) مثلا (لايقبل) برهانه حتى يحضر الغائب فقضى عليه فيلزمه تبعا للغريم وفى العمادية مايخالفه فتنبه (ولو برهن ان له على زيد) الغائب (الفا وهذا كفيله بأمره قضى به عليهما) فللكفيل الرجوع (ولو) برهن انه كفيله لكن (بلاامره) اى الغائب (قضى على الكفيل فقط) دون الغائب والفرق ان المكفول به هنا مال مطلق فامكن اثباته بخلاف ما مر

﴿ قلت ﴾ وهذه حيلة اثبات الدين على الغائب ولو خاف الطالب موت الشاهد يتواضع مع رجل ويدعى عليه مثل هذه الكفالة فيقربها وينكر الدين فيبرهن المدعى على الدين فيقضى له على الكفيل والاصيل ثم يبرأ الكفيل فيبقى المال على الغائب وكذا الحوالة كذا حررته فى شرح التنوير (وضمان الدرك للمشترى عند البيع تسليم) منه للبيع كالشفعة وحينئذ (افتبطل دعوى الضامن) للدرك (المبيع بعد ذلك) للتناقض (وكذا) تبطل دعواه (يكون)

التى ذكرها محمد قال مشايخ بلخ بيع العينة فى زماننا خير من البيوع التى فى اسواقنا انتهى لكن التحرز اولى (ومن كفل لآخر بماذاب له على غريمه او بماقضى له به عليه فغاب الغريم فبرهن الطالب على الكفيل بأن له على الغريم الفا لايقبل) برهانه على الكفيل حتى يحضر المكفول عنه فيقضى عليه لان المكفول به مال مقضى اومال يقضى به لاغير لان ذاب بمعنى وجب ولم يجب هنا للطالب على الغائب مال شرعا ولذا لواقر الكفيل لايلزمه المال لان بالاقرار لايثبت الوصف المذكور بل بالقضاء وهو منتف اذلم يتعرض الطالب لقضاء القاضى بالمال فى دعواه ولا فى اقامته حتى لوتعرض وقال قدمت المطلوب بعد الكفالة الى الفلان القاضى واقمت عليه بينة بالف وقضى لى عليه بذلك يقضى بالف على الكفيل وعلى الغائب حتى لو اقر الكفيل لزمه الالف فى هذه الصورة (ولو برهن) الطالب (ان له على زيد) الغائب (الفا وهذا كفيله) بهذا المال (بأمره قضى به عليهما) اى على الكفيل والاصيل ففى المسئلة قيود معتبرة * الاول ان الكفالة مقيدة بهذا المال * والثانى ان هذا المال المكفول به غير مقيد بأنه قضى به على المكفول عنه بعد الكفالة بل هو مال مطلق وبهذا القدر تمتاز هذه المسئلة عن المسئلة السابقة اذ المكفول هنا مقيد بقضاء القاضى * والثالث ان هذه الكفالة مقيدة بانها بأمر الاصيل اذ الامر يتضمن الاقرار بالمال فيصير مقضيا عليه واما اذا لم يكن بأمره فهى لاتتضمن الاقرار فالقضاء على الكفيل لايتضمن القضاء على الاصيل والى هذا اشار بقوله (ولو بلاامره قضى على الكفيل فقط) لاعلى الاصيل فليس للكفيل حق الرجوع على الاصيل بخلاف الكفالة بأمره فانله حق الرجوع عليه بعد اداء المال خلافا لزفر لانه لما انكر كان زعمه ان هذا الحق غير ثابت بل المدعى ظالم فلايكون له ان يظلم غيره قلنا الشرع كذبه فبطل زعمه * وفيه تنبيه على ان القضاء على الغائب جائز اذا كان الاثبات على الحاضر متضمناله فكم من شئ يثبت ضمنا ولا يثبت اصالة اذ التعدى الى الغائب فى ضمن القضاء بالامر ضرورى وفى الكفاية قال مشايخنا وهذا طريق من اراد اثبات الدين على الغائب ثم قال وكذا كل من ادعى على آخر حقا لا يثبت عليه الابالقضاء على الغائب كان الحاضر خصما عن الغائب (وضمان الدرك للمشترى عند البيع تسليم) اى تصديق من الكفيل بان المبيع ملك البايع (فتبطل) من الابطال (دعوى الضامن) على المشترى (المبيع) مفعول دعوى (بعد ذلك) لان هذا الضمان ترغيب للمشترى فى الابتياع والترغيب بمنزلة الاقرار بملك البايع فلا تصح دعوى الملكية لنفسه بعد ذلك للتناقض حتى لايسمع طلب الشفعة منه وهو فرض صحة دعواه لرجع المشترى عليه بحكم الكفالة فلايفيد (وكذا)

يكون تسليما ولاتصح دعواه بعد هذا (لوكتب شهادته) على البيع (وختم) اى وضع خاتمه على عادة السلف (على صك) متعلق بكتب وختم على سبيل التنازع (كتب فيه) صفة صك (باع ملكه او) باع (بيعا باتا) نافذا اذ البيع على هذا الوجه لايكون الافى ملكه فالدعوى لنفسه بعد الاقرار لغيره تناقض فلاتسمع وقلنا على عادة السلف لانهم كانوا يختمونه بعد كتابة اسمائهم على الصك خوفا من التغيير والتزوير والحكم لايختلف بين ان يكون الصك مختوما او غير مختوم وفى الفتح الختم امر كان فى زمانهم وليس هذا فى زماننا قيد بقوله باع ملكه او بيعا باتا لانه لوكتب شهادته فى صك ببيع مطلق عن قيد الملكية وكونه نافذا لا يكون تسليما بل تسمع بعده دعوى الملكية اذ ليس فيه مايدل على اقراره بالملك للبايع لان البيع قد يصدر من غير المالك ولعله كتب الشهادة ليحفظ الحادثة بخلاف ماتقدم فانه مقيد بما ذكر كما فى المنح (بخلاف ما لوكتبها) اى شهادته (على اقرار العاقدين) فانه لايكون تسليما اذلا يتعلق به حكم وانما هو مجرد اخبار ولواخبر ان فلانا باع شيأ كان له ان يدعيه (وضمان الوكيل بالبيع الثمن للموكل باطل) يعنى اذا باع رجل لرجل ثوبا بأمره ثم ضمن الثمن عن المشترى للآمر لايصح (وكذا ضمان المضارب الثمن لرب المال) باطل يعنى اذا باع المضارب مال المضاربة ثم ضمن الثمن لرب المال لايصح لان الكفالة التزام المطالبة وهى اليهما فيصير كل واحد منهما ضامنا لنفسه اذ حقوق العقد ترجع اليهما فلا يفيد ضمانهما بخلاف من لاترجع اليه الحقوق كالوكيل بالتزويج ان ضمن المهر والمأمور ببيع الغنائم من قبل الامام ان ضمن الثمن والرسول بالبيع ان ضمن الثمن لان كل واحد منهم سفير ومعبر فيصح ضمانهم وكذا الوكيل بقبض الثمن اذا ضمن الثمن عن المشترى للموكل يصح (و) كذا (ضمان احد الشريكين) حصة شريكه من ثمن ماباعاه صفقة واحدة) باطل يعنى لوباع رجلان ثوبا من رجل صفقة واحدة وضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن بطل الضمان لانه لوصح مع الشركة يصير ضامنا لنفسه ولو صح فى نصيب صاحبه لادى الى قسمة الدين قبل قبضه وذا باطل (و صح) ضمان احد الشريكين (لو بصفقتين) لان الصفقة اذا تعددت فما يجب لكل منهما بعقدة يكون له خاصة ألا يرى ان المشترى لوقبل نصيب احدهما ورد الآخر صح (وضمان الدرك) صحيح لانه ضمان الثمن عند ورود الاستحقاق لانه المفهوم فيما بين الناس فكان المضمون معلوما وهو قادر على الوفاء بما التزم فصح (و) ضمان (الخراج) صحيح لما مر انه دين مطالب من جهة العباد بخلاف الزكاة وفى البحر اطلقه فشمل الخراج الموظف وخراج المقاسمة وخصه بعضهم بالموظف وهو مايجب فى الذمة ونفى صحة الضمان

(لوكتب شهادته وختم على صك كتب فيه باع ملكه او) باع (بيعا باتا) فانه تسليم (بخلاف مالوكتبها) اى الشهادة ببيع مطلق او(على اقرار العاقدين) لانه مجرد اخبار فلا تناقض وذكر الختم وقع اتفاقا باعتبار عادتهم (وضمان الوكيل بالبيع الثمن للموكل باطل اى فيما وكل ببيعه لان حق القبض له بالاصالة فيصير ضامنا لنفسه ﴿قلت﴾ ومفاده ان الوصى والناظر لايصح ضمانها الثمن عن المشترى فيما باعاه لان القبض لهم ولذا لوابرأه عن الثمن صح وضمنا (وكذا) يبطل (ضمان المضارب الثمن لرب المال و) كذا يبطل (ضمان احد الشريكين حصة شريكه من ثمن ماباعاه صفقة واحدة) لما ذكرنا (وصح لو بصفقتين) لعدم الشركة حينئذ وكما لوتبرع به وضمان الدرك و الخراج) اللازم الذمة

بخراج المقاسمة لانه لم يكن دينا فى الذمة والرهن كالكفالة بجامع التوثق فيجوز فى كل موضع تجوز الكفالة فيه كما ذكره الزيلعى وهو منقوض بالدرك فان الكفالة به جائزة دون الرهن انتهى لكن التخصيص واجب بقرينة قوله او رهن به فانه لايصح الرهن بخراج المقاسمة تأمل ولو اكتفى فيماسبق بقوله وصح الرهن والكفالة بالخراج لكان اخصر تدبر (و) ضمان (القسمة صحيح) خبر لكل من ضمان الدرك والخراج والقسمة قيل هى النوائب بعينها اوحصة منها فعلى هذا النوائب الآتية مستدركة تدبر وقيل هى النائبة الموظفة الراتبة الديوانية فى كل شهر اوسنة والمراد بالنوائب غير راتب بل يلحقه احيانا ويحتمل ان يقع ويحتمل ان لا يقع وقيل المراد بالقسمة اجرة القسام وقال ابو جعفر معناها اذا طلب احد الشريكين القسمة من صاحبه فضمنها انسان صح لانها واجبة عليه وقيل معناها اذا اقتسما ثم منع احدهما قسم الآخر كما فى شرح التسهيل (وكذا ضمان النوائب) وفى الصحاح النائبة المصيبة واحدة نوائب الدهر وفى اصطلاحهم قيل ارادوا بها مايكون بحق وقيل المراد بها ماليس بحق وعن هذا قال (سواء كانت بحق ككرى النهر) المشترك (واجرة الحارس) والمال الموظف لتجهيز الجيش وفداء الاسرى فان الكفالة بها جائزة بالاتفاق لانه كفل بما هو مضمون على الاصيل (او بغير حق كالجبايات) التى فى زماننا تأخذها الظلمة بغير حق ففى جوازها اختلاف المشايخ فقال بعضهم لاتجوز الكفالة منهم صدر الاسلام البزدوى لانها ضم ذمة الى ذمة فى المطالبة او الدين وهنا لامطالبة ولادين شرعيين فلم يتحقق معناها وقال بعضهم تجوز منهم فخر الاسلام على البزدوى لانها فى المطالبة مثل سائر الديون بل فوقها والعبرة للمطالبة لانها شرعت لالتزامها فالمطالبة الحسية كالمطالبة الشرعية ولذا قلنا من قام بتوزيع هذه النوائب على المسلمين بالعدل يوجر وان كان الآخذ بالاخذ ظالما وقلنا من قضى نائبة عن غيره بأمره رجع عليه وان لم يشترط الرجوع وهو الصحيح كمن قضى دين غيره بأمره كما فى البحر وفى الاصلاح والفتوى على الصحة فانها كالديون الصحيحة حتى لو اخذت من الآكار فله الرجوع على مالك الارض وهو اختيار المصنف (وضمان العهدة باطل) لاشتباه المراد بها لاطلاقها على الصك القديم وعلى العقد وعلى حقوقه وعلى خيار الشرط فتعذر العمل بها قبل البيان فتبطل للجهالة (وكذا ضمان الخلاص) باطل عند الامام (خلافا لهما) اى قالا هى صحيحة بناء على تفسيرها بتخليص المبيع ان قدر عليه ورد الثمن ان لم يقدر عليه وهو ضمان الدرك فى المعنى والامام فسرها بتخليص المبيع لامحالة ولاقدرة عليه لان المستحق لايمكنه منه ولو ضمن تخليص المبيع اورد الثمن جاز لامكان الوفاء به وهو تسليمه ان اجاز المستحق

(و) اجرة (القسمة صحيح) للنوائب وغيرها كقسمة قيمى بين شريكين يطلب احدهما وان امتنع الآخر عنه ذكره القهستانى (وكذا) صح (ضمان النوائب) جمع نائبة وهى الحادثة وشرعا مايضربه السلطان على الرعية لمصلحتهم (سواء كانت بحق ككرى النهر واجرة الحارس) وحفظ الطريق وابواب السكك (او بغير حق كالجبايات) فى زماننا وعليه الفتوى وقيل انه يعلم ولايفتى به (وضمان العهدة باطل) لاشتباه المراد بها (وكذا ضمان الخلاص) اى تخليص مبيع يستحق بجزء عنه نعم لو ضمن تخليصه ولو بشراء ان قدر والايراد الثمن كان كالدرك ذكره العينى وغيره وهو مرادهما كما افاده بقوله (خلافا لهما) فتنبه فالخلاف لفظى فتأمل

(ولو قال الكفيل ضمنته الى شهر وقال الطالب بل حالا فالقول للكفيل) لانه منكر (وفى الاقرار القول للمقر له) وعلى المقر البينة (ولا يؤخذ ضامن الدرك ان استحق المبيع مالم يقض بثمنه على بايعه) اذ بمجرد الاستحقاق لاينقض البيع على الظاهر كما مر خلافا لابى يوسف رحمه الله تعالى

﴿ باب كفالة الرجلين والعبدين دين عليهما ﴾ بأن اشتريا من رجل عبدا بمائة (كفل كل) واحد (عن صاحبه) بأمره جاز وحينئذ (فما اداه احدهما عن صاحبه لايرجع به على الآخر) للزوم الدور (الا اذا زاد على النصف) لتحقق النيابة) ولو كفلا بمال عن رجل) كل بكل المال على التعاقب(و) بعد ذلك(كفل كل) واحد (منهما به عن صاحبه) بأمره بكل المال وبهذا القيود خالفت الاولى وحينئذ (فما اداه) احدهما (رجع بنصفه على شريكه) لكون الكل كفالة هنا

اورده ان لم يجز والخلاف راجع الى التفسير كما فى البحر والخلاف لفظى فقط تدبر (ولو قال الكفيل ضمنته الى شهر وقال الطالب بل) ضمنته (حالا فالقول للكفيل وفى الاقرار) يعنى من قال لآخر لك على مائة الى شهر فقال المقر له هى حالة فالقول (للمقر له) والفرق ان الكفيل لم يقر بالدين فلا دين عليه فى الصحيح بل اقر بمجرد المطالبة بعد الشهر والطالب يدعى عليه المطالبة فى الحال وهو ينكر فالقول له والمقر اقر بالدين ثم ادعى حقا لنفسه هو تأخير المطالبة الى شهر فلا يقبل قوله بلا بينة وقال الشافعى القول للمقر فى الفصلين وكذا يروى عن ابى يوسف (ولا يؤخذ ضامن الدرك ان استحق المبيع مالم يقض بثمنه على بايعه) لان البيع لاينتقض بمجرد الاستحقاق على ظاهر الرواية مالم يقض بالثمن على البايع فلا يجب رد الثمن على الاصيل فلا يجب على الكفيل وعن ابى يوسف وهو قول الائمة الثلاثة انه يرجع بمجرد القضاء بالاستحقاق وفى التنوير قال لآخر اسلك هذا الطريق فانه آمن فسلكه واخذ ماله لم يضمن ولو قال ان كان مخوفا واخذ مالك فانا ضامن ضمن

﴿ باب كفالة الرجلين والعبدين ﴾

لما فرغ من ذكر كفالة الواحد ذكر كفالة الاثنين لان الاثنين بعد الواحد طبعا فأخر وضعا (دين عليهما) اى على الاثنين لآخر بأن اشتريا منه ثوبا و (كفل كل) واحد من الاثنين (عن صاحبه) جاز العقد لعدم المانع اذ يكون كل واحد منهما فى النصف اصيلا وفى النصف الآخر كفيلا (فما اداه احدهما) اى فما ادى احدهما من الدين نصفه (لايرجع به) اى بما ادى (على الآخر) اى على شريكه وان عين عن نصيب صاحبه لان وقوع الاداء عما هو عليه اصالة اولى من وقوعه كفالة اذ الاول دين مع المطالبة والثانى مطالبة فقط ولانه لو وقع فى النصف صاحبه كان لصاحبه ان يرجع عليه بأن يجعل المؤدى عنه لان المؤدى نائبه واداء نائبه كادائه فيؤدى الى الدور (الا اذا زاد على النصف) فينصرف الى ماعليه كفالة فيرجع على شريكه ان كفل بأمره (ولو كفلا) اى الاثنان (بمال عن رجل) بالتعاقب (وكفل كل) واحد (منهما به) اى بجميع المال (عن صاحبه) يعنى اذا كان على رجل الف درهم مثلا فيكفل عنه اثنان كل منهما بجميعه على الانفراد ثم كفل كل منهما عن صاحبه بما لزمه بالكفالة اذ الكفالة بالكفيل جائزة (فما اداه كل منهما (رجع بنصفه على شريكه) قليلا كان المؤدى اوكثيرا اذ الكل كفالة فلا رجحان لكل من الكفالتين على الاخرى بالمطالبة ثم يرجعان على الاصيل

(او) رجع ان شاء (بكله على الاصيل لو) الكفالة (بأمره ولو ابرأ الطالب احدهما فله اخذ الآخر بكله) بحكم كفالة (ولو فسخت) شركة (المفاوضة) وعليهما ديون (فلرب الدين اخذ من شاء من شريكيهما بكل دينه) لتضمنها الكفالة كامر (وما اداه احدهما لايرجع به على الآخر مالم يزد على النصف) لمامر آنفا (واذا كوتب العبد ان بعقد واحد وكفل كل عن صاحبه صح) استحسانا بجعل كل المال على كل منهما بالاصالة فى حق المولى تصحيحا له بقدر الامكان والا فالقياس بطلانها كالو كاتبهما بعقدين لكونها من المكاتب وببدل الكتابة.(و) اذا صح (رجع كل على الآخر بنصف ماادى) لاستوائهما (وان اعتق السيد احدهما

(او) رجع هو (بكله) اى بكل مااداه (على الاصيل) ابتداء (لو) كفل (بامره) اذ كفل كل منهما بالجميع فلايؤدى الى الدور هذا اذا كفل كل منهما عن صاحبه بالجميع واما اذا كفل كل منهما بالنصف ثم كفل كل عن صاحبه فهى كالمسئلة الاولى فى الصحيح وكذا لوكفلا على الاصيل بالجميع ثم كفل عن صاحبه لان الدين ينقسم عليهما نصفين فلايكون كفيلا عن الاصيل بالجميع اوكفل كل بالجميع متعاقبا ثم كفل كل عن صاحبه بالنصف لمغايرة جهة الضمان كما فى الدرر وغيره (ولو ابرأ الطالب احدهما) اى احد الاثنين (فله) اى للطالب (اخذ) الكفيل (الآخر بكله) اى بكل المال لان كلا منهما كفيل بالكل عن الاصيل فيأخذه به (ولو فسخت المفاوضة) اى لو اشترى احد المفاوضين شيأ ثم فسخت المفاوضة بينهما (فلرب الدين اخذ من شاء من شريكيها) اى شريكى المفاوضة (بكل دينه) لان الكفالة ثبت بعقد المفاوضة فلا تبطل بالافتراق قيد بالمفاوضة لان شريك العنان لايؤاخذ عن شريكه لانها لاتتضمن الكفالة بل الوكالة كامر فى الشركة (وما اداه احدهما لايرجع به) اى بما ادى (على الآخر مالم يزد به على النصف) لما بيناه آنفا (واذا كوتب العبد ان بعقد واحد) بأن قال المولى كاتبتكما على الف وقبلا (وكفل كل) من العبدين (عن صاحبه صح) العقد (ورجع كل منهما على الآخر بنصف ماادى) والقياس ان لايصح لان فيه كفالة المكاتب والكفالة ببدل الكتابة وكل منهما بانفراده باطل وعند الاجتماع اولى فصار كما اذا تعاقبت كتابتهما فانه باطل ولهذا قال بعقد • وجه الاستحسان ان تصرف الانسان يجب تصحيحه بقدر الامكان وقد امكن هنا بأن يجعل كل المال على كل منهما فى حق المولى وحق نفسه وعتق الآخر معلق بادائه لان معنى قوله كاتبتكما بالف ان اديتما الف درهم فانتما حران فكأنه قال لكل منهما ان اديت الالف فانت حر فيكون عتق كل واحد معلقا باداء الالف ولايحصل عتقه باداء نصفه اذ الشرط يقابل المشروط جملة ولايقابله اجزاء فيطالب المولى كلا منهما بجميع المال بحكم الاصالة لابالكفالة فايهما ادى عتق وعتق الآخر تبعا له كما فى ولد المكاتب فما ادى احدهما رجع على الآخر لاستوائهما ولو رجع بالكل اولم يرجع بشئ انتفى المساواة كما فى الدرر قيد بقوله وكفل لانه لو كاتبهما معا ولم يزد على ذلك لزم على كل واحد منهما حصته ويعتق باداء حصته فلو زاد على انهما ان اديا عتقا وان عجز اراد فى الرق • ولم يذكر الكفالة فعندنا لايعتق واحد منهما مالم يصل جميع المال الى المولى خلافا لزفر فانه قال يعتق باداء حصته (وان اعتق السيد احدهما) اى احد العبدين المكاتبين

فيما اذا كاتبهما وشرط كفالة كل منهما عن صاحبه (قبل الاداء صح) عتقه لمصادفته ملكه وبرئ عن النصف لانه مارضى بالتزام المال الا ليكون المال وسيلة الى العتق ومابقى وسيلة فيسقط ويبقى النصف على الآخر لان المال فى الحقيقة مقابل برقبتيهما وانما جعل على كل واحد منهما احتيالا لتصحيح الضمان واذا جاء العتق استغنى عن الاحتيال فاعتبر مقابلا برقبتيهما فلهذا يتنصف كما فى الهداية (وله) اى للمولى (ان يأخذ حصة الآخر منه) اى من الآخر (اصالة او من المعتق كفالة ويرجع المعتق فقط بما ادى على صاحبه) اى ان اخذ المولى حصة الآخر من المعتق رجع المعتق بما يؤدى على الآخر لانه مؤدى عنه بأمره فان اخذ الآخر لم يرجع على المعتق بشئ لانه ادى عن نفسه لايقال اخذ المعتق بالكفالة تصحيح للكفالة ببدل الكتابة وهو باطل لان كل واحد منهما كان مطالبا بجميع الالف والباقى بعض ذلك فيبقى على تلك الصفة لان البقاء يكون على وفق الثبوت كما فى المنح (ولو كان على عبد مال لايجب عليه) صفة مال اى على العبد (الا بعد عتقه) وهو دين لم يظهر فى حق مولاه بل فى حقه يؤاخذ بعد عتقه كمال لزمه باقرار اواستقراض اواستهلاك وديعة (فكفل به) اى بذلك المال (رجل كفالة مطلقة) عن قيد الحلول او التأجيل (لزم الكفيل حالا) لان المال حال على العبد لوجود السبب وقبول ذمته الا ان المطالبة تأخرت عنه بعسرته اذ هذه الديون لاتتعلق برقبته لعدم ظهورها فى حق المولى فصار كما لو كفل عن غائب او مفلس بخلاف ما اذا كفل بدين مؤجل حيث لايلزم الكفيل حالا بل مؤجلا (واذا ادى) الكفيل ماعلى العبد (لايرجع على العبد الا بعد عتقه) ان كان بأمره لان الطالب كان يرجع عليه بعد العتق فكذا الكفيل لانه قائم مقامه (ولوادعى رقبة عبد فكفل به رجل فمات العبد) المكفول برقبته قبل التسليم الى المدعى (فبرهن المدعى) اى اقام بينة (انه) اى العبد (له) اى ملكه (ضمن الكفيل قيمته) اى قيمة العبد لانه كفل عن ذى اليد بتسليم رقبة العبد لان المدعى يدعى غصب العبد على ذى اليد والكفالة بالاعيان المضمونة بنفسها جائزة فيجب على الكفيل رد العين فان هلكت تجب عليه قيمتها بخلاف ما اذا ثبت الملك له باقرار ذى اليد وبنكوله لان اقرار الاصيل ليس بحجة فى حق الكفيل فلايلزمه مالم يقربه الكفيل بنفسه (ولو كفل سيد عن عبده بأمره او) كفل (عبد غير مديون) قيد به تصحيحا للكفالة فان كفالة المديون عن مولاه لاتصح لانها تتضمن ابطال حق الغرماء (عن سيده) بأمره (فعتق) العبد (فأى) من السيد او العبد (ادى) المال المكفول به (لايرجع على الآخر) لان الكفالة وقعت غير موجبة لان احدهما لايستوجب

قبل الاداء) والمسئلة بحالها (صح وله ان يأخذ حصة الآخر) من ايهما شاء (منه اصالة او من المعتق كفالة) لماذكرنا (ويرجع المعتق فقط) لاالآخر (بما ادى على صاحبه) لكفالته (ولو كان على عبد مال) موصوف بكونه (لايجب عليه الا بعد عتقه) كالزمه باقرار اواستقراض (فكفل به رجل كفالة مطلقة) عن ذكر حلول او تأجيل اذ لو كفل باجل تأجل كامر (لزم الكفيل حالا) لحلوله على العبد وتأخيره لعسرته وكفيله موسر (واذا ادى) كفيله (لايرجع على العبد الا بعد عتقه) لقيامه مقام الطالب (ولو ادعى) شخص (رقبة عبد فكفل به رجل فمات العبد) المكفول قبل تسليمه (فبرهن المدعى انه) كان (له ضمن الكفيل قيمته) لجوازها بالاعيان المضمونة كامر (ولوكفل سيد عن عبده بأمره او) كفل (عبد غير مديون) مستغرق (عن سيده) بأمره (فعتق فأى ادى لايرجع على الآخر) لانعقادها غير موجبة للرجوع فلا تنقلب موجبة له كالو كفل رجل عن رجل بغير امره فاجاز الكفالة لم تكن كفالته موجبة للرجوع ﴿قلت﴾ وفائدة كفالة المولى عن عبده وجوب مطالبته بانفاء الدين عن سائر مولاه وفائدة كفالة العبد عن مولاه تعلقه برقبته كما فى التنوير فليحفظ ففيه (مجمع-١٩-نى) ايضا لايؤخذ ضامن الدرك اذا استحق المبيع قبل القضاء على البايع بالثمن

ولو قيل لآخر اسلك هذا الطريق فانه آمن فسلك واخذ ماله لم يضمن ولو قال ان كان مخوفا واخذ مالك فانا ضامن ضمن لانه نمار مصادرة السلطان لارباب الاموال لاتجوز الا لعمال بيت المال كما حررته فى شرحى عليه وفيه ايضا كل من قام عن غيره بواجب بامره رجع بما دفع وان لم يشترطه كالامر بالانفاق عليه وبقضاء دينه الا فى اربع مسائل امره بتعويض عن هبة وباطعام عن كفارة وباداء زكاة ماله وبأن يهب عنه فلانا لو كفل الحال مؤجلا

تأخر عن الاصيل وللمديون السفر قبل حلول الدين وليس للدين منعه ولكن يسافر معه فاذا حل منعه ليوفيه ﴿ قلت ﴾ واستحسن ابو يوسف اخذ كفيل شهرا لامرأة طلبت كفيلا بالنفقة لسفر الزوج وعليه الفتوى وقاس عليه فى المحيط بقية الديون لكنه قياس مع الفارق كما فى شرح الوهبانية للشرنبلالى لكن فى الخلاصة عن المنتقى لو قال رب الدين للقاضى مديونى فلان يريد ان يغيب عنى طالبه بالكفيل ولو الدين مؤجلا واعتمده فى المنظومة المحبية فقال • لو قال مديونى مراده السفر • واجل الدين عليه ما استقر • وطلب التكفيل قالوا يلزم • عليه اعطاء كفيل يعلم • ثم لكفيل ان يمت قبل الاجل • لاشك ان الدين فى ذا الحال حل • عليه فالوارث ان اداه لم • يرجع به من قبل ما التأجيل تم • انتهى والله اعلم

﴿ كتاب الحوالة ﴾

اوردها بعد الكفالة لاختصاصها بالديون دون العين بخلاف الكفالة و(هى لغة النقل) وشرعا (نقل الدين) ولو حكما فى ضمن عقد اولا وسيجىء فلا يخرج عنه حوالة الدراهم الوديعة وكذا الغصب كما ظن فافهم (يلزمه) (من ذمة المحيل) (الى ذمة) المحتال عليه وهل توجب البراءة من الدين المصحح نعم كما فى المحيط (وتصح فى الدين لا فى العين) لان الدين وصف شرعى قابل للنقل الشرعى بخلاف الاعيان فانها محسوسة غير قابلة الا للنقل الحسى (برضى المحتال) وهو الداين سواء كان عليه دين اولا وقيل لا يشترط رضاه كما فى القهستانى عن الزاهدى (والمحتال عليه) وهو من يقبلها فالفرق بالصلة

دينا على الآخر وقال زفر ان كانت الكفالة بالامر يرجع كل منهما على صاحبه لان المانع وهو الرق قد زال قلنا وقعت غير موجبة للرجوع فلا تنقلب موجبة له بعد ذلك

﴿ كتاب الحوالة ﴾

ذكرها بعد الكفالة لان كلا منهما عقد التزام ما على الاصيل للتوثق الا ان الحوالة تتضمن براءة الاصيل براءة مقيدة بخلاف الكفالة فكانت كالمركب مع المفرد والمفرد مقدم وهى فى اللغة النقل والتحويل وحروفها كيف ما تركبت دارت على معنى النقل والزوال • وقيل هى اسم بمعنى الاحالة يقال احلت زيدا بماله على فلان ولهذا قيل للمديون محيل ومحتال وللدائن محال ومحتال ولمن يقبل الحوالة محال عليه ومحتال عليه وللدين محال به ومحتال به لكن ترك عند الاستعمال محتال فى محيل فرارا عن التباسه المفعول من بابه وقد فرق البعض بالحاق له الى المفعول وقال محتال له قيل هو لغو لعدم الحاجة الى الصلة وفى اصطلاح الفقهاء (هى) اى الحوالة (نقل الدين من ذمة الى ذمة) اى من ذمة المحيل الى ذمة المحتال عليه واختلف المشايخ فى انها هل توجب البراءة عن الدين والمطالبة جميعا او عن المطالبة دون الدين والصحيح من المذهب انها توجب البراءة من الدين كما فى المنح (وتصح) الحوالة (فى الدين لا فى العين) اما الصحة فبالاجماع وبما روى البخارى ومسلم عن ابى هريرة رضى الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم مطل الغنى ظلم واذا اتبع احدكم على ملئ فليتبع اى اذا احيل احدكم على ملئ فليحتل والامر بالاتباع دليل الجواز واما اختصاصها بالدين فلان الحوالة نقل حكمى والدين وصف حكمى يثبت فى الذمة فجاز للدين ان يقبل ذلك النقل اما العين كالثوب فحسى فلا يقبل النقل الحكمى بل يحتاج الى النقل الحسى فلا بد من ان يكون للمحتال دين على المحيل ولذا قال فى القنية احال عليه مائة من من الحنطة ولم يكن للمحيل على المحتال عليه شئ ولا للمحتال على المحيل فقبل المحتال عليه ذلك لاشئ عليه (برضى) متعلق بتصح (المحتال) لان الدين حقه والذمم متفاوتة ولابد من رضاه لاختلاف الناس فى الايفاء وهذا بالاجماع (والمحتال عليه) لان الدين

يلزمه فلابد من التزامه والاصح من مذهب الشافعى ان لاحاجة الى رضاه اذا كان المحال به دين المحيل وهو قول مالك واحمد لان الحق للمحيل فله ان يستوفيه بنفسه وبغيره * قيد برضاهما لانها لاتصح مع اكراه احدهما واراد من الرضى القبول فى مجلس الايجاب لكن فى البزازية لو احال الى غائب فقبل بعد ماعلم صحت ولاتصح فى غيبة المحتال الا ان تقبل رجل له الحوالة (وقيل لابد من رضى المحيل ايضا) كما لابد من رضى المحتال والمحتال عليه وفى البحر رضى المحيل ليس بشرط على ماذكره محمد فى الزيادات وشرط القدورى وانما شرطه للرجوع عليه فلا اختلاف فى الروايات وفى العناية وذكر فى الزيادات ان الحوالة تصح بدون رضاه لان التزام الدين من المحتال عليه تصرف فى حق نفسه والمحيل لايتضرر به بل فيه نفعه لان المحتال عليه لايرجع عليه اذا لم يكن بأمره قيل وعلى هذا تكون فائدة اشتراطه الرجوع عليه اذا كانت بأمره وقيل لعل موضوع ماذكر فى القدورى ان يكون للمحيل على المحتال عليه دين بقدر مايقبل الحوالة فانها حينئذ تكون اسقاطا لمطالبة المحيل عن المحتال عليه فلا تصح الا رضاه والظاهر ان الحوالة قد تكون ابتداؤها من المحيل وقد تكون من المحتال عليه والاول احالة وهى فعل اختيارى لايتصور بدون الارادة والرضى وهو وجه رواية القدورى * والثانى احتيال يتم بدون ارادة المحيل بارادة المحتال عليه ورضاه وهو وجه رواية الزيادات * وعلى هذا اشتراطه مطلقا كما ذهب اليه الائمة الثلاثة بناء على ايفاء الحق حقه فله ايفاؤه من حيث شاء من غير قسر عليه بتعيين بعض الجهالة او عدم اشتراطه مطلقا كما ذهب اليه بعض الشارحين بناء على رواية الزيادات ليس على ماينبغى انتهى (واذا تمت) الحوالة (برئ المحيل) من الدين (بالقبول) اى بقبول المحتال الحوالة على المحتال عليه وقال زفر لايبرأ اعتبارا بالكفالة اذ كل واحد منهما عقد توثق بحق ولنا ان الاحكام الشرعية تبنى على وفق المعانى فمعنى الحوالة النقل والتحويل وهو لايتحقق الا بفراغ ذمة الاصيل بخلاف الكفالة * قوله من الدين رد على من يقول انه يبرأ عن المطالبة لا الدين وقد تقدم بيانه آنفا ومراده انه يبرأ براءة موقوفة ومقتضى ماذكر من براءة المحيل ان المشترى لو احال البايع بالثمن على رجل لم يملك حبس المبيع وكذا لو احال المرتهن الراهن لايحبس الرهن ولو احال الزوج المرأة بصداقها لم تحبس نفسها بخلاف العكس فى الثلاثة وبه صرح فى البحر قال ولكن المنقول فى الزيادات عكسه وقوله بالقبول متعلق بقوله اذا تمت الحوالة (فلا يأخذ المحتال من تركته) اى من تركة المحيل الدين اذا مات المحيل (لكن يأخذ كفيلا من الورثة او الغرماء مخافة التوى) اى الهلاك (ولا يرجع عليه

(وقيل لابد من رضى المحيل ايضا) وهو المديون والمختار عدم اشتراطه كما فى الشرنبلالية عن البرهان وكذا رجحه صاحب الهداية حيث لم يقم الدليل الا عليه وعليه جرى المصنف فتنبه وتمامه فى شرحنا على التنوير (واذا تمت برئ المحيل بالقبول) من الدين والمطالبة جميعا على الصحيح وقيل لايبرأ الا من المطالبة فقط وقال زفر لايبرأ من المطالبة ايضا وحينئذ (فلا يأخذ المحتال من تركته) اى تركة المحيل و (لكن يأخذ كفيلا من الورثة او الغرماء مخافة التوى) بالقصر وبعد هلاك المال (ولا يرجع عليه) المحتال

المحتال (الا اذا توى حقه) فحينئذ يرجع عليه كما روى انه عليه الصلاة والسلام
قال اذا مات المحتال عليه مفلسا عاد الدين ولان براءته مقيدة بسلامة حقه له
فيرجع عليه عند عدم السلامة وقال الشافعي لايرجع عليه عند التوى بأى
طريق كان لان الساقط لايعود وفى البحر ومراده اذا كانت الحوالة باقية
اما اذا فسخت الحوالة فان للمحتال الرجوع بدينه على المحيل ولذا قال فى البدائع
ان حكمها ينتهى بفسخها وبالتوى وقوله وبالتوى مقيد بأن لايكون المحيل هو
المحتال عليه ثانيا لمافى الذخيرة رجل احال رجلا له عليه دين على رجل ثم ان المحتال
عليه احاله على الذى عليه الاصل برئ المحتال عليه الاول فان توى المال على الذى
عليه الاصل لايعود على المحتال عليه الاول (وهو بموت المحتال عليه مفلسا)
بأن لم يترك مالا عينا ولادينا ولا كفيلا (اوانكاره) اى انكار المحتال عليه (الحوالة
وحلفه) اى المحتال عليه (ولا بينة) للمحتال والمحيل (عليها) اى على الحوالة
وهذا عند الامام لان العجز عن الوصول يتحقق بكل واحد منهما وهو التوى
فى الحقيقة (وعندهما بتفليس القاضى اياه) اى المحتال عليه (ايضا) لانه عجز عن الاخذ منه
بتفليس الحاكم وقطعه عن ملازمته عندهما كعجزه عن الاستيفاء بموته مفلسا وبالجحود
قيدنا بأن لم يترك كفيلا لان وجود الكفيل يمنع موته مفلسا على مافى الزيادات
وفى الخلاصة لايمنع وان المحتال لو ابرأ الكفيل بعد موت المحتال عليه مفلسا فله
ان يرجع بدينه على المحيل • وفى البزازية اخذ المحتال من المحتال عليه بالمال كفيلا
ثم مات المحتال عليه مفلسا لايعود الدين الى ذمة المحيل سواء كفل بأمره
اوبغير امره والكفالة حالة اومؤجلة اوكفل حالا ثم اجله المكفول له وان لم يكن
به كفيل ولكن تبرع رجل اورهن به رهنا ثم مات المحتال عليه مفلسا عاد الدين
الى ذمة المحيل ولوكان مسلطا على البيع فباعه ولم يقبض الثمن حتى مات
المحتال عليه مفلسا بطلت الحوالة والثمن لصاحب الرهن ولو اختلفا فى كونه
مفلسا فالقول للمحتال مع يمينه على العلم (وتصح) الحوالة (بالدراهم
المودعة) يعنى اذا اودع رجل رجلا الف درهم واحال بها عليه آخر صح
لانه اقدر على التسليم فكانت اولى بالجواز (ويبرأ المحتال عليه) عن الحوالة
(بهلاكها) كالزكاة المقيدة بالنصاب لان المحتال التزم الاداء من هذه الدراهم
وهى قد هلكت امانة وايضا يبرأ المودع عن الحوالة اذا استحقت الدراهم
المودعة فيعود الدين على ذمة المحيل (وبالمغصوبة) اى تصح الحوالة
بالدراهم التى غصبها المحال عليه من المحيل (ولايبرأ بهلاكها) اى لايبرأ
الغاصب بهلاك المغصوبة لانه لايبطل الحوالة لانه فات الى خلف وهو الضمان
والخلف يقوم مقام الاصل وكان المغصوب قائما معنى فلايبطل واما اذا استحق

(المغصوب)

الااذا توى حقه) خلافا
للشافعى ولنا ان براءته مقيدة
بسلامة حقه له وقيده فى
البحر بأن لايكون المحيل هو
المحتال عليه ثانيا (وهو) اى
التوى عند ابى حنيفة باحد
امرين (بموت المحتال عليه
مفلسا) بغير عين ولا دين ولا
كفيل وهذا اذا ثبت موته
مفلسا بتصادقهما فان اختلفا
فيه فالقول للمحتال مع يمينه
على العلم كما فى التنوير تبعا
للمبسوط وغيره وقيل القول
للمحيل بيمينه ذكره فى الفتح
(او انكاره الحوالة وحلفه
ولابينة عليها) لمحتال ولا محيل
(وعندهما) بهما و (بتفليس
القاضى اياه ايضا) ثم ذكر
الحوالة بالعين فقال (و تصح
بالدراهم المودعة) اى بمال
الامانة كدنانير الوديعة
وغيرها (ويبرأ المحتال عليه
بهلاكها) اى تلك الدراهم
(و) تصح ايضا (ب) الدراهم
(المغصوبة) اى بما يكون مضمونا
على المحتال عليه (ولايبرأ
بهلاكها) لصحة الحوالة
فيخلفها مثلها بخلاف الوديعة

(واذا قيدت الحوالة بالدين) الخاص (او) العين مثل (الوديعة او الغصب) صحت وحكمها ان (لا يطالب المحيل المحتال عليه) وليس للمحتال عليه دفعها للمحيل فلو دفع اليه ضمن (مع ان المحتال اسوة لغرماء المحيل بعد موته) لشغله بالحوالة المقيدة (و) اما (ان لم تقيد) الحوالة (بشئ) وابقاها مطلقة (فله) اى للمحيل (المطالبة) للمحتال عليه بالدين او العين لانه لم يتعلق به حق المحتال لعدم الاضافة اليه (ولا تبطل الحوالة بأخذ ما على المحتال عليه) من الدين (او) بأخذ ما (عنده) من الوديعة والغصب فلو مات المحيل فدينه ووديعته بين غرمائه دون المحتال لان المحتال بالحوالة صار غريم المحتال عليه ولم يبق غريم المحيل (واذا طالب المحتال عليه المحيل بمثل ما احال به) مدعيا قضاء دينه بأمره (فقال) انما (احلت بدين) ثابت (لى عليك لا يقبل) قوله (بلا حجة) بل يضمن مثل الدين لانكاره وقبول الحوالة ليس اقرارا بالدين لصحتها بدونه (ولو طالب المحيل المحتال بما احال) قائلا انما احلتك على فلان بمعنى وكلتك لتقبضه لى (فقال) المحتال بل (احلتنى بدين لى عليك لا يقبل) قوله (بلا حجة) بل القول للمحيل لانه منكر ولفظ حوالة يستعمل فى الوكالة ﴿فروع﴾ لا يصح تأجيل عقد الحوالة ولو توكل المحيل عن المحتال بقبض الدين الحوالة لم يصح ولو شرط للمحتال الضمان على المحيل صح ويجبر المحتال على القبول من المحيل ولو احال على ان يعطى من ثمن دار المحيل بطل

المغصوب بطلت الحوالة لان المغصوب وصل الى مالكه فهو يوجب براءة الغاصب عن الضمان (واذا قيدت الحوالة بالدين او الوديعة او الغصب لا يطالب المحيل المحتال عليه) اى لا يطلب المحيل من المحتال عليه ما عنده او عليه من الدراهم المودعة او المغصوبة او الدين لان هذه الحوالة المقيدة تتضمن توكيل المحتال بقبض ما على المحتال عليه او ما عنده ويتضمن تسليم المحتال عليه ما عنده او عليه بأمر المحيل فلا يطالب المحيل ذلك من المحتال لتعلق حق المحتال كالراهن لا يملك مطالبته لتعلق حق المرتهن حتى يضمن المحتال عليه للمحتال ان دفع الى المحيل (مع ان المحتال اسوة لغرماء المحيل بعد موته) اى بعد موت المحيل يعنى ان هذه الاموال اذا تعلق بها حق المحتال كان ينبغى ان لا يكون المحتال اسوة لغرماء المحيل بعد موته كما فى الرهن مع انه اسوة لهم لان العين الذى بيد المحتال عليه للمحيل والدين الذى له عليه لم يصر مملوكا للمحتال بعقد الحوالة لا يدا وهو ظاهر ولا رقبة لان الحوالة ما وضعت للتمليك بل للنقل فيكون بين الغرماء واما المرتهن فيملك المرهون يدا وحبسا فيثبت له نوع اختصاص بالمرهون شرعا لم يثبت لغيره فلا يكون لغيره ان يشاركه فيه وقال زفر المحتال احق به من الغرماء لان الدين صار له بالحوالة كالمرتهن بالرهن بعد موت الراهن (وان لم تقيد) الحوالة (بشئ) من المذكورات (فله) اى للمحيل (المطالبة) من المحتال بالعين او الدين ويقدر المحتال عليه ان يدفعها الى المحيل اذ لا تعلق لحق المحتال بما عنده او عليه بل حقه فى ذمة المحتال عليه وفى ذمته سعة فغاية ما يجب على المحتال عليه اداء دين المحتال من مال نفسه (ولا تبطل الحوالة) سواء كانت مقيدة او مطلقة (بأخذه) اى المحيل (ما على المحتال عليه) من الدين (او عنده) من الوديعة او الغصب اما فى المطلقة فانها لم تتعلق بهذه الاشياء لعدم الاضافة اليها واما فى المقيدة فلان المحتال عليه قد دفع ما تعلق به حق المحتال الى من ليس له حق الاخذ فيضمنه للمحتال ويرجع الى المحيل بما دفع اليه فلا تبطل الحوالة (واذا طالب المحتال عليه المحيل بمثل ما احال به فقال احلت بدين لى عليك لا يقبل بلا حجة) اى لا يسمع قول المحيل للمحتال عليه احلت بدين لى عليك حين طلب المحتال عليه من المحيل مثل ما احاله الا بينة اذ المحتال عليه انكر الدين لان اقراره بالحوالة وقبوله لا يكون اقرارا ولا دليلا على ان عليه له دينا اذ الحوالة تجوز بدون الدين على المحتال عليه بل يسمع طلب المحتال عليه لوجود سببه هو اداء الدين بأمره (ولو طالب المحيل المحتال بما احال فقال احلتنى بدين لى عليك لا يقبل بلا حجة) اى لا يسمع قول المحتال للمحيل احلتنى بدين لى عليك حين طلب المحيل من المحتال ما قبضه

لكن لو اجاز كما لو قبلها المحتال عليه بشرط الاعطاء من ثمن داره ولكن لا يجبر على البيع ولو باع يجبر على الاداء ولو باع على ان يحيل على المشترى بالثمن غريماله بطل ولو باع بشرط ان يحتال بالثمن صح لانه شرط ملائم ولو ادعى المال فى الحوالة الفاسدة خير فى الرجوع على المحتال او المحيل ﴿١٥٠﴾ ولو احتال الاب او الوصى بمال اليتيم

صح ان على ملئ والا لا ولو مساويا على الاوجه وتمامه فيما علقته على التنوير (وتكره السفتجة) بضم السين وتفتح وفتح التاء تعريب سفته بمعنى المحكم (وهى الاقراض لسقوط خطر الطريق) وقد نهى صلى الله تعالى عليه وسلم عن قرض جر نفعا وذكره هنا لانه احال الخطر المتوقع على المستقرض فيكره وان شرطها فى القرض حرم وفسد كما فى الصغرى وقيل ان لم تذكر فلا بأس

﴿فرع﴾ نقل فى البحر والنهر عن البزازية ان المستقرض لو وهب منه الزائد لم يجز لانه مشاع يحتمل القسمة فليحفظ

﴿كتاب القضاء﴾ لما كان اكثر المنازعات تقع فى الديون والبياعات اعقبها بما يقطعها وهو لغة الحكم وشرعا قطع الخصومة وهو فرض كفاية بالاجماع فان لم يصلح له الا واحد تعين ولو غيره اصلح او خاف الحيف او العجز كره ولو غير اهل او علم عجزه حرم قطعا ﴿قلت﴾ ففيه الاحكام الخمسة واركانه ستة على

مانظمه ابن الغرس بقوله • اركانها ستة • احكام كل قضية حكمية • ست يلوح بعدها التحقيق • حكم ومحكوم به وله • ومحكوم عليه وحاكم وطريق • (القضاء بالحق من اقوى الفرائض وافضل العبادات) (الايمان)

الا ببينة لان المحيل انكر الدين اذ اقراره بالحوالة واقدامه عليها لا يكون اقرارا بالدين لان الحوالة تستعمل فى الوكالة بمعنى نقل التصرف بل يسمع طلب المحيل كطلب الموكل من الوكيل ماقبضه • وفى التنوير ادى المال فى الحوالة الفاسدة فهو بالخيار ان شاء رجع على القابض وهو المحتال وان شاء رجع على المحيل ولا يصح تأجيل عقدها (وتكره السفتجة) بضم السين والتاء عند سيبويه وبفتح التاء عند الاخفش تعريب سفته ومعناها المحكم (وهى الاقراض) اى ان يقرض الى تاجر مثلا قرضا ليدفعه الى صديقه فى بلد آخر (لسقوط خطر الطريق) وانما كرهت لورود النهى عن قرض جر نفعا وانما ذكرت المسئلة فى هذا الباب لان هذا الاقراض فى معنى حوالة الصديق على المستقرض او لانه حوالة الطريق اليه او لان المقرض يحيله بالاداء الى الصديق

﴿كتاب القضاء﴾

لما كان اكثر المنازعات يقع فى البياعات والديون عقبها بما يقطعها وهو قضاء القاضى اضاف الكتاب الى القضاء دون الادب نظرا الى ان بيان القضاء مقصود وبيان الادب متبوع والقضاء فى اللغة له معان يكون بمعنى الاتقان والاحكام ففى المصباح انه مصدر قضيت بين الخصمين وعليهما حكمت والجمع الاقضية وقضى اى حكم ومنه قوله تعالى وقضى ربك الا تعبدوا الا اياه وبمعنى الابلاغ وبمعنى الاداء والانهاء ومنه قوله تعالى وقضينا الى بنى اسرائيل فى الكتاب وقضينا اليه ذلك الامر اى انهيناه اليه وابلغناه ذلك • وبمعنى الصنع والتقدير ومنه قوله تعالى فقضاهن سبع سموات فى يومين • ومنه القضاء والقدر ويقال استقضى فلان اى صيره قاضيا وفى الشرح هو قطع الخصومة او قول ملزم صدر عن ولاية عامة وفيه معانى اللغة جميعا فكأنه الزمه بالحكم واخبره به وفرغ عن الحكم بينهما وقدر عليه وماله واقام قضاه مقام صلحهما وتراضيهما لان كل واحد منهما قاطع للخصومة وهو مشروعة بالكتاب والسنة والاجماع ومحاسنه لا تخفى على احد ولولا ذلك لفسد العباد وخرب البلاد وانتشر الظلم والفساد والحاكم نائب الله تعالى فى ارضه فى انصاف المظلوم من الظالم وايصال الحق الى المستحق والامر بالمعروف والنهى عن المنكر وبه امر كل نبى قال الله تعالى انا انزلنا التورية فيها هدى ونور يحكم بها النبيون • وقال الله تعالى • وان احكم بينهم بما انزل الله ولا تتبع اهواءهم • ولاجله بعث الرسل والانبياء وكان عليه الخلفاء والعلماء ولهذا قال (القضاء بالحق من اقوى الفرائض وافضل العبادات) بعد

وبه امر كل نبي ذكره الزيلعي وغيره وقال صلى الله تعالى عليه وسلم عدل ساعة خير من عبادة ستين سنة وهو خليفة رسول الله
صلى الله تعالى عليه وسلم وفي اطلاق اسم خليفة الله خلاف كما في التتارخانية والتقليد رخصة والترك عزيمة عند الجمهور كما
في البزازية وغيرها فالاولى عدمه وفي الحديث من ابتلي بالقضاء فكانما ذبح بغير سكين وجه الشبه ان السكين تؤثر في الظاهر
والباطن جميعا والذبح بغير سكين وهو الخنق يؤثر في الباطن دون الظاهر فكذا القضاء لا يؤثر في الظاهر
لانه جاه وفي باطنه هلاك وتباه وقيل معناه ان يميت جميع دواعيه الخبيثة وشهواته الردية وقلما يوجد المتصف عند المنصف وفي الحديث القضاة يحشرون مع الانبياء والمرسلين فلذا لم يتقلد ابو حنيفة القضاء (واهله من هو اهل للشهادة) اي لادائها على المسلمين كما في الحواشي السعدية ﴿قلت﴾ ويرد عليه ان لكافر يجوز تقليده القضاء ليحكم بين اهل الذمة ذكره الزيلعي في التحكيم (وشرط اهليته شرط اهليتها) وكذا شروط التحمل والقبول وغيرها ولذا قيل حكم القضاء يستقى من الشهادة ﴿تنبيه﴾ هل المصر شرط لنفاذ القضاء ظاهر الرواية نعم وفي رواية النوادر لا وبه يفتى كما في التنوير وفي العمادية اذا قلد قضاء بلد كذا لا تدخل القرى الا بذكرها انتهى واقره الشرنبلالي فليحفظ (والفاسق اهل له) لانه اهل لها (ويجب ان لا يقلد) ويأثم مقلده (كما يصح قبول شهادته) ويأثم
قابلها به يفتى وقيده في القاعدية بما اذا غلب على ظنه صدقه (ويجب ان لا تقبل) وفي معروضات المفتي ابي السعود لما وقع
التساوي في قضاة زماننا في وجود العدالة ظاهرا ورد الامر الشريف بتقديم الافضل في العلم والديانة والعدالة

الايمان بالله تعالى ثم هو على خمسة اوجه واجب وهو ان يتعين له ولا يوجد من يصلح له غيره لانه اذا لم يفعل ادى الى تضييع الحكم فيكون قبوله امرا بالمعروف ونهيا عن المنكر وانصاف المظلوم من الظالم * ومستحب وهو ان يوجد من يصلح له غيره لكن هو اصلح واقوم به * ومخير فيه وهو ان يستوي هو وغيره في الصلاحية والقيام به * ومكروه وهو ان يكون صالحا للقضاء لكن غيره اصلح واقوم به * وحرام وهو ان يعلم من نفسه العجز عنه وعدم الانصاف فيه في باطنه من اتباع الهوى بما لا يعرفه * ثم اعلم ان رزقه وكفايته وكفاية اهله واعوانه ومن يمونهم يكون من بيت المال لانه محبوس لحق العامة فلولا الكفاية ربما يطمع في اموال الناس وان عمر رضي الله تعالى عنه اعطى شريحا كل شهر مائة درهم واعطاه علي رضي الله تعالى عنه كل شهر خمسمائة درهم (واهله) اي القضاء (من هو اهل للشهادة) لان كلا منهما من باب الولاية لانه تنفيذ القول على الغير ولان كلا منهما الزام اذ الشهادة ملزمة على القاضي والقضاء ملزم على الخصم (وشرط اهليته) اي القضاء (شرط اهليتها) اي الشهادة من العقل والبلوغ والاسلام والحرية وغيرها مما سنذكره في كتاب الشهادة ان شاء الله تعالى (والفاسق اهل له) اي للقضاء (ويصح تقليده) اي تقليد الفاسق اي المسلم الذي اقدم على كبيرة او اصر على صغيرة وفيه اشعار بأن قضاء المستور صحيح بلا قبح كما في القهستاني وبان العدالة شرط الاولوية وهذا ظاهر الرواية وفي النوادر عن اصحابنا انه لا يجوز قضاؤه كما في الاختيار وهو قول الائمة الثلاثة (ويجب ان لا يقلد) الفاسق القضاء اذ لا يؤتمن عليه لقلة مبالاته بواسطة فسقه حتى لو قلد كان المقلد آثما (كما يصح قبول شهادته) اي شهادة الفاسق حتى لو قبل القاضي وحكم بها كان آثما ولكنه ينفذ وفي الدرر هذا اذا غلب على ظنه صدقه وهو مما يحفظ (ويجب ان لا تقبل) شهادته وفي الشمني اجتماع هذه الشرائط من الاجتهاد والعدالة وغيرهما متعذر في عصرنا لخلو العصر عن المجتهد والعدل فالوجه تنفيذ قضاء كل من ولاه سلطان ذو شوكة وان كان جاهلا فاسقا قال قاضيخان ويصح تعليق تقليد القضاء والامارة بالشرط وكذا الاضافة الى وقت في المستقبل وتعليق عزل القاضي بالشرط صحيح كتعليق الوكالة ولو كان في المصر قاضيان كل على محلة على حدة فالعبرة للمدعي عند ابي يوسف وللمدعى عليه عند محمد وهو

الصحيح (ولوفسق) القاضى (العدل) باخذ الرشوة وغيرها من الزناء اوشرب الخمر (يستحق العزل) اى يجب على السلطان عزله كما فى البزازية وفى المعراجية يحسن عزله لوجود سبب الاستحقاق (ولاينعزل فى ظاهر المذهب وعليه مشايخنا) وهو الصحيح وعليه الفتوى كما فى الواقعات وقال بعض المشايخ اذا قلد الفاسق ابتداء يصح ولوقلد وهو عدل ينعزل بالفسق وهو قول الائمة الثلاثة وفى الاصلاح وعليه الفتوى لكن فى البحر وهو غريب ولم اره والمذهب خلافه و تمامه فيه فليطالع وفى البزازية لو شرط التقليد انه متى فسق ينعزل وفى نوادر ابن هشام وقال محمد لوفسق القاضى ثم تاب فهو على قضاءه كما اذا عمى ثم ابصر وكذا اذا ارتد العياذ بالله تعالى ثم اسلم قيد بالقضاء لان الفسق لايمنع الامامة بلاخلاف ولاينعزل بالفسق وفى البحر الوالى اذا فسق فهو بمنزلة القاضى يستحق العزل ولا ينعزل ولو حكم الوالى بنفسه لم يصح لانه لم يفوض اليه (ولو اخذ القضاء بالرشوة لايصير قاضيا) اى بمال دفعه لتوليته لم تصح توليته وهو الصحيح ولوقضى لم ينفذ وبه يفتى اذ الامام لوقلد برشوة اخذها هو او قومه وهو غير عالم به لم يجز تقليده كقضائه برشوة كما فى البحر وغيره ولم أر حكم مالواخذ قومه وهوغير عالم به هل يجوز تقليده املا وينبغى ان يجوز تقليده لان مفهوم قوله وهو عالم به يقتضى جوازه اذا لم يعلم كما لو ارتشى وكيل القاضى او نائبه او كاتبه او بعض اعوانه فان بأمره ورضاه فهو كما لو ارتشى بنفسه وان بغير علمه ينفذ قضاؤه وعلى المرتشى رد ماقبض تتبع • قيد بالتولية لانه لواخذ القاضى الرشوة وقضى لاينفذ قضاؤه فيما ارتشى بالاجماع وحكى فى الفصول فيه اختلافا فقيل لاينفذ فيما ارتشى وينفذ فيما سواه وهو اختيار شمس الائمة وقيل لاينفذ فيهما وقيل ينفذ فيهما وفى البحر قضى ثم ارتشى اوارتشى ثم قضى اوارتشى ولده او بعض من لاتقبل شهادته له لالانه لما اخذ المال اوابنه يكون عاملا لنفسه اوابنه القاضى المولى اخذ الرشوة ثم بعثه الى شافعى المذهب ليحكم لايصح لانه عامل لنفسه وان كتب اليه القاضى ليسمع الخصومة اواخذ اجرة مثل الكتابة ينفذ لانه ليس برشوة لما فى فتاوى النسفى يحل للقاضى اخذ الاجرة على كتبة السجلات والمحاضر وعندهما لكل الف درهم خمسة دراهم وان كان اقل من الالف لكن لحقه من المشقة مثل ذلك ففيه خمسة ايضا وفى الخزانة وماقيل فى الالف من الثمن خمسة لانقول به ولايليق ذلك بفقه اصحابنا واى مشقة للكاتب فى اخذ الثمن وانما اجرة مثله بقدر مشقته وبقدر عمله فى صنعته ايضا كما يستأجر الحكاك والنقاب باجر كثير فى مشقة قليلة واجرة كتبة القبالة على رب الدين واعلم ان مادفع امادفع للتودد وهو حلال من الجانبين واما لصيرورته قاضيا وهو حرام منهما واما لخوف على نفسه اوماله وهو حرام على الآخذ حلال للدافع وكذا اذا طمع

(ولوفسق العدل يستحق العزل ولاينعزل فى ظاهر المذهب وعليه مشايخنا) وهو الصحيح وعليه الفتوى كما فى القهستانى عن الواقعات قال وفيه اشعار بأن حكمه نافذ بعد الفسق وذكر الخصاف انه باطل فيما ارتشى لافى غيره وبه اخذ الحلوانى والسرخسى ذكره العمادى انتهى لكن فى الخانية اجمعوا على انه اذا ارتشى لاينفذ وقال بعض مشايخنا قضاياه باطلة فيما ارتشى وفيما لم يرتشى وذكر الكرمانى وابن الملك وابن الكمال وغيرهم ان الفتوى انه ينعزل بالفسق والارتشاء نابعة كارتشائه ان علم والا فليحفظ (ولو اخذ القضاء بالرشوة لايصير قاضيا) هو الصحيح

فى ماله فرشاء ببعض المال واما ليسوى امره عند الوالى فان كان ذلك الامر حراما فحرام على الجانبين وان كان حلالا فحرام على الآخذ ان اشترط وحلال للدافع الا ان يستأجره مدة معلومة بما يدفع اليه فانه حلال وان لم يشترط وطلب منه ان يسوى امره واعطاه بعد ما يسوى اختلفوا فيه قال بعضهم لايحل له الاخذ وقال بعضهم يحل وهو الصحيح لانه بر ومجازاة الاحسان فيحل كما فى البحر والرشوة لاتملك ولذا يلزم الاسترداد (والفاسق يصلح مفتيا) لانه يجتهد حذرا عن النسبة الى الخطأ (وقيل لا) يصلح لانه من امور الدين وخبره غير مقبول فى الديانات ورجحه صاحب البحر فقال وظاهر ما فى التحرير انه لايحل استفاؤه اتفاقا فانه قال الاتفاق على حل استفتاء من عرف من اهل العلم بالاجتهاد والعدالة او رآه منتصبا والناس يستفتونه معظمين وعلى امتناعه ان ظن عدم احدهما فان جهل اجتهاده دون عدالته فالمختار منع استفتائه بخلاف المجهول من غيره اذ الاتفاق على المنع وتمامه فيه فليطالع ويكتفى بالاشارة من المفتى لامن القاضى اذ لابد للقضاء من صيغة مخصوصة كحكمت والزمت او صح عندى او ثبت او ظهر عندى او علمت على الصحيح (ولا ينبغى ان يكون القاضى فظا) من الفظاظة وهى خشونة القول (غليظا) اى شديدا فى الكلام متفاحشا (جبارا) اى متكبرا مقبلا بغضب (عنيدا) اى مخالفا للحق لان القضاء دفع الفساد وهذه الاشياء بعينها فساد (وينبغى ان يكون) القاضى (موثوقا به) اى معتمدا عليه (فى دينه) بالاحتراز عن الحرام (وعفافه) لانه ملاك الدين (وعقله) لانه مدار التكليف (وصلاحه) لان فى ضده الفساد (وفهمه) ليفهم الفساد والخصومة (وعلمه بالسنة) والمراد بالسنة ما ثبت عن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم قولا وفعلا وتقريرا عند امر يعاينه (والآثار) وهى ما يروى عن الاصحاب رضى الله تعالى عنهم (ووجوه الفقه) اى طرقه قال المولى مسكين ان الفقه عند عامة العلماء اسم لعلم خاص فى الدين لالكل علم وهو علم بالمعانى التى تعلقت بها الاحكام من كتاب الله وسنة الرسول واجماع الامة ومقتضياتها واشاراتها وينبغى ان يكون شديدا من غير عنف لينا من غير ضعف لان القضاء من اهم امور المسلمين فكل من كان اعرف واقدر واوجب واهيب واصبر على ما يصيبه من الناس كان اولى * وينبغى للسلطان ان يتفحص فى ذلك ويولى من هو اولى لقوله عليه الصلاة والسلام من قلد انسانا عملا وفى رعيته من هو اولى منه فقد خان الله ورسوله وخان جماعة المسلمين وفى الاشباه فقد ظلم مرتين باعطاء غير المستحق ومنع المستحق لكن فى زماننا توجيه القضاء الى المستحق غير ممكن لقلته اولمانع يمنع حتى ابتليت بأن اولى

(والفاسق يصلح مفتيا) لانه يجتهد حذار نسبة الخطأ (وقيل لا) تقبل فتوى الفاسق لانه من الديانات واختاره كثير من المتأخرين كصاحب الاختيار وتنوير الابصار ﴿قلت﴾ وبه جزم صاحب المجمع فى متنه وله فى شرحه عبارات بليغة وهو قول الائمة الثلاثة ايضا واقره القهستانى قال وفيه اشارة الى ان القاضى والمفتى آثمان بالرواية المرجوحة وذكر فى آداب المفتيين ان اقل درجات العالم ان يكون عدلا لتقبل روايته وفتواه والالم تجز الثقة بقوله ولم تسقط التكليف عن الناس باستفتائه ولم يجز الاعتماد على فتواه ذكره الغزالى وغيره وان المفتى يطلق بطريق الاشتراك على ثلاثة معان * الاول مبين الحكم والحادثة * الثانى انه الشارب من الافتاء * الثالث انه علم غير مشتق وان الافتاء اما باجتهاد او بتقليد والمقلد لايحل له ان يفتى الا حكاية ونقلا كما يأتى (ولا ينبغى ان يكون القاضى فظا) اى جافيا (غليظا جبارا عنيدا وينبغى ان يكون موثوقا به فى دينه وعفافه وعقله وصلاحه وفهمه وعلمه بالسنة والآثار ووجوه الفقه

وكذا) الحكم في (المفتي) وهو عند الاصوليين المجتهد اما من يحفظ اقوال المجتهد فليس بمفت وفتواه ليس بفتوى بل نقل كلام فيحكي ما يحفظ فقط كما بسطه ابن الهمام (والاجتهاد شرط الاولوية) وعن الائمة الثلاثة شرط الجواز ومن شرطه ان يكون عالما بجميع ما في الكتاب والسنة وهذا عزيمة والرخصة ان يمكنه

طلب الحادثة من النصوص ولا يشترط معرفة الفروع التي استخرجها المجتهدون برأيهم وذلك بأن يكون عالما بمعاني مقدار خمسمائة آية وثلاثة آلاف حديث واردة في الاحكام وعالما بمعانيها المؤثرة في الاحكام وبأقسامها من خاص ومشترك ومجمل وغيرها وبأقسام سند الحديث وبحال الرواة لكنه كالمتعذر الآن لكثرة الوسائط فالاولى الاكتفاء بتعديل الائمة الثقات كالطحاوي وغيره وبوجوه القياس وبشرائطها واحكامها واقسامها وبالاجماع موافقة ومخالفة وهذا للمجتهد في جميع الاحكام واما اذا اجتهد في حكم دون حكم وهو جائز عند العامة فشرطه العلم بوجوه القياس وما يتعلق بذلك وان حصل به منصب الاجتهاد وفي زماننا بمجرد ممارسته كما في الكشف وغيره ولذا قال الامام السرخسي لو اجتمع حفظ المبسوط مع العلم بمذهب المتقدمين في احد لكان له هذا المنصب كما في شرح أدب القاضي وقيل المجتهد من يقدر على اتيان حجة قوية كتابية او خبرية او قياسية لصحة قوله كما في النظم واقره القهستاني فليحفظ وقيل لابد من ان يكون ذا قريحة يعرف بها عادات الناس لان كثيرا من الاحكام يبتنى عليها وقد لخصت في ذلك رسالة حافلة فعليك بها والله الهادي وعليه اعتمادي

القضاء من قبل من له الامر فلم اقدر ان اولي الاحق والاولى تجاوز الله عني وعن سائر المؤمنين بحرمة سيد المرسلين صلوات الله على نبينا وعليهم اجمعين (وكذا المفتي) يعني ينبغي ان يكون موصوفا بالصفات المذكورة (والاجتهاد شرط الاولوية) في القاضي والمفتي لا الجواز هو الصحيح تيسيرا وتسهيلا خلافا للائمة الثلاثة وفي الفتح واعلم ان ما ذكر في القاضي ذكر في المفتي ولا يفتي الا المجتهد وقد استقر رأي الاصوليين على ان المفتي هو المجتهد * واختلفوا في المجتهد فقيل ان يعلم الكتاب بمعانيه والسنة بطرقها والمراد بعلمهما علم ما يتعلق الاحكام منهما من العام والخاص والمشترك والمأول والنص والظاهر والناسخ والمنسوخ ومعرفة الاجماع والقياس ولا يشترط حفظه لجميع القرآن ولا لبعضه عن ظهر القلب بل ان يعرف مظان احكامها في ابوابها فيراجعها وقت الحاجة ولا يشترط التبحر في هذه العلوم ولابد له من معرفة لسان العرب لغة واعرابا واما الاعتقاد فيكفيه اعتقاد جازم ولا يشترط معرفتها على طريق المتكلمين وادلتهم لانها صناعة لهم ويدخل في السنة اقوال الصحابة فلابد من معرفتها لانه قد يقيس مع وجود قول الصحابي * ولابد له من معرفة عرف الناس وهو معنى قولهم لابد ان يكون صاحب قريحة * فاما غير المجتهد ممن يحفظ اقوال المجتهد فليس بمفت والواجب عليه ان يذكر قول المجتهد كابي حنيفة رحمه الله على جهة الحكاية فعرف ان ما يكون في زماننا من فتوى الموجودين ليس بفتوى بل هو نقل كلام المفتي ليأخذ به المستفتي * وطريق نقله لذلك عن المجتهد احد الامرين اما ان يكون له سند فيه او يأخذه من كتاب معروف تداولته الايدي نحو كتب محمد بن الحسن ونحوها من التصانيف المشهورة للمجتهدين لانه بمنزلة الخبر المتواتر او المشهور وتمامه في البحر فليطالع وفي الخانية ان اختلاف ائمة الهدى توسعة على الناس فاذا كان الامام في جانب وهما في جانب خير المفتي وان كان احدهما مع الامام اخذ بقولهما الا اذا اصطلح المشايخ على قول الآخر فيتبعهم كما اختار الفقيه ابو الليث قول زفر في مسائل وصحح في السراج ان المفتي يفتي بقول الامام على الاطلاق ثم بقول ابي يوسف ثم بقول محمد ثم بقول زفر والحسن بن زياد ولا يخير اذا لم يكن مجتهدا واذا اختلف يتبع مفتيان قول الافقه وفي المنح وان خالف اباحنيفة صاحباه فان كان اختلافهم اختلاف عصر وزمان كالقضاء بظاهر العدالة يأخذ بقول صاحبيه لتغير احوال الناس وفي المزارعة والمعاملة ونحوهما يختار قولهما ويجوز للشاب الفتوى اذا كان حافظا للروايات واقفا على الدرايات محافظا على الطاعات

مجانبا للشهوات والعالم كبير وان كان صغيرا والجاهل صغير وان كان كبيرا (فيصح تقليد الجاهل) عندنا لان المقصود من القضاء ايصال الحق الى مستحقه وذلك يحصل بالعمل بفتوى غيره (ويختار) المقلد (الاقدر والاولى) لانه خليفة رسول الله عليه الصلاة والسلام فى القضاء وفى الاصلاح وعند الشافعى لايصح تقليد الفاسق والجاهل وماقاله كان احوط فى زمانه وفى زماننا الاحتياط فيما قلنا لان فى اشتراط العلم والعدالة سد باب القضاء انتهى (وكره التقلد لمن خاف الحيف والعجز عن القيام به) اى كره قبول تقليد القضاء لخوف الجور اوعدم اقامة العدل لعجزه فعلى هذا لوقال لمن خاف الحيف اوالعجز لكان اولى لان احدهما يكفى كما فى البحر (ولابأس به) اى بالتقلد (لمن يثق من نفسه باداء فرضه) لان كبار الصحابة والتابعين رضوان الله تعالى عليهم اجمعين تقلدوه وكفى بهم قدوة وقيل لايجوز الدخول مطلقا بلا اجبار لقوله عليه الصلاة والسلام من ابتلى بالقضاء فكانما ذبح بغير سكين وقد روى ان الامام دعى للقضاء ثلاث مرات فأبى حتى حبس وجلد فى كل مرة ثلاثون سوطا حتى قال له ابو يوسف لوتقلدت لنفعت الناس فنظر اليه شبه المغضب فقال لوامرت ان اقطع البحر سباحة لكنت اقدر عليه فقال ابو يوسف البحر عميق والسفينة وثيق والملاح عالم فقال الامام كانى بك قاضيا • وذكر البزازى فى مناقبه اقوالا حاصله ان الامام لم يقبل القضاء ومات على الاباء وانه رحمه الله تعالى احس بموته وسجد فخرجت روحه ساجدا سنة خمسين ومائة روح الله روحه وزاد فى اعلى غرف الجنان فتوجه ومن غريب ماوقع انه جئ بجنازته فازدحم الناس فلم يقدروا على دفنه الابعد العصر واستمر الناس يصلون على قبره الشريف عشرون وحرر من صلى عليه خمسون الفا وفى الهداية والكافى والصحيح ان الدخول فيه رخصة طمعا فى اقامة العدل بحديث عدل ساعة خير من عبادة سنة والترك عزيمة لانه مأمور بالقضاء بالحق وربما يظن فى الابتداء انه يقضى بالحق ثم لايقدر عليه فى الانتهاء ولانه لايمكنه القضاء بالحق الا باعانة غيره واهل غيره لايعينه (ومن تعين له) اى للقضاء او تعين القضاء له (فرض عليه) صيانة لحقوق العباد ودفعا لظلم الظالمين • وفى البحر انه فرض عين ان تعين وفرض كفاية عند وجود غيره يعنى ان كان فى البلد قوم صالحون له فامتنعوا عنه اثموا كلهم ان لم يقدر السلطان فصل القضايا (ولا يطلب القضاء ولا يسأله) اى من صلح للقضاء ينبغى ان لايطلب بقلبه ولايسأله بلسانه لماروى انه عليه الصلاة والسلام قال من سأل القضاء وكل الى نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه ملك يسدده اى يلهمه الرشد ويوفقه للصواب وكذا لايسأله الامارة (ويجوز تقلده من السلطان الجائر) اى الظالم

(فيصح تقليد الجاهل) القضاء خلافا للشافعى (ويختار الاقدر والاولى) لماصح عنه عليه الصلاة والسلام انه قال من استعمل رجلا على عصابة وفى تلك العصابة من هو ارضى لله منه فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين (وكره التقلد لمن خاف الحيف والعجز عن القيام به ولابأس به لمن يثق من نفسه باداء فرضه ومن تعين له فرض عليه) كامر (ولا يطلب القضاء) بقلبه (ولا يسأله) بلسانه اذ طالب الولاية لايولى الا اذا تعين اوشرط اوادعاء العزل بلاجحة ﴿قلت﴾ واستحب بعضهم طلب القضاء لخامل الذكر لنشر العلم كما فى النهر (ويجوز تقلده من السلطان الجائر) لتقلد السلف من الحجاج

(و) كذا (من اهل البغى) ويصح عزلهم ايضا (الا اذا كان لايمكنه من القضاء بالحق) فيحرم حينئذ عليه (واذا تقلد يسأل ديوان قاض قبله و) الديوان (هو الخرائط التى فيها السجلات والمحاضر وغيرها) واول من وضعه عمر رضى الله تعالى عنه وقال ابن الاثير انه فارسى معرب (ويبعث امينين يقبضانها بحضرة المعزول او امينه ويسألانه شيأ فشيأ) استكشافا للحال (ويجعلان كل نوع فى خريطة على حدة) تيسيرا ويكفى الواحد وافادانه يجبر المعزول على دفع الديوان ولو ملكه اوملك الخصم وهو الصحيح وان للسلطان عزله بلا ريبة عن ابى حنيفة انه لايترك على القضاء اكثر من حول كيلا ينسى العلم ﴿قلت﴾ فافادانه لاينبغى ان يشتغل بغير القضاء ولو درسا ذكره القهستانى (وينظر) الجديد (فى حال المحبوسين) فى سجن القاضى واما المحبوس فى سجن الوالى فعلى الامام النظر فى احوالهم فمن لزمه ادب ادبه والا اطلقه ولا يبيت احد فى قيد الارجلا مطلوبا بدم ونفقة من ليس له مال فى بيت المال كما فى البحر (فمن اقر بحق اوقامت عليه به بينة الزمه) الحبس ذكره المنلا مسكين وقيل الحق (ولايعمل بقول المعزول) ولو مع آخر لانه على فعل نفسه كما فى النهر والقهستانى عن المبسوط ﴿قلت﴾ لكن افتى قارئ الهداية وابن نجيم بقبولها فليحفظ وفى الخلاصة واجمعوا على انه (نفسه) لايعمل بما يوجد فى ديوانه ولو مختوما واما فى ديوان نفسه فان ذاكرا عمل والالا

لان علماء السلف تقلدوا القضاء من الحجاج مع انه اظلم زمانه (ومن اهل البغى) وهم الذين خرجوا عن طاعة الامام لان الصحابة تقلدوه من معاوية فى نوبة على رضى الله تعالى عنه وكان الحق بيد على وقد قال على رضى الله تعالى عنه اخواننا بغوا علينا قال ابو الليث المتغلب اذا ولى رجلا قضاء بلدة وقضى ذلك القاضى فى مختلف فيه ثم رفع الى قاض آخر فان وافق رأيه امضاه وان خالف ابطله وهى بمنزلة حكم المحكم وفى العمادية التقلد من اهل البغى يصح وبمجرد استيلاء الباغى لاينعزل قضاة العدل ويصح عزل الباغى لهم حتى لو انهزم الباغى بعد ذلك لاينفذ قضاياهم بعد ذلك ما لم يقلدهم سلطان العدل ثانيا لان الباغى صار سلطانا بالقهر والغلبة (الا اذا كان لايمكنه من القضاء بالحق) استثناء من قوله الجائر واهل البغى اى يجوز تقلده الا اذا لم يمكنه الجائر واهل البغى من القضاء بالحق فحينئذ لايجوز لان المقصود لايحصل بالتقلد بخلاف ما اذا كان يمكنه (واذا تقلد) احد القضاء بعد عزل الآخر (يسأل ديوان قاض قبله وهو الخرائط التى فيها السجلات والمحاضر وغيرها) من الصكوك وكتاب نصب الاولياء وتقدير النفقات لان الديوان وضع ليكون حجة عند الحاجة فيجعل فى يد من له ولاية القضاء وهذا لان القاضى يكتب نسختين احداهما فى يد الخصم والآخر فى ديوان القاضى اذ ربما يحتاج اليها لمعنى من المعانى ومافى يد الخصم لايؤمن عليه من الزيادة والنقصان فان كان الورق من بيت المال فلا اشكال فى وضعه فى يد القاضى الجديد وكذا من مال الخصوم اومن مال القاضى فى الصحيح لانه اتخذت تدينا لاتمولا (ويبعث) القاضى الجديد (امينين) من ثقاته وهو احوط والواحد يكفى (يقبضانها) اى الخرائط (بحضرة المعزول اوامينه ويسألانه) اى المعزول (شيأ فشيأ) للكشف لا للالزام على الغير (ويجعلان كل نوع فى خريطة على حدة) فما كان فيها من نسخ السجلات يجمعان فى خريطة وما كان من نصب الاوصياء يجمعان فى خريطة وما كان من نسخ الاوقاف يجمعان فى خريطة وما كان من الصكوك يجمعان فى خريطة ليكون اسهل للتناول (وينظر) القاضى الجديد (فى حال المحبوسين) لانه نصب ناظرا للمسلمين والمراد المحبوس فى سجن القاضى فيبعث القاضى ثقة يحصيهم فى السجن ويكتب اسماءهم واخبارهم وسبب حبسهم ومن حبسهم (فمن اقر بحق اوقامت عليه به) اى بالحق (بينة الزمه) لان كلا منهما حجة ملزمة وليس المراد بقوله الزمه الحكم عليه وانما المراد الزمه الحبس اى ادام حبسه وتمامه فى البحر فليطالع (ولايعمل بقول المعزول) فلو قال حبسته بحق عليه لايقبل قوله وكذا لو قال كنت حكمت عليه لفلان بكذا وعلله فى الدرر بأنه صار كواحد من الرعايا وشهادة الواحد ليست بحجة خصوصا اذا كانت بفعل

نفسه (والا ينادى عليه) اياما فان حضر احد وادعى وهو على انكاره ابتدأ الحكم بينهما والا تأنى فى ذلك اياما على حسب مايرى القاضى (ثم يخلى سبيله) اى ان لم يحضر احد بعد النداء لكن (بعدما استظهر فى امره) وفى الاختيار وان لم يحضر لايخليه حتى يستظهر فى امره فيأخذ منه كفيلا بنفسه على الصحيح اتفاقا فان قال لا كفيل لى فينادى شهرا فان لم يحضر احد اطلقه (ويعمل) اى يعمل القاضى الجديد (فى الودائع وغلات الوقف) التى وضعها المعزول فى ايدى الامناء (بالبينة او باقرار ذى اليد) لان اقرار غيره غير مقبول قيد بغلات الوقف لانه لايعمل باقرار ذى اليد فى اصل الوقف اذا جحده الوارث ولا بينة ولو قال المعزول ان هذا وقف فلان بن فلان سلمته الى هذا واقر ذواليد وكذبه الوارث لم يقبل قول القاضى وذى اليد ان لم يقم عليه البينة كما فى البحر (لابقول المعزول الا اذا اقر ذو اليد بالتسليم منه) اى من المعزول باقراره ثبت ان اليد كان للمعزول سابقا فصح اقرار المعزول كانه فى يده حالا لان من كان بيده حقيقة يقبل اقراره فكذا اذا كان فى يد مودعه لان يده كيد المودع الا اذا بدأ صاحب اليد بالاقرار لغيره ثم اقر بتسليم القاضى اليه والقاضى يقربه لغيره فيسلم الى المقرله الاول ويضمن المقر قيمته للقاضى بالاقرار وجعل صاحب العناية وغيره هذه المسئلة على خمسة اوجه فليراجع (ويجلس) القاضى (للحكم جلوسا ظاهرا فى المسجد) بهيئة يعلم الناس انه جلس لفصل الخصومات لالعبادة اخرى لان النبى عليه السلام جلس فيه للحكم وقال انما بنيت المساجد لذكر الله تعالى والحكم الحديث فسوى بينهما فكان القضاء عبادة فلا منع لحضور المشرك فيه لان نجاسته فى اعتقاده لافى ظاهره والحائض تمنع عن الدخول لكن تقطع خصومتها فى باب المسجد (والجامع اولى) من المسجد لانه غير خفى على الغرباء وغيرهم هذا اذا كان الجامع وسط البلد والا فيختار الوسط منهما وقال الشافعى يكره الجلوس للقضاء فى المسجد لانه يحضره المشرك وهو نجس (ولو جلس فى داره واذن) للناس (فى الدخول) فيها اذنا عاما ولا يمنع احدا لان لكل احد حقا فى مجلسه (فلا بأس به) لان الحكم عبادة فلا يختص بمكان لكن الاولى ان تكون الدار فى وسط البلد ويجلس معه من كان معه فى المجلس ولايجلس وحده لانه يورث التهمة وتبعد عند الاعوان لانه اهيب ولايحكم وهو ماش او قائم او مشغول بشئ آخر وتجوز ان يحكم وهو متكئ ولكن القضاء مستوى الجلوس افضل تعظيما لامر القضاء ويستحب ان يقعد معه اهل العلم ان لم يكن عالما بأحوال القضاء لكن لايشاوره عند الخصوم بل يخرجهم او يبعدهم ثم يشاوره • وينبغى للقاضى ان يعتذر للمقضى عليه

(والاينادى عليه) اياما بقدر مايرى فان حضر خصمه جمع بينهما والا يأخذ كفيلا بنفسه ان وجده فان ابى نادى عليه شهرا (ثم يخلى سبيله بعد ما استظهر فى امره بماذكرنا فاذا لم يظهر خصمه يأخذ كفيلا بنفسه) ثم يطلقه (ويعمل فى الودايع وغلات الوقف) التى وضعها المعزول فى ايدى الامناء (بالبينة او باقرار ذى اليد) فانه الحجة (لابقول المعزول) الا مع آخر ﴿قلت﴾ وظاهر الدرر ولو مع آخر وقدمه (الا اذا اقر ذواليد بالتسليم منه) فيقبل قوله فيهما الا اذا بدا ذو اليد بالاقرار للغير ثم اقر بتسليم القاضى اليه فاقر القاضى بأنها لآخر فيسلم للمقرله الاول ويضمن المقر قيمته او مثله للقاضى باقراره الثانى يسلمه لمن اقرله القاضى (ويجلس للحكم جلوسا ظاهرا فى المسجد والجامع اولى) لو فى وسط البلد والافمسجد فى وسطها تيسيرا للناس ويستدبر القبلة كخطيب ومدرس كما فى الخانية (ولو جلس فى داره واذن فى الدخول) عموما (فلابأس به) وكذا السلطان والمفتى والفقيه

وبين له وجه قضائه ليكون ذلك ادفع لشكايته للناس ونسبته الى انه جار عليه ومن يسمع يخل فربما تفسد العامة عرضه وهو برئ وينبغى للقاضى انه اذا اختصم اليه اخوان او بنوا الاعمام ان لايعجل بالقضاء عليهم فيدافعهم قليلا كى يصطلحوا لان القضاء ولو بحق ربما يكون سببا للعداوة وفى البزازية قضى القاضى بحق ثم امره ان يستأنف القضية ثانيا بمحضر من العلماء لايفرض ذلك على القاضى (ولا يقبل) القاضى (هدية) ولو قليلة لان قبولها يؤدى الى مراعاة المهدى فان كان المهدى يتأذى بالرد يقبلها ويعطيه مثل قيمتها كما فى الخلاصة (الا) اى له ان لايردها (من قريبه) وهو ذوالرحم المحرم لان فى ردها عليهم قطيعة رحم وهى حرام (او من جرت عادته بمهاداته) قبل القضاء من الاجنبى لعدم التهمة (ان لم يكن لهما) اى للقريب او من جرت عادته بمهاداته (خصومة ولم يزد على العادة) حتى لو كان لهما خصومة او زادت على العادة ردها كلها فى الاول ومازاد عليها فى الثانى وقيده فخر الاسلام بأن لايكون مال المهدى قد زاد فبقدر مازاد ماله لابأس بقبوله • وفى البحر للقاضى ان يقبلها من السلطان ومن حاكم بلده و اقتصر فى التتارخانية على من ولاه وفى الخانية ويجوز للامام والمفتى قبول الهدية واجابة الدعوة الخاصة (ويحضر الدعوة العامة) لعدم كونها للقضاء الا اذا كان صاحب العامة احد الخصمين (لا الخاصة) لانها جعلت لاجله ولم يفصل فى الخاصة بين ان يكون من القريب او من غيره اوما اذا جرت له عادة بها اولم تجر • وفى الكافى وان كان بين القاضى وبين المضيف قرابة يجيبه بلا خلاف كذا ذكره الخصاف وذكر الطحاوى ان على قولهما لايجيب الدعوة الخاصة للقريب وعلى قول محمد يجيب (وهى) لدعوة الخاصة (مالا يتخذ ان لم يحضر) القاضى فان علم المضيف ان القاضى اذا لم يحضرها لايتركها فعامة وقيل ان جاوز العشرة فعامة والا فخاصة وقيل دعوة العرس والختان عامة وما سواهما خاصة (ويشهد الجنازة ويعود المريض) لان هذا من حق المسلم على المسلم ففى الحديث للمسلم على المسلم ست حقوق اذا دعاه يجيبه واذا مرض يعوده واذا مات يحضره واذا لقيه يسلم عليه واذا استنصحه ينصحه واذا عطس يشمته وهو لا يسقط بالقضاء لكن لايمكث فى ذلك المحل هذا اذا لم يكن المريض احد الخصمين وان كان احدهما ينبغى ان لايعود (ويتخذ مترجما وكاتبا عدلا) له معرفة بالفقه ويجلس ناحية عن القاضى حيث يراه حتى لايخدع بالرشوة (ويسوى) القاضى (بين الخصمين جلوسا) اى من حيث الجلوس بين يديه غير متربعين ولامقعدين ولامحتبين ويكون بين القاضى و بينهما

(ولايقبل هدية) لتنكير للتقليل ذكره ابن الكمال وهو مايعطى بلاشرط اعانة بخلاف الرشوة ذكره ابن الملك (الا) اذا تأذى المهدى بالرد فيعطيه مثل قيمتها كما فى الخلاصة ولو تعذر الرد لعدم معرفته او بعد مكانه وضعها فى بيت المال ومن خصوصياته عليه الصلاة و السلام ان هداياه له كما فى التتارخانية * قلت * ومفاده ليس الامام قبول الهدية لنفسه والا لم يكن خصوصية وانها تجوز للامام و الواعظ والمفتى او (من قريبه) او المحرم او السلطان والباشا كما فى الاشباه (اومن جرت عادته بمهاداته) فهذه خمس صور وهذا بشرطين (ان لم يكن لهما) اى للقريب والمهدى (خصومة و) الثانى ان (لم يزد) فى الهدية (على العادة) والا كان اكلا بقضائه ويرد لزيادة ولوله خصومة ردا الكل كما فى البرهان (ويحضر الدعوة العامة لا الخاصة وهى مالايتخذ ان لم يحضر) ولو من محرم اومعتاد وقيل هى كالهدية (ويشهد الجنازة ويعود المريض) واعلم ان هذا كله اذا لم يكن لهم ولا عليهم دعوى كما فى المواهب و البرهان واقره الشرنبلالى فليحفظ (ويتخذ مترجما وكاتبا عدلا ويسوى بين الخصمين جلوسا

قدر ذراعين من غير ان يرفعا اصواتهما وتقف اعوان القاضى بين يديه ويمنعون الناس عن التقدم اطلق فى التسوية بينهما فشمل السلطان والشريف والوضيع والاب والابن والصغير والكبير والذمى والعبد والحر * واما قلنا بين يديه لانه لواجلسهما فى جانب واحد كان احدهما اقرب الى القاضى فتفوت التسوية وكذا لواجلس احدهما عن يمينه والآخر عن يساره لان جانب اليمين افضل وفى البحر نقلا عن الفتاوى الكبرى خاصم السلطان مع رجل فجلس السلطان مع القاضى فى مجلسه ينبغى للقاضى ان يقوم من مقامه ويجلس خصم السلطان فيه ويقعد هو على الارض ثم يقضى بينهما انتهى وحكى ان ابا يوسف وقت موته قال اللهم انك تعلم انى لاأميل الى احد الخصمين حتى بالقلب الا فى خصومة النصرانى مع الرشيد ولم اسو بينهما وقضيت على الرشيد ثم بكى (واقبالا ونظرا) لقوله عليه الصلاة والسلام اذا ابتلى احدكم بالقضاء فليسوا بينهم فى الجلوس والنظر والاشارة ولا يرفع صوته على احد الخصمين دون الآخر ولان فى عدم التسوية كسر قلب الآخر (ولايسار احدهما ولا يشير اليه) اى لايكلم القاضى احد الخصمين سرا ولايشير اليه بيده ولا برأسه ولا بعينه ولا بحاجبيه (ولايضيفه) اى احد الخصمين (دون الآخر) وفيه اشارة الى انه لو اضافهما معا فلابأس به (ولايضحك اليه) اى الى احدهما (ولايمزح معه) اى مع احدهما ولايتلطف به (ولايلقنه حجته) لان هذه الاشياء كلها تهمة وعليه الاحتراز عنها ولان فيه كسر القلب للآخر (ويكره تلقينه) اى تلقين القاضى (الشاهد بقوله أتشهد بكذا) لان الشاهد يستفيد من قول القاضى زيادة علم فتوجد اعانته وهى تهمة (واستحسنه) اى التلقين (ابو يوسف فى غير موضع التهمة) لانه قد يقول اعلم مكان اشهد لمهابة المجلس وهو نوع رخصة عنده رجع اليه بعد ماتولى القضاء والعزيمة فيما قالا لانه لايخلو عن نوع تهمة وفى الفتح وظاهر الجواب ترجيح ماروى عن ابى يوسف وفى القنية الفتوى على قول ابى يوسف فيما يتعلق بالقضاء لزيادة تجربته واما افتاء القاضى فالصحيح انه لابأس به فى مجلس القضاء وغيره لكن لايفتى احد الخصمين قيد بالشاهد البيان انه لايلقن المدعى بالاولى وفى الخانية فان امر القاضى رجلين ليعلماه الدعوى والخصومة فلابأس به خصوصا على قول ابى يوسف (ولايبيع) القاضى (ولايشترى فى مجلسه) اى فى مجلس القضاء واطلقه فى البحر فقال ولافى غيره هو الصحيح لان الناس يتساهلون لاجل القضاء هذا اذا كان يكفى المأونة من بيت المال او يعامل من يحابيه والالايكره ولوباع مال المديون اوالميت لايكره (ولايمزح) لاذهابه هيبة القضاء (فان عرض له) اى للقاضى (هم او نعاس او غضب

واقبالا ونظرا) واشارة (ولا يسار احدهما ولايشير اليه ولايضيفه دون الآخر ولا يضحك اليه) وكذا القيام له بالاولى ولو فعله معهما جاز (ولا يمزح معه) ولامع غيره فى مجلس الحكم مطلقا كما فى التنوير ويأتى (ولا يلقنه حجته ويكره تلقينه الشاهد بقوله أتشهد بكذا واستحسنه) اى تلقين الشهادة لاالحجة (ابو يوسف فى غير موضع التهمة) والفتوى على قوله فيما يتعلق بالقضاء لزيادة تجربته وتمامه فيما حررته على التنوير (ولايبيع ولا يشترى فى مجلسه) اى مجلس القضاء ولا فى غيره على الصحيح كما فى المواهب والبرهان وكذا لايمزح فيه احدا مطلقا لذهابه بمهابته (فان عرض له هم او نعاس او غضب

اوجوع اوعطش اوحاجة) بشربة (كف عن القضاء) قال عليه الصلاة والسلام لايقضى القاضى وهو غضبان وفى رواية وهو شبعان ولانه يحتاج الى التفكر وهذه الاعراض تمنع صحة التفكر فلا يؤمن عن الوقوع فى الخطأ ويكره له صوم التطوع يوم القضاء لانه لايخلو عن الجوع ولا يتعب نفسه بطول الجلوس ويقعد طرفى النهار واذا طمع فى ارضاء الخصوم ردهما مرة اومرتين وان لم يطمع انفذ القضاء بينهما فان تأخيره بعد ماثبت ظلم وفى التبيين وغيره القضاء واجب على القاضى بعد ظهور عدالة الشهود حتى لو امتنع يأثم ويستحق العزل ويعزر ويكفر ان لم يعتقد افتراض القضاء بعد توفر شرائطه (واذا تقدم اليه الخصمان فان شاء قال لهما) اى للخصمين (مالكما وان شاء سكت) والسكوت احسن كيلا يكون تهييجا للخصومة وقد قعد لقطعها (واذاتكلم احدهما اسكت الآخر) لانهما اذا تكلما جلة لايتمكن من الفهم

فصل

فى الحبس لما كان الحبس من احكام القضاء وتعلق به احكام افرده فى فصل على حدة وهو مشروع بالكتاب والسنة واجماع الامة (واذا ثبت الحق للمدعى وطلب) المدعى (حبس خصمه فان ثبت بالاقرار لايحبسه) اى لم يعجل بحبسه اذا لم يعرف كونه مماطلا فى اول الوهلة فلعله طمع فى الامهال فلم يستصحب المال (الا اذا امره بالاداء فابى) فحينئذ يحبسه لظهور المماطلة (وان ثبت) اى الحق الذى ادعاه ولودانقا (بالبينة حبسه قبل الامر بالدفع) ان طلب الخصم حبسه لظهور المطل بالانكار وقال شريح يحبسه من غير طلبه (وقيل لا) يحبس قبل الامر بالدفع لانه اذا ثبت بالبينة ربما تعلل به ويقول ماعلمت الا الساعة بخلاف الاقرار لكن الاول مختار صاحب الهداية وهو المذهب وصفة الحبس ان يكون فى موضع ليس به فراش ولالحاف ولايمكن احدا ان يدخل عليه للاستيناس الااقاربه وجيرانه ولايمكثون عنده طويلا ولايخرج لجمعة وعيد ولا لجماعة ولالحج فرض ولالحضور جنازة ولوبكفيل كما فى التبيين لكن فى الخلاصة يخرج بالكفيل لجنازة الاصول والفروع وفى غيرهم لايخرج وعليه الفتوى ولا يخرج لموت قريبه الا اذا لم يوجد من يغسله ويكفنه فيخرج حينئذ لقرابة الولاد وفى رواية يخرج وان وجد من يجهزه ولايضرب المحبوس لاجل الدين الا اذا امتنع من الانفاق على قريبه فيضرب ولا يغل الا اذا خيف انه يفر فيقيده ولايجرد ولايقام بين يدى صاحب الحق اهانة وتعيين مكان الحبس للقاضى الا اذا طلب المدعى مكانا آخر (فان ادعى الفقر حبسه فى كل مالزمه

اوجوع اوعطش اوحاجة كف عن القضاء) لانعدام اعتدال الحال (واذا تقدم اليه الخصمان فان شاء قال لهما مالكما وان شاء سكت) واذا تكلم احدهما اسكت الآخر ﴿ فصل ﴾ واذا ثبت الحق للمدعى وطلب حبس خصمه فان ثبت بالاقرار لايحبسه الا اذا امره بالاداء فابى) هو المعتمد خلافا للدرر والكنز وغيرهما (وان ثبت بالبينة حبسه) اى بطلب المدعى (قبل الامر بالدفع وقيل لا) والاول اصح لظهور المطل بانكاره (فان ادعى الفقر حبسه فى كل ما) اى دين (لزمه

بدل مال) حصل له (كالثمن) ولو منفعة كالاجرة (والقرض) ولو لذمى (او بالتزامه) بعقد (كالمهر المعجل) لان التزامه باختياره دليل يساره واما المؤجل ولو بعد الدخول فالقول له فى عسرته اذ لا دلالة هنا على قدرته كما فى البرهان وغيره (و) دين (الكفالة) ولو بالدرك او كفيل الكفيل وان كسروا كما فى البزازية ﴿ قلت ﴾ وهذا هو المعتمد خلافا لفتوى قاضيخان لتقدم المتون والشروح على الفتاوى كما فى البحر فليحفظ نعم عده فى الاختيار لبدل الخلع هنا خطأ وان تبعه بعض شراح هذا الكتاب فتنبه وزاد القلانسى انه يحبس ايضا فى كل عين يقدر على تسليمها كالعين المغصوبة (لا) يحبس (فيما عدا ذلك) ان ادعى الفقر ﴿ قلت ﴾ وهو تسع صور منها النفقة وبدل الخلع والمهر المؤجل ولو بعد الطلاق وتمامه فيما علقته على التنوير ومنه مالو اختلفا هل هو بدل مال ام لا فالقول للمديون والبينة للداين كما بحثه الطرسوسى واقره فى النهر فليحفظ (الا اذا برهن خصمه ان له مالا) يفى كما فى البرهان ولو باقتراض او بتقاضى غريمه فيحبسه (ويحبسه مدة يغلب على ظنه انه لوكان له مال لاظهره) (مجمع - ٢١ - نى) بلا تقدير (هو الصحيح وقيل) يحبسه (شهرين اوثلاثة

بدل مال) ولا يلتفت الى قوله (كالثمن) اطلقه فشمل الاجرة الواجبة لانها ثمن المنافع وشمل ما على المشترى وما على البايع بعد فسخ البيع بينهما باقالة او خيار وشمل رأس مال السلم بعد الاقالة وما اذا قبض المشترى المبيع اولا كما فى البحر (والقرض) لثبوت غنائه بحصول المال فى الصورتين (او) لزمه (بالتزامه كالمهر المعجل) قيد بالمعجل لانه لا يحبس فى المؤجل ويصدق فى الاعسار وعليه الفتوى وفى الاصل لا يصدق فى الصداق بلا فصل بين مؤجله ومعجله كما فى البزازية (والكفالة) اذ الاقدام على الالتزام دليل اليسار فى الصورتين وتمكن المكفول له من حبس الكفيل والاصيل وكفيل الكفيل وان كثر وفى الخانية رجح الاقتصار على الاول فقال وقال بعضهم ان كان الدين واجبا بدلا عما هو مال كالقرض وثمن البيع فالقول قول مدعى اليسار مروى ذلك عن الامام وعليه الفتوى وهو خلاف ما اختاره المصنف تبعا للهداية وذكر فى انفع الوسائل انه المذهب المفتى به فقد اختلف الافتاء فيما التزمه بعقد ولم يكن بدل مال والعمل على ما فى المتون لانه اذا تعارض ما فى المتون والفتاوى فالمعتمد ما فى المتون وكذا يقدم ما فى الشروح على ما فى الفتاوى وقيل القول للمديون فى الكل وقيل للداين فى الكل وقيل يحكم بالزى الا فى الفقهاء والعلوية كما فى البحر (لا فيما عدا ذلك) اى لا يحبس المديون فيما سوى تلك المذكورات كبدل الغصب وضمان المتلفات وارش الجنايات والسرقة والنفقة واعتاق الاماء المشتركات وبدل الكتابات ان ادعى المديون الفقر لان الاصل فى الآدمى العسرة والمدعى يدعى امرا عارضا وهو الغناء فلم يقبل منه (الا اذا برهن خصمه ان له مالا ويحبسه) اى القاضى المديون حينئذ (مدة يغلب على ظنه انه لو كان له) اى للمديون (مال لاظهره هو الصحيح) وذلك يختلف باختلاف الشخص والزمان والمكان والمال فلا معنى لتقديره وماجاء من التقدير بشهرين اوثلاثة اواربعة اوخمسة اوستة او شهر اتفاقى وليس بتقدير حتما (وقيل) يحبسه (شهرين اوثلاثة) والصحيح الاول لما بيناه ولو قال المديون حلفه انه ما يعلم انى معسر يجيبه القاضى الى ذلك ويحلفه انه ما يعلم أعساره فان حلف حبسه بطلبه وان نكل لا يحبسه والمراد من الغناء قدرة الآن على قضاء الدين فلو كان للمحبوس مال فى بلد آخر يطلقه بكفيل وان علم القاضى عسرة لكن له مال على آخر يتقاضى غريمه فان حبس غريمه الموسر لا يحبسه كما فى البزازية وفى البحر وظاهر كلامهم ان القاضى لا يحبس المديون اذا علم ان له مالا غائبا او محبوسا موسرا وانه يطلقه اذا علم بأحدهما ثم يسأل القاضى عن المحبوس بعد حبسه بقدر ما رآه من جيرانه فان قامت على اعساره اطلقه ولا يحتاج

فان لم يظهرله مال خلى سبيله) بلا كفيل الا فى ثلاث مال يتيم ووقف وداين غائب ثم لايحبسه ثانيا للاول ولالغيره (الا ان يبرهن خصمه على يساره) بعد ذلك (فيؤبد حبسه) ولايجوز اطلاقه الا فى ثلاث برضى خصمه او باثبات اعساره او باحضار الدين للقاضى فى غيبة خصمه كما يعلم من الاشباه (ولاتسمع البينة على اعساره) وافلاسه (قبل حبسه عليه عامة المشايخ) لقيامها على النفى ﴿١٦٢﴾ وقيل الاصح قبولها ولكن المعول عليه رأيه فان علم اعساره اوكان فقره ظاهرا يسأل عنه عاجلا وقبل بينته وخلى سبيله والالا كما فى النهرونحوه فى البرهان فليحفظ وفى البزازية والبرهان والمنح وغيرها قال المديون حلفه انه مايعلم انى معسر اجابه القاضى فان حلف حبسه بطلبه وان نكل خلاه ولو برهنا فبينة يساره احق الا اذا بين سبب اعساره وشهدوا به فتقدم لاثباتها امراعارضا كما فى الفتح والنهر (ويحبس الرجل لنفقة زوجته) المعتدة وان قلت يعنى اذا ابى ان ينفق عليها لانه يحبس للنفقة الماضية وان قضا بها الا انها ليست بدل مال ولا لزمته بعقد على مامر الا اذا برهنت على يساره وكالزوجة اصوله وفروعه ﴿قلت﴾ فليحفظ هذا فقط غلط فيه بعضهم ولم أر حكم محرمه وظاهر التقييد يفيد النفى لكن يأتى عن البرهان مايفيد التسوية فتدبر (لا) يحبس (والد) اى اصله وان علا كما فى البرهان (فى دين ولده) وان نزل بل يقضى القاضى دينه من عين ماله اوقيمته والصحيح عندهما بيع عقاره (المولى) كمنقوله كما فى البحر فليحفظ (الا ان ابى من الانفاق عليه) طفلا ﴿قلت﴾ وكذا كل من وجبت عليه نفقته لسقوطها بمضى الوقت فلو لم يحبس عليها تفوت بخلاف سائر الديون كذا فى البرهان وذكروا فى باب النفقة انه يجبر وفى الاشباه لايضرب المحبوس الا فى ثلاث منها الانفاق على قريبه انتهى فأفاد انه يحبس ويضرب ايضا فتأمل

الى لفظ الشهادة وشرطه والصغرى فى العدل الواحد يكفى والاثنان احوط وكيفيته ان يقول المخبر ان حاله حال المعسرين فى نفقته وكسوته وقد اختبرنا حاله فى السر والعلانية ولايشترط لسماعها حضور رب الدين فان كان غائبا سمعها واطلقه بكفيل كما فى البزازية (فان لم يظهرله) اى للمحبوس (مال) بعد سؤاله عنه (خلى سبيله) اى خلى القاضى المحبوس لان عسرته ثبتت عنده فاستحق النظر الى الميسرة للآية فحبسه بعده يكون ظلما (ان يبرهن خصمه على يساره) بشهادة عدلين انه موسر قادر على قضاء الدين ولا يشترط تعيين المال (فيؤبد حبسه) لظهور انه يصر على ظلمه من منع حق اخيه فيجازى بتأبيد حبسه (ولاتسمع البينة على اعساره قبل حبسه عليه عامة المشايخ) هو الصحيح لان البينة للاثبات لا للنفى الا اذا قام المدعى عليه بعد زمان على عسرة فتقبل لان العسار بعد اليسار امر عارض ايضا فيخليه القاضى بلا كفيل الا فى مال اليتيم ومال الوقف ومال الغائب فلا يطلقه الا بكفيل كما فى المنح وفى البزازية اطلق القاضى المحبوس لافلاسه ثم ادعى آخر مالا وادعى انه موسر لايحبسه حتى يعلم غناه (ويحبس الرجل لنفقة زوجته) لانه ظالم بالامتناع عن الانفاق فلا يحبس فى النفقة الماضية لانها تسقط بمضى الزمان ولكن لاتسقط ان حكم الحاكم بها او اصطلح الزوجان عليها ولانها ليست ببدل عن مال ولا لزمته بعقد (لا والد فى دين ولده) اى لايحبس اصل فى دين فرعه لانه لايستحق العقوبة بسبب ولده سواء كان موسرا او معسرا لكن ينبغى ان يقيده بشئ وهو اذا كان موسرا وامتنع من قضاء دين ولده وقلنا لايحبس فالقاضى يقضى دينه من ماله ان كان من جنسه والا باعه للقضاء كبيعه مال المحبوس الممتنع عن قضاء دينه والصحيح عندهما بيع عقاره كمنقوله • ولو قال المديون ابيع عرضى واقضى دينى اجله القاضى ثلاثة ايام ولو له عقار يحبسه وليبيعه ويقضى الدين ولو بثمن قليل • قيد بدين الولد لان الولد يحبس بدين اصله ويحبس القريب بدين قريبه كما فى البحر (الا ان ابى) الوالد (من الانفاق عليه) اى على الولد فانه حينئذ يحبس لان النفقة لحاجة الوقت وهو بالمنع قصد اهلاكه فيحبس لدفع الهلاك عنه وكذا المولى لايحبس بدين عبده المأذون ان لم يكن على العبد دين ولايحبس العبد لدين

المولى والمولى يحبس بدين مكاتبه اذا لم يكن من جنس بدل الكتابة وان كان من جنسه لايحبس ولايحبس المكاتب بدين الكتابة ويحبس بدين آخر عليه (ولومرض) المحبوس (فى الحبس لايخرج) من الحبس (ان كان له من يخدمه فيه) اى فى الحبس لانه شرع ليضجر قلبه فيتسارع الى قضاء الدين وبالمرض يزداد ضجره (والا) اى وان لم يكن له من يخدمه فيه (اخرج) من الحبس بكفيل لئلا يهلك كما لو مرض مرضا اضناه وهو مروى عن محمد وعليه الفتوى وعن ابى يوسف لايخرجه والهلاك فى السجن وغيره سواء (ولايمكن المحترف من اشتغاله) بالحرفة (فيه) اى فى الحبس (هو الصحيح) وقيل لايمنع لان نفقته ونفقة عياله عسى تكون من ذلك وفى القهستانى ولايواجره فى ظاهر الرواية وعن ابى يوسف لوكان له عمل آجره وأدى دينه بما سوى قوته وقوت عياله (ويمكن من وطء جاريته ان كان فيه) اى فى السجن (خلوة) قال الزيلعى وغيره ان احتاج الى الجماع لايمنع من دخول امرأته اوجاريته عليه انكان فى السجن موضع سترة لان اقتضاء شهوة الفرج كاقتضاء شهوة البطن وقيل يمنع من الوطء لانه من فضول الحوائج انتهى فعلى هذا المناسب للمصنف ان لايقتصر على الجارية لانه لايمنع من وصول امرأته كذلك تدبر (واذا تمت المدة) للحبس على الاختلاف (ولم يظهر له مال خلى سبيله) هذا تكرار لكن ذكره توطئة لقوله (ولايحول بينه وبين غرمائه) بعد خروجه من الحبس عند الامام (بل يلازمونه) لانهم منتظرون الى زمان قدرته على الايفاء وذلك ممكن فى كل ساعة فيلازمونه كيلا يخفيه ولانه قد يكتسب فوق حاجته الدارة فيأخذونه منه فضل كسبه (ولايمنعونه من التصرف والسفر) تفسير للملازمة يعنى انهم يدورون معه اينما دار ولايمنعونه من التصرف والسفر كما فى العناية (ويأخذونه فضل كسبه) بلا اختياره اويأخذه القاضى (ويقسم بينهم بالحصص) لاستواء حقوقهم فى القوة لكن المديون لوآثر احد الغرماء على غيره بقضاء الدين باختياره فله ذلك (والملازمة ان يدوروا معه حيث داره فان دخل داره) لايدخلون معه و (جلسوا على الباب) الى ان يخرج لان الانسان لابد ان يكون له موضع خلوة (ولوكان الدين لرجل على امرأته) والمسئلة بحالها (لايلازمها) لمافيه من الخلوة بالاجنبية (بل يبعث امرأة) امينة (تلازمها وقالا اذا فلسه الحاكم) اى اذا حكم بافلاسه (يحول بينه وبين غرمائه) اى يأمرهم ان يتركوا ملازمته (الى ان يبرهنوا ان له مالا) لان القضاء بالافلاس عندهما يصح فتثبت العسرة

نعم لوله ديون اخرج ليخاصم ثم يحبس (ولايمكن المحترف من اشتغاله فيه هو الصحيح) كما لايمكن احد ان يدخل عليه للاستيناس الااقاربه وجيرانه ولا يمكثون ولايخرج لجمعة ولاجماعة ولالحج فرض ولالحضور جنازة ولوبكفيل كما فى التنوير قيل الا لاصوله وفروعه وعليه الفتوى كما فى الخلاصة (ويمكن من وطء جاريته ان كان فيه خلوة) ومفاده ان زوجته لاتحبس معه لوهى الحابسة له وهو الظاهر (واذا تمت المدة ولم يظهر له مال خلى سبيله ولا يحول بينه وبين غرمائه بل يلازمونه) نهارا اليلا الا ان يكتسب فيه (ولايمنعونه من التصرف والسفر و يأخذون فضل كسبه ويقسم بينهم بالحصص والملازمة) هى (ان يدوروا معه حيث دار فان دخل داره جلسوا على الباب ولوكان الدين لرجل على امرأة لايلازمها بل يبعث امرأة تلازمها) ولو باجرة (وقالا اذا فلسه الحاكم) بان حكم بافلاسه (يحول بينه وبين غرمائه الى ان يبرهنوا ان له مالا) فلايلازمونه قبله ولو اختار المطلوب الحبس والطالب الملازمة خير

الطالب الالضرر كما فى بحر الهداية اوكلفه فى البزازية للكفيل بالنفس وللطالب ملازمته بلا امرقاض لومقر بحقه انتهى

وعند الامام لايتحقق القضاء بالافلاس وفى قوله الا ان يبرهنوا الى آخره اشارة الى ان بينة اليسار ترجح على بينة الاعسار لانها اكثر اثباتا

فصل

﴿فصل﴾ (اذا شهدوا عند القاضى على خصم حاضر) خرج الغائب وغير الخصم (حكم بها وكتب بالحكم وهو السجل) فالسجل اسم لكتاب حكم القاضى المسمى الآن بالحجة (وان شهدوا على خصم (غائب) اوله (لايحكم) الا بحضور نائبه حقيقة كوكيله ووصيه ومتولى الوقف اونائبه شرعا كوصى نصبه القاضى اوحكما كما اذا برهن على ذى يد انه شرى دارا مثلا من فلان الغائب فحكم على ذى اليد الحاضر كان حكما على الغائب كما يأتى (بل يكتب بها) اى بتلك الشهادة الى قاضى يكون الخصم فى ولايته (ليحكم المكتوب اليه وهو) اى هذا المكتوب له اسماء (كتاب القاضى الى القاضى و) ايضا (الكتاب الحكمى) سمى به لان المقصود به حكم المكتوب اليه (وهو) ايضا كتاب (نقل الشهادة

فى كتاب القاضى وانما أخره عن الحبس لانه لما كان لايتحقق فى الوجود الا بقاضيين كان مركبا بالنسبة الى ماقبله والبسيط قبل المركب وترك قوله الى القاضى كما فى اكثر الكتب لان هذا الفصل غير مختص به بل بين فيه السجل والمحضر والصك والوثيقة (اذا شهدوا عند القاضى على خصم حاضر حكم) اى القاضى (بها) اى بشهادتهم لوجود الحجة وشرط الحكم وهو حضور الخصم والمراد بالخصم الحاضر من كان وكيلا من جهة المدعى عليه اومسخرا وهو من نصبه القاضى وكيلا عن الغائب ليسمع الدعوى عليه والا لو اراد بالخصم المدعى عليه لم تبق حاجة الى الكتاب الى القاضى الآخر لان الخصم حاضر عند القاضى وقد حكم عليه كما فى البحر وغيره لكن لايخفى مافيه من التكلف والاحسن ان يقال ان هذا توطئة لقوله وان شهدوا على غائب لايحكم وليس بمقصود بالذات كما فى الدرر (وكتب) القاضى (بالحكم) لئلا ينسى الواقعة على طول الزمان وليكون الكتاب مذكرا لها والا فلا يحتاج الى كتابة الحكم لانه قدتم بحضور الخصم بنفسه اومن يقوم مقامه (وهو) اى كتاب الحكم (السجل) الحكمى لانه سجله اى احكمه بالحكم وفى المصباح السجل كتاب القاضى وسجل القاضى بالتشديد قضى وحكم واثبت حكمه فى السجل وفى البحر فالسجل الحجة التى فيها حكم القاضى ولكن هذا وفى عرفنا السجل كتاب كبير يضبط فيه وقايع الناس ومايحكم به القاضى ومايكتب عليه (وان شهدوا على) الخصم الا (غائب) بأن كان فى محلة اخرى اوقرية اوبلدة ويشترط فى ظاهر الرواية مسيرة السفر وعن ابى يوسف يجوز فيما لايرجع فى يومه وفى السراجية وعليه الفتوى (لايحكم) لعدم جواز القضاء على الغائب عندنا ولو حكم به حاكم يرى ذلك ثم نقل اليه نفذه بخلاف الكتاب الحكمى حيث لاينفذ خلاف مذهبه لان الاول محكوم به فلزمه والثانى ابتداء حكم فلايجوز له كما فى التبيين وهو يدل على ان الحاكم على الغائب اذا كان حنفيا فان حكمه لاينفذ لقوله يرى ذلك وهومقيد لان معنى قولهم ان القضاء على الغائب ينفذ فى اظهر الروايتين اذا كان القاضى شافعيا كما سيأتى (بل يكتب) القاضى (بها) اى بالشهادة الى قاض يكون الخصم فى ولايته (ليحكم) القاضى (المكتوب اليه) على وجه الخصم كيلا يكون قضاء على الغائب (وهو كتاب القاضى الى القاضى) وجه التسمية به ظاهر (والكتاب الحكمى) منسوب الى الحكم باعتبار مايؤول اليه (وهو نقل الشهادة

في الحقيقة) لان القاضي الكاتب لم يحكم بها وانما نقلها للمكتوب اليه ليحكم بها ولهذا يحكم المكتوب اليه برأيه وان كان مخالفا لرأي الكاتب بخلاف السجل فانه ليس له ان يخالفه وينقض حكمه اذا كان في فصل مجتهد فيه او متفق عليه كما في البحر وفي المبسوط وغيره والقياس يأبى جواز العمل بكتاب القاضي الى القاضي لان القاضي الكاتب لو حضر بنفسه مجلس المكتوب اليه وعبر بلسانه عما في الكتاب لم يعمل به القاضي فكيف بالكتاب وفيه شبهة التزوير اذ الخط يشبه الخط والخاتم يشبه الخاتم الا انه جوز استحسانا لحاجة الناس اليه لما روى ان عليا رضي الله تعالى عنه جوزه لذلك وعليه اجمع الفقهاء (ويقبل في كل ما لايسقط بالشبهة) احتراز عن الحد والقود لان فيه شبهة البدلية عن الشهادة فيصير كالشهادة على الشهادة لان مبناهما على الاسقاط وفي قبوله سعي في اثباتهما قيل فيه شبهة التبديل والتزوير وهما يسقطان بالشبهات (كالدين) فانه يعرف بالقدر والوصف ولايحتاج فيه الى الاشارة (والعقار) فانه ايضا يعرف بالتحديد (والنكاح) سواء ادعى الزوج او الزوجة وكذا الطلاق ان ادعت على الزوج (والنسب) من قبل الحي او الميت لانه يعرف بذكر الاب والجد و القبيلة (والغصب) اذ فيه يلزم القيمة وهي دين (والامانة والمضاربة المجحودتين) لانهما كالمغصوبين حكما قيدهما بالمجحودتين لان غير المجحودتين لايحتاجان الى كتاب القاضي وكذا الشفعة والوكالة والوصية والوفاة والوراثة والقتل الذي يوجب المال لان البعض منها يعرف بالقدر والوصف والبعض الآخر يعرف بأحدهما ولا يقبل الكتاب في العين المنقول كالثوب والعبد والامة ونحوها في ظاهر الرواية للحاجة الى الاشارة عند الدعوى والشهادة وروى عن ابي يوسف للقاضي ان يقبل في العبد لان الاباق يغلب فيه لا في الامة وعنه ايضا انه تقبل في الامة كالعبد (و) روى (عن محمد قبوله في كل ماينقل وعليه المتأخرون) وفي البزازية والمتقدمون لم يأخذوا بقول الامام الثاني وعمل الفقهاء اليوم على التجويز في الكل للحاجة (وبه يفتى) كما قال الامام الاسبيجابي وهومذهب الائمة الثلاثة (ولابد ان يكون من معلوم الى معلوم بأن يقول من فلان الى فلان ويذكر نسبهما) بأن يقول من فلان بن فلان الى فلان بن فلان وفي العناية ويشترط فيه المعلوم الخمسة وهو ان يكون من معلوم الى معلوم في معلوم اي المدعى لمعلوم على معلوم اي المدعى عليه (فان شاء قال بعده) اي بعد ان يقول الى فلان بن فلان (والى كل من يصل اليه) الكتاب (من قضاة المسلمين) حتى لايبطل المكتوب اليه على ما سيجيء ان شاء الله تعالى (ويقرؤه) اي القاضي الكاتب الكتاب (على من يشهد هم عليه)

في الحقيقة) اذ مضمونه ذلك (و) هذا (يقبل في كل ما لايسقط بالشبهة) فخرج الحد والقود لانهما يسقطان بالشبهة (كالدين والعقار والنكاح والنسب والغصب والامانة والمضاربة المجحودتين) اذ غير المجحودتين لايحتاجان لكتاب القاضي (وعن محمد قبوله في كل ماينقل وعليه المتأخرون) وعمل الفقهاء اليوم على التجويز في الكل سوى حد وقود (وبه يفتى) استحسانا (ولابد) لهذا الكتاب من شروط (ان يكون من) قاض (معلوم (الى معلوم بأن يقول من فلان الى فلان و) لابد ان (يذكر نسبهما فان شاء) عمم بأن (قال بعده والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين و) لابدان (يقرؤه على من يشهدهم عليه

ليعرفوا ما فيه لانهم يشهدون عند المكتوب اليه (ويعلمهم بما فيه) اى فى الكتاب ان لم يقرأ اذ لا شهادة بدون العلم (وتكون اسماؤهم) اى اسماء شهود الطريق وكذا انسابهم (داخلة) فى كتابه وفى التبيين وغيره ويكتب فيه اسم المدعى والمدعى عليه على وجه يقع به التميز وذلك بذكر جدهما وبذكر الحق فيه وبذكر شهود الاصل واسمائهم وانسابهم لاجل التميز ان شاء وان شاء اكتفى بذكر شهادتهم هذا اذا كان غير مشهور واما اذا كان مشهورا يكتفى باسمه المشهور ويكتب العنوان فى داخل الكتاب حتى لو كان على الظاهر لا يقبل قيل هذا فى عرفهم اما فى عرفنا العنوان يكتب على الظاهر فيعمل به وفى الدرر ويكتب تاريخ الكتاب ولو لم يكتب فيه التاريخ لا يقبله (ويختمه) اى الكاتب (بحضرتهم) اى بحضرة الشهود (ويحفظوا) اى الشهود (ما فيه) اى فى الكتاب لانهم يشهدون به (ويسلمه) اى الكتاب (اليهم) اى الى الشهود دفعا لتهمة التغيير وهذا عند الطرفين (وابو يوسف لم يشترط شيأ من ذلك) المذكور (سوى اشهادهم انه كتابه لما ابتلى بالقضاء) وهو قول ابى يوسف آخرا * قيل اذا كان الكتاب فى يد المدعى يفتى بأن الختم شرط وان كان فى يد الشهود يفتى بانه ليس بشرط (واختار) الامام (السرخسى قوله) اى قول ابى يوسف آخرا (وليس الخبر كالعيان) يعنى ان ابا يوسف قبل ان ابتلى بقضاء وعاين ما فيه قال فيه مثل ما قالا ولما ابتلى بالقضاء وعاين بما فيه قال جميع ذلك ليس بشرط تسهيلا على الناس وان كان الاحتياط فيما قالا (واذا وصل) الكتاب (الى) القاضى (المكتوب نظر الى ختمه ولا يقبله الا بحضرة الخصم) اى لا يأخذ الكتاب الا وقت حضور الخصم لانه لالزامه كما فى الاختيار لكن فى الذخيرة وغيره ان حضوره شرط قبول البينة على الكتاب لا شرط قبول الكتاب (و) الا (بشهادة رجلين او رجل وامرأتين) لان الكتاب قد يزور فلا يثبت الا بحجة تامة وايضا كتاب القاضى ملزم اذ يجب على المكتوب اليه ان ينظر فيه ويعمل به ولا الزام الا ببينة (انه كتاب فلان) بن (فلان القاضى) والجملة مفعول قوله بشهادة وفيه اشعار بانه يسلم الكتاب الى المدعى كما ذهب اليه ابو يوسف (قرأه علينا) واخبرنا به (وختمه وسلمه الينا فى مجلس حكمه) كله خبر بعد خبر وفيه اشارة الى مذهب الطرفين (وعند ابى يوسف) يكفى شهادة (انه كتاب فلان) القاضى (وختمه) ولا يشترط ان يقولوا قرأه علينا وسلمه الينا فى مجلس حكمه (وعنه) اى عن ابى يوسف (ان الختم ليس بشرط) فيكفيهم ان يشهدوا انه كتاب فلان القاضى لكن لا بد من اسلام شهوده بالاتفاق ولو كان لذمى على ذمى لانهم

فلو عنوانه على ظاهره لم يقبل اى فى عرفهم (ويختمه بحضرتهم) الكتاب بعد طيه ولا اعتبار للختم فى اسفله كما فى القهستانى عن الذخيرة وفى الدرر انه لا يثبت كونه كتاب القاضى بمجرد شهادتهم بدون الكتاب (ويحفظوا ما فيه) كسائر الشهادات عند الامام (ويسلمه اليهم) اى الى شهود الطريق فى مجلس حكمه وينبغى ان يكتب آخرا مثله بعينه ويسلمه الى المدعى كما فى النهاية (وابو يوسف لم يشترط شيأ من ذلك) المذكور (سوى اشهادهم انه كتابه لما ابتلى بالقضاء واختار) شمس الائمة (السرخسى قوله) تسهيلا (وليس الخبر كالعيان) اذ ابتلاؤه به عيان وعليه الفتوى كما فى العزمية عن الكفاية (واذا وصل الى المكتوب اليه نظر الى ختمه) اولا (ولا يقبله) اى لا يقرأه (الا بحضرة الخصم و) شهوده (بشهادة رجلين او رجل وامرأتين) ولا بد من اسلام شهوده ولو كان لذمى على ذمى لشهادتهم على فعل المسلم الا اذا اقر الخصم فلا حاجة اليهم والا فلا بد ان يشهد (انه كتاب فلان) القاضى قرأه علينا وختمه وسلمه الينا فى مجلس حكمه فحينئذ يفتحه (وعند ابى يوسف) يكفى (انه كتاب فلان وختمه وعنه ان الختم ليس بشرط) وجعله فى النقاية رواية ابى يوسف (يشهدون)

يشهدون على فعل المسلم وانما يحتاج اليهم اذا انكر الخصم كونه كتاب القاضى اما اذا اقر فلاحاجة الى الشهود (فاذا شهدوا) سواء على ماقالاه او على ماقاله عندالقاضى لمكتوب اليه (فتحه) اى المكتوب اليه الكتاب بعد ثبوت عدالة الشهود كما فى الهداية وهو الصحيح وفى العناية ان الاصح ماقاله محمد من تجويز الفتح عند شهادة الشهود بالكتاب والختم من غير تعرض عدالة الشهود وفى التبيين ولو وجد الكتاب مايخالف شهادتهم رده (وقرأه على الخصم والزمه مافيه) لانه ثبت عنده مافى الكتاب الا ان يقول الخصم لست بفلان الذى شهدوا به واقام البينة ان فى هذه القبيلة اثنين بهذا النسب كما فى القهستانى (ويبطل الكتاب بموت) القاضى (الكاتب وعزله قبل وصول الكتاب) الى الثانى او بعد وصوله قبل ان يقرأ عليهم وكذا بخروجه عن الاهلية كالجنون والفسق لان الخروج كالعزل والاخراج حكما لكونه واحدا من الرعايا فكتابه لايقبل كخطابه لانتفاء الولاية الشرعية وانما قلنا بعد وصوله قبل ان يقرأ عليهم لانه لو مات او عزل بعد ماقرأ الكتاب لايبطل فى ظاهر الرواية ويحكم به المكتوب اليه على الصحيح وقال ابو يوسف لايبطل مطلقا سواء مات الكاتب اوعزل قبل الوصول اوبعده بل المكتوب اليه يقضى به وهو قول الائمة الثلاثة (و) يبطل (بموت المكتوب اليه) وعزله (الا ان كتب بعد اسمه) اى اسم المكتوب اليه (والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين) فحينئذ لايبطل لان الغير صار تبعا للمعروف لمعين بخلاف ما اذا كتب ابتداء الى كل من يصل اليه على ماعليه مشايخنا لعدم التعريف واجاز ابو يوسف حين ابتلى بالقضاء وفى الخلاصة وعليه عمل الناس (لا) يبطل (بموت الخصم بل ينفذ على وارثه) اى وارث الخصم المتوفى فانه قائم مقامه وكذا ينفذ على وصيه سواء كان تاريخ الكتاب قبل موت الخصم او بعده اطلق الخصم فشمل المدعى والمدعى عليه (واذا علم القاضى بشئ من حقوق العباد فى زمن ولايته ومحلها جازله ان يقضى به) من غير شاهد حتى اذا علم القاضى ان زيدا غصب شيأ من المدعى يأخذه عن زيد ويدفعه الى المدعى وهذا جواب رواية الاصول وفى شرح مختصر الوقاية لابى المكارم وهل يقضى القاضى بعلمه فى حقوق العباد نعم اذا علم فى مصره حال قضائه وعن محمد انه رجع عن هذا وقال لايقضى بعلمه وفى حدود هى حق الله كحد الزناء والشرب لايقضى بعلمه وفى القصاص وحد القذف يقضى به واذا علم بحقوق العباد قبل قضائه او فى غير مصره فحضر مصره ثم رفع الحادثة اليه فعند الامام لايقضى بذلك العلم وعندهما يقضى واختلف المشايخ

فاذا شهدوا) اى شهود الطريق (فتحه وقرأه على الخصم والزمه مافيه) ان بقى كاتبه قاضيا (ويبطل الكتاب) الحكمى (بموت) القاضى (الكاتب وعزله) وجنونه وردته واعمائه وحده لقذف وفسقه بعد عدالته (قبل وصول الكتاب) الى الثانى او بعد وصوله قبل القراءة واجازه ابو يوسف واما بعدهما فلا (و بموت المكتوب اليه) وخروجه عن الاهلية (الا ان) عمم بعد تخصيص بأن (كتب بعد اسمه والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين) بخلاف مالو عمم ابتداء وجوزه الثانى وعليه العمل كما فى الخلاصة (لا) يبطل (بموت الخصم) ايا كان لقيام وارثه او وصيه مقامه كما قال (بل ينفذ على وارثه) مثلا (واذا علم القاضى بشئ من حقوق العباد فى زمن ولايته ومحلها جازله ان يقضى به) لا فى حقوق الله تعالى والكتابة بعلمه كالقضاء بعلمه ﴿قلت﴾ والمعتمد عدم حكمه بعلمه فى زماننا كما فى الاشباه واقره الشرنبلالى وفيها ايضا الامام يقضى بعلمه فى حد وقود وتعزير فهل الامام قيد كما قدمناه فى الحدود يحتاج لتحرير انتهى

لن يفلح قوم ولوا امرهم امرأة وتصلح ناظرة ووصية وشاهدة فتستحق وظيفة الشهادة وجاز كونها نبية لا رسولة لبناء حالهن على الستر (ولا يستخلف قاض) ولو مريضا نائبا (الا ان يفوض) السلطان (اليه ذلك) صريحا كول من شئت او دلالة كجعلتك قاضى القضاة والدلالة هنا اقوى لعموم تصرفه تقليدا وعزلا (بخلاف) الصريح حيث لا يملك العزل و بخلاف (المأمور بالجمعة) وهو الخطيب فانه يستخلف بلا تفويض للاذن دلالة ذكره ابن الملك وغيره ﴿قلت﴾ فا ذكره منلا خسرو وغيره قال فى البحر لا اصل له وانما هو فهم فهمه من بعض العبارات وقد مر فى الجمعة (واذا استخلف المفوض اليه فنائبه لا ينعزل بعزله ولا بموته بل هو نائب) السلطان (الاصل) الا اذا فوض العزل اليه ايضا وقيل ينعزل فى بعزله وبموته لانه نائبه من كل وجه ذكره ابن الغرس الحنفى واقره فى الشرنبلالية ﴿ قلت ﴾ لكن فى فتاوى صاحب التنوير اعتمد الاول دون ماذكره ابن الغرس لمخالفته للمذهب انتهى بلفظه فليحفظ ﴿ القاضى ﴾

على قوله سواء كان قاضيا على الرستاق اولم يكن ولو علم بحادثة فى مصر فعزل ثم اعيد فنفذه لانقضى وعندهما يقضى

﴿ فصل ﴾

قال فى النهاية قد ذكرنا ان كتاب القاضى اذا كان سجلا اتصل به قضاؤه يجب على القاضى المكتوب اليه امضاؤه اذا كان فى محل مجتهد فيه بخلاف الكتاب الحكمى فان الرأى له فى التنفيذ والرد فلذلك احتاج الى بيان تعداد محال الاجتهاد بذكر اصل يجمعها وهذا الفصل لبيان ذلك وما يلحق به (ويجوز قضاء المرأة) فى جميع الحقوق لكونها من اهل الشهادة لكن اثم المولى لها للحديث لن يفلح قوم ولوا امرهم امرأة (فى غير حد وقود) اذلا يجرى فيها شهادتها وكذا قضاؤها فى ظاهر الرواية فلو قضت فى حد وقود فرفع الى قاض آخر فأمضاه ليس لغيره ان يبطله كافى الخلاصة واما قضاء الخنثى فيصح بالاولى وينبغى ان لايصح فى الحدود والقود لشبهة الانوثة كما فى البحر (ولا يستخلف قاض) على القضاء ولاينفذ قضاء خليفته ولو مريضا وقال الطحاوى انه نافذ فلايبطله حاكم اعتبارا بالحكم (الا ان يفوض اليه ذلك) الاستخلاف بأن قيل من قبل المقلد ول من شئت وفيه اشعار بأنه يستخلف بالاذن دلالة كافى القهستانى فلو جعل قاضى القضاة كان له الاستخلاف لان معناه المتصرف فى القضاء تقليدا وعزلا وفى الخلاصة الخليفة اذا اذن للقاضى فى الاستخلاف فاستخلف رجلا واذن له فى الاستخلاف جاز له الاستخلاف ثم وثم فلو استخلف المأمور بالاستخلاف رجلا فقضى للقاضى الذى استنابه او وليه مستنيبه جاز قضاؤه ويقضى النائب بما شهدوا به عند الاصل وعكسه كما فى التنوير لكن فى البزازية لايقضى القاضى بالحرمة الغليظة بكلام النائب اما النائب يقضى بكلام القاضى اذا اخبره (بخلاف المأمور بالجمعة) فانه يستخلف لكونها على شرف الفوات لتوقته فكان الامر به اذنا فى الاستخلاف دلالة وكذلك القضاء (واذا استخلف المفوض اليه) الاستخلاف (فنائبه لاينعزل بعزله) اى بعزل المفوض اليه اياه لانه صار نائبا عن الاصيل الا اذا فوض اليه ذلك بأن قيل له من قبل السلطان استبدل من شئت فحينئذ يجوز له العزل (ولا) ينعزل (بموته) اى بموت المفوض اليه (بل هو نائب الاصل) حقيقة وفيه اشارة الى ان نائب القاضى انعزل بموته كافى هداية الناطق ولم ينعزل عند كثير من المشايخ والى ان قاضى امير الناحية انعزل بموته بخلاف موت الخليفة حيث لاينعزل القاضى كما لاينعزل امراؤه وفى الفواكه البدرية ونائب القاضى فى زماننا ينعزل بعزله وبموته فانه نائبه من كل وجه وفى المحيط اذا عزل السلطان انعزل نائبه بخلاف ما لو مات

القاضى حيث لاينعزل نائبه هكذا قيل ولاينعزل القاضى اذا عزل السلطان مالم يصل الخبر اليه كالوكيل ولاينعزل بعزل نائبه القاضى والقاضى اذا قال عزلت نفسى اواخرجت نفسى وسمع السلطان ينعزل والا لا وقيل لاينعزل اصلا لانه نائب عن العامة فلا يملك عزله (وغير المفوض) اليه الاستخلاف (ان قضى نائبه بحضرته او) قضى (بغيبته فأجازه) الاصيل عند استماعه (جاز) قضاؤه اذا كان المستخلف اهلا للقضاء لان المقصود حصول رأى الاول وقد وجد (كما فى الوكالة) اى كالوكيل بالبيع والشراء اذا وكل غيره فباشر وكيله بحضرته اوبغيبته فاجاز عمله جاز (واذا رفع الى القاضى حكم قاض آخر فى امر اختلف فيه فى الصدر الاول) قيل هو زمان الصحابة اوالتابعين وقيل المراد مايعم من الصحابة والفقهاء المجتهدين رضوان الله تعالى عليهم اجمعين فى الاصح (امضاه) القاضى المرفوع اليه سواء كان موافقا لرأيه اومخالفا لان القضاء متى لاقى مجتهدا فيه ينفذ ولاينقض باجتهاد آخر لان اجتهاد الثانى كاجتهاد الاول وقد ترجح الاول بالقضاء به ولاينقض بما دونه (ان لم يخالف الكتاب) كالقضاء بحل متروك التسمية عمدا اذ هو مخالف لقوله تعالى ولاتأكلوا مما لم يذكر اسم الله كما فى المنح وغيره لكن الاحسن ان يمثل القضاء بتقديم الوارث على المديون فان الاول نافذ عندالطرفين كما فى القهستانى (او السنة المشهورة) كالقضاء بحل المطلقة الثلاثة بنكاح الثانى بلاوطء اذهو مخالف للحديث المشهور وهوحديث العسيلة (اوالاجماع) كالقضاء بحل متعة النساء لاتفاقهم على فساده ويشترط ان يكون القاضى عالما باختلاف الفقهاء حتى لو قضى بفصل مجتهد فيه وهو لايعلم بذلك وانفق وقوع قضائه فى موضع الاجتهاد لايجب على الثانى تنفيذه وقال شمس الائمة هذا هو ظاهر المذهب لكن فى الخلاصة ان هذا الشرط يعنى كونه عالما بالاختلاف وان كان ظاهر المذهب لكن يفتى بخلافه انتهى فينبغى ان يعمل بما فى الخلاصة فى زماننا لان قضاة زماننا غالبا لا معرفة لهم بمذاهبهم فضلا عن علمهم بمذاهب بقية المجتهدين وفى البحر تفصيل فليراجع (وما اجتمع عليه الجمهور لايعتبر فيه خلاف البعض) كالحكم بجواز بيع درهم بدرهمين لان هذا حكى عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما لكن الصحابة رضى الله تعالى عنهم انكروا وردوا عليه * قيل فى اصول الفقه يعتبر باختلاف الاقل فى مقابلة اتفاق الاكثر لان واحدا من الصحابة ربما خالف الجمع الكثير ولم يقولوا نحن اكثر منكم يقال لامخالفة بين القوانين لان المذكور فى الكتاب خلاف وفى الاصول اختلاف فافترقا وذلك ان واحدا منهم اذا خالفهم ان جوزوا له يكون اختلافا وان لم يجوزوا .

(وغير المفوض) اليه (ان قضى نائبه) او فضولى (بحضرته اوبغيبته فأجازه) القاضى (جاز) لو اهلا (كمافى الوكالة) لان المقصود حصول رأيه وبه علم دخول الفضولى فى القضاء كما فى البزازية والبحر ولو فوض لعبد ففوض لغيره صح ولو حكم بنفسه لم يصح ولوعتق فقضى صح بخلاف صبى بلغ كما فى الاشباه (واذا رفع الى القاضى حكم قاض آخر فى امر اختلف فيه فى الصدر الاول) اى الصحابة (امضاه) لتأيد الاول بالقضاء (ان لم يخالف) مدلول(الكتاب) ولم يثبت نسخه ولا تأويله بدليل مجمع عليه كمتروك التسمية (اوالسنة المشهورة) كتحليل بلاوطء (اوالاجماع) كحل المتعة (و) الاصل ان (مااجتمع عليه الجمهور لايعتبر فيه خلاف البعض) ومثله كثير واكثرها فى التنوير

يكون خلافا وفى المنح نقلا عن شرح الادب لوقضى فى موضع الاختلاف يجوز وفى موضع الخلاف لايجوز اراد بالاول ماكان فيه خلاف معتبر كالخلاف بين السلف واراد بموضع الخلاف مالم يكن معتبرا ولم يعتبر خلاف الشافعى وقيل الخلاف عبارة عن القول المهجور لكونه مقابلا لقول الجمهور وقيل الخلاف قول بلادليل مقرر والاختلاف قول بدليل معتبر وقيل الخلاف من آثار البدعة والاختلاف من آثار الرحمة (والقضاء يحل او حرمة ينفذ ظاهرا) اى فيما بيننا (وباطنا) اى فيما عند الله عند الامام (ولو) وصلية (بشهادة زور اذا ادعى بسبب معين) من العقود والفسوخ كالنكاح والطلاق والبيع والشراء والاقالة والرد بالعيب والنسب وفى الهبة والصدقة روايتان (وعندهما لاينفذ باطنا بشهادة الزور) وان نفذ ظاهرا وهو قول زفر والائمة الثلاثة ثم فرع بقوله (فلو اقامت بينة زور انه تزوجها وحكم به حل لها تمكينه) اى اذا ادعت المرأة على الرجل انه تزوجها فأقامت على ذلك بينة زور وقضى القاضى بها حل له وطئها وحل لها تمكينها من الوطء عند الامام لما روى ان عليا كرم الله تعالى وجهه قضى بالنكاح بين رجل وامرأة بشهادة الشاهدين فقالت يا امير المؤمنين ان لم يكن بد فزوجنى فقال على شاهداك زوجاك ولم يلتفت لقولها من تجديد النكاح مع كون الشهود زورا بدلالة القصة بناء على ان حكم القاضى بمنزلة انشاء عقد صحيح ولان القاضى مكلف بحسب الوسع فيجب التعديل عليه اذ الوقوف على حقيقة الصدق متعذر بخلاف الحكم بشهادة الكفار والعبيد والحكم على نكاح المنكوحة والمعتدة اذ الوقوف على هذه الاشياء ممكن ولايلزم الايجاب والقبول فى انشاء القاضى بالحكم وكذا لايلزم حضور الاثنين فى خصوص النكاح كما قيل لان ماثبت فى ضمن صحة القضاء ثبت اقتضاء لاصريحا فلاتراعى شرائطه (خلافا لهما) لان شهادة الزور حجة فى الظاهر فيكون القضاء بقدر الحجة ولايكون حجة فى الباطن فلا يحل لها ذلك عندهما وقال ابو الليث الفتوى على قولهما واثم الشاهدان اثما عظيما ولابد فى المسئلة من زيادة قيد وهو ان لايكون فى المحل مانع لانشاء العقد لان قضاءه فيما ليس له ولاية انشائه اصلا لايفيد الحل بالاجماع وفى القهستانى اذا قضى القاضى بشهود زور انه طلقها ثلاثا ثم تزوجت بزوج بعد العدة فانه يحل له الوطء ظاهرا وباطنا عند الامام وان علم ان الزوج لم يطلقها لايحل للاول ظاهرا وباطنا واما عندهما فيحل له ولايحل للثانى اذا علم وعن ابى يوسف انه يحل للاول سرا وعن محمد يحل مالم يدخل به الثانى (وفى الاملاك المرسلة) اى المطلقة وهى التى لم يذكر فيها سبب معين (لاينفذ باطنا اتفاقا) لعدم احتمال الانشاء

(والقضاء بحل او حرمة ينفذ ظاهرا وباطنا) حيث كان المحل قابلا والقاضى غير عالم بتزويرهم (ولو بشهادة زور اذا ادعى بسبب معين) كبيع واجارة ونكاح واقالة وفرقة لا لو بسبب مطلق كدعوته بجارية ملكا وبرهن زورا لم تحل له اجماعا كسبب لم تحل له انشاؤه كارث او محل غير قابل كمعتدة او علم القاضى بكذبهم لم ينفذ اصلا كالقضاء باليمين الكاذبة ذكره الزيلعى وغيره (وعندهما لاينفذ باطنا بشهادة الزور) وبه قال زفر والثلاثة وعليه الفتوى لظهور ادلتها بالنسبة لدليله وان بالغ صاحب المبسوط وغيره فى توجيهه كما فى البرهان واقره الشرنبلالى (فلو اقامت بينة زور انه تزوجها وحكم به حل لها تمكينه) عنده (خلافا لهما) فالمراد بالنفاذ ظاهرا تسليمها له وبالنفاذ باطنا حل الجماع (وفى الاملاك المرسلة) اى المطلقة عن ذكر سبب الملك كما قدمنا (لاينفذ باطنا اتفاقا) لتزاحم الاسباب

فى نفس الملك بدون السبب كما فى الصريح كمن ادعى امة انها ملكه مطلقا ولم يقل اشتريتها مثلا واقام على ذلك بينة زور وقضى القاضى بها لايحل لها وطئها بالاجماع (والقضاء فى مجتهد فيه بخلاف رأيه) والباء فى قوله بخلاف متعلق بالقضاء (ناسيا او عامدا لاينفذ عندهما) لانه قضاء بما هو خطأ عنده (وبه يفتى) كما فى المحيط والهداية (وعندالامام ينفذ لو) قضى (ناسيا وفىالعمد روايتان) عنه فى رواية لاينفذ وفى رواية ينفذ لانه ليس بخطأ بيقين ففى الخانية اظهر الروايتين عن الامام نفاذ قضائه وعليه الفتوى وفى الفتح فقد اختلف فى الفتوى والوجه فى هذا الزمان ان يفتى بقولهما لان التارك لمذهبه عمدا لايفعله الا لهوى باطل لالقصد جيل واما الناسى فلان المقلد انما ولاه ليحكم بمذهب الامام فلايملك المخالفة فتكون معزولا بالنسبة الى ذلك الحكم كما لو امر السلطان بعدم سماع الدعوى بعد خمسة عشر سنة يجب عليه عدم سماعها ولو سمعها وقضى لاينفذ لانه لايصير قاضيا بالنسبة الى تلك الحادثة كما فى المنح واصل الخلاف فيما اذا وقع الخلاف فى قضية فى عصر ثم اجمع العلماء على احد القولين فى عصر آخر هل يرتفع الخلاف المتقدم ام لافعنده يرتفع وعندهما لايرتفع فيكون الخلاف باقيا على حاله (ولا يقضى) القاضى اى لايصح قضاؤه (على غائب) ولايقضى له عندنا لان القضاء بالبينة وهى لم تعمل الا اذا سلمت عن الطعن والطاعن غائب خلافا للشافعى وفى البزازية قضى للغائب اوعليه لايصح الا ان يكون عند خصم حاضر قال صاحب البحر ولذا فسرنا بعدم الصحة والاولى ان يفسر بعدم النفاذ لقولهم اذا نفذه قاض آخر يراه فانه ينفذ واختلف التصحيح فى نفاذه فقيل لاينفذ وقيل ينفذ ورجح الاول فى الفتح وانه لابد من امضاء قاض آخر لان الاختلاف فى نفس القضاء قال ظهير الدين فى نفاذ القضاء على الغائب روايتان ونحن نفتى بعدم النفاذ كيلا يتطرقوا الى ابطال مذهب اصحابنا والقائل بان الفتوى على النفاذ خواهر زاده لكن اشتبه على كثير ان قولهم الفتوى على النفاذ اعم من كون القاضى شافعيا يراه اوحنفيا لايراه والظاهر انه انما هو فى حق لم يراه لاجتماع الحنفية على انه لايقضى على غائب كما ذكره الصدر ولوكان اعم لزم هدم مذهبنا (الا بحضرة نائبه) استثناء من قوله لايقضى على غائب اى لايصح قضاؤه على الغائب ولاله الا ان يحضر من يقوم مقامه (حقيقة كوكيله) وابيه ووصى الميت ومتولى الوقف وفيه اشارة بأن القاضى انما يحكم على الغائب وعلى الميت ويكتب فى السجل انه حكم على الغائب بحضرة وكيله وعلى الميت بحضرة وصيه (او شرعا) عطف على قوله حقيقة اى باقامة الشرع عنه (كوصى نصبه

(اوالقضاء فى مجتهد فيه) على قول اى عالم كان (بخلاف رأيه) اى مذهبه كما فى البرهان وغيره كحنفى حكم على مذهب الشافعى ونحوه او بالعكس (ناسيا) مذهبه (او عامدا لاينفذعندهما وبه يفتى) كما فى عامة المتون(وعندالامام ينفذ لو ناسيا وفى العمد روايتان) وهل يشترط كون القاضى مجتهدا او عالما بأنه مجتهد فيه كلام مذكور فى القهستانى وغيره ﴿ قلت ﴾ وهذا كله فى زمانهم فاما فى زماننا فقد قيده السلطان نصره الله تعالى تصحيح مذهبه فيتقيد بلاخلاف كما افاده الكمال وغيره وهو صريح الحق الذى يعض عليه بالنواجذ فليحفظ ولينبه عليه وقد غيرت بيت الوهبانية • ولوحكم القاضى بحكم مخالف • لمعتمد ماصح اصلا يحرر ﴿قلت﴾ واما امر الامير ففى شرح السير الكبير والتاتارخانية وغيرهما انه متى صادف فصلا مجتهدا فيه نفذ امره فليحفظ والله الموفق (و) اعلم انه (لايقضى على غائب الا بحضرة نائبه حقيقة كوكيله اوشرعا كوصى نصبه

القاضى) كما اذا كان المدعى عليه ميتا وله صغير قد نصب له وصيا (او حكما) لمن يقوم مقامه من حيث الحكم (بأن كان مايدعى على الغائب سببا) لازما (لمايدعى على الحاضر) من نحو الملك كما اذا ادعى دارا على حاضر انه اشتراها من الغائب فانه ان صدقه الحاضر لايسلمها القاضى الى المدعى فانه قضاء على الغائب وهذا حيلة لدفع دعوى الخارج وان انكره الحاضر فأقام بينة عليه قضى القاضى بها عليه وهذا قضاء على الغائب ايضا ولذا لو حضر وانكر لايحتاج الى اعادة البينة فالحاضر ينتصب خصما عنه حينئذ وكذا لو ادعى على الحاضر شفعة دار بشرائه من الغائب او ادعى عليه الكفالة بان له على فلان الغائب كذا وهذا كفيل عنه بامره يقضى القاضى على الحاضر والغائب ولو لم يقل بأمره لايقضى على الغائب وكذا لو ادعى حد القذف على قاذفه فقال القاذف انا عبد وقال المقذوف اعتقك مولاك وبرهن عليه قضى عليهما او ادعى المشهود عليه ان الشاهد عبد لفلان فبرهن المدعى ان المالك الغائب اعتقه تقبل ويقضى عليهما وهى حيلة اثبات العتق على الغائب ولو قال القاذف ان ام المقذوف امة فلان وقد قذفه بابن الزانية فاقام المقذوف بينة على ان امه بنت فلان القريشية فقضى القاضى بالحد فهو قضاء بالنسب ايضا كما فى اكثر الشروح لكن لايخفى ان كون امه بنت فلان القريشية لاينافى كونها امة لجواز ان امها امة فتكون امة تبعة للام تدبر وفى البحر والمنح نظائر كثيرة فليراجع اليهما (فان كان) مايدعى على الغائب والاولى وان كان بالواو (شرطا) لما يدعيه على الحاضر (لايصح) ولا يكون الحكم على الحاضر حكما على الغائب هذا قول عامة المشايخ وبعض المتأخرين على ان الشرط كالسبب لجامع التوقف واطلق ذكر الشرط كما فى الهداية لكن فى الكافى ان الاصح هو ان الشرط ان تضمن ضرر الغائب لايعطى له حكم السبب قال قاضيخان وهو الصحيح كما اذا قال لامرأته ان طلق فلان زوجته فانت طالق فاقامت بينة ان فلانا طلق زوجته لاتقبل بينتها فى الاصح وان لم يتضمنه فهو كالسبب كما لو علق امرأته بدخول فلان الدار فأقامت البينة على الدخول تقبل بينتها وفى المنح واما حيلة اثبات طلاق الغائب المذكورة فى الفصول وغيره فكلها الضعف من ان الشرط كالسبب * فمنها حيلة الكفالة بمهرها معلقة بطلاقه * ومنها دعواها كفالة بنفقة العدة معلقة بالطلاق ومع هذا لو حكم بحرمة نفذ لاختلاف المشايخ (ويقرض القاضى مال اليتيم) وكذا مال الوقف والغائب لقدرته على استخراجه متى شاء مع حصول منفعة الحفظ لكونه مضمونا على المستقرض (ويكتب ذكر الحق) اى يكتب الصك

القاضى اوحكما بان كان مايدعى على الغائب سببا لما يدعى على الحاضر) وقد قدمناه (فان كان) مايدعى على الغائب (شرطا) لمايدعيه على الحاضر كان ادعى عبد على مولاه انه علق عتقه بتطليق زيد زوجته وبرهن على التطليق بغيبة زيد (لايصح) فى الاصح لو فيه ضرر بالغائب فلو لم يكن كان علق بدخول زيد الدار صح لعدم ضرره ﴿قلت﴾ وثمه حيل ذكرتها فى شرح التنوير وان كان فى نفاذ القضاء بلا نائب روايتان اوثلاث ارجحها عدم النفاذ او توقفه على امضاء قاض آخر (ويقرض القاضى مال اليتيم) والوقف والغائب واللقطة من ملئ مؤتمن لاوصى ولا من يقبله مضاربة ولا مستقلا يشتريه وله اخذ المال من اب مبذر ووضعه عند عدل كما فى القنية (ويكتب ذكر الحق) اى يكتب الصك لذكر الحق استحسانا

لذكر الحق مخافة النسيان لكثرة الاشتغال قاله المولى سعدى فيه اشارة الى ان انتصاب ذكر الحق علم لكونه مفعولا له ليكتب وعندى ان قوله ذكر الحق علم للصك (ولايجوز ذلك) اى الاقراض (للوصى) بالاتفاق لعدم قدرته على الاستحصال حتى لو اقرض يضمن (ولا الاب فى الاصح) وفى المنح وفى الاب روايتان اظهرهما كالوصى وهو الصحيح كما فى الخانية وفى الخلاصة والخزانة الصحيح ان الاب كالقاضى فقد اختلف التصحيح والمعتمد ما فى المتون ويستثنى من عدم جواز اقراض الاب والوصى على المعتمد اقراضه للضرورة كخوف ونهب فيجوز اتفاقا وفى التنوير ولو قضى القاضى بالجور فالغرم على القاضى فى ماله ان قضى بذلك متعمدا واقر به ولو قضى خطأ فعلى المقضى له

﴿ فصل ﴾

فى التحكيم هذا من فروع القضاء وتأخيره ان المحكم ادنى مرتبة من القاضى لاقتصار حكمه على من رضى بحكمه وعموم ولاية القاضى وهو مشروع بالكتاب والسنة والاجماع (ولو حكم) من باب التفعيل (الخصمان من يصلح قاضيا) بكونه اهلا للشهادة فلو حكما عبدا او صبيا او ذميا او محدودا فى قذف لم يصح وتشترط الاهلية وقت التحكيم ووقت الحكم فلو حكما عبدا فعتق او صبيا فبلغ او ذميا فأسلم ثم حكم لاينفذ حكمه ولو حكم الذميان ذميا جاز لانه من اهل الشهادة فى حقهم ويشترط ان يكون المحكم معلوما فلو حكما اول من يدخل المسجد لم يجز اجماعا للجهالة (ليحكم بينهما صح) الحكم لانهما التزما ورضيا به لولايتهما على انفسهما (ونفذ حكمه) اى حكم المحكوم (عليهما ببينة او اقرار او نكول) ليكون موافقا لحكم الشرع بخلاف حكمه بعلمه فانه لاينفذ (و) نفذ (اخباره) اى اخبار المحكم (باقرار احد الخصمين) بأن قال لاحدهما قد اقررت عندى لهذا بهذا بكذا وقضيت عليك (و) نفذ اخباره (بعدالة الشاهد) بأن قال لاحدهما قامت عليك بينة فعدلت عندى فحكمت لذلك (حال ولايته) اى بقاء تحكيمهما لان الاخبار بالاقرار او العدالة مقيد لوقوعه قبل قوله حكمت مثلا فيصير الاخبار قبل الانعزال بالحكم وتقوم مقام شهادة رجلين قياسا على سائر القضاة بخلاف اخباره بحكمه لانقضاء ولايته كالقاضى المعزول (ولكل منهما) اى من الخصمين (ان يرجع قبل حكمه) لانه مقلد من جهتهما فكان لكل منهما عزله وهو من الامور الجائزة فينفرد احدهما بنقضه كما ينفرد احد العاقدين فى مضاربة وشركة ووكالة اذا لم تكن الوكالة بالتماس الطالب (لابعده) اى لايصح الرجوع بعد حكمه لانه صدر عن ولايته عليهما كالقاضى اذا قضى ثم عزل لايبطل قضاؤه

ولايجوز ذلك اى الاقراض (للوصى) ولا للملتقط (ولا للاب) الا لضرورة كخوف ونهب (فى الاصح) ولو قاضيا لانه لايقضى لولده فان اقرضوا ضمنوا لعجزهم عن التحصيل بخلاف القاضى ﴿ فروع ﴾ ولاية بيع التركة المستغرقة بالدين للقاضى لا للورثة ولو قضى بالجور متعمدا واقر به ضمن وقال محمد لو تعمد الجور انعزل عن القضاء ومن اعتمد على امر القاضى الذى ليس بشرعى لم يخرج عن العهدة وتمامه فيما علقته على التنوير

﴿فصل﴾ (ولو حكم الخصمان من يصلح قاضيا ليحكم بينهما صح ونفذ حكمه عليهما) سواء حكم (ببينة او اقرار او نكول) لو رضيا به (و) نفذ (اخباره باقرار احد الخصمين و) نفذ ايضا اخباره (بعدالة الشاهد حال ولايته) اى بقاء تحكيمهما (ولكل منهما ان يرجع) بعد وقوعه (قبل حكمه لابعده) بل يلزمهما ولايبطل بعزلهما ولكن لايتعداهما الا فى مسئلة ما لو حكم احد الشريكين وغريما له رجلا فحكم بينهما والزم الشريك تعدى للشريك الغائب لان حكمه كالصلح

(واذا رفع حكمه) اى حكم المحكم (الى قاض امضاه ان وافق مذهبه) لعدم الفائدة فى نقضه ثم فائدة هذا الامضاء ان لايكون لقاض آخر يرى خلافه نقضه اذا رفع اليه لان امضاءه بمنزلة قضائه (والا) اى وان لم يوافق مذهبه (نقضه) اى لم يمضه لانه حكم لم يصدر عن ولاية عامة فلم يلزم القاضى اذا خالف رأيه (ولايصح التحكيم فى حد) اذ فيه حق الله تعالى (وقود) لانهما لايملكان اباحة دمهما فلا يجوز حكم المحكم فيهما لتوقف حكمه على صحة تحكيمهما وقيل ان حكمه بمنزلة الصلح فيما يجوز فيه الاستيفاء بالصلح واستيفاء الحد والقود غير مشروع بالصلح فلايجوز التحكيم فيهما (ويصح) التحكيم (فى سائر المجتهدات) وغيرها الذى هو الثابت بالكتاب والسنة والاجماع بالطريق الاولى (قالوا) اى مشايخنا (ولايفتى به) اى بالتحكيم (دفعا لتجاسر العوام) وفى البحر واعلم ان معنى قولهم لايفتى به لايكتب على الفتوى او لايجاب باللسان بالحل وانما يسكت المفتى كما افاده فى الفتاوى الصغرى بقوله نكتم هذا الفصل ولانفتى به وظاهر الهداية ان معناه ان المفتى يجيب بقوله بلا نحل فليتأمل فيه انتهى (ولو حكماه فى دم خطأ فحكم بالدية على العاقلة لاينفذ) لان حكم المحكم لاينفذ فى حق المحكمين ولا ينفذ اذا فى حق العاقلة لانهم مارضوا بحكمه كما لو حكما فى عيب مبيع فقضى برده ليس للبايع ان يرده على بايعه الا ان يرضى البايع الاول والثانى والمشترى بتحكيمه * قيد بكونها على العاقلة لانه ينفذ فيه على القاتل من ماله اذا اقر بالقتل خطأ وان لم يقر به لاينفذ الحكم عليه بها لكونه مخالفا للنص وهو قوله صلى الله تعالى عليه وسلم للاولياء قوموا افدوه (ولايصح حكم المحكم والمولى) اى القاضى من جهة السلطان (لابويه) وان علا (وولده) وان سفل (وزوجته) لانهم يتهم بحكمه لهم (ويصح) حكمهما (عليهم) كالشهادة حيث لاتجوز لهم وتجوز عليه (ويصح لمن ولاه وعليه) لان من جاز شهادته له وعليه جاز قضاؤه له وعليهم

﴿ مسائل شتى ﴾

جمع شتيت اى متفرقة من كتاب القضاء وهو هنا مرفوع على الوصفية للمسائل والمسائل خبر لمبتدأ محذوف فاذا قلت جاءنى القوم شتى نصبت على الحال اى متفرقين (ليس لذى سفل عليه) اى على السفل (علو لغيره ان يتد) اى لايدق وتدا (فى سفله او ينقب كوة) بضم الكاف وتشديد الواو وهى الطاقة وفى الديوان بالفتح الروزنة وفى البحر بفتح الكاف نقب البيت ويجمع

يصح التحكيم فى حد وقود) ودية على عاقلة (و) حينئذ (يصح فى سائر المجتهدات) لحكمه بكون الكنايات رواجع وبفسخ اليمين المضافة للملك وغير ذلك لكن (قالوا) يعلم ويكتم (ولايفتى به دفعا لتجاسر العوام) فلايبقى لحاكم الشرع رونق وظاهر الهداية انه يجيب بلابحل فتأمل (ولو حكما فى دم خطأ فحكم بالدية على العاقلة) اوالقاتل (لاينفذ) حكمه الا اذا ثبت القتل باقراره (و) اعلم انه (لايصح حكم المحكم ولاالمولى لابويه وولده وزوجته ويصح) قضاؤهما (عليهم) لعدم التهمة كالشهادة الا اذا ورد عليه كتاب قاض لمن لاتقبل شهادته له فيجوز قضاء كما فى الاشباه والا فى الوصية وفيما هو تحت نظره من الاوقاف كما يقضى لام امرأته ولامرأة ابيه ولو فى حياة امرأته وابيه كما حررته فى شرح التنوير (ويصح) قضاء القاضى (لمن ولاه عليه) ايضا ولو المقلد السلطان ﴿ قلت ﴾ والحاصل انه كالقاضى الا فى مسائل عدمنها فى البحر سبعة عشر ﴿مسائل شتى ﴾ اى متفرقه وجاؤا شتى اى متفرقين (ليس لذى سفل عليه علو) اى طبقة (لغيره ان يتد) اى يدق الوتد (فى سفله اوينقب كوة) فيه (على)

(بلا رضى ذى العلو) ولو غير مضر عند ابى حنيفة (ولا لذى العلو ان بنى عليه) بيتا اوجذعا اوكنيفا بلا رضى الآخر عنده وهو القياس (وعندهما لكل منهما فعل مالاضرر فيه بلا رضى الآخر وقيل قولهما تفسير لقوله) ولو انهدم السفل بلا صنع ربه لم يجبر على البناء لعدم التعدى ولذى العلو ان يبنى ثم يرجع بما انفق ان بنى باذنه اواذن قاض والا فبقيمة البناء يوم بنائه وتمامه فى العينى وغيره واعلم انه لايمنع الشخص من التصرف فى ملكه مطلقا عند المتقدمين واستثنى المتأخرون ماذا كان الضرر بينا ﴿قلت﴾ وهو واضح مايفتى به فليحفظ (وليس لاهل زائغة) اى سكة (مستطيلة تنشعب منها) سكة مثلها (مستطيلة) لكن (غير نافذة الى محل آخر (فتح باب) للمرور لا للاستضاءة والريح (فى المنشعبة) الغير النافذة على الصحيح اذلا حق لهم فى المرور (وفى النافذة و) زائغة (مستديرة لزق) اى اتصل (طرفاها) اى نهاية سعة اعوجاجها بالمستطيلة (لهم ذلك) لانها كساحة مشتركة فى دار بخلاف مالوكانت مربعة فانها كسكة فى سكة ولذا يمكنهم نصب البوابة

فالقسمة رباعية بهذه الصورة | زائغة غير نافذة | زائغة نافذة | زائغة مستديرة | زائغة مربعة |

على كوى بالكسر وقد تضم الكاف فى المفرد والجمع ويستعار لمفاتيح الماء الى المزارع والجداول وفى الصحاح ان الجمع يمد ويقصر (بلا رضى ذى العلو ولا لذى العلو ان بنى عليه) او يضع جذعا لم يكن قبل اويحدث كنيفا بلا رضى ذى سفل عند الامام لكونه من اسباب الضرر فيمنعه القاضى (وعندهما لكل منهما) اى من صاحب السفل والعلو (فعل مالا ضرر فيه بلا رضى الآخر) اذهو تصرف فى ملكه (وقيل قولهما تفسير لقوله) اى لقول الامام لانه انما يمنع مافيه ضرر ظاهر اذما لاضرر فيه خلاف بينهم وقيل لابل بينهما خلاف وهو فى محل وقوع الشك فما لاشك فى عدم ضرره كوضع مسمار صغير يجوز اتفاقا ومافيه ضرر ظاهرا كفتح الباب ينبغى ان يمنع اتفاقا ومايشك فى التضرر به كدق الوتد فى الجدار اوالسقف فعندهما لايمنع لان الاصل هو الاباحة لانه تصرف فى ملكه وهو يقتضى الاطلاق والاصل عنده الحظر لانه تعلق به حق محترم للغير والاطلاق يعارضه الرضى فاذا اشكل لايزول المنع على انه لايعرى عن نوع ضرر بالعلو من توهين البناء اونقصه فيمنع عنه ولذا لايملك صاحب السفل ان يهدم كالجدار والسقف فكذا نقضه وقول الامام قياس وهل يمنع صاحب العلو من التصرف فى العلو اختلاف المشايخ على قول الامام قال صدر الشهيد المختار انه اذا اشكل انه يضر املا لايملك واذا علم انه لايضر يملك وفى البحر لوانهدم السفل بغير صنع صاحبه لايجبر على البناء لعدم التعدى ولصاحب العلو ان يبنى انشاء ويبنى عليه علوه ثم يرجع ويمنعه من الانتفاع والسكنى حتى يدفع اليه لكونه مضطرا (وليس لاهل زائغة) اى سكة (مستطيلة) صفة لزائغة اى طويلة (تنشعب) اى تتفرع (منها) اى من الزائغة المستطيلة (مستطيلة غير نافذة) الى موضع آخر ولا له طريق غير طريق الزائغة المستطيلة (فتح باب) فى حائط دارهم (فى) السكة (المنشعبة) لان فتحه للمرور وليس لهم حق المرور بل هو مختص باهل السكة المنشعبة لانها ملك لها باجزائها فمن اراد من اهل السكة الاولى فتح باب فقد اراد ان يتخذ طريقا فى ملك الغير ويحدث لنفسه حق الشفعة فيها فيمنع من قبل القاضى الا ان يكون صغيرا للريح اوالضوء فلا يمنع (وفى النافذة) المنشعبة (ومستديرة) هى التى (لزق طرفاها) يعنى سكة فيها اعوجاج حتى بلغ عوجها رأس السكة والسكة غير نافذة (لهم) اى لاهل السكة الاولى (ذلك) اى فتح باب فى المنشعبة اما النافذة فلان المرور حق العامة وهم من جملتهم وان المستديرة التى تصل طرفاها بها فلانها سكة واحدة من اولها الى آخرها فكان الصحن مشتركا بين جميع اهل السكة حتى لوبيعت دار فى المستديرة تكون

(ومن ادعى)على آخر(هبة) مع قبض فى وقت (فسئل) المدعى (بينة فقـال) قد (جحدنى الهبة فاشتريته منه اولم يقل ذلك) ى جحدنيها ومفاده الاكتفـاء بامكان التوفيق ﴿قلت﴾ وهومختار شيخ الاسلام من اقوال اربعة (فبرهن على الشراء بعدوقت الهبـة يقبل) برهـانه فى الصورتين (ولو قبله لايقبل) لوضوح التوفيق فى الوجه الاول وظهور التناقض فى الثانى (ومن ادعى ان زيدا اشترى جارية فانكر زيد) الشراء منه (وترك هو) اى المدعى (خصومة حل له وطؤها) لدليل الرضى بالفسخ وجحود ماعدا النكاح فسخ (ومن اقر بقبض عشرة دراهم وادعى انها زيوف اونبهرجة صدق) يمينه لان اسم الدراهم يعمها بخلاف الستوقة لغلبة غشها فلذا قال (لا ان ادعى انها ستوقة) وهذا لومفصولا فلو موصولا صـدق كما فى التنوير (ولا) يصدق ايضا (ان اقر بقبض الجياد) ولو موصولا (او) بقبض (حقه او الثمن او بالاستيفاء) لو مفصولا

الشفعة لجميع اهل السكة قيل هذا اذا كانت مثل نصف دائرة اواقل اما اذا كانت اكثر من ذلك لايفتح اهل الاولى بابا فيهـا لكونها سكة على حدة (ومن ادعى هبة فى وقت) يعنى ادعى رجل شيأ فى يد رجل انه وهب له وسلمه اليه فى وقت كذا (فسئل بينة) اى فسأله القاضى بينة لانكار المدعى عليه (فقال) المدعى (جحدنى) المدعى عليه (الهبة فاشتريته منه اولم يقل) المدعى (ذلك) اى جحدنى الهبة (فبرهن على الشراء بعد وقت الهبة يقبل) برهانه فى الفصلين لان المدعى فى الحقيقة هو الشراء بعد الهبة (ولو) برهن على الشراء (قبله) اى قبل وقت الهبة (لايقبل) برهانه كما لو ادعى اولا انها اى الدار مثلا وقف عليه ثم ادعاها لنفسه اوادعاها لغيره ثم ادعاها لنفسـه فانه لا تقبل بخلاف ما لو ادعى الملك اولا ثم ادعى الوقف اولغيره فانه يقبل والفرق ان التوفيق فى الوجـه الاول ممكن فلا يتحقق التناقض لجواز ان يقول وهب لى منذ شـهر ثم جحدنى الهبة فاشتريته منـه منذ اسبوع وفى الوجه الثانى لايمكن التوفيق فيتحقق التناقض لان دعوى الهبة اقرار بأن الموهوب ملك الواهب قبل الهبة فلا تقبل دعوى الشراء قبل وقت الهبة وفى التبيين ولو لم يذكر لهما تاريخا او ذكر لاحدهما ينبغى ان تقبل بينته لانه لايمكن التوفيق بأن يجعل الشراء متأخرا وفى البحر ان قوله جحدنى الهبة اشارة الى انه لابد من توفيقه (ومن ادعى ان زيدا اشترى جاريته فانكر زيد وترك هو) اى المدعى (خصومته حل له) اى للمدعى (وطؤها) اى وطؤ الجارية وكان الظاهر ان لايجوز لاقراره بملك الغير وجه الجواز ان المشترى لما جحد الشراء كان جحوده للبيع فسخا من جهته اذ الفسخ رفع العقد من الاصل والجحود انكار العقد من الاصل وبهذه المشابهة جعل الجحود مجازا عن الفسخ لما فى التنوير جحود ماعدا النكاح فسخ فلو جحد انه تزوجها ثم ادعاه وبرهن يقبل برهانه بخلاف البيع (ومن اقر بقبض عشرة) دراهم من رجل (وادعى انها) اى العشرة (زيوف اونبهرجة صدق) مع يمينـه لان الدراهم تقع عليهمـا اطلته فشمـل ما اذا بين ذلك موصـولا اومفصولا (لا) يصدق (ان ادعى انها ستوقة) لان اسم الدراهم لاتقع عليها وقال صاحب المنح ولو ادعى انهـا ستوقة لايصـدق ان كان البيان منه مفصولا وصـدق ان كان البيـان منه موصولا (ولا) يصـدق (ان اقر بقبض الجياد اوحقه اوالثمن او بالاستيفاء) لان الاستيفاء عبارة عن قبض الحق بوصف التمام ثم فى قوله قبضت دراهم جيادا لايصـدق فى دعواه الزيوف مطلقـا سواء كان موصـولا اومفصولا وفيمـا اذا اقر انه قبض الثمن اوحقه او اسـتوفى ثم ادعى انهـا كانت زيوفا ينظر فان كان مفصولا لايصـدق وان كان موصولا صـدق

لامكان التأويل فالحاصل انه ان كان موصولا صحيح فى الكل والتفصيل فى المفصول والفرق ان فى المسائل الثلاث اقر بقبض القدر والجودة بلفظ واحد فاذا استثنى كان استثناء البعض من الكل فصح موصولا كقوله له على الف الامائة اما اذا اقر بقبض عشرة جياد فقد اقر بكل منهما بلفظ على حدة فاذا قال الاانها زيوف فقد استثنى الكل من الكل فى حق الجودة كقوله على مائة درهم ودنيار الادينارا كان باطلا وان كان موصولا كما فى البحر نقلا عن النهاية فعلى هذا يلزم للمصنف التفصيل تدبر (والزيف ما يرده بيت المال) للقصور فى الجودة الا انه مقبول بين التجار (والنبهرجة مايرده التجار ايضا) كما يرده بيت المال للرداءة ومقبولة عند بعض الناس (والستوقة ماغلب غشه) اى ظاهرها فضة ووسطها نحاس او رصاص وهو معرب ستويه * قيد بدعوى المقر لانه لواقر بقبض دراهم معينة ثم مات فادعى وارثه انها زيوف لم تقبل وكذا اذا اقر بالوديعة او المضاربة اوالغصب ثم زعم انها زيوف لم يصدق الوارث * وفى التنوير اقر بدين ثم ادعى ان بعضه قرض وبعضه ربا وبرهن عليه قبل برهانه (ومن قال لمن اقر له بالف ليس لى عليك شئ) اوقال بل هو لك اولفلان (ثم قال) له (فى مجلسه) ذلك (نعم لى عليك الف لايقبل منه بلاحجة) لان الاقرار قد ارتد برد المقر له والثانى دعوى فلابد من الحجة او تصديق الخصم (بخلاف ما لوكذب من قال له اشتريت منى هذا ثم صدقه) فانه يصح لان احد العاقدين لاينفرد بالفسخ فلا ينفرد بالعقد والمعنى انه حقهما فبقى العقد فعمل التصديق اما المقر له ينفرد برد الاقرار فافترقا كما فى الهداية لكن اورد يعقوب باشا فى حاشيته سؤالا وجوابا فى هذا المحل فليطالع (ومن قال لمن ادعى عليه مالا ما كان لك على شئ قط فبرهن) المدعى (عليه به فبرهن هو) اى المدعى عليه (على القضاء اوالابراء قبل برهانه) وقال زفر لايقبل لان القضاء يكون بعد الوجوب وكذا الابراء وقد انكره فيكون مناقضا * ولنا ان التوفيق ممكن لان غير الحق قد يقضى ويبرأ منه يقال قضى بباطل وقد يصالح على شئ فيثبت ظاهرا ثم يقضى كما يقبل برهانه لوادعى القصاص على آخر فانكر المدعى عليه فبرهن المدعى على ما ادعاه من القصاص ثم برهن المدعى عليه على العفو او الصلح عن القصاص على مال وكذا فى دعوى الرق بأن ادعى عبودية شخص فانكر فأقام المدعى بينة على دعواه ثم ادعى المدعى عليه اعتاقه واقام بينة تقبل (وان زاد على انكاره ولااعرفك) اولارأيتك اولاجرى بينى وبينك معاملة او مخالطة اوما اجتمعت معك فى مكان (فلا) يقبل برهانه على القضاء او الابراء لتعذر التوفيق بين كلاميه لانه لايكون بين اثنين معاملة من غير

(و)اعلم (الزيف مايرده بيت المال والنبهرجة مايرده التجار ايضا والستوقة ماغلب غشه) ولوأقر بدين ثم ادعى ان بعضه قرض وبعضه ربا وبرهن قبل (ومن قال لمن اقرله بالف ليس عليك شئ) اى رد اقراره (ثم) صدقه بان (قال فى مجلسه نعم لى عليك الف لايقبل منه) تصديقه بعد رده (بلاحجة) او تصديق خصمه (بخلاف ما لوكذب من قال له اشتريت منى هذا) فكذبه (ثم صدقه) يقبل تصديقه (ومن قال لمن ادعى عليه مالا ماكان لك على شئ قط فبرهن عليه به فبرهن هو على القضاء او الابراء) ولو بعد القضاء بالمال (قبل برهانه) لامكان التوفيق لان غير الحق قد يقضى ويبرأ منه دفعا للخصومة (وان زاد على انكاره ولااعرفك) ونحوه (فلا) يقبل لتعذر التوفيق وقيل يقبل لان المحتجب اوالمخدرة قد يتأذى بالشغب على بابه فيأمر بالصلح

معرفة وقال القدورى يقبل لامكان التوفيق لان المحتجب والمخدرة قد يؤذى بالشغب على بابه فيأمر بعض وكلائه بارضائه ولا يعرفه ثم يعرفه بعد ذلك فامكن التوفيق وفرع عليه فى النهار بان المدعى عليه لو كان ممن يتولى الاعمال بنفسه لايقبل لكن فى الاصلاح كلام يمكن جوابه تتبع (ولو ادعى على آخر بيع امته منه واراد ردها) اى ردالامة (بعيب فانكر) الآخر البيع (فبرهن المدعى على البيع) منه (و) برهن (المنكر على البراءة من كل عيب لايسمع برهان المنكر) لان اشتراط البراءة تغير للعقد من اقتضاء وصف السلامة الى غيره فيقتضى وجود العقد وقد انكره وهو ظاهر الرواية وعن ابى يوسف انها تقبل لامكان التوفيق بان باعها وكيله وابرأه عن العيب وفى البحر تفصيل فليطالع وفى التنوير اقر ببيع عبده من فلان ثم جحده صح (وذكر ان شاء الله فى آخر صك) اى من كتب صك الشراء مثلا وذكر فى آخره مادرك فلانا من درك فعلى خلاصه ان شاء الله قال وذكر ان شاء الله ولم يقل وكتب لان الكتب المجرد ليس كالذكر فى الحكم اوكتب ذكر اقرار على نفسه وذكر فى آخره من قام بهذا الذكر فهو ولى مافيه ان شاء الله (يبطل كله) اى كل الصك عند الامام قياسا لان الكل كشئ واحد فالاستثناء ينصرف الى جميعه بحكم العطف فى اثنائه اما لوترك فرجة فقالوا لايلتحق به ويصير كفاصل السكوت (وعندهما) يبطل (آخره) اى مايليه (فقط وهو استحسان) لان الاستثناء ينصرف الى مايليه اذ الصك للاستيثاق ولو صرف الى الكل يكون للابطال وفى البحر والحاصل ان الشرط اذا تعقب جملا متعاطفة متصلا بها فانه للكل واما الاستثناء بالا فالى الاخير

فصل

فى القضاء بالمواريث ذكر هنا مسئلتين تتعلقان باستصحاب الحال وهو الحكم بثبوت امر فى وقت بناء على ثبوته فى وقت آخر (مات نصرانى فقالت زوجته اسلمت بعد موته) ولى استحقاق الميراث (وقال وارثه بل) اسلمت (قبله) اى قبل موته ولا ميراث لك (فالقول له) اى للوارث لاقولها بغير بينة وعند زفر القول قولها لان الاسلام حادث فيضاف الى اقرب الاوقات * ولنا ان سبب الحرمان ثابت فى الحال فيثبت فيمامضى تحكيما للحال كما فى جريان ماء الطاحونة والظاهر بلا حجة يصلح للدفع لاللاستحقاق (وكذا لومات مسلم فقالت زوجته) النصرانية (اسلمت قبل موته) ولى استحقاق الميراث (وقال الوارث بل) اسلمت (بعده) وليس لك الميراث يعنى يكون القول للوارث ايضا ولا يحكم

(ولو ادعى على آخر بيع امته منه وأراد ردها بعيب فانكر فبرهن المدعى على البيع والمنكر على البراءة من كل عيب لايسمع برهان المنكر) للتناقض وقيل يقبل لامكان التوفيق بفعل وكيله (و) اعلم ان (ذكر ان شاء الله فى آخر صك) اى مكتوب (يبطل كله) عنده (وعندهما آخره فقط وهو) اى قولهما (استحسان) راجع على قوله كما فى الفتح والله اعلم

﴿فصل﴾ (مات نصرانى فقالت زوجته اسلمت بعد موته وقال وارثه بل قبله فالقول له) تحكيما للحال كما فى مسئلة الطاحونة (وكذا لو مات مسلم فقالت زوجته أسلمت قبل موته وقال الوارث بل بعده) فالقول له لان الحادث يضاف لاقرب اوقاته

الحال لان الظاهر لايصلح حجة للاستحقاق وهى محتاجة اليه اما الورثة فهم الدافعون ويشهد لهم ظاهر الحدوث ايضا كما فى الهداية والتعبير بالاستصحاب احسن من التعبير بالظاهر فان ماثبت به الاستحقاق كثيرا مايكون ظاهرا كاخبار الآحاد كثيرا ما يوجب استحقاقا كما فى الفتح (وان قال المودع) بفتح الدال (هذا ابن مودعى) بكسر الدال (الميت لاوارث له) اى للمودع (غيره) اى غير هذا الابن قيد به لانه لوقال له وارث غيره ولا ادرى امات أم لا لايدفع اليه شئ حتى يقيم المدعى بينة بقوله لانعلم له وارثا غيره (دفع الوديعة اليه) اى الى الابن لان مافى يده ملك الوارث خلافة عن الميت • قيد باقراره بالبنوة لانه لوقال هذا اخوه شقيقة ولا وارث له غيره وهو يدعيه فالقاضى يتأنى فى ذلك والفرق ان استحقاق الاخ بشرط عدم الابن لانه وارث على كل حال قيد بالوارث احترازا عما اذا اقر انه وصيه اووكيله اوالمشترى منه فانه لايدفعها اليه كما فى البحر (وان قال) المودع (لآخر) بعد اقراره للاول (هذا ابنه ايضا وكذبه الاول) وقال ليس له ابن غيرى (قضى الاول) لالثانى لانه لما صح اقراره للاول لكونه خاليا عن الكذب انقطع يد المقر عن الوديعة فلا عبرة لاقراره للثانى لكونه اقرارا على الغير ولم يذكر ضمان المودع للثانى ففى الغاية انه لايغرم للابن الثانى شيأ باقراره له وفى النهاية فان قيل ينبغى ان يضمن المودع هنا للمقر له الثانى كما قلنا فى مودع القاضى المعزول اذا بدأ بالاقرار بما فى يده لانسان ثم اقر بان القاضى المعزول سلمه فانه يضمن للقاضى قلنا هذا ايضا يضمن نصيبه اذا دفع الى المقر له الاول بغير رضى القاضى وهذا هو الصواب كما فى الفتح (ولو قسم الميراث بين الورثة اوالغرماء بشهادة لم يقولوا) اى الشهود (فيها) اى فى هذه الشهادة (لانعرف له وارثا) آخر (اوغريما آخر لايؤخذ منهم) اى من الورثة اوالغرماء (كفيل وهو) اى اخذ الكفيل من قبل القاضى كما فعله البعض (احتياط ظلم) اى ميل عن سواء الطريق وهذا يكشف عن مذهبه ان المجتهد يخطئ ويصيب لا كما ظنه البعض وفى الغاية اى دليل على ان المجتهد يخطئ ويصيب على ان الامام اسبق الائمة واصحابه يبرأ عن مذهب الاعتزال حيث قالوا كل مجتهد مصيب وتمامه فى البحر فليطالع (وعندهما يؤخذ) لان فى التكفيل نظرا للغائب على تقدير وجوده وللامام ان وجود آخر موهوم فلا يؤخر الثابت قطعا له اطلقه فشمل ما اذا ثبت الدين والارث بالبينة اوبالاقرار والخلاف فى الاول ولاخلاف فى اخذ الكفيل فى الثانى وهى واردة على اطلاقه وشمل ما اذا قال الشهود لانعلم له وارثا غيره وهنا لايؤخذ الكفيل اتفاقا وقيد بعدم التكفيل لان القاضى يتلوم ولايدفع اليه حتى يغلب على ظنه انه لاوارث له غيره ولاغريم

(وان قال المودع هذا ابن مودعى الميت لاوارث له غيره دفع الوديعة اليه) وجوبا كقوله هذا ابن دائنى (وان قال) ثانيا (لآخر هذا ابنه ايضا) لكن (كذبه) الابن (الاول قضى للاول) بكل الوديعة لانه اقرار على الغير وضمن للثانى حظه ان دفع للاول بلاقضاء (ولو قسم الميراث بين الورثة اوالغرماء بشهادة لم يقولوا فيها) اى فى شهادتهم (لانعرف له) اى للميت(وارثا اوغريما آخر) فحينئذ(ولايؤخذ منهم كفيل و هو) اى اخذ الكفيل (احتياط ظلم) من بعض القضاة ولكن يتلوم القاضى مدة ثم يقضى وهذا عنده لان جهالة المكفول له تبطل الكفالة ﴿قلت﴾ وفى البحر مازال ابو حنيفة يخطئ ابن ابى ليلى وهو قاضى الكوفة حتى عزله الخليفة (وعندهما يؤخذ) كما لو قسم بالاقرار حيث يكفلوا اتفاقا ولوقال الشهود ذلك فلا اتفاقا

باقيه مع ذى اليد بلا اخذ كفيل منه ولو جاحدا) لدعواه لان ذا اليد قد اختاره الميت فلا تقصر يده بلا دعوى مدع حاضر عنده (وقالا ان كان) ذواليد (جاحدا) دعواه (اخذ) اى القاضى (النصف الآخر منه ووضع عند امين) لخيانة الجاحد (وفى) دعوى (المنقول يؤخذ) النصف الآخر منه (بالاتفاق) لاحتياج المنقول للحفظ (وقيل) المنقول كالعقار (على الخلاف) اى فيترك النصف فى يد ذى اليد ﴿قلت﴾ وهذا هو الاصح كما فى الدرر والتنوير وظاهر صنيع المصنف وصاحب البحر ترجيح انه ليس كالعقار و فى النهاية ان قولهما استحسان (واذا حضر)هذا (الغائب دفع اليه نصيبه بدون اعادة البينة) والقضاء فى الاصح لانتصاب احد الورثة خصما للميت حتى تقضى منها ديونه ﴿قلت﴾ وانما يكون خصما بشروط تسعة مبسوطة فى البحر والحق الفرق بين الدين والعين وغيره سهو فتنبه (و من اوصى بثلث ماله فهو) يقع (على كل ماله) لانها اخت الميراث (ولو قال) ان فعلت كذا يكون (مالى او ما املكه صدقة فهو) يقع (على) جنس (مال الزكاة) استحسانا

له آخر اتفاقا (ومن ادعى) على آخر (عقارا ارثاله) اى لنفسه (ولاخيه الغائب وبرهن) المدعى (عليه) اى على ماادعاه (دفع اليه) اى الى المدعى (نصفه) اى نصف ماادعاه مشاعا غير مقسوم (وترك باقيه) اى ترك نصفه الباقى وهو نصيب الغائب (مع ذى اليد بلا اخذ كفيل منه) اى من ذى اليد (ولو) كان ذو اليد (جاحدا) دعواه عند الامام هذا ظاهر فى صورة الاقرار وايضا فى صورة الجحود لان الحاضر ليس بخصم عن الغائب فى استيفاء نصيبه وليس للقاضى التعرض بلا خصم كما اذا رأى شيأ فى يد انسان يعلم انه لغيره لاينازعه بلا خصم وقد ارتفع جحوده بقضاء القاضى اذ القضية صارت معلومة فلا يجحد بعده فيصير جحوده قبل ذلك لاشتباه الامر فلا يكون خائنا به ولان يد الجاحد يد ضمان ويد الغير امانة فاليد الاولى للحفظ اولى (وقالا) ان لم يكن جاحدا فكذا (از كان جاحدا اخذ) اى اخذ القاضى (النصف الآخر منه) اى من ذى اليد (و وضع عند امين) حتى يقدم الغائب لخيانته بجحوده فلا نظر فى تركته (وفى المنقول يؤخذ منه) اى من ذى اليد (بالاتفاق) اى اذا كانت الدعوى فى المنقول فقيل يؤخذ منه و يوضع عند عدل الى حضور صاحبه اتفاقا فى الاصح لامكان كتمان المنقول بخلاف العقار لانه محفوظ بنفسه ولذلك يملك الوصى بيع المنقول على الكبير الغائب دون بيع العقار (وقيل) هذا (على الخلاف) يعنى عند الامام يترك نصفه الباقى مع ذى اليد ولايستوثق نفسه بكفيل وعندهما يؤخذ منه ويوضع على يد عدل وقيل يؤخذ الكفيل بالاتفاق لجحوده واجمعوا على انه لايؤخذ لومقرا كما فى البحر (واذا حضر الغائب دفع اليه) اى الى الغائب (نصيبه بدون اعادة البينة) لعدم الحاجة الى اعادتها والى القضاء لان احد الورثة ينتصب خصما عن الميت فيثبت الملك للميت ثم يكون لهم بطريق الميراث عنه وكذا يقوم الواحد مقامه فيما عليه دينا او عينا فيقوم مقام سائر الورثة فى ذلك كما فى التبيين وفى البحر ولم يذكر فيه اختلافا وذكره فى الفصولين وصحح انه لايحتاج وكذا ينتصب احدهم فيما عليه مطلقا ان كان دينا وان كان فى دعوى عين فلابد من كونها فى يده ليكون قضاء على الكل وان كان البعض فى يده نفذ بقدره وظاهر مافى الهداية والنهاية انه لابد من كونها كلها فى يده فى دعوى الدين ايضا وصرح فى الفتح فى الفرق بين العين والدين وهو الحق وغيره سهو انتهى (ومن أوصى بثلث ماله فهو) اى الثلث يقع (على كل ماله) لانها اخت الميراث والميراث يجرى فى الكل وكذا هى (ولوقال مالى اوما املك صدقة فهو) يقع (على مال الزكاة) كالنقدين و مال السوائم واموال التجارات بلغ النصاب اولا وسواء كان عليه دين مستغرق اولا لان المعتبر جنس

(ويدخل فيه ارض العشر عند ابى يوسف خلافا لمحمد فان لم يكن لهمال غيره امسك منه قوته فاذا اصاب مالا تصدق بمثل ما امسك) لتقدم حاجته ﴿قلت﴾ وحيلته ان يبيع ملكه من رجل بثوب فى منديل ويقبضه ولم يره ثم يفعل ذلك ثم يرده بخيار الرؤية فلا يلزمه شئ وقد حررته فى شرح التنوير (و من اوصى اليه ولم يعلم) الوصى ايصاءه (فهو وصى) فصح تصرفه (بخلاف التوكيل) والفرق ان تصرف الوصى خلافة والوكيل نيابة (وقبل فى الاخبار بالتوكيل خبر فرد وان) وصلية (فاسقا لا) يقبل (فى العزل منه الا خبر عدل) وكذا فاسق ان صدقه كما فى العناية (اومستورين) وكذا فاسقين فى الاصح كما فى التنوير وهذا عنده

مايجب فيه الزكاة لاقدرها ولاشرائطها فان قضى دينه لزمه ان يتصدق بعده بقدرهذا عندنا وهو استحسان والقياس استواؤهما وهو قول زفر لان اسم المال يتناول الكل وجه الاستحسان انما اوجبه العبد لنفسه معتبر بايجاب الله تعالى لعبده اذ الشرع صرف الصدقة الى المال الذى فيه الزكاة لا الى كل المال وكذا ينصرف ايجاب العبد اليه بخلاف الوصية لانها تعتبر بالميراث فتجرى فى جميع الاموال (ويدخل فيه) اى فى النذر (ارض العشر عند ابى يوسف) لكون مصرفها مصارف الزكاة (خلافا لمحمد) فانه قال لا تدخل ارض العشر لما فيها من معنى المؤونة وكذا وجب العشر فى ارض الصبى والمكاتب والاوقاف وضم الامام اليه فى النهاية ولا تدخل الخراجية لتمحضها للمؤونة (فان لم يكن له) اى لهذا الشخص (مال غيره) اى غير مادخل تحت الايجاب (امسك منه) اى من ذلك المال قدر (قوته) اى قوت نفسه وعياله لاحتياجه اليه (فاذا اصاب) بعد ذلك (مالا تصدق بمثل ما امسك) ليكون مؤديا ما اوجبه ولم يقدر بشئ لاختلاف احوال الناس وقيل المحترف يمسك قوته ليوم وصاحب الغلة لشهر وصاحب الضياع لسنة على حسب التفاوت فى مدة وصولهم الى المال * قيد بالمال والملك من غير تعيين شئ للاحتراز عما اذا قال الف درهم من مالى صدقة وهو لا يملك الامائة لا يلزمه الا بقدر ما يملك وان لم يكن له شئ لا يجب عليه شئ كما فى البحر (ومن اوصى اليه ولم يعلم) الوصى بالايصاء (فهو وصى) حتى لو باع شيأ من التركة بعد موت الموصى بغير علم يجوز بيعه وهو ظاهر الرواية وعن ابى يوسف انه لا يصح بلا علمه (بخلاف التوكيل) اى لا يصح بدون علم الوكيل بذلك ولذا لو باع شيأ من متاع الموكل لا يجوز بيعه * والفرق ان الوصية استخلاف بعد انقطاع ولاية الموصى فلا يتوقف علم العلم كتصرف الوارث واما الوكالة فاثبات ولاية التصرف فى ماله وليست باستخلاف لبقاء ولاية المنوب عنه فلا تصح ممن تثبت له الولاية (وقبل فى الاخبار بالتوكيل خبر فرد وان) كان ذلك الفرد (فاسقا) اى لا يشترط لصحة التوكيل خبر عدل بل يثبت بخبر الواحد سواء كان عدلا اوفاسقا اوعبدا اوصغيرا مميزا اذ ليس فيها الزام كسائر المعاملات لان الوكيل ان شاء يستوفى (لا) يقبل (فى العزل منه) والظاهر ان الضمير راجع الى التوكيل لكن لا معنى له بل الاولى ان يترك قوله منه واكتفى فى العزل اى لا يقبل فى عزل الوكيل تدبر (الا خبر عدل) اى لا يقبل خبر فاسقين وفيه اشعار بانه لا يشترط لفظ الشهادة (او مستورين) وظاهر قوله انه لا يقبل خبر الفاسقين وهو ضعيف والصحيح قبوله وثبوت هذه الاحكام لان تأثير خبر الفاسقين اقوى من تأثير خبر العدل بدليل انه لو قضى بشهادة واحد عدل لم ينفذ

مختارا للفداء (والشفيع بالبيع والبكر بالتزويج ومسلم لم يهاجر بالشرائع) وكذا الاخبار بعيب لمريد شراء وحجر مأذون وفسخ شركة وعزل قاض ومتولى وقف ﴿قلت﴾ فهذه عشر يشترط فيها احد شطرى الشهادة لا لفظها كما حررته في شرح التنوير (ولو باع القاضي او امينه عبدا) لاجل الدين (للغرماء واخذ المال) ثمن العبد (فضاع) ثمنه عندالقاضي او امينه وان لم يقل جعلتك امينا في بيعه على الصحيح كما في الولوالجية (واستحق العبد) اوضاع قبل تسليمه (لايضمن) لان القاضي كالامام وامينه كهو وكل منهم لايضمن بل ولا يحلف بخلاف نائب الناظر (ويرجع المشترى على الغرماء لتعذر الرجوع على العاقد (ولو باعه الوصى لاجلهم بأمر القاضي) او بلا امره (ثم استحق) العبد (اومات قبل قبضه وضاع المال) في يد الوصى (رجع المشترى على الوصى) لرجوع الحقوق اليه (وهو) يرجع (على الغرماء) لانه عامل لهم ولو ظهر بعده للميت مال رجع الغريم فيه بدينه هو الاصح

وبشهادة فاسقين نفذ كما في البحر وهذا عند الامام (وعندهما هو) اى العزل (كالاول) اي التوكيل في انه يقبل في الاخبار بالعزل خبر فرد ولو كان فاسقا كالاخبار بالتوكيل وعند الائمة الثلاثة شرط في العزل والنصب عدلان (وكذا الخلاف) بين الامام وصاحبيه (في اخبار السيد بجناية عبده) يعني لواخبربه فاسق للسيد بأن عبده جنى خطأ فباع اواعتق لايصير مختارا للفداء عنده وعندهمايصير مختارا (والشفيع بالبيع) يعني الشفيع اذا سكت بعدما اخبرفاسق بالبيع لايكون تاركا للشفعة عنده وعندهما يكون (والبكر) البالغ (بالتزويج) يعني اذا اخبر فاسق البكر البالغ بالنكاح فسكتت لاتصير راضية بالنكاح عنده خلافا لهما (ومسلم لم يهاجر بالشرائع) متعلق باخبار مقدر اى من اسلم في دار الحرب فاخبر بالشرائع فاسق لايؤاخذ عنده خلافا لهما ان كل واحد منهم من جنس المعاملات فلا يتوقف على احد وصفى الشهادة وله ان فيها الزاما من وجه دون وجه فيشترط احد شطرى الشهادة * اما العدد او العدالة فلايثبت بخبر المرأة والعبد والصبي وان وجد العدد اوالعدالة هذا مقيد بأن يكون المخبر غير الخصم ورسوله فلايشترط فيه العدالة لو اخبر الشفيع المشترى بنفسه وجب الطلب اجماعا و الرسول يعمل بخبره وان كان فاسقا اتفاقا صدقه اوكذبه كما ذكره الاسبيجابي لكن في المنح تفصيل فليطالع (ولوباع القاضي او امينه عبدا) لرجل (للغرماء) اى لاجل ديونهم (واخذ المال) اى القاضي او امينه الثمن (فضاع) عند القاضي او امينه (واستحق العبد) ونزع من يد المشترى (لايضمن) القاضي ولا امينه الثمن للمشترى لان القاضي او امينه بمنزلة الخليفة وكل واحد منهم لايلزمه الضمان كيلا يتقاعد الناس عن قبول هذه الامانة فيلزم تعطيل مصالح المسلمين وفي البحر ان امين القاضي هو من يقول له القاضي جعلتك امينا في بيع هذا العبد * اما اذا قال بع هذا العبد ولم يزد عليه اختلف المشايخ والصحيح انه لاتلحقه عهدة (ويرجع المشترى على الغرماء) لان البيع وقع لهم فكانت العهدة عليهم عند تعذر جعلها على العاقد كما يجعل العهدة على الموكل عند تعذر جعلها على الوكيل بأن كان صبيا او عبدا محجورا عليه (ولو باعه) اي العبد (الوصى لاجلهم) اى لاجل الغرماء (بأمر القاضي) له بالبيع وقبض ثمنه (ثم استحق) العبد (اومات قبل قبضه) اى قبض المشترى من الوصى (و ضاع المال) اى ثمن العبد (رجع المشترى) بالثمن (على الوصى) لانه عاقد نيابة عن الميت فترجع الحقوق اليه كما اذا وكله حال حياته وكذا الوصى الذي نصبه القاضي لانه نصبه ليكون قائما مقام الميت (وهو) اى الوصى يرجع (على الغرماء) لانه عامل لهم ومن عمل عملا لغيره ولحقه

(ولوقال لك قاض عدل عالم قضيت على هذا) الشخص (بالرجم اوالقطع) فى سرقة (اوالضرب) فى حد (فافعله وسعك فعله) لوجوب طاعة ولى الامر ومنعه محمد حتى يعاين الحجة واستحسنوه فى زماننا وفى العيون وبه يفتى الا فى كتابة القاضى للضرورة وقيل يقبل لو عدلا عالما (وكذا فى العدل غير العالم ان استفسر فأحسن تفسيره) فيصدق (والا فلا ولا يعمل بقول غير القاضى (العدل مطلقا)ولو عالما احسن تفسيره للتهمة فالقضاة اربعة (مالم يعاين) الحجة اى (سبب الحكم) الشرعى لتنتفى التهمة (ولو قال قاض)قد(عزل لشخص اخذت منك الفا ودفعتها) اى الالف (الى فلان قضيت بها) اى بالالف (عليك) لفلان (اوقال قضيت بقطع يدك فى حق فقال) الشخص للقاضى (بل اخذتها) اى الالف (اوقطعت) اليه (ظلما و)لكن(اعترف)هذا الشخص (بكون ذلك) اى الاخذ والقطع (حال ولايته)القضاء (صدق القاضى ولا يمين عليه) اذ لولزمه اليمين صار خصما وقضاء الخصم لايجوز (و) كذا الحكم (لو قال فعلته قبل ولايتك) للقضاء (او بعد عزلك وادعى القاضى فعله) ذلك (فى

بسببه ضمان يرجع به من يقع له العمل وفى البحر والتقييد بأمر القاضى اتفاقى وليعلم حكمه بغير امره بالاولى ولهذا قال الامام الحصيرى وامر القاضى وعدم امره سواء وفى التنوير اخرج القاضى الثلث للفقراء ولم يعطهم اياه حتى هلك كان الهلاك من مال الفقراء والثلثان للورثة (ولو قال لك قاضى عدل عالم قضيت على هذا بالرجم او القطع او الضرب فافعله وسعك فعله) ولا ايلام عليه عند الله تعالى * لان طاعة اولى الامر واجبة وتصديقه طاعة له وقول مثل هذا القاضى حجة وقال محمد آخرا وهو مذهب مالك والشافعى لا يقبل قوله حتى يعاين الحجة لان قول القاضى يحتمل الغلط والتدارك لا يمكن وكثير من مشايخنا اخذوا به وفى عيون المذاهب وبه يفتى لفساد اكثر قضاة زماننا وفى البحر تفصيل فليراجع (وكذا) وسعك فعله (فى) القاضى (العدل غير العالم ان استفسر فأحسن تفسيره) اى لوقال قاض جاهل عادل يلزم ان تسأله عن سببه فأن احسن تفسير قضائه على مقتضى الشرع بان قال مثلا استقصيت المقر به كما هو المعروف وحكمت عليه بالرجم يسع لك فعل ما امر به (والا) اى وان لم يحسن تفسيره (فلا) يسع لك فعل ماامر به لخطائه بسبب الجهل (ولا يعمل بقول غير العدل مطلقا) سواء كان عالما او جاهلا لتهمة الخيانة بفسقه (مالم يعاين سبب الحكم) اى يعاين سببا شرعيا للحكم فحينئذ يعمل بقوله لانتفاء التهمة (ولوقال قاض عزل لشخص اخذت منك الفا ودفعتها الى فلان قضيت بها) اى بتلك الالف (عليك او قال قضيت بقطع يدك فى حق فقال) ذلك الشخص (بل اخذتها) اى تلك الالف (او قطعت يدى (ظلما) متعلق بأخذت وقطعت على التنازع (واعترف) ذلك الشخص (بكون ذلك) اى الاخذ او القطع (حال ولايته) اى ولاية القاضى (صدق القاضى ولا يمين عليه) لان المدعى اقر بكون الاخذ فى حال قضائه فكانه رضى بشهادة الظاهر هو ان القاضى لا يظلم فى قضائه لكونه امينا فيما فوض اليه ويقبل قوله بلا يمين لانه لولزمه اليمين يصير خصما وقضاء الخصم لا ينفذ فتعطل امور الناس وفى القهستانى وقبل وجوبا قول قاضى عدل قضيت انا بهذا العقار لزيد مثلا لفقد التهمة وهذا ظاهر الرواية وعن محمد انه رجع الى انه لم يقبل وبه اخذ اكثر المشايخ كما مر آنفا واستفيد من قوله قضيت انا بهذا العقار لزيد ان المقضى او المقضى عليه معلومان والا لا يقبل للتهمة لان القضاة فى زماننا غير معتمد كما فى اكثر الكتب وعلى هذا لم يقبل كتاب القاضى الى القاضى فى شئ ما كما فى الكرمانى (ولو قال) ذلك الشخص للقاضى (فعلته قبل ولايتك او بعد عزلك وادعى القاضى فعله فى) زمان

ولايته فالقول له) اى للقاضى (ايضا هو الصحيح) لانه اسند فعله الى حالة معهودة منافية للضمان فيصدق الا ان يبرهن الشخص على كونه فى غير قضائه فالقاضى يكون مبطلا ذكره صدر الشريعة (والقاطع او الآخذ ان كانت دعواه كدعوى القاضى ضمن هنا لا فى الاول) ﴿فروع﴾ ومن صب دهنا لانسان عند الشهود وقال كانت نجسة وانكره المالك فالقول للصاب ولو قتل رجلا وقال قتلته لردته او لقتله ابى لم يسمع قوله اذ امر الدم عظيم بخلاف المال * كل ما يجب على القاضى والمفتى لا يحل له اخذ الاجر كانكاح صغير وجواب بالقول واما بالكتابة فيجوز بقدرها والتنزه اولى وفى الوهبانية * وليس له اجر وان كان قاسما * وان لم يكن من بيت مال مقرر * ورخص بعض لانعدام مقرر * وفى عصرنا فالقول الاول ينصر * وجوز للمفتى على كتب خطه * على قدر ما ذ ليس فى الكتب يحصر * انتهى

﴿كتاب الشهادات﴾

أخرها عن القضاء لانها كالوسيلة وهو المقصود

(ولايته فالقول له) اى للقاضى (ايضا هو الصحيح) لانه متى اعترف انه كان قاضيا صحت اضافة الاخذ الى حالة القضاء لان حالة القضاء معهودة وهى منافية للضمان فصار القاضى بالاضافة الى تلك الحالة منكرا للضمان فكان القول له كالو قال طلقت او اعتقت وانا مجنون وجنونه كان معهودا * وقوله هو الصحيح احتراز عما قاله السرخسى اذا زعم المدعى ان القاضى فعل ذلك بعد العزل كان القول قول المدعى لان هذا الفعل حادث فيضاف الى اقرب اوقاته ومن ادعى تاريخا سابقا لا يصدق الابحجة لان الاصل متى وقعت المنازعة فى الاسناد يحكم الحال (والقاطع او الآخذ ان كانت دعواه كدعوى القاضى ضمن) القاطع او الآخذ (هنا) اى فيما قال المدعى فعلته قبل ولايتك او بعد عزلك (لا) يضمن (فى الاول) اى فيما اعترف للمدعى بكون ذلك حال ولايته اى اذا اقر القاطع او الآخذ بما اقربه القاضى لم يضمن لان قول القاضى حجة ودفعه صحيح فصار اقراره به كفعله معاينا ولو اقر واحدا منهما فى الفصل الثانى بما اقربه القاضى يضمن لانه اقر بسبب الضمان وقول القاضى مقبول فى دفع الضمان عن نفسه لا فى ابطال سبب ضمان على غيره بخلاف الاول لانه ثبت فعله فى قضائه بالتصادق * وفى التنوير صب شخص دهنا لانسان عند الشهود وقال الصاب كانت الدهن نجسة وانكره المالك فالقول للصاب ولو قتل شخص رجلا وقال قتلته لردته او لقتله ابى لم يقبل قوله

﴿كتاب الشهادات﴾

أخرها عن القضاء لانها كالوسيلة وهو المقصود وشروطها كثيرة تأتى فى اثناء المسائل حتى قال صاحب البحر أن شرائطها احد وعشرون * وشرائط التحمل ثلاثة * وشرائط الاداء سبعة عشر منها عشر شرائط عامة ومنها سبعة شرائط خاصة * وشرائط نفس الشهادة ثلاثة وشرط مكانها واحد وسبب وجوبها طلب ذى الحق اوخوف فوت حقه فان من عنده شهادة لا يعلم بها صاحب الحق وخاف فوت الحق يجب عليه ان يشهد عليه بلا طلب انتهى هذا ليس بمسلم لانه لا يجب ان يشهد بدون الطلب مطلقا بل يجب عليه ان يعلم صاحب الحق بانه يشهد له فان دعاه وجب عليه والا فلا يجب بل هو مقيد بأن يكون ادعى عند القاضى ولم يجد شاهدا يتم به مدعاه وذلك الشاهد حاضر يجب ان يشهد فهذا فيه طلب حكمى لان المدعى ما ادعى عند الحاكم الا وهو يطلب من يشهد له بحقه كما ذكره المقدسى * ومحاسنها كثيرة منها امتثال الامر فى قوله تعالى كونوا قوامين لله شهداء بالقسط * وركنها

استعمال لفظ الشهادة وحكمها وجوب الحكم على القاضى بما ثبت بها وفى المبسوط والقياس يأبى كون الشهادة حجة ملزمة لانها تحتمل الصدق والكذب والمحتمل لايكون حجة الا ان هذا القياس ترك بالنصوص والاجماع والشهادة فى اللغة خبر قاطع وقد شهد كعلم وكرم وقد يسكن هاؤه وشهده كسمعه شهودا حضره فهو شاهد وقوم شهود اى حضور وشهد له بكذا شهادة اى ادى ماعنده فهو شاهد والجمع شهد وتمامه فى البحر فليطالع وفى التبيين هى اخبار عن مشاهدة وعيان لا عن تخمين وحسبان هذا فى اللغة فلهذا قالوا انها مشتقة من الشهادة التى تنبئ عن المعاينة وسمى الاداء شهادة اطلاقا لاسم السبب على المسبب انتهى وهو خلاف الظاهر وانما هو معناها الشرعى ايضا كما فى البحر وعن هذا قال (هى) اى الشهادة (اخبار) شرعى (بحق) اى بمال اوغيره (للغير) اى حصل لغير المخبر من كل الوجوه كما هو المتبادر فيخرج عنه الانكار فانه اخبار به لنفسه فى يده وكذا دعوى الاصيل فانه اخبار لنفسه فى يد غيره وكذا دعوى الوكيل فانه ليس باخبار للغير من كل الوجوه كما ظن كما فى القهستانى (على الغير) فخرج الاقرار اذ هو اخبار على نفسه وتدخل فيه الشهادة بالزناء والبيع ونحوهما (عن مشاهدة لاعن ظن) واليه الاشارة المصطفوية حيث قال اذا رأيت مثل الشمس فاشهد والا فدع وفى العناية وفى اصطلاح اهل الفقه عبارة عن اخبار صادق فى مجلس الحكم بلفظة الشهادة فالاخبار كالجنس يشملها والاخبار الكاذبة وقوله صادق يخرج الكاذبة وقوله فى مجلس الحكم بلفظة الشهادة يخرج لاخبار الصادقة غير الشهادات انتهى ويرد عليه قول القائل فى مجلس القاضى اشهد برؤية كذا لبعض العرفيات والاولى ان يزاد لاثبات حق كما فى المنح (ومن تعين لتحملها) اى الشهادة بان لايوجد غيره ممن هو اهل للشهادة (لايسعه ان يمتنع منه) اى من التحمل اذا طلب لان فى الامتناع من التحمل من تضييع الحقوق وان لم يتعين للتحمل بأن يوجد غيره فهو مخير (ويفترض اداؤها) اى اداء الشهادة (بعد التحمل اذا طلبت) الشهادة (منه) اى من الشاهد لقوله تعالى ولايأب الشهداء اذا مادعوا وقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه وهذا وان كان نهيا عن الاباء والكتمان لكن النهى عن الشئ يكون امرا بضده اذا كان له ضد واحد لان الانتهاء لايكون الا بالاشتغال به فكان اداء الشهادة فرضا قطعا كفريضة الانتهاء عن الكتمان فصار كالامر به بل آكد ولهذا اسند الاثم الى الآلة التى وقع بها الفعل وهو القلب لما عرف ان اسناد الفعل الى محله اقوى من الاسناد الى كله فقوله ابصرته بعينى آكد من قولهم ابصرته واسناده

(هى) لغة اخبار قاطع وشرعا (اخبار بحق للغير على الغير) يعنى بلفظ الشهادة عند القاضى كذا قيده به فى البرهان (عن مشاهدة) وعيان (لاعن ظن) وحسبان فاطلاقها على الزور مجاز كاطلاق اليمين على الغموس والشهادة برؤية الهلال ليست بشهادة حقيقة ولذا لايشترط لفظ الشهادة على رأى والقول بأنها شهادة بالصوم او الفطر للشارع على المكلف يكون اخبارا بحق له على نفسه وشرائطها احد وعشرون ذكرتها فى شرح التنوير (ومن تعين لتحملها لايسعه ان يمتنع منه) وان لم يتعين فلا بأس بالتحرز عنه (ويفترض اداؤها بعد التحمل اذا طلبت منه) ولو حكما لكن بشرط سبعة منها عدالة قاض وقرب مكان وعلمه بقبوله اوبكونه اسرع قبولا وهما فرض كفاية حتى لولم يكن الا شاهدان لتحمل اواداء تعينا وكذا الكاتب اذا تعين لكن له اخذ الاجرة لاالشاهد حتى لو اركبه بلا عذر لم تقبل وبه تقبل لحديث اكرموا الشهود وجوز ابو يوسف الاكل مطلقا وبه يفتى كما فى البحر والخانية وغيرهما

الى اشرف الجوارح دليل على انه اعظم الجرائم بعد الكفر ثم اداء الشهادة انما يجب اذا كان موضع الشاهد قريبا من موضع القضاء وان كان بعيدا بحيث لايمكن ان يجيء الى القاضي ويرجع بعده في يومه هذا الى منزله لايأثم بتركها ولو كان شيخا كبيرا لايقدر على المشي يجوز له الركوب على مركب المدعي والا فلا وفي البحر لوشهد عند الشاهد عدلان ان المدعي قبض دينه او ان الزوج طلقها ثلاثا او ان المشتري اعتق العبد او ان الولي عفى عن القاتل لايسعه ان يشهد بالدين والنكاح والبيع والقتل (الا ان يقوم الحق بغيره) بأن يكون في الصك سواه ممن يقوم به الحق فحينئذ لايفترض لان الحق لايضيع بامتناعه ولانها فرض كفاية * وفي الدرر ثم انه انما يأثم اذا علم ان القاضي يقبل شهادته وتعين عليه الاداء وان علم ان القاضي لايقبل شهادته او كانوا جماعة فأدى غيره ممن تقبل شهادته فقبلت لايأثم وان ادى غيره ولم تقبل شهادته يأثم من لم يؤد اذا كان ممن تقبل شهادته لان امتناعه يؤدي الى تضييع الحق قال شيخ الاسلام لو اخر الشاهد الشهادة بعد الطلب بلاعذر ظاهر ثم ادى لاتقبل لتمكن التهمة (وسترها) اى ستر الشهادة (في الحدود افضل) من ادائها يعني انه مخير بين ان يظهرها لما فيه من ازالة الفساد او قلته وبين ان يسترها وهو احسن لقوله عليه الصلاة والسلام للذي شهد عنده لو سترته بثوبك لكان خيرا لك وفي الحديث من ستر على مسلم ستر الله تعالى عليه في الدنيا والآخرة وقد صح ان النبي عليه الصلاة والسلام لقن المقر بالزناء لدرء الحد عنه فشهر وكفى به قدوة وكذلك نقل عن الخلفاء الراشدين واما قوله تعالى ومن يكتمها فانه آثم قلبه فذلك في حقوق العباد وفي البحر تفصيل فليطالع (ويقول) الشاهد (في) شهادة (السرقة) اشهد انه (اخذ) ماله لئلا يلزم ترك الواجب (لاسرق) للتحرز عن وجوب الحد وضياع المال لان القطع والضمان لايجتمعان فاعتبر في السرقة الستر مع الشهادة * وحكي أن هارون الرشيد كان مع جماعة الفقهاء وفيهم ابو يوسف فادعى رجل على آخر اخذ ماله من بيته فأقر بالاخذ فسأل الفقهاء فافتوا بقطع يده فقال ابو يوسف لا لانه لم يقر بالسرقة وانما اقر بالاخذ فادعى المدعي انه سرق فأقربها فافتوا بالقطع وخالفهم ابو يوسف فقالوا له لم قال لانه لما اقر اولا بالاخذ ثبت الضمان عليه وسقط القطع فلا يقبل اقراره بعده بما يسقط الضمان عنه فتعجبوا منه (وشرط للزناء اربعة رجال) من الشهود لقوله تعالى واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ولقوله تعالى ثم لم يأتوا بأربعة شهداء ولفظ اربعة نص في العدد والذكورة كما في البحر واورد انكم لاتقولون بالمفهوم فمن اين لكم عدم جواز الاقل فاجاب

(الا ان يقوم الحق بغيره) اى فلا يفترض وهذا في حق العبد واما في حقوق الله تعالى فيفترض بلا طلب (و) لكن (سترها في الحدود افضل) لحديث من ستر ستر فالاولى الكتم الا لمتهتك كما حررناه في شرح التنوير وكتبنا فيه ايضا انه ليس لنا مدعي حسبة الا في الوقف على القول المرجوح وان لنا شاهد حسبة في ثمانية عشر مسئلة وانه متى أخر شاهد الحسبة شهادته بلاعذر فسق فترد شهادته كما ترد لو اخرها بعد طلبها منه بلاعذر ظاهر للتهمة اولفسقه (ويقول) الشاهد (في السرقة اخذ لاسرق) رعاية للستر واحياء للحق (وشرط للزناء اربعة رجال) للمبالغة للستر

الزيلعى انه بالاجماع واورد المعارضة بين هذه وبين قوله فاستشهدوا شهيدين الآية واجاب فى الفتح بانها مبيحة وتلك مانعة والتقديم للمانع وجه هذا الاشتراط انه تعالى يحب الستر على عباده واوعد بالعذاب لمن احب اشاعة الفاحشة على المؤمنين وفى اشتراط الاربع ووصف الذكورة تحقيق معنى الستر (و) شرط (للقصاص وبقية الحدود) وكذا لاسلام كافر ذكر وردة مسلم كما فى التنوير (رجلان) لقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم فلا تقبل شهادة النساء لقول الزهرى مضت السنة من لدن رسول الله عليه الصلاة والسلام والخليفتين من بعده ان لا شهادة للنساء فى الحدود والقصاص والشبهة البدلية لانها قائمة مقام شهادتهم والحال ان الحدود والقصاص تندرئ بالشبهات (و) شرطت (للولادة والبكارة وعيوب النساء مما لايطلع عليه الرجال امرأة) حرة مسلمة لقوله عليه الصلاة والسلام شهادة النساء فيما لايستطع الرجال النظر اليه والجمع المحلى باللام يراد به الجنس فيتناول الاقل وهو الواحد وهو حجة على الشافعى فى اشتراط الاربع وهو قول عطاء بناء على ان كل امرأتين مقام رجل واحد وعلى مالك فى اشتراط امرأتين وهو قول الثورى لانه لما سقط اعتبار الذكورة بقى العدد معتبرا وفيه اشارة الى ان الرجل لو شهد لاتقبل شهادته وهو محمول على ما اذا قال تعمدت النظر اما اذا شهد بالولادة وقال فاجأتها فاتفق نظرى عليها تقبل شهادته اذا كان عدلا كما فى المبسوط هذا اذا تأيد الشهادة بالاصل لانها لو قالت هى بكر يؤجل القاضى فى العنين سنة لان شهادتها تأيدت بالاصل هو البكارة ولو قالت هى ثيب لاتقبل لانها تجردت عن المؤيد وكذا فى رد المبيع اذا اشتراها بشرط البكارة فان قلن انها ثيب يحلف البايع لينضم نكوله الى قولهن والعيب يثبت بقولهن فيحلف البايع كما فى الهداية فان قلت لو ثبت العيب بقولهن لايحلف البايع بل ترد عليه الجارية فكيف يكون تحليف البايع نتيجة لثبوت العيب وثبوت العيب انما هو مثبت للرد لا للتحليف قلت معناه العيب يثبت بقولهن فى حق سماع الدعوى وحق التحليف حتى انهن لو لم يقلن انها ثيب ليس للمشترى ولاية التحليف (وكذا) شرط شهادة امرأة واحدة (لاستهلال المولود فى حق الصلاة) عليه بالاجماع لانها من امور الدين (لا) فى حق (الارث) عند الامام لانه مما يطلع عليه الرجال (وعندهما فى حق الارث ايضا) اى كما تقبل شهادتها له فى حق الصلاة لانه صوت عند الولادة ولايحضرها الرجال عادة فصار كشهادتهن على نفس الولادة وبقولهما قال الشافعى ومالك واحمد وهو ارجح كما فى الفتح (و) شرط (لغير ذلك) المذكور من الحدود والقصاص ومالايطلع عليه الرجال (رجلان اورجل وامرأتان مالا كان)

(وللولادة والبكارة وعيوب النساء مما لايطلع عليه الرجال امرأة) واحدة والاحوط امرأتان والاحب ثلاث والمخرج عن الخلاف اربع كما فى الاختيار ثم ظاهره رد الرجال لكن الاصح قبوله ويحمل على ان بصره وقع بلا قصد الشهادة ولو قال تعمدت النظر فقولان (وكذا لاستهلال المولود فى حق الصلاة لا الارث) عنده (وعندهما فى حق الارث ايضا) وبه قال الشافعى واحمد وهو الارجح كما فى الفتح (ولغير ذلك رجلان او رجل وامرأتان) ولو خنثى وظاهره انه لا ترجيح بالزائد ولو اعدل كما فى دعوى الاختيار ﴿قلت﴾ واستثنى منه حوادث الصبيان فى المكتب فانه تقبل فيها شهادة المعلم منفردا كما فى البرجندى عن الملتقط والقهستانى عن التجنيس بخلاف جراحات النساء فى الحمام حيث لاتكفى شهادتهن وحدهن لانه مما يطلع عليه الرجال كما فى القهستانى وغيره ﴿قلت﴾ لكن رأيت معزيا لفتاوى الحاوى وجامع الفتاوى انه يجوز شهادتهن وحدهن فى القتل فى الحمام فى موجب الدية لا فى القصاص لئلا يهدر الدم انتهى فليحفظ (مالا كان

الحق (اوغير مال كالنكاح والرضاع والطلاق والوكالة والوصية) والرجعة واستهلاك صبي للارث والعتاق والنسب وقال الشافعي لاتقبل شهادة النساء مع الرجال الا في الاموال وتوابعها كالاجل وشرط الخيار لان الاصل عدم قبول شهادتهن لنقصان العقل وقصور الولاية واختلال الضبط ولكن قبلت في الاموال ضرورة باعتبار كثرة وجودها وقلة خطرها فيقتصر عليها وبه قال مالك واحمد في رواية ولنا ماروى ان عمر وعليا رضى الله تعالى عنهما اجازا شهادة النساء مع الرجال في النكاح والفرقة * والاصل قبول شهادتهن لوجود مايبتنى اهلية الشهادة وهى المشاهدة والضبط والاداء ومايتعرض لهن من قلة الضبط بزيادة النسيان انجبر بضم الاخرى اليها فلم يبق بعد ذلك الا الشبهة ولهذا تقبل فيما يندرئ بالشبهات وهذه الحقوق تثبت بالشبهات وانما لاتقبل شهادة الاربع من غير رجل كيلا يكثر خروجهن كما في الهداية وغيرها وقال صاحب العناية ولم يذكر الجواب عن قوله لنقصان العقل وقصور الولاية والجواب عن الاول انه لانقصان في عقلهن فيما هو مناط التكليف وبيان ذلك ان للنفس الانسانية اربع مراتب * الاولى استعداد العقل ويسمى العقل الهيولاني وهو حاصل لجميع افراد الانسان في مبدأ فطرتهم * والثانية ان تحصيل البديهيات باستعمال الحواس في الجزئيات فيتهيأ لاكتساب الفكريات بالمفكرة ويسمى العقل بالملكة وهو مناط التكليف * والثالثة ان تحصل النظريات المفروغ عنها متى شاء من غير افتقار الى اكتساب ويسمى العقل بالفعل والرابعة هو ان يستحضرها ويلتفت اليها مشاهدة ويسمى العقل المستفاد وليس هو مناط التكليف وانما هو العقل بالملكة وهو فيهن نقصان بمشاهدة حالهن في تحصيل البديهيات باستعمال الحواس في الجزئيات وبالتنبيه ان شئت قلت فانه لو كان في ذلك نقصان لكان تكليفهن دون تكليف الرجال في الاركان وليس كذلك وقوله عليه السلام هن ناقصات العقل المراد به العقل بالفعل ولذلك لم يصلحن للولاية والخلافة والامارة وبهذا ظهر الجواب عن الثاني ايضا به فتأمل انتهى (وشرط للكل الحرية) فلاتقبل شهادة العبد (والاسلام) فلاتقبل شهادة لكافر على المسلم ومافي الفتح من ان الذمي اهل للشهادة في الجملة محمول فيما اذا شهد الكافر على مثله (والعدالة) وهى كون حسنات الرجل اكثر من سيآته وهى الانزجار عما يعتقده حراما في دينه وهذا يتناول الاجتناب من الكبائر وترك الاصرار على الصغائر وعن ابي يوسف ان الفاسق ان كان وجيها ذا مروءة تقبل شهادته والاول اصح الا ان القاضي لو قضى بشهادة الفاسق يصح عندنا خلافا للشافعي ولنا ان العدالة شرط وجوب العمل بالشهادة لاشرط اهلية الشهادة لان الفاسق اهل للقضاء والشهادة الا انه يمنع الخليفة من القضاء الفاسق فحينئذ لاينفذ

اوغير مال كالنكاح والرضاع والطلاق والوكالة والوصية) اى الوصاية كذا عبر القهستاني اى لتكون من غير المال والا لكان مالا كما في الجوهرة ﴿قلت﴾ والحكم متحد فيهما فتصلح تمثيلا لهما فتنبه (وشرط للكل من المراتب الاربع (الحرية والاسلام) اى لو المدعى عليه مسلما (والعدالة) وهى شرط لوجوبه لالصحته حتى لو قضى بشهادة فاسق نفذ واثم الا ان يمنع منه الامام فلا ينفذ كمنعه من لقضاء بأقوال ضعيفة ﴿قلت﴾ ومانقل من قول ذى المروءة الصادق فضعفه الكمال وان اقره القهستاني وفي الينابيع العدل من لم يطعن عليه في بطن ولا فرج ومنه الكذب لخروجه من البطن

القضاء بشهادة الفاسق (و) شرط (لفظ الشهادة) اى لفظ اشهد فى جميع ماتقدم لورود عبارة النص كذلك ولكونه من الفاظ اليمين فكان الامتناع عن الكذب بهذا اللفظ اشد (فلا تصح) الشهادة (لوقال اعلم او اتيقن) مكان اشهد مخالفا لمانطق به الكتاب * واعلم ان كل موضع لايشترط فيه لفظ الشهادة كطهارة الماء والموت وهلال رمضان لايكون الواقع فيه من قبيل الشهادة الشرعية بل من قبيل الاخبار (ولايسأل قاض عن شاهد) كيف هو (بلاطعن الخصم) عندالامام عملا بظاهر عدالة المسلم لقوله عليه الصلاة والسلام المسلمون عدول بعضهم على بعض الا محدودا فى قذف فان طعن الخصم يسأل القاضى فى السر ويزكى فى العلانية (الا فى حد وقود) فانه يسأل القاضى فى السر ويزكى فى العلانية فيهما طعن الخصم اولا بالاجماع لانه يحتال لاسقاطهما فيشترط الاستقصاء فيهما (وعندهما يسأل فى سائر الحقوق سرا وعلنا) وان لم يطعن الخصم لان بناء القضاء على الحجة وهى شهادة العدم قيل هذا اختلاف عصر وزمان لااختلاف حجة وبرهان لان عصره مشهور بالخير لكونه قرنا ثالثا وعصرهما مسكوت عنه لكونه قرنا رابعا اذفشا فيه الكذب لتغير احوال الناس (وبه) اى بقول الامامين (يفتى فى زماننا) لان الفساد فى هذا العصر اكثر كما فى اكثر المعتبرات ومحل السؤال على قولهما عند جهل القاضى بحالهم ولذا قال فى البحر نقلا عن الملتقط القاضى اذا عرف الشهود بجرح او عدالة لايسأل عنهم (ويجزى الاكتفاء بالسر) فى زماننا تحرزا عن الفتنة والتزكية فى السر ان يبعث القاضى امينا الى المعدل العدل ويكتب اليه كتابا فيه اسم الشاهد ونسبه ومحلته ومسجده فيسأل عن جيرانه واصدقائه فاذا عرفهم بالعدالة يكتب هو عدل فاذا عرفهم بالفسق يكتب الله اعلم بحاله اولايكتب شيأ احترازا عن كشف السر واذا لم يعرفهم بالعدالة او بالفسق يكتب هو مستور ويرده الى القاضى سرا كيلا يظهر فيخدع والتزكية فى العلانية ان يجمع القاضى بين المعدل والشاهد فى مجلسه لتنتفى شبهة تعديل غيره (ويكفى للتزكية) ان يقال (هو عدل فى الاصح) لان من نشأ فى دار الاسلام فى زماننا كان الظاهر من حاله الحرية والاسلام ولهذا لايسأل القاضى عن حرية الشاهد واسلامه مالم ينازعه الخصم (وقيل لابد من قوله عدل جائز الشهادة) لان العبد او المحدود فى قذف اذا تاب قديكون عدلا مع انه لاتجوز شهادة كل واحد منهما (ولا يصح تعديل الخصم بقوله هو عدل لكن اخطأ) فى شهادته (اونسى) كيفية الوقعة هكذا قال الامام

(و) شرط لنفس القبول لا لوجوبه (لفظ الشهادة) بلفظ المضارع بالاجماع وكلام الكمال والشمنى يفيد انه ركن لاشرط كما يفيده كلام المصنف ثم فرع عليه بقوله (فلاتصح) الشهادة (لوقال اعلم او اتيقن) لثبوته بالنص على خلاف القياس فيقتصر على مورده وكل مالايشترط فيه هذا اللفظ كطهارة ماء ورؤية هلال فهو اخبار لاشهادة (ولايسأل قاض عن) حال (شاهد بلاطعن الخصم الا فى حد اوقود) وهذا عنده (وعندهما يسأل) عن حاله (فى سائر الحقوق سرا وعلنا) طعن الخصم اولا (وبه يفتى فى زماننا) لفساده فهو اختلاف زمان (ويجزى الاكتفاء) فى السؤال (بالسر) وبه يفتى كما فى المضمرات وغيرها لكن اقتصر فى التنوير على الاول فتأمل (ويكفى للتزكية) قول المزكى (هو عدل فى الاصح) لثبوت الحرية بالدار ﴿قلت﴾ فهو بعبارته جواب عن النقض بالعبد وبدلالته عن النقض بالمحدود ذكره ابن الكمال (وقيل لابد من قوله) هو (عدل جائز الشهادة) وابلغ الالفاظ هو عدل ثقة جائز الشهادة ويصلح لتزكية السر عبد واحد وامرأة واحد بخلاف العلانية كما يأتى (ولا يصح تعديل الخصم) اى تزكيته (بقوله هو عدل) سواء زاد عليه قوله (لكنه اخطأ اونسى) اولم يزد حتى لوصدقهم صار مقرا كما افاده بقوله

(فان قال) اى فى تعديله (هو عدل صدق) بصيغة الماضى (ثبت الحق) باعترافه فيقضى باقراره لا بالبينة عند الجحود كما فى الاختيار وقيد فى التنوير الخصم بالذى لم يرجع اليه فى التعديل فلو رجع اليه فيه صح قوله كما فى البزازية (و) اعلم انه (يكفى الواحد لتزكية السر) ولو عبدا او امرأة كما مر ﴿قلت﴾ واما تزكية العلانية فشهادة الا فى لفظ الشهادة بالاجماع كما يأتى (والترجمة) ولو اعمى بلا خلاف (والرسالة) من القاضى (الى ١٩٠ المزكى) وقد نظم ابن وهبان انه يكفى الواحد فى احد عشر موضعا فقال * ويقبل عدل واحد فى تقوم * وجرح وتعديل وارش يقدر * وترجمة والسلم هل هو جيد * و افلاسه الارسال والعيب يظهر * وصوم على ما مر او عند علة * وموت اذا للشاهدين يخبر * وزاد فى الاشباه انه يقبل قول امين القاضى اذا اخبره بشهادة شهود على عين تعذر حضورها بخلاف ما لو بعثه لتحليف المخدرة فقال حلفها لم يقبل الا بشهادة آخر معه انتهى ﴿قلت﴾ فهى ثمانية عشر فليحفظ (والاثنان احوط وعند محمد لا بد من الاثنين) فى الثلاثة المذكورة كما فى القهستانى (و تشترط الحرية) وكذا العدد والبصر وسائر ما يشترط فى الشهادة سوى لفظ الشهادة (فى تزكية العلانية) حتى لا يجوز فيها تزكية الوالد لولده ولا عكسه ذكره الشمنى وغيره (دون السر) فى جميع ذلك لانها اخبار وتلك شهادة ﴿قلت﴾ وفى العمادية ويجوز تعريف الاب والابن والزوج بخلاف التعديل لانه شهادة والتعريف لا فليحفظ (لما)

﴿فروع﴾ والتزكية للذمى تكون بالامانة فى دينه ولسانه ويده وانه صاحب يقظة فان لم يعرفه المسلمون سألوا عنه عدول المشركين كما فى الاختيار ﴿فصل﴾

يعنى تعديل المدعى عليه الشهود لا يصح ومراده على قول من يرى السؤال عن الشهود واما على قوله فلا يتأتى ذلك لانه لا يرى السؤال عن الشهود ونظيره المزارعة فانه لا يراها ومع هذا فرع عليها على قول من يرى وعنهما انه تجوز تزكيته وهو قول الائمة الثلاثة لكن عند محمد لا بد من ضم آخر اليه لانه لا يجوز تعديل الواحد عنده * ووجه الظاهر ان فى زعم المدعى وشهوده ان المدعى عليه ظالم كاذب فى الجحود وتزكية الكاذب الفاسق لا تصح واطلق الخصم ولم يقيده لكن قيده صاحب المنح بما اذا كان لم يرجع اليه فى التعديل لانه اذا كان ممن يرجع اليه فى التعديل صح قوله كما صرح به فى البزازية فعلى هذا لو قيده كما قيد صاحب المنح لكان اولى (فان قال) الخصم (هو عدل صدق) اى عادل صادق (ثبت الحق) اى حق المدعى لانه اقرار منه بثبوت الحق بخلاف ما لو قال هم عدول ولم يزد عليه حيث لا يلزمه شئ لانهم مع كونهم عدولا يجوز منهم النسيان والخطأ فلا يلزم من كونه عدلا ان يكون كلامه صوابا كما فى الدرر لكن فى البحر نقلا عن الصدر الشهيد انه يكون مقرا بقوله صدقوا فيما شهدوا به على بقوله هم عدول فيما شهدوا به على (ويكفى الواحد لتزكية السر والترجمة والرسالة الى المزكى) يعنى يصلح الواحد ان يكون مزكيا للشاهد ومترجما عن الشاهد ورسولا من القاضى الى المزكى عند الشيخين لان التزكية من امور الدين فلا يشترط فيها الا العدالة حتى تجوز تزكية العبد والمرأة والاعمى والمحدود فى القذف التائب لان خبرهم مقبول فى الامور الدينية (والاثنان احوط) لان فيه زيادة طمأنينة (وعند محمد لا بد من الاثنين) وهو قول الائمة الثلاثة لان التزكية فى معنى الشهادة لان ولاية القاضى تبتنى على ظهور العدالة فيشترط فيه العدد كما يشترط العدالة ومحل الاختلاف ما اذا لم يرض الخصم بتزكية الواحد فان رضى فجاز اجماعا هذا فى تزكية السر اما فى تزكية العلانية يشترط جميع ما يشترط فى الشهادة من الحرية والبصر وغيرهما سوى لفظ الشهادة بالاجماع لان معنى الشهادة فيها اظهر ولذا يختص بمجلس القاضى وعن هذا قال (وتشترط الحرية فى تزكية العلانية دون السر) وكذا يشترط العدد فيها على ما قاله الخصاف ويشترط فى تزكية شهود الزناء اربعة ذكور عند محمد كما فى الهداية

﴿فصل﴾

لما فرغ من ذكر مراتب الشهادة شرع فى بيان انواع مايتحمله الشاهد وهو نوعان * الاول ماثبت بنفسه بلا اشهاد والثانى ما لايثبت بنفسه بل يحتاج الى الاشهاد فشرع فى الاول وقال (يشهد بكل ماسمعه) من المسموعات (اورآه) من المبصرات (كالبيع والاقرار وحكم الحاكم) مثال ما كان من المسموعات كما فى الفرائد لكن يمكن ان يكون مثالا لهما كما فى البحر (والغصب والقتل) مثال ما كان من المبصرات (وان) وصلية (لم يشهد) من الافعال مبنى للمفعول (عليه) اى على ماذكر من جانب المدعى لان كل واحد منهما ثابت الحكم بنفسه (ويقول اشهد انه باع او اقر لانه عاين السبب فوجبت عليه الشهادة به كما عاين وهذا اذا كان البيع بالعقد فظاهر وان كان بالتعاطى فكذا لان حقيقة البيع مبادلة المال بالمال وقد وجد وقيل لايشهدون على البيع بل على الاخذ والاعطاء لانه بيع حكمى وليس ببيع حقيقى كما فى التبيين لكن فى البزازية ولو شهدوا بالبيع جاز ولابد من بيان الثمن فى الشهادة على الشراء لان الشراء بثمن مجهول لايصح (لا) يقول (اشهدنى) فيما لا اشهاد فيه لانه غير واقع فيكون كذبا وفى التبيين ولوسمع من وراء الحجاب لايسعه ان يشهد لاحتمال ان يكون غيره اذالنغمة تشبه النغمة الا اذا كان فى الداخل وحده وعلم الشاهد انه ليس فيها غيره ثم جلس على المسلك وليس له مسلك غيره فسمع اقرار الداخل ولا يراه لانه يحصل به العلم وينبغى للقاضى اذا فسر له ان لايقبله لان النغمة تشبه النغمة وقالوا اذا سمع صوت امرأة من وراء الحجاب لايجوز ان يشهد عليها الا اذا كان يرى شخصها وقت الاقرار قال الفقيه ابو الليث اذا اقرت امرأة من وراء حجاب وشهد عنده اثنان انها فلانة بنت فلان بن فلان لايجوز لمن سمع اقرارها ان يشهد عليها الا اذا رأى شخصها حال مااقرت فحينئذ يجوز ان يشهد على اقرارها برؤية شخصها لارؤية وجهها قال ابوبكر الاسكاف المرأة اذا حسرت عن وجهها فقالت انا فلانة بنت فلان بن فلان وقد وهبت لزوجى مهرى فان الشهود لايحتاجون الى شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان بن فلان مادامت حية اذ يمكن للشاهد ان يشير اليها فان ماتت فحينئذ يحتاج الشهود الى شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان ابن فلان كما فى الدرر * ثم شرع فى النوع الثانى فقال (ولايشهد على شهادة غيره اذا سمع اداءها) اى لايشهد على شهادة شاهد من سمع الشهادة سواء سمع فى مجلس القاضى اوغيره لان هذه الشهادة غير ثابت الحكم بنفسه بل بالقاضى فيستلزم التحميل مع انه لم يتحمله حيث لم يشهد عليه (او اشهاد الغير عليها) اى لايشهد على شهادة شاهد من سمع اشهادة على الشهادة (مالم يشهد هو) اى شاهد الاصل (عليها) اى على الشهادة توضيحه قال شاهد لشخص

(يشهد بكل ماسمعه او رآه كالبيع والاقرار وحكم الحاكم والغصب والقتل وان) وصلية اى يجوز ان يشهد ولو (لم يشهد عليه) نعم لودعى اليه وجب عليه ذكره الزيلعى وغيره وكذا لوقال له لاتشهد علينا حل له ان يشهد به كما فى الصغرى وغيرها ومفاده ان الاشهاد ليس بلازم فى حق لكن فى القهستانى عن الكرمانى انه فى المداينة والبيوع فرض الا اذا كان المال قليلا كدرهم لان فى الترك خوف تلف المال الذى فيه تلف البدن الذى هو حرام وقال استاذنا انه ندب (و) حينئذ (يقول اشهد) انه باع مثلا (اشهدنى) كيلا يكذب (ولايشهد على شهادة غيره اذا سمع اداءها اواشهاد الغير عليها مالم يشهد هو عليها) هذا اذا سمعه فى غير مجلس القاضى فلو فيه جاز وان لم يشهده كما فى الشرنبلالية عن الجوهرة عن النهاية لكن يخالفه تصدير صدر الشريعة وغيره فتنبه ﴿فروع﴾ لايشهد على محتجب بسماعه منه الا اذا تبين القائل اويرى شخصها حال اقرارها مع شهادة اثنين بانها فلانة بنت فلان بن فلان ولا يفتى بجواز الشهادة على المرأة المنتقبة ويكفى تعريف الاب لاتعديله كما مر آنفا

(ولا يعمل شاهد ولا قاض ولا راو بخطه) ولا بختمه (مالم يتذكر) لمشابهة الخط بالخط (وعندهما يجوز ان كان محفوظا فى يده) وعليه الفتوى كما فى الحقائق وغيرها ﴿قلت﴾ وعليه فلا اعتبار بكتابة وقف على كتاب او مصحف او باب حانوت او دار لانها علامة لاتبتنى عليها الاحكام ولا بمكتوب الوقف الذى عليه خطوط القضاة الماضين ولا يحكم عليه بالمال بخطه

ولو بين الخطين مشابهة ظاهرة هو الصحيح وان افتى قارئ الهداية بخلافه كما حررته فى شرح التنوير قالوا الا فى مسئلتين الاولى يعمل بكتاب اهل الحرب بطلب الامان كما فى سير الخانية ويلحق به البراآت السلطانية بالوظايف فى زماننا * الثانية يعمل بدفتر السمسار والصراف والبياع كما فى قضاء الخانية وتعقبه الطرسوسى بأن مشايخنا ردوا على مالك فى عمله بالخط للمشابهة فكيف عملوا به هنا ورده ابن وهبان عليه بانه لايكتب فى دفتره الا ماله وعليه كما فى قضاء الاشباه وذكر فى احكام الكفاية ما ينبغى مراجعته ايضا فتنبه ﴿قلت﴾ وبه اندفع ما استشكله الباقانى فتدبر (ولا يشهد) احد (بمالم يعاينه) بالاجماع (الا فى) عشرة على ما فى شرح الوهبانية منها العتق والمهر والولاء و (النسب والموت والنكاح والدخول) بزوجته (وولاية القاضى واصل الوقف) ومنه بيان المصرف كما فى الدرر والغرر وغيرها وكذا شرائطه على المختار كما فى الفتح عن المجتبى كان يصرف الى المدرس او الى العمارة كذا مثلا وعلى الاول لو شهدا على اصل الوقف وشرطه لم يقبل لان الشهادة اذا بطل بعضها بطل كلها (احتراز) كما فى القهستانى عن الجواهر ﴿قلت﴾ واصله كل ماتعلق به صحته وتوقف عليه والا فمن شرائطه * ثم انما يشهد بذلك

اشهد منى ان فلانا اقر عندى بكذا فسمع آخر هذا القول لايجوز للسامع ان يشهد لان كلا من الشهادة والاشهاد غير ثابت الحكم بنفسه بل بالنقل الى مجلس القضاء وذا يستلزم التحميل والانابة وهو لم يوجد لانه ماحمله بالاشهاد وانما حمل غيره قبل ان سمع عند القاضى ان الشاهد يشهد بشهادة حل للسامع ان يشهد (ولايعمل شاهد ولاقاض ولا راو بخطه مالم يتذكر) اى لايحل للشاهد اذا رأى خطه ان يشهد الا ان يتذكر ولا للقاضى اذا وجد ديوانه مكتوبا بشهادة شهود ولا يحفظ انهم شهدوا بذلك او قضية قضاها ان يحكم بتلك الشهادة ولا ان يمضى تلك القضية ولا للراوى اذا وجد مكتوبا بخطه او بخط غيره وهو معروف انه قرأ على فلان ونحوه ان يروى حتى يتذكر الشهادة او القضية او الرواية * قيل هذا عند الامام لان الشهادة والقضاء والرواية لايحل الا عن علم ولا علم هنا لان الخط يشبه الخط (وعندهما يجوز) كل من الشهادة والقضاء والرواية (ان كان) الخط (محفوظا فى يده) وان لم يتذكر الحادثة لوقوع الامن حينئذ من الزيادة والنقصان فيكون الخلاف حينئذ فيما اذا كان محفوظا فى يده فعنده لايجوز سواء كان الخط محفوظا فى يده اولا وعندهما يجوز ان كان محفوظا فى يده والا فلا وقال بعضهم الخلاف مطلق فعند الامام لايجوز مطلقا وعندهما يجوز مطلقا لان الظاهر انه خطه والعمل بالظاهر واجب لكن فى البحر وغيره وجوز محمد فى الكل وجوزه ابو يوسف للراوى والقاضى دون الشاهد قال شمس الائمة الحلوانى ينبغى ان يفتى بقول محمد وجزم فى البزازية بأنه يفتى بقول محمد وفى السراج وماقاله ابو يوسف هو المعول عليه وفى المنح وقولهما هو الصحيح فعلى هذا ينبغى للمصنف التفصيل (ولا يشهد) احد (بمالم يعاينه) بالاجماع لما تلوناه آنفا (الا النسب) بأن فلانا بن فلان او اخوه (والموت) بان فلانا قدمات (والنكاح) بان فلانا تزوج فلانة (والدخول) بان فلانا تزوج فلانة دخل بها (وولاية القاضى) بان فلانا قد تولى القضاء من جهة فلان الامام (واصل الوقف) بان فلانا وقف هذه الضيعة مثلا هذا اذا لم يستند الى الملك كما قررناه فى آخر الوقف والقياس ان لاتجوز الشهادة بالتسامع فى المسائل المذكورة ايضا * وجه الاستحسان ان هذه الامور تختص لمعاينة اصحابها وهم خواص الناس وتتعلق بها الاحكام فلو لم تقبل الشهادة فيها بالتسامع لتعطلت احكامها بخلاف البيع ونحوه قوله اصل الوقف

احتراز عن شرائطه لما فى البزازية وفى الوقف انها تقبل بالتسامع على اصله لاعلى شرائطه وهو الصحيح وكل مايتعلق بصحة الوقف وتتوقف عليه فهو من اصله وما لاتتوقف عليه الصحة فهو من الشرائط وفى الفصول العمادية المختار ان لاتقبل الشهادة بالشهرة على شرائط الوقف وفى المجتبى المختار ان تقبل كما بيناه فى آخر الوقف وظاهر التقييد بما ذكر من الاشياء الستة يدل على عدم قبولها به فى غيرها من الولاء والعتق واختلف الفحلان فى نقل الاختلاف فى العتق فنقل السرخسى عدم قبولها فيه اجماعا ونقل استاذه الحلوانى انه على الاختلاف المنقول فى الولاء فمن ابى يوسف الجواز فيهما ومن ذلك المهر فظاهر التقييد انه لاتقبل فيه به ولكن فى البزازية والظهيرية والخزانة ان فيه روايتين والاصح الجواز وتمامه فى البحر فليطالع (اذا اخبره بها) اى فله ان يشهد بهذه الاشياء اذا اخبره (من يثق به من عدلين اوعدل وعدلتين) لانه اقل نصاب يفيد نوع العلم الذى يبتنى عليه الحكم فى المعاملات * قوله اذا اخبره يدل على أن لفظة الشهادة ليست بشرط فى الكل واما الذى يشهد عند القاضى فلابد له من لفظها وشرطت فى العناية لفظة الشهادة على ماقالوا والاكتفاء باخبار رجلين او رجل وامرأتين قولهما * اما على قول الامام فلاتجوز الشهادة مالم يسمع ذلك من العامة بحيث يقع فى قلبه صدق الخبر (وفى الموت يكفى العدل ولو) كانت (انثى هو المختار) كما فى الفتح وغيره لان الناس يكرهون تلك الحالة فلايحضره غالبا الاواحد عدل اوواحدة عدلة وفى التبيين انه لابد من خبر عدلين فى الكل الافى الموت وصحح فى الظهيرية ان الموت كغيره وانما تشترط العدالة فى المخبر فى غير المتواتر امافى المتواتر فلايشترط العدالة ولالفظ الشهادة كمافى الخلاصة وفى البحر وغيره وفى الموت مسئلة عجيبة هى اذا لم يعاين الموت الا واحد ولوشهد عندالقاضى لايقضى بشهادته وحده ماذا يصنع قالوا يخبر بذلك عدلا مثله واذا سمع منه حل له ان يشهد على موته فيشهد هو مع ذلك الشاهد فيقضى بشهادتهما (ويشهد من رأى جالسا مجلس القضاء) حال كون الجالس (يدخل عليه الخصوم انه قاض) اى يحل ان يشهد الرائى على ان الجالس قاض وان لم يعاين تقليد الامام اياه لان ذلك علامة ظاهرة له (و) يشهد (من رأى رجلا وامرأة يسكنان معا) فى بيت (وبينهما انبساط الازواج انها زوجته) اى حل له ان يشهد بذلك وان لم يعاين عقد النكاح وظاهره الاكتفاء بالرؤية لكن ذكره انه لابد من الاخبار بأنها زوجته كما فى التبيين (و) يشهد (من رأى شيأ سوى الآدمى فى يد متصرف) عرف بوجهه واسمه ونسبه (فيه تصرف الملاك انه) اى ذلك الشئ (له) اى للمتصرف (ان وقع فى قلبه)

(اذا اخبره بها) اى بهذه الاشياء (من يثق) الشاهد (به) بطريق الشهرة الحقيقية اوالحكمية من خبر متواتر بلا شرط عدالة ولا لفظ شهادة او (من) شهادة (عدلين اوعدل وعدلتين) كما فى الصغرى وغيرها ﴿قلت﴾ فاطلاق القهستانى فيه مافيه (و) اما (فى الموت) فانه (يكفى) فيه (العدل ولو انثى هو المختار) الا ان يكون المخبر منهما كوارث وموصى له كما فى شرح الوهبانية (ويشهد من رأى جالسا مجلس القضاء يدخل عليه الخصوم انه قاض) بفتح الهمزة مفعول يشهد (ومن رأى رجلا وامرأة يسكنان معا وبينهما انبساط الازواج انها زوجته) عملا بظاهر الحال (ومن رأى شيأ سوى الآدمى) يعنى الرقيق الكبير كما يأتى (فى يد متصرف فيه تصرف الملاك انه له ان وقع فى قلبه)

ذلك) اى انه ملكه والالاوبه نأخذ ذكره القهستانى ولو عاين القاضى ذلك جاز له القضاءبه كافى البزازية اى اذا ادعاه المالك والالا (والآدمى) المذكور (ان علم رقه اوكان صغيرا لايعبر عن نفسه فكذلك) لانه كالمتاع وعن الائمة الثلاثة انه كالكبير ايضا كافى الذخيرة (و) هذا كله اذا لم يفسر للقاضى ذلك و(لوفسر) الشاهد (للقاضى) كلا من المسموع اوالمرئى (انه شهد بالتسامع) فى العشرة السابقة (او بمعاينة اليد) فى المسائل اللاحقة (لايقبلها) على الصحيح الا فى الوقف والموت كما فى التنوير زاد القهستانى والنكاح والنسب اذاقالا اخبرنا من نثق به على مامر ﴿قلت﴾ قول القهستانى اخبرنابه ثقة فيه مافيه فتدبر ﴿ تنبيه ﴾ فى العزمية عن الخانية معنى التفسير ان يقولا شهدنا لانا سمعنا من الناس اما لوقالا لم نعاين ذلك ولكنه اشتهر عندنا جازت فى الكل وعزاه فى المنح للخلاصة والبزازية ونقلنا فى شرحنا عن شرح الوهبانية تصحيحه فليحفظ (ومن شهدانه حضر دفن زيد اوصلى عليه قبلت وهو عيان) للموت حكما

اى قلب الرائى (ذلك) اى كونه له وان لم يعاين اسباب الملك لان اليد اقصى مايستدل به على الملك اذهى مرجع الدلالة فى الاسباب كلها فيكتفى بها وفى البحر قوله ان وقع فى قلبه ذلك رواية عن ابى يوسف قالوا ويحتمل ان يكون هذا تفسيرا لاطلاق محمد فى الرواية وفى الفتح قال الصدر الشهيد يحتمل ان يكون قوله قول الكل وبه نأخذ وقال ابو بكر الرازى هذا قولهم جميعا انتهى ومن ثمة قيده بوقوعه فى القلب فلو رأى درة فى يد كناس اوكتابا فى يد جاهل لايشهد بالملك له بمجرد يده كافى البزازية (والآدمى) اى لو رأى شيأ وهو آدمى (ان علم رقه اوكان صغيرا لايعبر عن نفسه) اى لايكون مميزا (فكذلك) يعنى يحل للرائى فى يد متصرف فيه تصرف الملاك أن يشهد بالملك لذى اليد لان الرقيق لايكون فى يد نفسه وكذلك الصغير الذى لايعبر عن نفسه لايدله فثبت يد المولى عليه حقيقة فصار كالمتاع وان كان كبيرا اوصغيرا يعبر عن نفسه ولم يعلم رقه لايحل للرائى ان يشهد بالملك لذى اليد لان لهما يدا على نفسهما تدفع يدالغير عنهما فانعدم دليل الملك وعن الامام انه يحل له ان يشهد فيهما ايضا اعتبارا بالثياب وانما يشهد بالملك لذى اليد بشرط ان لايخبره عدلان بأنه لغيره فلواخبراه لم تجزله الشهادة بالملك له كما فى الخلاصة وفى البحر ان القاضى اذا رأى عينا فى يد رجل فانه يجوز له القضاء بالملك له كما فى البزازية وغيرها وبه ظهر ان قول الزيلعى فى تقرير ان الشاهد اذا فسر للقاضى انه يشهد عن سماع اومعاينة يد لم يقبله لان القاضى لايجوزله ان يحكم بسماع نفسه ولو تواتر عنده ولا برؤية نفسه فى يد انسان سهو انتهى وفيه كلام لان مراد الزيلعى ان القاضى لايقضى به قضاء محكما مبرما بحيث لوادعى الخصم لايقبل منه بدليل انه صرح قبيل هذا بأنه يقضى به قضاء ترك بمعنى انه يترك فى يد ذى اليد مادام خصمه لاحجة له كما ذكره المقدسى تدبر (ولوفسر) الشاهد (للقاضى انه شهد بالتسامع) فى موضع يجوز فيه ان يشهد بالتسامع بأن يقول انى اشهد على هذا بالاستماع (اوبمعاينة اليد) بأن يقول اشهد لانى رأيته فى يده (لايقبلها) اى لايقبل القاضى شهادته الافى الوقف والموت فتقبل لوفسر للقاضى انه اخبره من يثق به على الاصح قال يعقوب باشا وذكر فى بعض الشروح ان الشهادة فى الوقف تقبل وان فسرها وفى النسب والنكاح ايضا وان فسرها فى الاصح وفى الموت ان كان مشهورا وان فسرها بأنه سمعه وان لم يعاين انتهى لكن اذا اسند الى من يوثق به كما فى البحر وفى الزاهدى شهدا فيما يصح بالشهرة وقالا لم نعاين ولكن اشتهر عندنا تقبل (ومن شهد انه حضر دفن زيد اوصلى عليه قبلت) شهادته بالاتفاق (وهو)اى حضور دفن زيد اوصلاته عليه (عيان) للموت حكما حتى لوفسر للقاضى قبل لانه لم يشهد الا بما علم فوجب قبولها

باب من تقبل شهادته ومن لاتقبل

لما فرع من بيان ماتسمع فيه الشهادة وما لاتسمع شرع فى بيان من تسمع منه الشهادة ومن لاتسمع وقدم ذلك على هذا لانه محال الشهادة والمحال شروط والشروط مقدمة على المشروط كما فى العناية لكن المشروط هو الشهادة لامن تسمع منه الشهادة تأمل وفى البحر يقال قبلت القول حملته على الصدق كذا فى المصباح والمراد من يجب قبول شهادته على القاضى ومن لايجب لامن يصح قبولها ومن لايصح لان من جملة ماذكره ممن لايقبل شهادة الفاسق وهو لوقضى بشهادته صح بخلاف العبد والصبى والزوجة والولد والاصل لكن فى خزانة المفتيين اذا قضى بشهادة الاعمى اوالمحدود فى القذف اذا تاب اوبشهادة احد الزوجين مع آخر لصاحبه اوبشهادة الوالد لولده وعكسه نفذ حتى لايجوز للثانى ابطاله وان رأى بطلانه انتهى فالمراد من عدم القبول عدم حله انتهى (لاتقبل شهادة الاعمى) عند الطرفين سواء كان فيما يسمع اولا لان الاداء يفتقر الى التمييز بالاشارة بين المشهود له والمشهود عليه ولايميز الاعمى الا بالنغمة وهى غير معتبرة لشبهها بنغمة اخرى وقال زفر وهو رواية عن الامام تقبل فيما يجرى فيه التسامع لانه فى السماع كالبصير وفى البحر واختاره فى الخلاصة وعزاه الى النصاب جازما به من غير حكاية خلاف انتهى لكن لم يذكر فى الخلاصة انه مختار وانما قال وفى النصاب وشهادة الاعمى لاتجوز الا فى النسب والموت وماتجوز الشهادة فيه بالشهرة والتسامع فكان ينبغى ان يقول وجزم به فى النصاب من غير ذكر خلاف كما ذكره المقدسى (خلافا لابى يوسف) والشافعى فى الدين والعقار (فيما اذا تحملها بصيرا) وانما قيدنا بالدين والعقار لان فى المنقول لاتقبل شهادته اتفاقا لانه يحتاج الى الاشارة والدين يعرف ببيان الجنس اوالوصف والعقار بالتحديد وكذا فى الحدود لاتقبل اتفاقا قيد بقوله اذا تحملها بصيرا لانه لوتحملها اعمى لاتقبل اتفاقا كما فى شرح المجمع وغيره لكن المراد اتفاق غير مالك والا فعنده مقبولة قياسا على قبول روايته تدبر * وفى الهداية ولوعمى بعد الاداء يمتنع القضاء عند الطرفين لان قيام اهلية الشهادة شرط وقت القضاء لصيرورتها حجة عنده وقد بطلت وصار كما اذا خرس اوجن اوفسق بخلاف ما اذا ماتوا اوغابوا لان الاهلية بالموت قد انتهت وبالغيبة مابطلت انتهى وعند ابى يوسف لايمتنع القضاء لانه لااثر فى نفس قضاء القاضى للعمى العارض للشاهد بعد اداء شهادته فيكون الاداء عنده حجة (ولا) تقبل (شهادة المملوك) سواء كان قنا اومدبرا او مكاتبا اوام ولد

﴿ باب من تقبل شهادته ومن لاتقبل ﴾ اى من يجب على القاضى قبول شهادته ومن لايجب لامن يصح قبولها اولايصح لصحة قضائه بشهادة الفاسق او الاعمى مثلا كما فى المنح والحواشى اليعقوبية (لاتقبل شهادة الاعمى) مطلقا كما فى التنوير خلافا لما فى القهستانى (خلافا لابى يوسف فيما اذا تحملها بصيرا) ومفاده عدم قبول الاخرس مطلقا بالاولى (ولاشهادة المملوك

والصبى) والمغفل والمجنون (الا ان تحملا حال الرق والصغر) مع التميز (واديا بعد العتق والبلوغ) وكذا بعد الابصار والاسلام وتوبة الفسق وطلاق الزوجة لان المعتبر حال الاداء وتمامه فى شرحنا على التنوير (ولا) تقبل (شهادة المحدود) تمام الحد وقيل اكثره (فى قذف وان تاب) بتكذيبه نفسه لان الرد من تمام الحد بالنص والاستثناء منصرف لما يليه وهو واولئك هم الفاسقون لا على ماقبله لانه طلبى وهذا اخبارى بضمير فصل ﴿ قلت ﴾ فليس كقوله وبالوالدين احسانا بمعنى احسنوا كابينته فيما علقته على البيضاوى اومنقطع كقوله فانهم عدو لى الارب العالمين وفيه خلاف الشافعى ومالك (الا ان) برهن على صدقه بأربعة على زناه اوباثنين على اقراره او (حد كافرا ثم اسلم) فتقبل وان ضرب اكثره بعد اسلامه على الظاهر بخلاف عبد حد فعتق لم تقبل (ولا الشهادة لاصله وان علا

اومعتق البعض(والصبى) لان الشهادة من باب الولاية ولاولاية لهما (الا ان تحملا) اى الشهادة (حال الرق والصغر واديا بعد العتق والبلوغ) لانهما اهل للتحمل لان التحمل بالمشاهدة والسماع ويبقى الى وقت الاداء بالضبط وهما لاينافيان ذلك وهما اهل عند الاداء واشار الى ان الكافر اذا تحملها على مسلم ثم اسلم فأداها تقبل وكذا الزوج اذا تحملها لامرأته فأبانها ثم شهدلها وفى الخلاصة ومتى ردت الشهادة لعلة ثم زالت العلة فشهد فى تلك الحادثة لاتقبل الا فى اربعة العبد والكافر على المسلم والاعمى والصبى وفى النصاب اذا شهد المولى لعبده فردت ثم شهد بعد العتق لاتقبل والمراد من الصغر ان يكون صاحب تميز لان مطلق الصغر ليس بأهل لتحمل الشهادة فعلى هذا لوقال والتميز مكان الصغر كما فى التنوير لكان اولى وفيما قاله يعقوب باشا من انه لايجوز للقاضى ان يقبل شهادة المملوك ويحكم به وان حكم لايصح لانه غير مجتهد فيه كلام لان صاحب الكافى قال ورد شهادة المملوك والصبى خلافا لمالك فيهما فيكونان مجتهدا فيهما تتبع (ولا) تقبل (شهادة المحدود فى قذف) اى لقذفه (وان) وصلية (تاب) عندنا لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا وقوله تعالى الا الذين تابوا استثناء منقطع لان قوله تعالى واولئك هم الفاسقون كلام مبتدأ ليس من جنس الاول اذهو اخبار وماقبله امر ونهى فلايمكن اثبات الشركة بينهما فى المعنى فاذا صار منقطعا عن الاول لاينصرف الاستثناء المذكور الى ماقبله وفى البحر والاوجه انه متصل وتمامه فى الفتح فليراجع ولان رد شهادته من تمام حده وفيه اشارة الى ان الشهادة قبل الحد تقبل وفى المبسوط لاتسقط شهادة القاذف مالم يضرب تمام الحد * وعن الامام سقوطها بضرب الاكثر وعنه ايضا سقوطها بضرب واحد وعند الائمة الثلاثة تقبل اذا تاب لقوله تعالى الا الذين تابوا اذ الاستثناء متى يعقب كلمات معطوفات ينصرف الى جميع ماتقدم ولان الموجب لرد شهادته فسقه وقد ارتفع بالتوبة لكن رد الشهادة لاجل انه حد لا للفسق ولهذا لواقام اربعة بعد ماحد على انه زنى تقبل شهادته بعد التوبة فى الصحيح لانه لواقامها قبله لم يحد فكذا لاترد شهادته كما فى التبيين فعلى هذا لوقيد بقوله ان لم يقم بينة على صدق مقالته لكان اولى تدبر (الا ان حد كافرا ثم اسلم) فتقبل على الكافر وعلى اهل الاسلام ضرورة لان هذه الشهادة شهادة اخرى حدثت بعد الاسلام ولم يلحقها رد بسبب الحد بخلاف العبد اذا حد ثم عتق حيث لاتقبل شهادته لانه لاشهادة للعبد اصلا فى حال رقه فيتوقف الرد على حدوثها فاذا حدث كان رد شهادته بعد العتق من تمام حده (ولا) تقبل (الشهادة لاصله وان) وصلية (علا) سواء كان الجد صحيحا

اوفاسدا (وفرعه وان سفل) لقوله عليه الصلاة والسلام لاتقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده ولان المنافع بينهما على وجه الاتصال فلا يخلو من تمكن التهمة ولهذا تقبل على اصله وفرعه الا اذا شهد الجد على ابنه لابن ابنه فانها لاتقبل اطلق الفرع فشمل الولد من وجه فلا تقبل شهادة ولد الملاعن لاصوله اوهوله اولفروعه لثبوته من وجه وتقبل شهادة الولد من الرضاع له وتجوز شهادة الرجل لام زوجته وابيها ولزوج ابنته ولامرأة ابنه (وعبده) اى ولاتقبل شهادة المولى لعبده سواء كان للعبد دين اولم يكن لقوله عليه الصلاة والسلام لاتقبل شهادة المولى لعبده ولانه شهادة من نفسه من وجه (ومكاتبه) لكونه عبدا رقبة (و) لاتقبل (من احد الزوجين للآخر) لقوله عليه الصلاة والسلام لاتقبل شهادة المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته وقال الشافعي تجوز بلافرق وفي الخانية ان شهد الرجل لامرأة بحق ثم تزوجها بطلت شهادته ولو شهد لامرأته وهو عدل ولم يرد الحاكم شهادته حتى طلقها بائنا وانقضت عدتها روى ابن شجاع ان القاضي ينفذ شهادته وبه علم ان الزوجية انما تمنع منها وقت القضاء لاوقت الاداء ولاوقت التحمل كما في البحر وفي كلام الخانية اشارة الى ان القاضي لاينفذ شهادته في العدة لما في القنية طلقها ثلاثا وهي في العدة لاتجوز شهادته لها ولاشهادتها له انتهى فعلى هذا لو قيده بقوله ولو في عدة من ثلاث لكان اولى تدبر (ولا) تقبل شهادة (الشريك لشريكه فيما هو من شركتهما) لانه مدع لنفسه فلو شهد بماليس من شركتهما تقبل لانتفاء التهمة (ولا) تقبل (شهادة المخنث الذي يفعل الردى) لارتكابه المعصية والمراد من المخنث هو الذي يتشبه بالنساء باختياره في الاقوال والافعال . واماالذي في كلامه لين وفي اعضائه تكسر خلقة فهو مقبول الشهادة وفي البحر المخنث بكسر النون وفتحها فان كان الاول فهو بمعنى المتكسر في اعضائه المتلين في كلامه تشبها بالنساء وان كان الثاني فهو الذي يعمل به لواطة (و) لاشهادة (النائحة) في مصيبة غيرها ولو بلا اجر (والمغنية) لارتكابهما الحرام فانه عليه الصلاة والسلام نهى عن الصوتين الاحقين النائحة والمغنية قيدنا بمصيبة غيرها لانها لو ناحت في مصيبتها تقبل وكذا المراد بالتغني التغني بين الناس والا فمجرد التغني لم يسقط العدالة كما في القهستاني (و) لاتقبل شهادة (العدو بسبب دنيا على عدوه) لان العداوة لاجل الدنيا حرام فيظهر بالشهادة عليه عداوته اما اذا شهد لمنفعته قبلت لعدم ظهور فسقه من عداوته فيحمل على تركها وفي القنية ان العدواة بسبب الدنيا لاتمنع مالم يفسق بسببها او يجلب بها منفعة اويدفع بها عن نفسه مضرة ومافي الواقعات وغيرها اختيار المتأخرين واما الرواية المنصوصة فبخلافها فانه اذا كان

وفرعه وان سفل وعبده ومكاتبه ومن ١٩٧ احد الزوجين للآخر) ولو في عدة من ثلاث (والشريك لشريكه فيما هو من شركتهما) لانها شهادة لنفسه من وجه (ولاشهادة المخنث الذي يفعل الردى) فيتشبه بالنساء في التزين والتمكين واما المتكسر المتلين في اعضائه وكلامه خلقة فهو كالخنثى فيقبل اذا كان معه رجل وامرأة ذكره القهستاني فليحفظ (و) لا (النائحة) في مصائب الناس ولو بلا اجرة ذكره القهستاني على خلاف مافي الدرر وغيرها من تقييده بالاجر ايضا فتنبه فلو في مصيبتها تقبل اي لزيادة اضطرارها وانسلاب صبرها واختيارها فكان كالشرب للتداوي ذكره الواني ﴿ قلت ﴾ وبه اندفع كلام القهستاني فتأمل وسيجيء وجه آخر (و) لا (المغنية) ولو لنفسها لحرمة رفع صوتها كما في الدرر وغيره وينبغي تقييده بمداومتها عليه ليظهر عند القاضي كما في مدمن الشرب على اللهو ذكره الواني وغيره لكن في القهستاني عن الكرماني انها المحترفة بالتغني بين الناس وبمجرد التغني لاتسقط العدالة انتهى لكن عامة الكتب على الفرق بين المغني والمغنية وسيجيء (و) لا (العدو بسبب دنيا على عدوه) وقيل تقبل لو عدلا وصحح واعتمده في الوهبانية والمحبية لكن الاول مذهب المتأخرين كما افاده القهستاني وغيره لكن علله بظهور فسقه انتهى ﴿قلت﴾ وعليه فلا تقبل ولو على غير عدوه لان الفسق لايتجزى وبه صرح في الاشباه في تتمة قاعدة اذا اجتمع الحرام والحلال

(و) لا (مدمن الشرب) لغير الخمر لان بقطرة منها يرتكب الكبيرة فترد شهادته ﴿قلت﴾ وما ذكره ابن الكمال غلط كما حرره في البحر قال وفي غير الخمر يشترط الادمان لان شربه صغيرة وانما قال (على اللهو) ليخرج شرب غير الخمر للتداوي فلا يسقط العدالة اي بخلاف الخمر للتداوي فانه حرام نعم لو شربه لضرورة اساغة الغصة كان مباحا ذكره القهستاني متعصبا على صدر الشريعة ونقل عن الخزانة ان الجالس مجلس الفجور كالمدمن وحقق في البحر ان الادمان بالفعل او بالنية ليس بشرط في الخمر لانه مسقط للعدالة مطلقا ثم قال وانما شرط الادمان ليظهر شربه عند القاضي لانه شرط فهو كتقييدهم النياحة بمصيبة غيرها مع ان النياحة كبيرة للتوعد عليها لكن لا يظهر الا في مصيبة غيرها غالبا واما في غير الخمر

فلابد من الادمان لان شربه صغيرة والقولان في تفسير الادمان اي بالفعل او بالنية محكيان في تفسير الاصرار عليها انتهى ملخصا ﴿قلت﴾ وعليه فيتجه عدم تقييد النياحة بالاجر كما قدمناه عن القهستاني فتدبر وتتجه تقييد الخمر بالادمان على القول به فتأمل فان للكلام مجالا واسعا (ومن يلعب با) لصبيان و (الطيور او بالطنبور) والطاب وكل لهو شنيع احدثه الشيطان بين المسلمين دون نحو حد او ضرب قضيب الا اذا فحش بأن يضم معه نحو الرقص وكذا الخروج من البلد لقدوم امير لا للتعظيم او للاعتبار كما في الكبرى واقره القهستاني (او يغني للناس) لا لنفسه لدفع هم او تعلم نظم فلو فيه وعظ وحكمة فجائز اتفاقا ولو فيه ذكر امرأة مغنية حية او وصف خمر مهيج اليها او قصد هجو ولو لذمي حرم ومنهم من اجازه في العرس كضرب الدف فيه ومنهم من اباحه مطلقا ومنهم من كرهه مطلقا اذ كره العيني وتبعه الباقاني ﴿قلت﴾ لكن في البحر والمذهب حرمته مطلقا فانقطع الاختلاف بل ظاهر (الفسق) الهداية انه كبيرة ولو لنفسه وهو قول شيخ الاسلام وكذا السامعة وحاضره انتهى ملخصا وفي القهستاني عن الكرماني ورد الشهادة لاعلان الفسق لا للفسق انتهى ﴿قلت﴾ وبه يتجه ما قدمه في المغنية وما تقدم عن الواني ويأتي على ان ظاهر كلام سعدي افندي يفيد تقييد غناها بالاجرة ايضا وفيه ما مر فتدبر (او يلعب بالنرد) او بالطاب ﴿قلت﴾ وسواء قامر او لا واما الشطرنج فلشبهة الخلاف شرط واحد من ست اشار اليه بقوله (او يقامر بالشطرنج او تفوته الصلاة) اي وقتها او الصوم او غيرهما من الفرائض (بسببه)

عدلا تقبل شهادته وهو الصحيح وعليه الاعتماد وتمامه في البحر فليطالع (ومدمن الشرب على اللهو) سواء شرب الخمر او المسكر من المحرمات اذ بالادمان والاعلان يظهر فسقه هذا اذا شرب على اللهو اما اذا شرب للتداوي فلا يسقط العدالة لكون الحرمة مختلفا فيها وفي اكثر المعتبرات قالوا انما شرط الادمان ليكون ذلك ظاهرا منه عند الناس لان من اتهم بشرب الخمر في بيته لا تبطل عدالته وان كان كبيرة وانما تبطل اذا ظهر ذلك او خرج سكران فيسخر منه الصبيان لان مثله لا يحترز عن الكذب فينبغي ان لا يكون المراد من الادمان الادمان في النية بأن يشرب ومن نيته ان يشرب بعد ذلك اذا وجد كما في النهاية لانه لا يظهر الشرب منه كما لا يخفى وقيل المراد من مدمن الشرب على اللهو غير شارب الخمر لان شاربها مردود الشهادة ولو قطرة فلا حاجة لابطال شهادته الى الادمان ولا الى شربها على اللهو وقال الصدر الشهيد ان الخصاف يسقط العدالة بشرب الخمر من غير ادمان ومحمد شرط الادمان لسقوطها وهو الصحيح وتمام التحقيق في البحر فليطالع (ومن يلعب بالطيور) لشدة غفلته واصراره على نوع لهو لانه غالبا ينظر الى العورات في السطوح وغيرها وهو فسق فاما اذا امسك الحمام للاستيناس ولا يطيرها فلا تزول عدالته لان امساكها في البيوت مباح (او) يلعب (بالطنبور) لكونه من اللهو والمراد من الطنبور كل لهو يكون شنيعا بين الناس احترازا عما لم يكن شنيعا كضرب القضيب فانه لا يمنع قبولها الا ان يتفاحش بأن يرقصون به فيدخل في حد الكبائر (او يغني للناس) لانه يجمع الناس على الكبيرة كما في الهداية وظاهره ان الغناء كبيرة وان لم يكن للناس بل لاسماع نفسه للوحشة وهو قول شيخ الاسلام فانه قال بعموم المنع والامام السرخسي انما منع ما كان على سبيل اللهو ومنهم من جوزه لاسماع نفسه دفعا للوحشة وهو الصحيح كما في اكثر المعتبرات ومنهم من جوزه في عرس او وليمة ومنهم من جوزه ليستفيد به نظم القوافي وفصاحة اللسان ومنهم من كرهه مطلقا ومنهم من اباحه مطلقا (او يلعب بالنرد) من غير شرط المقامرة او تفويت الصلاة (او يقامر بالشطرنج او تفوته الصلاة بسببه) اي بسبب الشطرنج لظهور

اويحلف عليه اويذكر عليه فسقا اويلعب به على الطريق كما في التنوير تبعا للاشباه اويداوم عليه كما في الحواشي السعدية معزيا للكافي وغيره وذكر في الجواهر ان مجرد اللعب بالشطرنج قادح وقيل هذا اذا اتخذه صنعة فقد قيل روحوا القلوب ساعة فساعة واقره القهستاني ﴿قلت﴾ لكنه خلاف مافي المتون (اويرتكب مايوجب الحد) للفسق ومراده ان يرتكب كبيرة كما في المنح وغيرها ويدخل فيه القذف قبل الحد فانه كبيرة مسقطة للعدالة وبه يفتى كما في الكبرى لكن يشترط اعلان الكبيرة كما في القهستاني عن النظم ﴿قلت﴾ وكذا ﴿١٩٩﴾ في الشرنبلالية عن الفتح ان محمل قولهم ومن يأتي بابا من الكبائر بانه على الاتيان به شهرة انتهى فليحفظ ولذا قال بعضهم او يرتكب مايحد به اى مامن شانه ان يحد به ولايكون ذلك الا باظهاره واطلاع الشهود عليه وليس المراد ارتكاب مايحد به بالفعل انتهى هذا واكثر ماذكره لتفصيل ما اجمله في العدل فلاوجه لظن ان الظاهر تركه لانه مستفاد منه نعم الظاهر تقديمه كما فعل صاحب الكنز او تأخيره كما لايخفى ﴿قلت﴾ واعلم انهم قد اكثروا في الفرق بين الكبيرة والصغيرة ولصاحب البحر رسالة في بيان افرادهما وكذا لبدر الغزى منظومة في ذلك وقد شرحتها شرحا حافلا بمالا مزيد عليه فان رمت ذلك فعليك به (او يأكل الربا) المراد اخذه المقدار الزائد لاحقيقة الاكل وذكره هنا وفي الآية لانه اعظم منافع المال ولشيوعه في المطعومات ثم ان السرخسي قيده بالعلم به ولاحاجة اليه لان العلم مأخوذ من مفهوم المعصية ذكره القهستاني وغيره وقيده في الاصل بالشهرة به اى الادمان بخلاف اكل مال اليتيم فترد شهادته بمرة واحدة ولاحاجة اليه ايضا لانه فسق وهو المانع للشهادة شرعا الا ان القاضي لايثبت ذلك الا بعد ظهوره له فالكل سواء ﴿قلت﴾ وفرق الزيلعي وغيره بان الربا يفيد الملك بالقبض ومال اليتيم لايفيد شيأ كما لايخفى كما في المنح تبعا للبحر اى للاتفاق على انهما من الكبائر واما الملك بالقبض فشئ آخر فتبصر

الفسق بتركه الصلاة وكذا بالمقامرة اما بدونهما لايمنع العدالة لان للاجتهاد فيه مساغا لقول مالك والشافعي باباحته وهو مروى عن ابي يوسف واختارها ابن الشحنة اذا كان لاحضار الذهن واختار ابو زيد حله وفي النوازل سئل ابوالقاسم عمن ينظر الى لاعبه من غير لعب أيجوز فقال لن يصير فاسقا وقد سوى بين النرد والشطرنج في الكنز فقال او يقامر بالنرد والشطرنج وليس كذلك والحاصل ان العدالة انما تسقط اذا وجد واحد من خمسة القمار وفوت الصلاة بسببه واكثار الحلف عليه واللعب به على الطريق او يذكر عليه فسقا والا فلا بخلاف النرد فانه مسقط مطلقا كما في البحر وانما لم يذكر الثلاثة الاخيرة لانها معلومة فلاتساهل في تركها (اويرتكب مايوجب الحد) اى يأتي نوعا من الكبائر الموجبة للحد لوجود تعاطيه بخلاف اعتقاده وذا دليل قلة ديانته فلعله يجترئ على الشهادة زورا كما في الكافي وفي الدرر هذا مخالف لما نقلناه عنه في شرب الخمر سرا لكن التوفيق بينهما ان المراد بارتكاب مايحد به ليس ارتكاب مامن شأنه ان يحد به بالفعل ولا يكون ذلك الا باظهاره واطلاع الشهود عليه وفي البحر الاعانة على المعاصي والحث عليها كبيرة ولا تقبل شهادة بايع الاكفان وقيد السرخسي بما اذا ترصد لذلك العمل والا فتقبل لعدم تمنيه الموت والطاعون ولا تقبل شهادة الصكاكين لانهم يكتبون بخلاف الواقع والصحيح قبولها اذا غلب عليهم الصلاح ولا تقبل شهادة الطفيلي والرقاص والمجازف في كلامه والمسخرة بلا خلاف ولا تقبل شهادة من يشتم اهله ومماليكه كثيرا الا احيانا وكذا الشتام للحيوان ولا تقبل شهادة البخيل والذي أخر الفرض بعد وجوبه ان كان له وقت معين كالصوم والصلاة ولا تجوز شهادة تارك الجماعة الا بتأويل وكذا تارك الجمعة بغير عذر ولا تارك الصلاة ولا تقبل شهادة اهل السجن بعضهم على بعض وذكر ابن وهبان لا تقبل شهادة الاشراف من اهل العراق لانهم قوم يتعصبون وفي البحر فعلى هذا كل متعصب لا تقبل شهادته انتهى فينبغي ان لا تقبل في زماننا شهادة العلماء بعضهم على بعض لانهم متعصبون (اويأكل الربا)

(اويدخل الحمام) وجمع الناس (بلا ازار) لان ابداء العورة فسق وفي الذخيرة اذا لم يعلم رجوعه عن ذلك ﴿قلت﴾ واماما ذكره الكرخي ان المشي في السوق بالسراويل فقط مسقط للشهادة فليس للحرمة بل لانه يخل بالمروءة وقد افاده بقوله (اويفعل مايستخف به كالبول والاكل على الطريق) بين قوم وكذا غيرهما من المباحات المخلة بالمروءة كصحبة الاراذل وافراط المزح والحرف الدنية كدباغة وحياكة وحجامة بلاضرورة كما في القهستاني عن الكشف ﴿قلت﴾ ومنه كشف عورته ليستنجي من جانب البركة والناس حضور وقد كثر في زماننا كما بسطه الكمال (اويظهر سب) واحد من (السلف) اى الصحابة رضي الله تعالى عنهم لظهور فسقه بخلاف من يخفيه لانه فاسق مستور ذكره ٢٠٠ العيني وغيره والسلف شرعا كل من يقلد مذهبه في الدين كابي حنيفة واصحابه فانهم سلفنا والصحابة والتابعين فانهم سلفهم كما في الكفاية وعليه فيعم جميع المجتهدين ونعم ماقيل من طعن في علماء الامة فلايلو من الامة كما في الكرماني ﴿قلت﴾ وقيد بالسلف تبعا لكلامهم والا فالاولى ان يقال سب مسلم لسقوط العدالة بسب المسلم وان لم يكن من السلف كما في السراج وغيره وفي العناية وغيرها عن ابي يوسف لااقبل شهادة من سب الصحابة واقبلها ممن يتبرأ منهم لانه يعتقد دينا وان كان على باطل فلم يظهر فسقه بخلاف الساب ﴿قلت﴾ وفيه اشعار بأنه لونقل حنفي الى شافعي لم تقبل شهادته وان كان عالما ذكره القهستاني وذكر ايضا انه لايشهد له خادمه وكاتبه ومشرفه واجيره الخاص وتلميذه الخاص ورعيته والمتكلم في احاديث الرعية وقسمة النوائب وكذا راكب بحر الهند ومن سكن دار الحرب لنيل المال ومسجون في حادثة (شهادة) السجن وتمامه فيما علقت على التنوير (وتقبل الشهادة لاخيه وعمه ومحرمه رضاعا اومصاهرة) لعدم التهمة (و) كذا تقبل (شهادة اهل الاهواء) اى اصحاب بدع لاتكفر كجبر وقدر ورفض وخروج وتشبيه وتعطيل ﴿قلت﴾ وكل منهم اثنا عشر فرقة فصاروا اثنين وسبعين كلهم في النار الامن انفذه التوحيد لايقال انهم بهذه الاعتقادات صاروا فاسقين فكيف تقبل شهادتهم لانا نقول لانسلم فسقهم لان الفسق لايطلق على فعل القلب كما في القهستاني عن الكرماني قال واللام اشارة الى ان كل من كفر منهم كالمجسمة والخوارج وغلاة الروافض والقائلين بخلق القرآن لاتقبل شهادتهم عن المسلمين كما في المشارع وصححه في المحيط كما في البحر

لانه من الكبائر اى يأخذ القدر الزائد والمراد بالاكل الاخذ وشرط في المبسوط ان يكون مشهورا بأكل الربا لان التجار قلما يتخلصون عن الاسباب المفسدة للعقد وكل ذلك ربا فلابد من الاشتهار كما في الدرر (او يدخل الحمام بلا ازار) لان كشف العورة حرام ومع ذلك يدل على عدم المبالاة (اويفعل مايستخف به كالبول والاكل على الطريق) لانه تارك المروة وكذا كل من يأكل غير السوقي في السوق بين الناس• والمراد بالبول على الطريق اذا كان بحيث يراه الناس وكذا غيرهما في المباحات القادحة في المروة كصحبة الاراذل والاستخفاف بالناس وافراط المزح والحرف الدنية من نحو الدباغة والحياكة والحجامة بلاضرورة كما في القهستاني لكن في البحر الصحيح القبول اذا كانوا عدولا ومثله النخاسون والدلالون (اويظهر سب) واحد من (السلف) وهم الصحابة والعلماء المجتهدون رضوان الله تعالى عليهم اجمعين لان هذه الافعال تدل على قصور عقله ومروءته ومن لم يمتنع عنها لايمتنع عن الكذب كما في الدرر وزاد في الفتح العلماء ولوقال او يظهر سب مسلم لكان اولى لان العدالة تسقط بسب مسلم بأن لم يكن من السلف كما في النهاية وغيرها قيد بالاظهار لانه لوكتمه تقبل كما في الهداية (وتقبل الشهادة لاخيه وعمه) ولسائر الاقارب غير الولاد (ومحرمه رضاعا اومصاهرة) كام امرأته وزوج بنته وامرأة ابيه وابنه لان الاملاك ومنافعها متميزة بينهم ولابسوطة لبعضهم في مال البعض فلا يتحقق التهمة (و) تقبل (شهادة اهل الاهواء) مطلقا سواء كان على اهل السنة اوبعضهم على بعض اوعلى الكفرة اذا لم يكن اعتقادهم مؤديا الى الكفر كما في الذخيرة وهم اهل القبلة الذين معتقدهم غير معتقد اهل السنة في بعض الامور كالجبرية والقدرية والروافض والخوارج والمعطلة والمشبهة وكل منهم اثنى عشر فرقة على ماهو المذكور في الكتب الكلامية وقال الشافعي لا تقبل

(الا الخطابية) طائفة من الروافض رئيسهم ابو الخطاب محمد بن ابى وهب الاجدع صابه عيسى بن موسى بالكوفة لانه قال ان عليا الاله الاكبر وجعفر الاصغر فلاتقبل شهادتهم لانهم يرونها واجبة لشيعتهم

شهادة كلها لاشتداد فسقهم ولنا ان فسقهم كان من حيث الاعتقاد ولم يوقعهم فى هذا الهوى الا تدينهم فصار كمن يشرب المثلث اويأكل متروك التسمية عامدا مستبيحا لذلك بخلاف الفسق من حيث التعاطى (الا الخطابية) هم قوم من غلاة الروافض يعتقدون استحلال الشهادة لكل من حلف عندهم انه محق وقيل يرون الشهادة لشيعتهم واجبة فتمكن التهمة فى شهادتهم فلا تقبل (و) تقبل شهادة (الذمى على مثله) اى على ذمى آخر (وان) وصلية (اختلفا ملة) كاليهود والنصارى اذ الكفر ملة واحدة وقال ابن ابى ليلى لاتقبل ان تخالفا اعتقادا وفى الغرر وتقبل من كافر على عبد كافر مولاه مسلم اوعلى حركافر موكله مسلم بلاعكس (و) تقبل شهادة الذمى (على المستأمن) لان الذمى اعلى حالا منه لكونه من اهل دارنا ولهذا يقتل المسلم بالذمى لابالمستأمن (دون عكسه) اى لاتقبل شهادة المستأمن على الذمى لقصور ولايته عليه لكونه ادنى حالا منه (و) تقبل شهادة (المستأمن على مثله ان كانا من دار واحدة) حتى لوكانا من اهل دارين كالروم والترك لاتقبل لان الولاية فيما بينهم منقطع باختلاف المنعتين ولهذا لايجرى التوارث بينهما وقال الشافعى ومالك لاتقبل شهادة اهل ملة على اهل ملة اخرى (و) تقبل شهادة (عدو بسبب الدين) اى بأمر دينى لانه لايكذب لدينه كاهل الاهواء هذا تصريح بما علم ضمنا لانه يفهم من قوله ولاتقبل شهادة العدو بسبب الدنيا (و) تقبل شهادة (من الم بصغيرة) اى ارتكب صغيرة بلا اصرار عليها (ان اجتنب الكبائر) اى كل فرد من افراد الكبائر كما فى اكثر الكتب لكن فى القهستانى نقلا عن الخلاصة المختار اجتناب الاصرار على الكبائر فلو ارتكب كبيرة مرات قبل شهادته واختلفوا فى الكبيرة والاصح انه ما كان شنيعا بين المسلمين وفيه هتك حرمة الله تعالى والدين (وغلب صوابه) على خطائه اى كثرت حسناته بالنسبة الى سيآته ممن اجتنب الكبائر وفى الاختيار ولابد ان يكون صلاحه اكثر من فساده معتادا للصدق مجتنبا عن الكذب صحيح المعاملة فى الدينار والدرهم مؤديا للامانة قليل اللهو والهذيان قال عمر رضى الله تعالى عنه لاتغرنكم طنطنة الرجل فى صلاته انظروا الى حاله عند درهمه وديناره اما الالمام بمعصية لايمنع قبول الشهادة لما فى اعتبار ذلك من سد باب الشهادة انتهى (و) تقبل شهادة (الاقلف) لاطلاق النصوص عن قيد الختان لكونه سنة عندنا اطلقه تبعا لما فى الكنز لكن قيده قاضيخان وغيره بأن يتركه لعذر كالكبر اوخوف الهلاك اما اذا تركه على وجه الاعراض عن السنة اوالاستخفاف بالدين فلاتقبل فالامام لم يقدر وقت الختان بوقت وغيره من وقت

ولكل من حلف انه محق فردهم لابدعتهم بل لتهمة الكذب ﴿ قلت ﴾ ولم يبق لمذهبهم ذكر ذكره فى البحر قال ويلحق بهم صاحب الالهام فلاتقبل شهادته وكذا روايته على المختار (والذمى) العدل (على مثله) فى الكفر (وان اختلفا ملة) لان الكفر كله ملة واحدة (وعلى المستأمن) وان اختلفا دارا (دون عكسه) لعدم ولايته عليه ولا مرتد على مثله فى الاصح (والمستأمن على مثله ان كانا من دار واحدة) والالا كروم وترك (وعدو) ويعرف بالعرف (بسبب الدين) لانها من التدين بخلاف الدنيوية ﴿ قلت ﴾ واما الصديق لصديقه فتقبل مالم تكن متناهية بحيث يتصرف كل فى مال الآخر كما فى معين المفتى عن معين الحكام (ومن الم بصغيرة ان اجتنب الكبائر) كلها (وغلب صوابه) على صغائره هو الصحيح فى حد العدالة ﴿ قلت ﴾ وزادوا ايضا وان يجتنب الافعال الدالة على الدناءة وعدم المروءة كالبول فى الطريق ولاريب فيه لعدم دخوله فى حد الكبيرة على القول الاصح من انها كل ما كان شنيعا بين المسلمين وفيه هتك حرمة الدين كما بسطه القهستانى وغيره (والاقلف) الا اذا ترك استخفافا

الولادة الى عشر سنين وقيل الى اثنى عشر(و) تقبل شهادة (الخصى) فان عمر رضى الله تعالى عنه قبل شهادة علقمة الخصى ولانه قطع منه عضو ظلما كما لو قطعت يده ظلما وكذا الاقطع اذا كان عدلا لما روى ان النبى عليه الصلاة والسلام قطع يد رجل فى سرقة ثم كان بعد ذلك يشهد فتقبل شهادته كما فى المنح (وولد الزناء) لان فسق الابوين لا يوجب فسق الولد خلافا لمالك (والخنثى) ان لم يكن مشكلا وان كان مشكلا يجعل امرأة فى حق الشهادة احتياطا وينبغى ان لا تقبل فى الحدود والقصاص كالنساء (والعمال) والمراد بهم عمال السلطان الذين يأخذون الحقوق الواجبة كالخراج ونحوه عند الجمهور لان نفس العمل ليس بفسق فتقبل الا اذا كانوا اعوانا على الظلم فلا تقبل كما فى البحر وقيل العامل اذا كان وجيها فى الناس ذا مروءة لا يجازف فى كلامه تقبل والحاصل انهم ان كانوا عدولا تقبل والا فلا وقيل اراد بالعمال الذين يعملون ويواجرون انفسهم للعمل لان من الناس من رد شهادتهم من اهل الصناعات الخسيسة فافرد هذه المسئلة لاظهار مخالفتهم وفى البحر وذكر الصدر ان شهادة الرئيس لا تقبل وكذا الجابى والمراد بالرئيس رئيس القرية وهو المسمى فى بلادنا شيخ البلد ومثله المعرفون فى المراكب والعرفاء فى جميع الاصناف وضمان الجهات فى بلادنا لانهم كلهم اعوان على الظلم كما فى الفتح (و) تقبل شهادة (المعتق) بفتح التاء (لمعتقه) وعكسه لانه لا تهمة فيها وقد قبل شريح شهادة قنبر وهو جد سيبويه لعلى رضى الله تعالى عنه وكان عتيقه فيه اشعار بان العتيق لو كان متهما لم تقبل ولذا قال فى الخلاصة ولو شهد العبدان بعد العتق على الثمن كذا عند اختلاف البايع والمشترى لا تقبل لانهما يجران نفعا لانفسهما نفعا باثبات العتق لانه لولا شهادتهما لتحالفا وفسخ البيع المقتضى لابطال العتق وفى المنح ولا يعارض ما فى الخلاصة لو اشترى غلامين واعتقهما فشهدا لمولاهما على انه قد استوفى الثمن جازت شهادتهما لانهما لا يجران بها نفعا ولا يدفعان مغرما وشهادتهما بأن البايع ابرأ المشترى من الثمن كشهادتهما بالايفاء كما فى الخانية (والمعتبر حال الشاهد وقت الاداء لا) وقت (التحمل) كما بيناه (ولو شهدا) اى ابنا الميت (ان اباهما اوصى الى زيد) اى جعله وصيا (وزيد يدعيه) اى الايصاء قال المولى سعدى والمراد من قوله والوصى يدعى اى الوصى يرضى انتهى لكن الدعوى تستلزم الرضى بطريق ذكر الملزوم وارادة اللازم تدبر (قبلت) شهادتهما (وان انكر) ذلك الوصى (فلا) اى لا تقبل شهادتهما لان القاضى لا يملك اجبار احد على قبول الوصية (ولو شهدا ان اباهما الغائب وكله) اى زيدا بقبض دينه اووكله بالخصومة (لا تقبل وان) وصلية (ادعاه) لان القاضى

والخصى وولد الزناء والخنثى) لكنه كانثى لو مشكلا والا فلا اشكال (والعمال) للسلطان الذين يأخذون الحقوق الواجبة كالخراج والجزية وهذا فى زمانهم لان الغالب عليهم الصلاح اما فى زماننا فلا تقبل شهادتهم لغلبة ظلمهم كما فى الكافى وغيره والصحيح انهم ان عدو لا تقبل والا و لا تقبل شهادة عمال الوقف على الصحيح كما فى القهستانى معزيا للجواهر كالصراف والجابى والرئيس والعريف والصكاك والوكلاء المفتعلة وضمان المقاطعات والطفيلى والمسخرة والرقاص والشتام للدابة والمجازف فى كلامه والمنتقل من مذهب ابى حنيفة الى مذهب الشافعى وتمامه فى المطولات (والمعتق) بفتح التاء (لمعتقه) بكسرها وعكسه (والمعتبر حال الشاهد) اهلية ولاية (وقت الاداء لا) وقت (التحمل) لان العمل بها والالزام حالة الاداء (ولو شهدا ان اباهما اوصى الى زيد وزيد يدعيه قبلت) استحسانا (وان انكر هو فلا و) اما (لو شهدا ان اباهما الغائب وكله لا تقبل وان ادعاه) والفرق ان القاضى لا يملك نصب الوكيل عن الغائب بخلاف الوصى

لايملك نصب الوكيل عن الغائب بتعيينهما فشهادتهما تصير لنفعهما اذ يمكن ان يتواضعا مع الوكيل على اخذ المال فلاتقبل للتهمة بخلاف مسئلة الوصية لان القاضى يملك نصب الوصى عند الطلب والحاجة فبشهادتهما اولى وهذا استحسان والقياس يمنع الجواز لانهما قصدا من يقوم باحياء حقوقهما فلاتقبل للتهمة والظاهر ان الضمير فى قوله وان ادعاه يرجع الى الوكالة اى وان ادعى الوكيل الوكالة فعلى هذا لوقال وان ادعاها بالتأنيث لكان اظهر (ولو شهد دائنا ميت) اى لو شهد غريمان لهما على الميت دينا (انه) اى الميت (اوصى الى زيد) اى جعله وصيا (وهو) اى زيد (يدعيه) اى الايصاء (قبلت شهادتهما كما اذا شهدا بدين على الميت لرجلين ثم شهد المشهود لهما للشاهدين بدين على الميت تقبل شهادتهما عند الطرفين لان كل فريق يشهد بالدين فى الزمة ولاشركة له فى ذلك وانما تثبت الشركة فى المقبوض بعد القبض وقال ابو يوسف لاتقبل لان احد الفريقين اذا قبض شيأ من التركة بدينه يشركه الفريق الآخر فصار كل شاهدا لنفسه كما فى المنح (وكذا لو شهد مديوناه) اى لو شهد مديونا ميت ان الميت اوصى الى زيد وهو يدعيه قبلت شهادتهما استحسانا والقياس يمنع الجواز فى الصورتين لان الدائنين قصدا من يؤدى حقهما والمديونين قصدا البراءة بالدفع اليه فلا تقبل للتهمة (او) شهد (من اوصى لهما) بأن الميت قد اوصى الى زيد وهو يدعيه (او) شهد (وصياه) بان الميت قد اوصى الى زيد وهو يدعيه قبلت استحسانا والقياس يمنع الجواز فى الصورتين لانهما ارادا نصب من يوصل حقهما فى الاولى ونصب من يعينهما على التصرف فى مال الميت فى الثانية فالنفع يرجع اليهما فلاتقبل لايقال بأن الميت اذا كان له وصيان فالقاضى لايحتاج الى نصب آخر لانه يملكه لاقرارهما بالعجز عن القيام بأمور الميت بخلاف ما اذا كان الوصى جاحدا فى جميع هذه الصور لان القاضى لايملك اجبار احد على قبول الوصاية كما مر آنفا ولابد من كون الموت معروفا فى الكل اى ظاهرا الا فى مسئلة الغريمين للميت عليهما دين فانها تقبل وان لم يكن الموت معروفا وفى البحر ولو شهد الوصى بعد العزل للميت ان خاصم لاتقبل والا تقبل كالو شهد الوكيل بعد عزله للموكل ان خاصم لاتقبل والا تقبل ثم قال نقلا عن البزازية واما شهادة الوصى بحق للميت على غيره بعد ما اخرجه القاضى عن الوصاية قبل الخصومة اوبعدها لاتقبل وكذا لو شهد الوصى بحق للميت بعدما ادركت الورثة لاتقبل ولو شهد الوصى لبعض الورثة على الميت اذا كان المشهود له صغيرا لاتجوز اتفاقا وان بالغا فكذلك عنده وعندهما تجوز ولو شهد لكبير على اجنبى تقبل

(ولو شهد دائنا ميت انه اوصى الى زيد وهو يدعيه قبلت وكذا لو شهد مديوناه اومن اوصى لهما اووصياه) تقبل استحسانا لان للقاضى ولاية نصبه وتمامه فيما علقته على التنوير

مشتملة (على جرح) بالفتح اى فسق (مجرد) عن اثبات حق لله اوللعبد فان تضمنه قبلت والالا (وهو) كل (مايفسق به من غير ايجاب حق للشرع) كوجوب الحد (اوللعبد) كوجوب المال فلو اوجبه تقبل والا كان اشاعة للفاحشة المحرمة بالنص بلا ضرورة فلاتقبل لفسقه وذلك (نحو) قوله فى الجرح المجرد (هو فاسق او آكل ربا او انه استأجرهم) ونحو ذلك ﴿قلت﴾ وهذا لو بعد التعديل فلوقبله قبلت كما جزم به فى تنوير الابصار وحررته فى شرحه وفيه ان القاضى لم يلتفت الى هذه الشهادة ولكن يزكى الشهود سرا وعلنا فاذا عدلوا قبلها كما فى القهستانى عن المضمرات وجعله البرجندى قولهما خلافا لابى حنيفة فراجعه (وتقبل على) الجرح المركب كشهادتهم على (اقرار المدعى بفسقهم وعلى انهم عبيد او محدودون فى قذف او شاربوا خمر) اى ولم يتقادم ذكره سعدى وغيره (او قذفة او شركا المدعى او انه استأجرهم لها بكذا واعطاهم ذلك مما لى عنده

فى ظاهر الرواية ولوشهد للوارث الكبير والصغير فى غير ميراث لم تقبل ولوشهد الوصيان على اقرار الميت بشئ معين لوارث بالغ تقبل انتهى (ولاتقبل الشهادة) حال كونها مشتمله (على جرح مجرد) اى جارحية مجردة اى لم يترتب عليه مايترتب على الجرح من دفع الخصومة عن المشهود عليه ولذا يقال له الجرح المفرد (وهو) اى الجرح المجرد (مايفسق به) شاهد المدعى المعدل فان الحكم لم يجز قبل التعديل لاسيما اذا جرح وعند الشافعى تسمع ويحكم به وكذا نقل عن الخصاف (من غير ايجاب حق للشرع) كوجوب الحد (اوللعبد) كوجوب المال فلواوجبه تقبل (نحو) ان يشهدوا (هو) اى الشاهد (فاسق اواكل ربا اوانه استأجرهم) او شارب خمر فى وقت اوزان فى وقت اوعلى اقرارهم انهم شهدوا بزور اوان المدعى مبطل فى هذه الدعوى اوانه لاشهادة لهم على المدعى عليه فى هذه الحادثة وانما لم تقبل هذه الشهادة بعد التعديل لان العدالة بعد ماثبتت لاترتفع الا باثبات حق الشرع اوالعبد وليس فى شئ مماذكر اثبات واحد منهما بخلاف مااذا وجدت قبل التعديل فانها كافية فى الدفع * ومن القواعد المقررة ان الدفع اسهل من الرفع وهو السر فى كون الجرح المجرد مقبولا قبل التعديل ولو من واحد ولذا قيدنا بالمعدل وغير مقبول بعده بل يحتاج الى نصاب الشهادة واثبات حق الشرع اوالعبد كما فى الدرر فعلى هذا لوقال ولاتقبل الشهادة بعد التعديل كما فى الغرر لكان اولى (وتقبل) الشهادة (على اقرار المدعى بفسقهم) اى بفسق شهوده لانهم ماالظهروا الفاحشة بل حكوا عنه والاقرار ممايدخل تحت الحكم فهذه الشهادة ليست على جرح مجرد بخلاف الشهادة على اقرار الشهود مع انه لايدخل تحت الحكم لان فيه هتك الستر وبه يثبت الفسق فلاتقبل (و) تقبل (على انهم) اى الشهود (عبيد) او احدهم عبد (او) انهم (محدودون فى قذف او) انهم (شاربوا خمر) الآن ولم يتقادم العهد اذلوكان متقادما لاتقبل كما مر وكذا تقبل على انهم سرقوا منى كذا اوزنوا النسوة بلاتقادم مالم يزل الريح فى الخمر ولم يمض شهر فى الباقى (او) انهم (قذفة) لفلان وهو يدعيه فان الكل يوجب حقا للشرع وهو الرق فى العبد والحد فى الباقى (او) انهم (شركاء المدعى) شركة مفاوضة والمدعى مال لوجود التهمة كما اذا شهد ولد المدعى او والده (اوانه) اى المدعى (استأجرهم لها) اوللشهادة (بكذا واعطاهم ذلك) اى الاجر (مما عنده) اى من الشئ الذى عنده فيكون ماموصولة وفى بعض النسخ من مالى عنده اى من مالى الذى كان عنده لان المدعى عليه خصم فى ذلك فتثبت الجرح بناء

علیه (او) انهم علی (انی صالحتهم بکذا) من المال (و دفعته) ای المال (الیهم) ای الی الشهود (علی ان لایشهدوا علی) بهذا الباطل (فشهدوا) فعلیهم ان یردوا المال علی انهم اخصام فی ذلك (ومن شهد ولم یبرح) ای لم یزل عن مجلس القاضی (حتی قال اوهمت بعض شهادتی) منصوب علی نزع الخافض ای فی بعض شهادتی (قبل ان کان عدلا) والمراد بالقبول قبول شهادته لاقبول قوله اوهمت لما فی الهدایة فان کان عدلا جازت شهادته ومعنی قوله اوهمت ای اخطأت بنسیان ما کان بحق علی ذکره اوبزیادة کانت باطلة ووجهه ان الشاهد قد یبتلی بمثله لمهابة مجلس القضاء فان کان العذر واضحا فیقبل اذا تدارکه فی أوان المجلس وهو عدل بخلاف ما اذا قام عن المجلس ثم عاد وقال اوهمت لانه یوهم الزیادة من المدعی بتلبیس وخیانة فوجب الاحتیاط ولأن المجلس اذا اتحد لحق الملحق بأصل الشهادة فصار ککلام واحد ولا کذلك اذا اختلف المجلس وعلی هذا اذا وقع الغلط فی بعض الحدود اوفی بعض النسب وهذا اذا کان موضع شبهة فاما اذا لم یکن فلا بأس باعادة الکلام اصلا مثل ان یدع لفظة الشهادة وما یجری مجری ذلك وان قام عن المجلس بعد ان یکون عدلا وعن الشیخین انه یقبل قوله فی غیر المجلس اذا کان عدلا والظاهر ماذکرناه انتهی وفی الدرر اذا تذکر لفظا بعدما شهد فی شهادته فذکره یقبل اذا لم یکن فیه مناقضة واطلق فی الجامع الصغیر والمحیط انه اذالم یبرح عن مکانه جاز ذلك اذا کان عدلا ولم یشترط عدم المناقضة وانه شرط حسن ذکره الزاهدی

باب الاختلاف

فی الشهادة تأخیر الاختلاف فی الشهادة عن اتفاقها مما یقتضیه الطبع لکون الاتفاق اصلا والاختلاف انما یعارض الجهل والکذب فأخره وضعا للتناسب کما فی العنایة (شرط موافقة الشهادة الدعوی) لانها لوخالفتها فقد کذبتها والدعوی الکاذبة لایعتبر وجودها والشرط توافقهما فی المعنی دون اللفظ حتی لو ادعی المدعی الغصب فشهدا باقرار المدعی علیه بذلك تقبل کما فی اکثر الکتب وما فی الوقایة من انه شرط موافقة الشهادة الدعوی کاتفاق الشاهدین لفظا ومعنی مخالف لما فی اکثر الکتب تدبر ثم فرعه فقال (فلو ادعی دارا شراء او ارثا وشهدا) ای الشاهدان (بملك مطلق ردت) شهادتهما لانهما شهدا باکثر مما ادعاه المدعی لانه ادعی ملکا حادثا وهما شهدا بملك قدیم وهما مختلفان فان الملك فی المطلق یثبت من الاصل حتی یستحق بزوائده ولا کذلك فی الملك الحادث ویرجع الباعة بعضهم الی بعض فیه فصارا غیرین

وانما قبلت فی هذه الصورة لتضمنهما حق الله او العبد فست الحاجة الی احیائهما (ومن شهد ولم یبرح) عن مجلسه (حتی قال اوهمت بعض شهادتی) ای اخطأت فیم المال وغیره کحد ونسب (قبل ان کان عدلا) ظاهره قبول قوله اوهمت فیقضی بما بقی واختاره السرخسی واقتصر علیه قاضیخان وعزاه للجامع الصغیر وظاهر عبارة تنویر الابصار قبول شهادته بجمیع ماشهد به لانه صار حقا للمدعی فلا یبطل بقوله اوهمت وعلیه الفتوی کما فی المنح ﴿ قلت ﴾ لکن ظاهر کلام الاکمل وسعدی ترجیح الاول فلا تغفل ﴿ باب الاختلاف ﴾ فی الشهادة (شرط موافقة الشهادة الدعوی) لان تقدم الدعوی فی حقوق العباد شرط قبولها لتوقفها علی مطالبتهم بخلاف حقوقه تعالی هذا هو الاصل ولنا اصول اخر منها موافقة الشهادتین لفظا ومعنی وموافقة الشهادة الدعوی معنی فقط ومنها ان الشهادة بأکثر من المدعی باطلة بخلاف الاقل للاتفاق فیه ومنها ان الملك المطلق ازید من المقید لثبوته من الاصل والملك بالسبب مقتصر علی وقت السبب

وسیتضح (فلو ادعی) علی آخر (دارا شراء اوارثا) ای بسبب (وشهدا بملك مطلق) ای بلا ذکر سبب (ردت) لکونها بالاکثر

(وفى عكسه تقبل) لكونها بالا قل كما قدمنا (وكذا شرط اتفاق ﴿٢٠٦﴾ الشاهدين لفظا ومعنى) بطريق الوضع لاالتضمن واكتفيا بالموافقة معنى وبه قالت الثلاثة ولوقال اشهد مثل صاحبى تقبل عند العامة ﴿قلت﴾ وفى منية المفتى وبه يفتى وفى الفتح وغيره لايكلف الشاهد الى بيان الوقت والمكان (فلا تقبل لوشهد احدهما بالف اومائة او طلقة والآخر بالفين او بمائتين وبطلقتين اوثلاث) لان الدلالة على الاقل بالتضمن غير معتبر عنده (وعندهما تقبل على الاقل) عند دعوى الاكثر لئلايكون مكذبا شاهداه فى الاكثر فلايثبت شئ اتفاقا نعم لوادعى الفين وشهدوا بألف تقبل اتفاقا لتطابقهما معنى والصحيح قوله كما فى المضمرات لانه اذا لم يثبت الالفان لم يثبت ما فى الضمن من الالف قال القهستانى والمصنف ضعف قوله وذا منه نهاية سوء الادب كما لايخفى ﴿قلت﴾ لكن ذكر الكمال بن الهمام ان فى اوقاف الخصاف مسائل تخالف اصل الامام فليراجع (ولو شهد احدهما بالف والآخر بالف ومائة والمدعى يدعى الاكثر قبلت على الالف اتفاقا) لتوافقهما على الالف لفظا ومعنى ولو ادعى الاقل او سكت بقى شاهد واحد الان يوفق بالاستيفاء او ابراء ونية التوفيق لاتكفى على الاصح كما فى القهستانى عن النهاية

(وفى عكسه) اى ادعى ملكا مطلقا وشهدا بملك بسبب كالشراء اوالارث (تقبل) الشهادة لانهم شهدوا بأقل مما ادعاه فلم تخالف شهادتهما الدعوى للمطابقة معنى (وكذا شرط اتفاق الشاهدين لفظا ومعنى) لان القضاء لايجوز الا بحجة وهى شهادة المثنى فمالم يتفقا فيما شهدا به لاتثبت الحجة مطلقا والموافقة المطلقة باللفظ والمعنى وهذا عند الامام وقالا الاتفاق فى المعنى هو المعتبر لاغير والمراد بالاتفاق فى اللفظ تطابق اللفظين على افادة المعنى بطريق الوضع لابطريق التضمن حتى لو ادعى رجل بمائة درهم فشهد شاهد بدرهم وآخر بدرهمين وآخر بثلاثة وآخر باربعة وآخر بخمسة لم تقبل عنده لعدم الموافقة لفظا وعندهما يقضى باربعة لاتفاق الشاهدين الاخيرين فيها معنى ثم فرعه فقال (فلا تقبل) الشهادة (لو شهد احدهما بألف اومائة او طلقة و) شهد (الآخر بالفين او بمائتين او بطلقتين اوثلاث) عند الامام لعدم الاتفاق لفظا ولان الدلالة على الاقل بالتضمن غير معتبر ألايرى انه لوشهد احدهما بانه قال لامرأته انت خلية وشهد الآخر انه قال انت برية لايثبت شئ وان اتفق المعنى كما لو ادعى غصبا او قتلا فشهد احدهما به والآخر بالاقرار به حيث لاتقبل وكذا فى كل قول جمع مع فعل لاتقبل كما لو ادعى عليه الفا فشهد احدهما انه دفع لهذا المدعى عليه الفا وشهد الآخر على اقرار المدعى عليه بها لا يجمع لان هذا قول وفعل وذكروا انه لايجمع بين القول والفعل كما فى المنح (وعندهما) والائمة الثلاثة (تقبل على الاقل) اى على الالف اوالمائة او الطلقة عند دعوى الاكثر لاتفاقهما على الاقل معنى من غير قدح ولو ادعى الاقل لايثبت شئ عندهم لان المدعى مكذب لشاهد الاكثر وفى النهاية ان كانت المخالفة بينهما فى اللفظ دون المعنى تقبل كما لو شهد احدهما على الهبة والآخر على العطية لان اللفظ ليس بمقصود فى الشهادة بل المقصود ماصار اللفظ علما عليه فاذا وجدت الموافقة فى ذلك لايصير المخالفة فيما سواها وكذا اذا شهد احدهما بالنكاح والآخر بالتزويج تقبل ذكره فى المحيط ولم يحك فيه خلافا وفى البحر تفصيل فليطالع (ولو شهد احدهما بالف والآخر بالف ومائة والمدعى يدعى الاكثر) اى الفا ومائة (قبلت) شهادتهما (على الالف اتفاقا) لاتفاقهما على الالف لفظا ومعنى وقد انفرد احدهما بالف ومائة بالعطف والمعطوف غير المعطوف عليه فيثبت ما اتفقا عليه قيد بدعوى الاكثر لانه لو ادعى الاقل بأن قال لم يكن الا الالف اوسكت عن دعوى المائة الزائدة لاتقبل لظهور تكذيبه الشاهد فى الاكثر الا اذا ادعى التوفيق بان قال كان اصل حقى الفا ومائة لكن ابرأت المائة عنها او استوفيت قبلت للتوفيق

وكذا مائة ومائة وعشرة) يعنى لو شهد احدهما بمائة والآخر بمائة وعشرة والمدعى يدعى الاكثر تقبل على مائة اتفاقا (و) كذا (طلقة وطلقة ونصف) اى شهد احدهما بطلقة والآخر بطلقة ونصف تقبل اتفاقا على طلقة ان ادعى الاكثر بخلاف العشرة وخمسة عشر حيث لاتقبل لانه مركب كالالفين اذليس بينهما عطف وفى البحر شهد احدهما على خمسة عشر والآخر على عشرة وخمسة والمدعى يدعى خمسة عشر ينبغى ان تقبل (ولو شهدا بألف او بقرض الف وقال احدهما) اى احد الشاهدين (قضى منها) اى من الالف (كذا) اى خمسمائة مثلا (قبلت) شهادتهما (على الالف) لاتفاقهما على وجوب الالف (لا) تقبل (على القضاء لانه شهادة فرد (مالم يشهد به) اى الا ان يشهد معه (آخر) وعن ابى يوسف انه يقضى بخمسمائة لان شاهد القضاء مضمون شهادته ان لادين الاخمسمائة (وينبغى) اى يجب (لمن علمه) اى علم قضاء بعضه (انلايشهد) بالالف كلها (حتى يقر المدعى به) اى بما قبض كى لايكون معينا على الظلم (ولوشهدا بقتله) اى بقتل شخص (زيدا يوم النحر بمكة و) شهد (آخران بقتله) اى بقتل ذلك الشخص (اياه) اى زيدا (فيه) اى فى يوم النحر (بكوفة ردتا) بالاجماع لان احداهما كاذبة بيقين ولامجال للترجيح لان القتل من باب الفعل والفعل الواحد لايتكرر وكذا لو اختلفا فى الزمان او الآلة التى قتل بها ردتا ايضا قيد بكون المشهود به القتل لانهم لو شهدوا على اقرارهم القاتل بذلك فى وقتين اومكانين تقبل كما فى البحر (فان قضى باحداهما) اى باحدى شهادتين (اولا بطلت) الشهادة (الاخيرة) بالاجماع لان الاولى ترجحت على الاخرى باتصال القضاء بها فلاتنتقض بالثانية (ولوشهدا بسرقة بقرة واختلفا) اى الشاهدان (فى لونها) اى فى لون البقرة اطلق اللون فشمل جميع الالوان وهو الصحيح اى قال احدهما حمراء والآخر صفراء اوقال احدهما سوداء والآخر بيضاء (قطع) اى قبلت شهادتهما وقطعت يد السارق عند الامام لانهما اختلفا فيما ليس فى صلب الشهادة ولذا لو سكتا عن ذكر اللون تقبل شهادتهما مع ان التوفيق ممكن بين اللونين لان السرقة تكون فى الليالى غالبا ويكون التحمل فيها من بعيد فيتشابه عليهما اللونان او يجتمعان بأن يكون السواد منجانب فاحدهما يراه والبياض منجانب والآخر يراه وفى الاصلاح ويرد عليه انه احتيال فى ايجاب الحد والاصل خلاف ذلك وماقيل فى دفعه انه صيانة للحجة عن التعطيل وانما يجب الحد ضرورة ضعيف كمالايخفى ولوقيل يثبت المال لامكان التوفيق ويسقط الحد لمكان الشبهة لكان اوفق للاصول

(وكذا مائة ومائة وعشرة وطلقة وطلقة ونصف) لما قلنا (ولو شهدا بالف او بقرض الف وقال احدهما قضى منها كذا قبلت على الالف) لاتفاقهما عليها (لا) تقبل (على القضاء مالم يشهد به آخر) وعن ابى يوسف يقضى بخمسمائة (وينبغى لمن علمه ان لايشهد) بذلك (حتى يقر المدعى) عند تقريره الدعوى (به) اى بما قبضه تحرزا عن الظلم (ولوشهدا بقتله زيدا يوم النحر بمكة وآخران بقتله اياه فيه بكوفة ردتا) لكذب احدهما ولا مرجح (فان قضى باحدهما اولا بطلت الاخيرة) لترجح الاولى بالقضاء (ولو شهدا بسرقة بقرة واختلفا فى لونها) ولم يذكره المدعى (قطع

وان ختلفا فى الذكورة والانوثة لا) لامكان التوفيق فى الاول بكونها لونين دون الثانى (وعندهما لايقطع

فيهما) قال صدر الشريعة والاظهر قولهما ولهذا لو اختلفافى اللون) وفى الغصب لاتقبل اتفاقا) والفرق للامام ان الغصب يقع نهارا فلايشتبه بخلاف السرقة ثم هذا كله فى دعوى المال اما فى دعوى العقد فلاتقبل مطلقاسواء كان المدعى اقل المالين او اكثرهما كاذكره بقوله (ولو شهد واحد بالشراء او الكتابة والآخر بالف ومائة ردت) لاختلاف العقد باختلاف البدل ﴿قلت﴾ وفيه انهم قد الحقوا الحط باصل العقد فيمكن التوفيق بذلك فلذا نقل فى الشرنبلالية عن الظهيرية عن الشهيد قبولها فتنبه (وكذ العتق على مال والصلح عن قود والرهن والخلع ان ادعى العبد والقاتل والرهن والمرأة) لف ونشر مرتب لان مقصودهم اثبات العقد (وان ادعى الآخر) كالمولى مثلا (كان كدعوى الدين) لان مقصودهم المال فتقبل على الاقل ان ادعى الاكثر كامر ﴿قلت﴾ وما اورده صدر الشريعة انما نشأ من عدم التفرقة بين ثبوت العقد وزواله ففى الاول يكون المال تابعا بخلاف الثانى فتنبه (والاجارة كالبيع عند اول المدة

واقرب الى المقصود (وان اختلفا فى الذكورة والانوثة) اى قال احدهما سرق ذكرا والآخر قال انثى (لا) يقطع اتفاقا لعدم تطابق الشاهدين فى المعنى لاختلافهما فى جنسين متباينين (وعندهما) وهو قول الائمة الثلاثة (لايقطع فيهما) اى فيما اختلفا فى لونها وفيما اختلفا فى الذكورة والانوثة لان البقرة البيضاء غير السوداء فكانا سرقتين مختلفين ولم يتم على واحد نصاب الشهادة فصار كالاختلاف فى الذكورة والانوثة قيل هذا اختلاف فيما اذا ادعى سرقة بقرة فقط من غير تقييد بوصف فاذا ادعى سرقة بقرة سوداء او بيضاء فاختلف الشاهدان لاتقبل اجماعا كالاتقبل عند اختلافهما فى المروزى والهروى فى سرقة الثوب لان المدعى كذب احدهما (وفى الغصب) يعنى لو شهدا بغصب بقرة واختلفا فى لونها (لاتقبل اتفاقا) لان التحمل فيه بالنهار غالبا على قرب منه فلايشتبه عليهما وفى التنوير وفى العين تقبل (ولو شهد واحد بالشراء او الكتابة بألف) متعلق بهما (و) شهد (الآخر) بالشراء او الكتابة (بالف ومائة ردت) شهادتهما لان المقصود اثبات السبب وهو العقد فالبيع بالف غير البيع بالف ومائة فاختلف المشهود به لاختلاف الثمن فلم يتم النصاب على واحد منها ولافرق بين ان يكون المدعى هو البايع او المشترى وبين ان يدعى اقل المالين او اكثرهما كما سيجيئ وكذا لو اختلفا فى مقدار بدل الكتابة لاتقبل شهادتهما لما قررناه (وكذا العتق على مال والصلح عن قود والرهن والخلع ان ادعى العبد) فى الصورة الاولى (والقاتل) فى الثانية (والراهن) فى الثالثة (والمرأة) فى الرابعة لان هؤلاء لايقصدون اثبات المال بل اثبات العقد وهو مختلف فلاتقبل (وان ادعى الآخر) اى المولى فى العتق على مال وولى المقتول فى الصلح عن قود والمرتهن فى الرهن والزوج فى الخلع بأن يدعى مولى العبد انى اعتقتك على الف ومائة وقال العبد على الف اوادعى ولى القصاص صالحتك على الف ومائة وقال القاتل على الف وكذا الباقيان (كان كدعوى الدين) فيما ذكر من الوجوه من انها تقبل على الف اذا ادعى الفا ومائة بالاتفاق واذا ادعى الفين لاتقبل عنده خلافا لهما وان ادعى الاقل من المالين تعتبر الوجوه الثلاثة من التوفيق والتكذيب والسكوت عنهما لانه ثبت العفو والعتق والطلاق باعتراف صاحب الحق فبقى الدعوى فى الدين وفى الرهن اذا كان المدعى هو الراهن لاتقبل لعدم الدعوى لانه لما لم يكن له ان يسترد الرهن قبل قضاء الدين كان دعواه غير مفيدة فكانت كأن لم تكن وان كان هو المرتهن كان بمنزلة الدين يقضى بأقل المالين اجماعا وفى العناية والدرر كلام فليطالع (والاجارة كالبيع عند اول المدة) يعنى اذا كانت الدعوى فى الاجارة

فى اول المدة قبل استيفاء المعقود عليه واختلف الشاهدان لاتقبل كما لاتقبل عند الاختلاف فى البيع للحاجة الى اثبات العقد سواء ادعى الموجر او المستأجر وسواء كانت الدعوى بأقل المالين اواكثرهما (وكالدين بعدها) اى بعد المدة فثبت مااتفق عليه الشاهدان وهو الاقل اما اذا كان المدعى هو الاجر فانه لاحاجة حينئذ الى اثبات العقد واما ان كان المستأجر فلان ذلك منه اعتراف بمال الاجارة فيجب عليه مااعترف به من غير حاجة الى اتفاق الشاهدين او اختلافهما وهذا انادعى الاكثر وان الاقل لاتقبل شهادة من شهد بالاكثر لان المدعى يكذبه وفى بعض الشروح فان كان الدعوى من المستأجر فهو دعوى العقد بالاجماع وهو فى معنى الاول لان الدعوى اذاكانت فى العقد بطلت الشهادة فيؤخذ المستأجر باعترافه كما فى العناية (وفى النكاح تقبل) الشهادة (بألف) اذا اختلف الشاهدان فى قدر المهر بأن شهد احدهما بالنكاح بالالف والآخر بالف ومائة عند الامام (استحسانا) لان المال فى النكاح تابع ومن حكم التابع ان لايغير الاصل ولذا لايبطل بنفيه ولايفسد بفساده وكذا لايختلف باختلافه اذا اتفقا على الاصل وهو الملك والحل فيلزم القضاء به فيبقى المهر مالا منفردا وقضى بأقل المالين (ولا فرق فيه بين دعوى الاقل او الاكثر) وهو الصحيح وبين كون الدعوى من الزوج اوالزوجة وهو الاصح لان المنظور اليه هو النكاح وهو لايختلف باختلاف المهر لكونه غير مقصود فلزوم اكذاب شاهد الاكثر عند دعوى الاقل لايضر فى ثبوت النكاح وقيل الاختلاف فيما اذاكانت المرأة هى المدعية فان كان المدعى هو الزوج لاتقبل اجماعا (و قالا) وهو قول الأئمة الثلاثة (ردت) الشهادة (فيه) اى فى النكاح (ايضا) اى كما فى البيع ولايقضى بشئ لان المقصود من الجانبين اثبات السبب اذ النكاح بألف غير النكاح بألف ومائة وذكر فى الامالى قول ابى يوسف مع قول الامام فالعمل بالاستحسان اولى وفى الشمنى وغيره ولو اختلف الشاهدان فى الزمان والمكان فى البيع والشراء والطلاق والعتق والوكالة والوصية والرهن والدين والقرض والبراءة والكفالة والحوالة والقذف تقبل ولواختلفا فى الجناية والغصب والقتل والنكاح لاتقبل وفى البحر تفصيل فليراجع (ولابد من الجر فى شهادة الارث) يعنى اذا ادعى الوارث عينا فى يد انسان انها ميراث ابيه وشهدا ان هذه كانت لابيه لايقضى له حتى يجر الميراث حقيقة (بأن يقول الشاهد مات وتركه ميراثا للمدعى) اوحكما كما اشار اليه بقوله (او مات وهذا ملكه او فى يده) وتصرفه اما ان قال انه كان لابنه لاتقبل شهادته لعدم الجر حقيقة وحكما هذا عند الطرفين (خلافا لابى يوسف)

وكالدين بعدها) لوادعاه الموجر ولو المستأجر فدعوى عقد اتفاقا لكن يثبت بدل الاجارة باقراره (و فى النكاح تقبل بألف) مطلقا (استحسانا ولافرق فيه بين دعوى) الزوج او الزوجة (الاقل اوالاكثر) هوالاصح (وقالاردت فيه ايضا) وهو القياس وجه الاستحسان ان اختلافهما فى التبع وهولايغير الاصل وقيل يرجع لمهر المثل(ولابد) للقبول(من الجر فى شهادة الارث) والجر اماحقيقة (بأن يقول الشاهد مات وتركه ميراثا للمدعى او) حكما بأن يقول (مات و الحال ان (هذاملكه اوفى يده) وتصرفه عند موته اوفى يد من يقوم مقامه كالمستعير كمايأتى لثبوت الجر ضرورة ثبوت الملك (خلافا لابى يوسف) فلا يشترط الجر

(فان قال) الشاهدان (كان هذا الشئ لاب المدعى اعاره من ذي اليد او اودعه) اياه او آجره اوغصبه (قبلت بلاجر) صريحا لماقدمنا ولابد مع الجر من بيان سبب الوراثة وانه اخوه لابيه وامه اولاحدهما مثلا وقول الشاهد لاوارث له غيره وان يدرك الشاهد الميت والافباطلة لعدم معاينة السبب واماذكر اسم الميت فليس بشرط (وان شهدا ان هذا الشئ كان في يد المدعى) سواء قال (منذ كذا) كشهر مثلا اولا (ردت) لقيامهما بمجهول لتنوع اليد لعارية وغيرها (و) لهذا (ان شهدا ان هذا كان في ملكه قبلت) لماقلنا (ولو اقر المدعى عليه انه كان في يد المدعى امر بالدفع اليه وكذا لوشهدا باقراره بذلك) عملا بالاقرار وكذا لواقر انه كان بيد المدعى بغير حق كان اقرار اله باليد به يفتى ﴿فروع﴾ في تعارض البينات لوتعارضت بينتاموته من الجراح اوبعد البرء و بينتا انه لم يجرحني او قدجرحني وبينتا الغبن او بمثل الثمن والاكراه او الصوع والبيع اوالرهن وبيع الوفاء او البات و الفساد او الصحة وكون المتصرف ذاعقل او مجنونا او مخلوطا او صغيرا و اجازتها النكاح اوهي على رده ورده اوهو على اجازتها وابراؤها زوجها من المهر بشرط متعارف او بغير شرط وابراؤها زوجها في صحتها اوفي مرضها واقراره لوارثه في صحته اوفي مرضه والراهن او المرتهن في قيمة الرهن ووجود الشرط او عدمه وموت المبيع في يد البايع اوالمشتري ولو ارخا فالاسبق وقسمة الربح (باب) في المضاربة بعد قبض رأس المال اوقبله والافالقول لرب المال وبيع الوصي وطلاق الوكيل او اعتاقه قبل عزله اوبعده وان هذه الدار كانت لامنا فورثناها منها او لابينا فورثناها منه والخارج على الوقف عليه مطلقا او على ملك مطلق والبيع اوالوقف مسجلا اي بلاتعيين الواقف والافبينة الوقف لانه يصير مقضيا عليه فيلزم التعيين كبينة الملك مع بينة العتق

فانه قال تقبل شهادته بلاجر لان ملك الوارث ملك المورث لكون الوراثة خلافة ولهذا يرد بالعيب ويرد عليه به فصارت الشهادة بالملك للمورث شهادة به للوارث ولهما ان ملك الوارث يتجدد في الاعيان وان لم يتجدد في حق الديون ولهذا يجب الاستبراء على الوارث في الجارية الموروثة ويحل للوارث الغني ماكان صدقة على المورث الفقير والمتجدد يحتاج الى النقل لئلا يكون استصحاب الحال مثبتا لكن يكتفى بالشهادة على قيام ملك المورث وقت الموت لثبوت الانتقال حينئذ ضرورة وكذا الشهادة على قيام يده لان الايدي عند الموت تنقلب يدملك بواسطة الضمان اذالظاهر من حال المسلم في ذلك الوقت ان يسوى اسبابه ويبين ماكان من الودايع والغصوب فاذا لم يبين فالظاهر من حاله ان ما في يده ملكه فجعل اليد عند الموت دليل الملك كما في العناية والدرر وقال صاحب المنح ولابد مع الجر المذكور من بيان سبب الوراثة واذاشهدوا انه اخوه فلابد من بيان انه اخوه لابيه وامه اولاحدهما ولابد من قول الشاهد لاوارث له غيره ولوقال لاوارث له بأرض كذا تقبل عنده خلافا لهما وذكر اسم الميت ليس بشرط حتى لوشهدوا انه جده ابوابيه ووارثه ولم يسم الميت تقبل بدون اسم الميت (فان قال) الشاهد (كان هذا الشئ لاب المدعى اعاره من ذي اليد او اودعه اياه قبلت) الشهادة (بلاجر) لان يد المستعير والمودع والمستأجر يد الميت فصار كانه شهد بأن اباه مات والمنزل في يده (وان شهدا ان هذا الشئ كان في يد المدعى منذ كذا) والحال انه ليس في يده عند الدعوى (ردت) شهادتهما و عند ابي يوسف انها تقبل لان اليد مقصودة كالملك (وان شهدا انه كان ملكه قبلت) فكذا هذا وصار كما لوشهدا بالاخذ من المدعى والوجه الظاهر وهو قول الطرفين الا الشهادة قامت بمجهول فان اليد متنوعة الى يد ملك وامانة وضمان فلا يملك القضاء بالشك بخلاف الاخذ لانه معلوم وحكمه معلوم وهو وجوب الرد وبخلاف الملك لانه معلوم غير مختلف وعن هذا قال وان شهدا انه كان ملكه قبلت شهادتهما لمامر (ولواقر المدعى عليه انه كان في يد المدعى امر بالدفع اليه) اي الى المدعى لان الجهالة في المقربه لاتمنع صحة الاقرار (وكذا) يؤمر بدفعه (لوشهدا باقراره) اي اقرار المدعى عليه (بذلك) اي بأنه كان في يد المدعى لان الاقرار معلوم فتصح الشهادة به

واليسار والاعسار والقرض اوالمضاربة اوالامانة اوالشراء وقدم البناء اوحدوثه وحدوث الكنيف اوقدمه وولاء الموالاة اوالعتاقة اذا ادعى الغلام واخر بينتى ولاء الموالاة واسبق بينتى ولاء العتق ورب السلم اوالمسلم اليه فى نحو قدر وجنس وصفة لا فى اخذ رأس المال فى الحال او بعد الاجل وانه غبن اوفحل وان البلدة فتحت عنوة اوصلحا والاقالة اوالبيع ببطلان بينة البيع بالاقرار مدعى الاقالة كبينة انه ابرأه من الدين وذلك يدعيه اوابرأته من المهر الذى تدعيه وهى تدعيه لبطلانه بالاقرار فليحفظ هذا الاصل الاصيل ﴿قلت﴾ فى هذه النيف والاربعين صورة البينة الاولى اولى وتمامه فى كتاب ترجيح البينات للفاضل غانم البغدادى وقد لخصته فى مؤلف خاص تلخيصا حسنا فعليك به ﴿ باب الشهادة على الشهادة ﴾ لما فرغ من شهادة الاصل شرع فى شهادة ﴿٢١١﴾ الفرع فقال (تقبل) استحسانا لا قياسا لانها عبادة بدنية لا تجرى

﴿ باب الشهادة على الشهادة ﴾

لايخفى حسن تأخير شهادة الفروع عن الاصول (تقبل) الشهادة على الشهادة استحسانا فى جميع الحقوق كالاموال والوقف على الصحيح احياء له وصونا عن اندراسه والتعزير كما فى البحر وفى الاختيار هذا رواية عن ابى يوسف وعن الامام انها لا تقبل وقضاء القاضى وكتابه كما فى الخانية (فى غير حد وقود وان) وصلية (تكررت) مرتين اومرات اى تجوز فى درجات ثم فثم كما تجوز فى درجة وكان القياس ان لا تجوز لان الشهادة عبادة بدنية والنيابة لا تجرى فيها وجه الاستحسان ان الحاجة ماسة اليها اذ شاهد الاصل قد يعجز عن ادائها لبعض العوارض فلو لم تجز لادى الى اتواء الحقوق ولهذا جوزت وان كثرت اى وان تعددت الا ان فيها شبهة من حيث البدلية اومن حيث ان فيها زيادة احتمال وقد امكن الاحتراز عنه بجنس الشهود فلا تقبل فيما تندرىء بالشبهات كالحدود والقصاص وعند الائمة الثلاثة تقبل فيما يسقط بها ايضا (وشرط لها) اى لهذه الشهادة (تعذر حضور الاصل) اى اصل الشاهد على القضية لادائها بأحد من الاسباب الثلاثة (بموت) اى بموت الاصل كما فى الهداية وغيرها لكن فى القهستانى نقلا عن النهاية ان الاصل اذا مات لا تقبل شهادة فرعه فيشترط حياة الاصل (اومرض) اى يكون مريضا مرضا لا يستطيع به حضور مجلس القاضى وفيه اشعار بأنها تقبل اذا كان الاصل مخدرة وهى التى لا تخالط الرجال ولو خرجت لقضاء الحاجة او للحمام كما فى القنية وكذا اذا حبس الاصل فى سجن الوالى واما فى سجن القاضى ففيه خلاف كما

فيها النيابة لكن اجمعوا على جوازها للحاجة فى كل حق على الصحيح حتى التعزير كما فى البحر عن التجنيس وجعله فى الاختيار عن ابى يوسف واستدل له بأنه عليه الصلاة والسلام حبس رجلا بالتهمة والحبس تعزير (فى غير) موجب (حد وقود) لسقوطهما بالشبهة بخلاف التعزير واستيفاء الحدود لعدم سقوطهما بها فتقبل على شهادة شاهدين بأن قاضى بلد كذا حد فلانا بالقذف ذكر البرجندى معزيا للمبسوط لانه لا يوجب حدا عليه (وان تكررت) وكثرت ولو لا حدهما لان البدلية عن الذى لم يحضر كما فى الزيلعى وغيره نعم لم تجز شهادة احدهما عن الآخر للزوم اجتماع الاصل والبدل كما فى البرجندى عن الخلاصة (وشرط لها تعذر حضور الاصل) عند الشهادة (بموت) اى بموت الاصل كما فى الهداية وغيرها لكن فى قضاء النهاية عن قاضيخان ان الاصل اذا مات لا تقبل شهادة فرعه فتشترط حياة الاصل ذكره القهستانى ﴿قلت﴾ وتعقبه بعضهم بانه خطأ وان قاضيخان وغيره ذكره هنا كغيره فاصاب وخالف ثمة فاخطأ انتهى لكن نقل البرجندى عن الخلاصة والقهستانى عن الخزانة وكذا فى البحر والمنح والسراج وغيرها انه متى خرج الاصل عن اهلية الشهادة بأن خرس اوفسق او عمى اوجن اوارتد بطل الشهاد انتهى فتنبه (اومرض) مرضا لا يأتى معه مجلس الحكم فافاد ان المرأة المخدرة والمحبوس فى سجن الوالى كذلك واما فى سجن القاضى فقولان كما فى القهستانى عن المحيط ﴿قلت﴾ وفى وكالة المنح ان من غير قاضى الخصومة فكذلك وفيها معزيا للقنية لا يجوز للسلطان والامير الاشهاد على شهادتهما فليحفظ

فى السراج فعلى هـذا ان ذكر الثلاثة ليس بحصر (او صفر) شرعى فى ظاهر الرواية وعليه الفتوى لان جوازهـا عند الحـاجة وانمـا تمس عند عجز الاصل وبهـذه الاشـياء يتحقق العجز بلامرية فلو كان الفرع بحيث لوحضر الاصـل مجلس الحكم امكنـه البيتوتة فى منزله لم تقبل وعند اكثر المشـايخ وهو قول الائمة الثلاثة تقبل وعليه الفتوى كما فى السراجية والمضمرات قالوا الاول احسن والثـانى ارفع وعن محمد انه يجوز كيف ما كان ولو كان الاصل فى المصر (و) شرط (ان يشهد عن كل اصل اثنان) لان شهادة واحد على شهاة واحد ليس بحجة خلافا لمـالك (لا) يشترط (تغاير فرعى الشاهدين) بل يكفى الفرعان للاصلين فلوشهد رجلان على شهادة اصـل واحد ثم شهد هذان الشـاهدان على شهـادة اصـل آخر فى حادثة واحـدة تقبـل عنـدنا لقول عـلى رضى الله تعـالى عنه لاتجوز على شـهادة رجل الا شـهادة رجلين ذكـره مطلقـا من غير تقييد بالتغاير ولم يرو غيره خلافه فحل محل الاجماع خلافا للشـافعى بل لابد عنـده ان يكون شـهود الفرع اربعـة لان كل فرعين قاما مقام اصل واحد فصـارا كالمرأتين وذكر فى الكنز ان شـهد رجلان على شهادة شاهدين انتهى وظاهره ان يكون ذلك شرطا فلا تقبل شـهادة النساء على الشـهادة كما قاله المقدسى فى الحـاوى وليس كذلك بل هو سهو وما وقع فى الكنز اتفـاقى لانه يجوز ان يشـهد عليهـا رجل وامرأتان لتمام النصـاب وكذا لايشترط ان يكون المشهود على شهادته رجلا لان للمرأة ايضا ان تشهد على شـهادتها رجلين او رجلا وامرأتين ويشـترط ان يشـهد على شهادة كل امرأة نصـاب الشـهادة كما فى التبيين وغيره (وصفتهـا) اى الشـهادة على الشـهادة (ان يقول) الشـاهد (الاصل) أى اصـل كل من الفريقين عند التحميل مخاطبا للفرع (اشـهد) عند الحاجة امر من الثلاثى فلو اشهد رجلا وهنـاك رجـل يسمعه لم يجزله ان يشهد (على شـهادتى) فلو لم يذكره لم يجز خلافا لابى يوسف فانه معلوم كما فى المحيط (انى اشهد بكذا) اى بأن فلان بن فلان بن فلان اقر عندى له بألف درهم والجملة بدل من المجرور قيد بقوله على شـهادتى لانه لوقال اشهد على بذلك لم تجزله الشـهادة وقيد بعلى لانه لو قال بشـهادتى لم تجزله كما فى التبيين قيد بالشـهادة على الشـهادة لان الشهادة بقضاء القاضى صحيحة وان لم يشـهدهما القاضى عليـه وذكر فى الخلاصة اختلافا بين الامام وابى يوسف فيما اذا سمعاه فى غير مجلس القضـاء واشـار بعدم اشـتراط قوله الى ان سكوت الفرع عند تحمله يكفى لكن لوقال لا قبل ينبغى ان لايصير شـاهدا كما فى القنيـة ولاينبغى ان يشهد الشـاهد على شـهادة من ليس بعدل

(اوسفر) شرعى على الظاهر وعليـه الفتوى واكتفى الشـانى بعبيـه بحث تتعـذر بيتوتة بأهـله ﴿ قلت ﴾ واستحسنه اكثر المشـايخ وعليه الفتوى كما فى المضمرات ونقله فى المنح عن السراجية واقره قال وجوزه محمد كيف ماكان ولو الاصل فى زاوية المسجد (و) شرط ايضـا (ان يشهد عن كل اصل) ولو امرأة (اثنان) كما فى الكنز والمجمع ﴿ قلت ﴾ فتوهم فى الحـاوى القدسى انه قيد احترازى وهو غلط والصواب اعتبار النصـاب من رجلين اورجل وامرأتين ولو على كل امرأة كما ذكره الزيلعى وغيره فليحفظ (لا) يشترط (تغاير فرعى الشاهدين) خلافا للشافعى (وصفتهـا ان يقول الاصـل) مخاطبا للفرع ولو ابنه (اشهد على شهادتى اشهد بكذا) ويكفى سكوت الفرع ولو رده ارتد كما فى القنية ولا ينبغى ان يشهد على شـهادة من ليس بعدل عنده كما فى الحاوى

ويقول الفرع عند الاداء اشهد ان فلانا اشهدنى على شهادته بكذا وقال لى اشهد على شهادتى به) فيحتاج الاشهاد فى العربى والفارسى الى ثلاث شينات وكافات والاداء فيها الى خمس منهما ﴿قلت﴾ والاحسن الاقصر قول ابى جعفر اشهد على شهادتى بكذا ويقول الفرع اشهد على شهادته بكذا وعليه فتوى الامام السرخسى تبعا للسير الكبير وهو الاصح كما فى الزاهدى فيحتاج الاشهاد والاداء الى شينين ﴿٢١٣﴾ او كافين ذكره القهستانى (ويصح تعديل الفرع) الذى هو عدل عند القاضى (اصله) الذى لم تعلم عدالته ومفاده لزوم كونه عدلا فلو خرس او فسق لم تقبل شهادة فرعه كما مر نعم لو غاب سنة ولم يعلم بقاؤه على عدالته قبل شهادة فرعه ان اصله رجلا مشهورا كما فى القهستانى عن الذخيرة (و) تعديل (احد الشاهدين الآخر) فى الاصح لان العدل لا يتهم بمثله (فان سكت) الفرع (عنه جاز ونظر) القاضى (فى حاله وان ثبتت عدالته تقبل) وهذا (عند ابى يوسف وقال محمد ترد شهادته) وعنه انه لا يكون جرحا ومثل السكون قوله لا اعرف أعدل ام لا هو الصحيح كذا فى شرح المجمع والشرنبلالية لان الاصل يبقى مستورا فيسئل عنه وسوى القهستانى بين ليس بعدل ولا اعرفه فى القبول على قول الثانى وانه الصحيح على قول الحلوانى وعزاه للمحيط فليحرر واما ذكر اسماء الاصول واسماء آباءهم واجدادهم فواجب والا كانت مجازفة ذكره البرجندى وغيره (و) اعلم انه (تبطل شهادة الفرع) بأمور بخروج اصله عن اهليتها كخرس كما مر وبنهيهم عن الشهادة على الاظهر كما فى المنح عن الخلاصة لكن جزم فى متنه بخلافه وظاهر القهستانى ترجيحه (بانكار الاصل الشهادة) او الاشهاد او قولهم اشهدناهم وغلطنا ولو سئلوا فسكتوا قبلت كما فى الخلاصة ومفاده ان حضور الاصل لا يبطل شهادة الفرع وفيه خلاف كما فى حضوره بعد القضاء بقاء على ان القضاء بشهادة الاصل او الفرع كما فى قضاء المنية

عنده (ويقول) الشاهد (الفرع عند الاداء اشهد) على صيغة المتكلم (ان فلانا اشهدنى) ماض من الافعال (على شهادته بكذا وقال لى اشهد) امر من الثلاثى (على شهادتى به) اى بكذا لانه لابد من شهادة الفرع وذكر الفرع شهادة الاصل وذكر التحميل ولها لفظ اطول من هذا بأن يقول الاصل اشهد بكذا او انا اشهدك على شهادتى فاشهد على شهادتى ويقول الفرع عند القاضى وقت ادائه اشهد ان فلانا يشهدان لفلان على فلان كذا واشهدنى على شهادته وامرنى بأن اشهد على شهادته انا اشهد على شهادته * او اقصر منه بان يقول الاصل اشهد على شهادتى بكذا ويقول الفرع اشهد على شهادة فلان بكذا ذكره محمد فى السير الكبير وهو مختار الفقيه ابى جعفر وابى الليث والامام السرخسى وهو اسهل وايسر لكن المصنف اختار الاوسط لما قالوا خير الامور اوساطها (ويصح تعديل الفرع اصله) وهذا ظاهر الرواية وهو الصحيح كما فى البحر لان الفرع ناقل عبارة الاصيل الى مجلس القاضى فبالنقل ينتهى حكم النيابة فيصير اجنبيا فيصح تعديله والمراد ان الفروع معروفون بالعدالة عند القاضى فعدلوا الاصول وان يعرفهم بها فلابد من تعديلهم تعديل اصولهم كما فى المنح وفيه ايماء الى انه يجب ان يكون الاصل عدلا فلو خرس او فسق اوعمى او ارتد لم تقبل شهادة فرعه كما فى الخزانة والى انه لو غاب كذا سنة ولم يعلم بقاؤه على عدالته قبلت شهادة فرعه ان كان الاصل رجلا مشهورا كما فى الذخيرة (و) يصح تعديل (احد الشاهدين) الفرعين الذى هو عدل عند القاضى الفرع (الآخر) الذى لم تعلم عدالته لانه من اهل التزكية وقيل لا تقبل لانه انما يعدل ليصير مقبول الشهادة وهى منفعة لنفسه فيتهم ولا يخفى انه مغن عن السابق وشامل لتعديل الاصل فرعه اذا حضر وقد صح ذلك كما فى القهستانى (فان سكت) اى الفرع (عنه) اى عن تعديل الاصل (جاز ونظر) اى نظر القاضى (فى حاله) اى حال الاصل كما لو حضر الاصل بنفسه ويسأل عن عدالة الاصل غير الفرع لكون الاصل مستورا (وان ثبتت عدالته تقبل) شهادة فرعه (عند ابى يوسف) وهو المختار لان الواجب على الفرع هو النقل لا التعديل اذ يخفى عليه عدالته (وقال محمد ترد شهادته) لانه لا شهادة الا بالعدالة واذا لم يعرف الفرع عدالة الاصل لا يجوز نقله فترد شهادة الفرع على شهادته (وتبطل شهادة الفرع) قبل الحكم (بانكار الاصل الشهادة)

اى الاشهاد بأن قالوا لم نشهدهم على شهادتنا فاتوا اوغابوا ثم شهد الفروع لم تقبل لان التحمل لم يثبت للتعارض بين الخبرين وتقرر الاصل على شهادته شرط لصحتها بخلاف ما لو اشهده على شهادته ثم نهاه عنها لم يصح نهيه كافى التنوير قيد بالانكار لانه لوسئل فسكت لم يبطل الاشهاد وقيدنا بقبل الحكم لانه لوانكر بعدم الحكم لم تبطل لماقال يعقوب پاشا فى حاشيته ومراده من بطلان شهادة الفروع عد قبولها واما الحكم الواقع قبل الانكار فلايبطل (وان شهدا على شهادة اثنين على فلانة بنت فلان الفلانية) انها اقرت لفلان بكذا (وقالا) اى الفرعان (اخبرانا) اى الاصلان (انهما يعرفانها) اى الفلانة (وجاء المدعى بامرأة) منكرة (لم يدريا) الفرعان (انها) اى هذه الامرأة (هى) اى الفلانة (ام لاقيل له) اى قال القاضى للمدعى قد ثبت لك الحق على فلانة بنت فلان الفلانية وهذا لانهما نقلا كلام الاصول كما تحملا وقولهما لاندرى أهى هذه ام لا لايوجب جرحا فى الشهادة لانهما لم يعرفا فقد عرفها الاصول الا انها غير تامة لكونها عامة اذعددهم لايحصى ولذا قال له (هات شاهدين انها هى) لان التعريف بالنسبة قد تحقق بشهادتهما والمدعى يدعى ان تلك النسبة للحاضرة وهى منكرة فلابد من اثبات انها لها (وكذا فى نقل الشهادة) وهو كتاب القاضى الى القاضى لانه فى معنى الشهادة على الشهادة الا ان القاضى لكمال ديانته ووفور ولايته ينفرد بالنقل وانما صورها فى المرأة مع ان الحكم كذلك فى الرجل لغلبة عدم المعرفة فى المرأة (فان قالا) اى الشاهدان (فيهما) اى فى الشهادة والنقل فلانة بنت فلان (التميمة لايجوز) قولهما لان مثل هذه النسبة غير تامة فى التعريف لكونها عامة مع كونها فى امرأة (حتى ينسباها الى فخذها) وهى القبيلة الخاصة يعنى عند عدم ذكر الجد وهذا لان التعريف لابد منه فى هذا ولايحصل بالنسبة العامة كالنسبة الى بنى تميم فقط لانهم قبائل كثيرون لايحصى عددهم ولايحصل بالنسبة الى الفخذ لانها خاصة (والتعريف يتم بذكر الجد) والفخذ (او بنسبة خاصة) ثم بينها بقوله (والنسبة الى المصر او المحلة الكبيرة عامة والى السكة الصغيرة خاصة) وفى البحر والحاصل ان التعريف بالاشارة الى الحاضر وفى الغائب لابد من ذكر الاسم والنسب والنسبة الى الباب لاتكفى عند الطرفين ولابد من ذكر الجد خلافا للثانى فان لم ينسب الى الجد ونسبه الى الاب الاعلى كتميمى او نجارى اوالى الحرفة لاالى القبيلة والجد لاتكفى عند الامام وعندهما ان معروفا بالصناعة تكفى وان لسبها الى زوجها تكفى والمقصود الاعلام وتمامه فيه فليطالع

(وان شهدا على شهادة اثنين على فلانة بنت فلان الفلانية وقالا اخبرانا) اى الاصلان (انهما يعرفانها وجاء المدعى بامرأة لم يدريا) اى الفرعان (انها هى أم لاقيل له هات شاهدين آخرين (انها هى) ولو مقرة وهذا من قبيل شهادة قاصرة يتمها غيرهم (وكذا) الحكم (فى نقل الشهادة) فلو جاء المدعى برجل لم يعرفاه كلف اثبات انه هو ولو مقرا لاحتمال التزوير (فان قالا فيهما) اى الشهادة والنقل (التميمية لايجوز حتى ينسباها الى فخذها) لجدها ويكفى نسبتها لزوجها لما يأتى (والتعريف يتم بذكر الجد والفخذ (او بنسبة خاصة والنسبة الى المصر او الى المحلة الكبيرة عامة والى السكة الصغيرة خاصة) والمقصود الاعلام ﴿فرع﴾ كافران شهدا على شهادة مسلمين لكافر على كافر لم تقبل كذا شهادتهما على القضاء لكافر على كافر وتقبل شهادة رجل على شهادة ابيه وعلى قضاء ابيه فى الصحيح خلافا للملتقط ولعله قول محمد كما فى البرجندى

باب الرجوع عن الشهادة

وجه المناسبة لما قبله وتأخيره عنه ظاهر لان الرجوع عن الشهادة يقتضى سبق وجودها وهو امر مشروع مرغوب فيه ديانة لان فيه خلاصا عن عقاب الكبيرة وترجم بالباب تبعا للكنز مخالفا للهداية اذ ليس له ابواب متعددة وهو وان كان رفعا للشهادة لكنه داخل تحتها كدخول النواقض فى الطهارة * قيل ركنه قول الشاهد رجعت عما شهدت به او شهدت بزور فيما شهدت به اوكذبت فى شهادتى فلو انكرها لم يكن رجوعا وشرطه ان يكون عند القاضى وعن هذا قال (لايصح الرجوع عنها) اى عن الشهادة (الا عند قاض) سواء كان هو القاضى الاول او غيره لان الشهادة تختص بمجلسه فيختص الرجوع بما تختص به الشهادة وهو مجلس القاضى (فلو ادعى المشهود عليه رجوعهما) اى رجوع الشاهدين (عند غيره) اى عند غير القاضى (لايحلفان) اى الشاهدان اذا اراد المشهود عليه التحليف (ولايقبل برهانه) اى برهان المشهود عليه (عليه) اى على رجوعهما لانه ادعى رجوعا باطلا (بخلاف ما لو ادعى) اى المشهود عليها (وقوعه) اى وقوع الرجوع (عند قاض) آخر غير الذى كان قضى بالحق (و تضمينه) عطف على قوله وقوعه اى تضمين القاضى المال (اياهما) اى الشاهدين واقام بينة تقبل بينته ويحلفان ان انكرا لان السبب صحيح كما لو اقر عند القاضى انه رجع عند غير القاضى فانه صحيح وان اقر برجوع بطل لانه يجعل انشاء للحال كما فى المنح وفى المحيط ولو ادعى رجوعهما عند القاضى ولم يدع القضاء بالرجوع والضمان لاتسمع منه البينة ولا يحلف عليه لان الرجوع لايصح ولا يصير موجبا للضمان الا باتصال القضاء (فان رجعا) اى الشاهدان عن الشهادة (قبل الحكم لايحكم) القاضى بشهادتهما اذلا قضاء بكلام متناقض ولاضمان عليهما لعدم الاتلاف لكن يعزر الشاهد * واطلاقه شامل لما لو رجعا عن بعضها كما لو شهدا بدار وبنائها او باتان وولدها ثم رجعا فى البناء والولد لم يحكم بالاصل لان الشاهد فسق نفسه وشهادة الفاسق ترد كما فى جامع الفصولين (وان) رجعا (بعده) اى بعد الحكم (لاينقض) القاضى حكمه لان الكلام الاول قد تأكد بالقضاء فلا يناقضه الثانى واطلاقه شامل لما اذا كان الشاهد وقت الرجوع مثل ماشهد فى العدالة اودونه او افضل منه كما فى اكثر المعتبرات لكن فى خزانة المفتيين معزيا الى المحيط ان كان الرجوع بعد القضاء ينظر الى حال الراجع فان كان حاله عند الرجوع افضل من حاله وقت

﴿باب الرجوع عن الشهادة﴾ ترجم له بالباب تبعا للكنز لا بالكتاب كالهداية اذ ليس له ابواب وهو وان كان رفعا للشهادة لكنه داخل تحتها كدخول النواقض فى الطهارة (لايصح الرجوع عنها الا عند قاض) ولو غير الاول لانه فسخ اوتوبة وهى بحسب الجناية لحديث معاذ رضى الله تعالى عنه اذا عملت ذنبا فاحدث توبة السر بالسر و العلانية بالعلانية وركنه قوله رجعت عما شهدت به ونحوه او شهدت بزور فلا يثبت الرجوع ببينة او يمين اواقرار الا اذا جعل لانشاء الرجوع كما افاده بقوله (فلو ادعى المشهود عليه رجوعهما عند غيره لايحلفان ولايقبل برهانه عليه) لفساد الدعوى (بخلاف مالو ادعى وقوعه عند قاض وتضمينه اياهما) المال حيث تقبل لصحة السبب وكذا لو برهن انهما اقرا برجوعهما عند غير القاضى يقبل وان اقرا برجوع باطل لانه يجعل انشاء للحال وافاد بتضمينه توقف صحة الرجوع على القضاء به او بالضمان والرد على من استبعده وان كان بعض المتأخرين قلده (فان رجعا) عنها كلها او بعضها (قبل الحكم) بها سقطت وحينئذ (لايجوز) ان (يحكم) بها وعزرا لفسقهما ولاضمان (وان) رجعا (بعده لاينقض) الحكم مطلقا لترجحه بالقضاء بخلاف ظهور الشاهد عبدا او محدودا فى قذف

(و ضمنا مااتلفاه) من المال والمنفعة (بها) ان كلا فكل اوبعضا فبعض الا اذا عوض وعزرا ايضا ويضمن المدعى لان الحكم ماض ولا القاضى لانه ملجىء فى الحكم ولذا لو امتنع عنه بعد التعديل يأثم ويعزر ويعزل كما فى القهستانى عن الكافى وقوله (اذا قبض المدعى) ظرف لضمنا (دينا كان اوعينا) وقيل هذا لودينا وان عينا فمطلقا والمذهب الضمان بعد القضاء مطلقا قبض المدعى المال اولا وعليه الفتوى كما فى التنوير والمنح وكذا العقار يضمن بعد الرجوع ان اتصل القضاء بالشهادة كما فى الشرنبلالية و غيرها (فان رجع احدهما ضمن نصفا و) الاصل ان (العبرة لمن بقى) من الشهود (لالمن رجع) والا للزم الضمان مع بقاء الحق للمستحق كرجوع اثنين من اربعة

الشهادة فى العدالة صح برجوعه فى حق نفسه وفى حق غيره حتى وجب عليه التعزير و ينقض القضاء ويرد المال على المشهود عليه وان كان حاله عند الرجوع مثل حاله عند الشهادة فى العدالة او دونه وجب عليه التعزير ولاينقض القضاء ولايرد المشهود به على المشهود عليه ولايجب الضمان على الشاهد انتهى قال صاحب البحر وهو غير صحيح عند اهل المذهب لمخالفة مانقلوه من وجوب الضمان على الشاهد اذا رجع بعد الحكم وفى هذا التفصيل عدم تضمينه مطلقا مع انه فى نقله مناقض لانه قال اول الباب بالضمان موافقا للمذهب انتهى لكن فى الخلاصة مثل مافى الخزانة لكنه قال وهذا قول الامام الاول وهو قول استاذه حماد ثم رجع عن هذا القول وقال لايصح رجوعه فى حق غيره على كل حال حتى لاينقض القضاء ولايردبه على المشهود عليه وهو قولهما انتهى فعلى هذا ماقاله صاحب البحر من انه غير صحيح عند المذهب ليس بسديد بل الصواب ان يقول هو مرجوع عنه تأمل (وضمنا) اى الشاهدان الراجعان للمشهود عليه (مااتلفاه بها) اى بالشهادة لاقرارهما على انفسهما بالضمان وقال الشافعى لايضمنان لانه لاعبرة للتسبب عند وجود المباشرة قلنا تعذر ايجاب الضمان على المباشر وهو القاضى لانه كالملجأ الى القضاء وفى ايجابه صرف النفس عن تقلده وتعذر استيفائه من المدعى لان الحكم ماض فاعتبر التسبب وانما يضمنان (اذا قبض المدعى مدعاه دينا كان او عينا) لان الاتلاف بالقبض يتحقق ولانه لامماثلة بين اخذ العين والزام الدين وقد تبع المصنف الكنز والهداية فى تقييده وهو مختار السرخسى وصاحب المجمع وخالف اصحاب الفتاوى فى اطلاقهم وقد صرح فى الخلاصة والبزازية وغيرهما بالضمان بعد القضاء قبض المدعى المال اولا قالوا وعليه الفتوى وفى الخلاصة انه قول الامام الآخر وهو قولهما انتهى وظاهره ان اشتراط القبض مرجوع عنه كما فى البحر وفرق شيخ الاسلام بين العين والدين فقال ان كان المشهود به عينا فللمشهود عليه ان يضمن الشاهد بعد الرجوع وان لم يقبضها المدعى وان كان دينا فليس له ذلك حتى يقبضه وفى البحر تفصيل عدم انحصار تضمين الشاهد فى رجوعه فليراجع (فان رجع احدهما) اى احد الشاهدين عن شهادته فى دعوى حق بعد القضاء (ضمن) الراجع (نصفا) اذ بشهادة كل منهما يقوم نصف الحجة فبقاء احدهما على الشهادة تبقى الحجة فى النصف فيجب على الراجع ضمان مالم تبق الحجة فيه وهو النصف وعن هذا قال (والعبرة) فى باب الضمان (لمن بقى) من المشهود وعند الائمة الثلاثة العبرة لمن رجع الا فى رواية عنهم (لالمن رجع) هذا هو الاصل فان بقى اثنان يبقى كل الحق وان بقى واحد يبقى النصف كما مر آنفا ولذا فرع عليه المسائل

فقال (فان شهد ثلاثة) رجال بحق (ورجع واحد) عن شهادته (لايضمن) الراجع شيأ لبقاء نصاب الشهادة (فان رجع آخر) بعد رجوع واحد من الثلاثة فعلى هذا ان الفاء فى قوله فان رجع تعقيبية (ضمنا) اى الراجعان (نصفا) من المقبوض لبقاء نصف نصاب الشهادة وهو واحد من ثلاثة فيبقى نصف الحق فان قيل ينبغى ان يضمن الراجع الثانى فقط لان التلف اضيف اليه اجيب بان التلف مضاف الى المجموع الا انه عند رجوع الاول لم يظهر اثره لمانع وهو بقاء الشاهدين فلما زال ذلك المانع برجوع آخر ظهر اثره (وان شهد رجل وامرأتان فرجعت واحدة) منهما (ضمت) الراجعة (ربعا) بالاجماع لبقاء ثلاثة ارباع الحق ببقاء رجل وامرأة (وان رجعتا) اى المرأتان (ضمنتا نصفا) لبقاء نصف الحق ببقاء الرجل (وان شهد رجل وعشر نسوة فرجع ثمان) منهن (لايضمن) على صيغة الجمع المؤنث الغائبة (شيأ) لبقاء النصاب وهو رجل وامرأتان من العشر (فان رجعت) امرأة (اخرى) بعد رجوع الثمان من العشر (ضمن) النسوة (التسع ربعا) لبقاء ثلاثة ارباع الحق ببقاء رجل وامرأة كامر (وان رجع) النسوة (العشر) دون الرجل (ضمن) صيغة جمع مؤنث غائبة (نصفا) بالاجماع لبقاء نصف الحق ببقاء الرجل قيل ينبغى ان يقول وان رجعت فى المحلين وكذا فى قوله وضمن التسع ينبغى ان يقول وضمنت فنقول يجوز فى مثله لان الله تعالى قال فى قصة يوسف عليه السلام وقال نسوة ووجهه بين فى التفاسير فليطالع (وان رجع الكل) اى الرجل والنساء (فعلى الرجل سدس) اى سدس الحق (وعليهن) اى على النساء (خمسة اسداس) عند الامام لان كل امرأتين قامت مقام رجل واحد فعشر نسوة كخمسة من الرجال كما لو شهد به ستة رجال ثم رجعوا فان الضمان عليهم يكون اسداسا فعلى الرجل غرم السدس هو حصة اثنين من العشر وعليهن غرم خمسة اسداس (وعندهما عليه) اى على الرجل (نصف وعليهن) اى على النساء (نصف) لان العشر من النساء يقمن مقام رجل واحد فيكن نصف النصاب كما ان الرجل الواحد يكون نصف النصاب ولهذا لاتقبل شهادتهن الا بانضمام رجل فيكون الغرم على المناصفة وفى التبيين نقلا عن المحيط لورجع رجل وثمان نسوة منهن فعلى الرجل نصف الحق ولاشئ على النسوة لانهن وان كثرن يقمن مقام رجل واحد وقد بقى من النساء من ثبت بشهادتهن نصف الحق فيجعل الراجعات كانهن لم يشهدن ثم قال وهذا سهو بل يجب ان يكون النصف اخماسا عنده وعندهما انصافا وذكر الاسبيجابى لو رجع واحد وامرأة كان النصف

(فان شهد ثلاثة ورجع واحد لايضمن فان رجع آخر ضمنا نصفا) لان الاتلاف يضاف اليهما وقد زال المانع فعاد المقتضى (وان شهد رجل وامرأتان فرجعت واحدة ضمنت ربعا وان رجعتا ضمنتا نصفا وان شهد رجل وعشر نسوة فرجع ثمان لايضمن شيأ فان رجعت اخرى ضمن التسع ربعا) لبقاء ثلاثة ارباع النصاب (وان رجع العشر ضمن نصفا) اجماعا (وان رجع الكل فعلى الرجل سدس وعليهن خمسة اسداس) عنده (وعندهما عليه نصف وعليهن نصف) وعلى الاول المعول

بينهما اثلاثا ولوكان كما قال لم يجب على المرأة شئ انتهى لكن ذكر الاسبيجابى عقيب هذه المسئلة اختلافا لانه قال لوشهد رجل وثلاث نسوة فقضى به ثم رجع رجل وامرأة ضمن الرجل نصف المال ولم تضمن المرأة شيأ فى قولهما وفى قياس قول الامام نصف المال اثلاثا ثلثاه على الرجل وثلثه على المرأة انتهى فعلى هذا ظهر ان صاحب المحيط اختار قولهما فلاسهو تدبر (وان شهد رجلان وامرأة فرجعوا فالغرم على الرجلين خاصة) لان الواحدة ليست بشهادة بل هى بعض الشاهد فلايضاف اليه الحكم (ولايضمن راجع شهد بنكاح بمهر مسمى عليها) اى على المرأة (او عليه) اى على الزوج الاصل ان المشهود به ان لم يكن مالا بأن كان قصاصا او نكاحا او نحوهما لم يضمن الشهود عندنا خلافا للشافعى وان كان مالا فان كان الاتلاف بعوض يعادله فلا ضمان على الشاهد لان الاتلاف بعوض كلا اتلاف وان كان بعوض لايعادله فبقدر العوض لاضمان بل فيما وراءه وان كان الاتلاف بلا عوض اصلا وجب ضمان الكل اذا تقرر هذا فنقول اذا ادعى رجل على امرأة نكاحا وهى جاحدة واقام على ذلك بينة فقضى بالنكاح ثم رجعا عن شهادتهما لم يضمنا لها شيأ سواء كان المسمى مقدار مهر مثلها او اكثر او اقل لانهما وان اتلفا البضع عليها بعوض لايعدله لكن البضع لايتقوم على المتلف وانما يتقوم على المتملك ضرورة التملك فان ضمان الاتلاف يقدر بالمثل ولامماثلة بين البضع والمال واما عند دخوله فى ملك الزوج فقد صار متقوما اظهارا لخطره كما فى الدرر (الا مازاد على مهر المثل) يعنى ان كان مهر مثلها مثل المسمى او اكثر لم يضمنا شيأ لانهما اوجبا المهر عليه بعوض يعدله او يزيد عليه وهو البضع لانه عند الدخول فى ملك الزوج متقوم وقد بينا الاتلاف بعوض يعدله لايوجب الضمان وان كان مهر مثلها اقل من المسمى ضمنا الزيادة للزوج لانهما اتلفا قدر الزيادة بلا عوض وكذا لوشهدا عليها بقبض المهر او بعضه ثم رجعا بعد القضاء ضمنالها (ولا) يضمن (من شهد بطلاق بعد الدخول) لان المهر تأكد بالدخول فلا اتلاف (ويضمن فى الطلاق قبل الدخول نصف المهر) ان كان مسمى او المتعة ان لم يكن مسمى لانهما اكدا ضمانا على شرف السقوط ألاترى انها لو طاوعت ابن الزوج او ارتدت سقط المهر ولان الفرقة قبل الدخول فى معنى الفسخ فيوجب سقوط جميع المهر ثم يجب نصف المهر ابتداء بطريق المتعة وكان واجبا بشهادتهما كما فى الهداية والتعليل الاول للمتقدمين والثانى للمتأخرين وفى البحر تفصيل فليراجع وفى التنوير ولوشهدا انه طلقها ثلاثا وآخران انه طلقها واحدة قبل الدخول ثم رجعوا فضمان نصف المهر على شهود الثلاث لاغير ولوكان

(وان شهد رجلان وامرأة فرجعوا فالغرم على الرجلين) خاصة لعدم اعتبارها منفردة مع الرجلين بخلافها مع امرأتين ورجل لاضافته الى كلهن (ولايضمن راجع شهد بنكاح بمهر مسمى عليها او عليه الا مازاد على مهر المثل) لوهى المدعية وهو المنكر ذكره عزمى زاده (ولا من شهد بطلاق بعد الدخول) لعدم تقوم البضع فى الخروج بخلاف الدخول (ويضمن فى الطلاق قبل الدخول نصف المهر) لو مسمى والا فالمتعة

ذلك بعد وطء او خلوة فلا ضمان على احد (وفى البيع) يضمن (مانقص عن قيمة المبيع) وفى المنح ولوشهدا على البايع به بمثل القيمة او اكثر فلاضمان لانه اتلاف بعوض وان شهدا به بأقل من قيمته ضمنا النقصان لانه بغير عوض ولو شهدا على المشترى فلاضمان لوشهدا بشرائه بمثل القيمة او اقل وان كان باكثر ضمنا مازاد عليها كذا صرحوا فعلى هذا لوقال ولا فى البيع الا مانقص من قيمة المبيع ان ادعى المشترى ولا فى البيع الامازاد على القيمة من الثمن ان ادعى البايع كما فى الغرر لكان اظهر واولى تدبر وفى التنوير ولوشهدا على البايع بالبيع بألفين الى سنة وقيمته الف وان شاء ضمن الشهود قيمته حالا وان شاء اخذ المشترى الى سنة وايا ما اختار برئ الآخر (وفى العتق) يضمن (القيمة) يعنى اذا شهدا على عتق عبد ثم رجعا ضمنا قيمة العبد مطلقا اى سواء كانا موسرين او معسرين لاتلافهما مالية العبد عليه من غير عوض ولايتحول الولاء اليهما بالضمان لان العتق لايحتمل الفسخ فلايتحول بالضرورة اذالولاء لمن اعتق * اطلق العتق فانصرف الى العتق بلا مال فلوشهدا انه اعتق عبده خمسمائة وقيمته الف فقضى ثم رجعا ان شاء ضمن الشاهدين الالف ورجعا على العبد بخمسمائة وولاء العبد للمولى كما فى البحر والتنوير وفى التدبير ضمنا مانقصه وفى الكتابة يضمنان قيمته ولايعتق حتى يؤدى ماعليه اليهما وما فى الفتح من ان الولاء للذين شهدوا عليه بالكتابة سهو والصواب للذى كاتبه كما فى البحر وفى الاستيلاد يضمنان نقصان قيمة الامة فان مات المولى عتقت وضمن الشاهدان قيمتها للورثة (وفى القصاص) يضمن (الدية فقط) يعنى اذا شهدا ان زيدا قتل بكرا فاقتص زيد ثم رجعا تجب الدية عندنا لاالقصاص لان القتل وجد باختيار الولى لانه ليس بمضطر فيه لاقتداره على العفو ايضا ولم يكونا سببا بالقتل فلرايحة السببية وقعت الشبهة وهى مانعة عن القود لاعن الدية لان المال يثبت مع الشبهة بخلاف المكره لانه مباشر فيه فيكون سببا يضاف اليه القتل فيقتص وعند الشافعى يقتصان لوجود القتل تسببيا كالمكره (ويضمن الفرع ان رجع) اى يضمن شهود الفرع بالرجوع عن شهادتهم لان الشهادة فى مجلس القضاء صدرت منهم وكان التلف مضافا اليهم (لاالاصل ان قال) الاصل (ماشهدته) اى الفرع (على شهادتى) اى لايضمن شهود الاصل بعد الحكم بقولهم لم نشهد الفروع على شهادتنا بالاجماع لان الحكم لم يضف اليهم بل الى الفرع ولايبطل القضاء بعد الحكم للتعارض بين الخبرين فصار كرجوع الشاهد (ولو قال) الاصل (اشهدته) اى الفرع (وغلطت ضمن عند محمد) لان الفروع نقلوا شهادة الاصل

(وفى البيع مانقص عن قيمة المبيع) للاتلاف بلاعوض ولوشهدا بالبيع وبنقد الثمن فلو فى شهادة واحدة ضمنا القيمة ولو فى شهادتين ضمنا الثمن (وفى العتق القيمة وفى القصاص الدية فقط) ولم يقتصا لعدم المباشرة (ويضمن الفرع ان رجع) لانه المتلف (لاالاصل ان قال) بعد القضاء (ماشهدته على شهادتى) اتفاقا (ولوقال اشهدته وغلطت) اورجعت (ضمن عند محمد

لاعندهما) قدجزم في التنوير وغيره بقولهما خلافا لصنيع المصنف فتنبه (وان رجع الاصل والفرع ضمن الفرع فقط وعند محمد يضمن المشهود عليه أي الفريقين شاء) قلنا الحكم يضاف للمباشر دون المتسبب (وقول الفرع) بعد الحكم (كذب اصلى اوغلط ليس بشئ) فلاضمان (وان رجع المزكى عن التزكية ضمن) ولوالدية (خلافا لهما) وهذا اذا قالوا تعمدنا اوعلمنا انهم عبيد امامع الخطأ فلاضمان اجماعا كما في المنح عن البحر (ولايضمن شاهد الاحصان برجوعه) لانه شرط بخلاف التزكية لانها علة والحكم يضاف للعلة لاللشرط (ولورجع شاهد اليمين وشاهد الشرط ضمن شاهد اليمين خاصة) لانه المتلف (ولو رجع شاهد الشرط وحده اختلف المشايخ) والصحيح عدم ضمانه وضمن شاهد الايقاع لا التفويض لانه علة والتفويض سبب (ومن علم انه شهد زورا) بأن اقر على نفسه اقرارا حقيقيا او حكميا بلا اكراه كذا عمم القهستاني وجرى عليه البرجندي ومنلاخسرو وغيره تبعا لصدر الشريعة ليشمل ماإذا شهد بموت زيد اوقتله ثم ظهر حيا او برؤية هلال ثم مضى ثلاثون يوما ولم ير الهلال بلا علة او بولادة امرأة ثم وجدت بكرا او بقطع شجر ثم وجد قائما ﴿قلت﴾ لكن تعقبه ابن الكمال والباقاني وصاحب منح الغفار ومنلا مسكين ومحط كلامهم الاقتصار على الاقرار الحقيقي بكذبه متعمدا (و)

فكان الاصل حضر وشهد عند مجلس القاضي ثم رجع (لا) يضمن (عندهما) لان الحكم لم يقع بشهادة الاصل بل بشهادة الفرع وقوله غلطت اتفاقي اذ لوقال رجعت عنها فلاضمان ايضا عندهما (وان رجع الاصل والفرع) جميعا بعد الحكم (ضمن الفرع فقط) عند الشيخين لان الاتلاف يحصل بعد القضاء والقضاء بشهادة الفرع فيضاف التلف اليه بعد رجوعه والضمان على المتلف (وعند محمد يضمن المشهود عليه أي الفريقين) من الاصل والفرع (شاء) اى ان المشهود عليه مخير بين تضمين الفرع والاصل عنده لان القضاء وقع بشهادة الفرع من وجه وبشهادة الاصل من وجه فيخير بينهما والجهتان متغايرتان ولايجمع بينهم في التضمين (وقول الفرع كذب) فعل ماض (اصلى اوغلط ليس بشئ) يعني بعد الحكم بشهادتهم لان ما امضى من القضاء لاينقض بقولهم ولايجب الضمان عليهم لانهم مارجعوا عن شهادتهم انما شهدوا على غيرهم بالرجوع (وان رجع المزكى عن التزكية ضمن) اى ضمن المزكى بالرجوع عن تزكية الشاهد بعد ان زكاه عند الامام لان قبول الشهادة عند القاضي بالتزكية يكون علة العلة معنى فيضاف الحكم الى علة العلة (خلافا لهما) فان عندهما لاضمان على المزكين لانهم أثنوا على الشهود فصاروا كشهود الاحصان والخلاف فيما اذا قالوا تعمدنا اوعلمنا ان الشهود عبيد ومع ذلك زكيناهم اما اذا قال المزكى اخطأت فيها فلاضمان اجماعا كما في البحر وغيره فعلى هذا لوقيد مع علمه بكونهم عبيدا لكان اولى وقيل الخلاف فيما اذا اخبر المزكون بالحرية بأن قالوا انهم احرار اما اذا قالواهم عدول فكانوا عبيدا لايضمنون اجماعا لان العبد قد يكون عدلا (ولايضمن شاهد الاحصان برجوعه) لانه شرط محض فلايضاف الحكم اليه (ولورجع شاهد اليمين وشاهد الشرط ضمن شاهد اليمين خاصة) يعني اذا شهدا انه علق عتق عبده بشرط وشهد الآخران ان الشرط الذي علق به العتق وجد فحكم الحاكم به ثم رجع جميعهم يضمن شهود اليمين قيمة العبد لانهم أثبتوا العلة وهو قوله انت حر ولايضمن شهود الشرط لان الشرط كان مانعا وهم أثبتوا زوال المانع والحكم يضاف الى العلة لا الى زوال المانع (ولو رجع شاهد الشرط وحده اختلف المشايخ) قال بعضهم يضمن شاهد الشرط والصحيح ان شهود الشرط لايضمنون بحال نص عليه في الزيادات واليه مال شمس الأئمة السرخسي والى الاول مال فخر الاسلام على البزدوي كما في التبيين وغيره (ومن علم انه شهد زورا) بأن اقر على نفسه انه شهد زورا اوشهد بقتل رجل اوموته فجاء حيا اوشهد برؤية الهلال فمضى ثلاثون يوما

حتى لو قال اخطأت فيه لم يعزر لان العقوبة لاتجرى على الخاطئ ذكره ابن الملك واتفقوا انها لاتثبت بالبينة اصلا لانه نفي ونقل الكمال وغيره ان الرجوع عنها على ثلاثة اقسام ان رجع مصرا على ان لايرجع عن مثل ذلك فانه يعزر بالضرب اتفاقا وان رجع على سبيل التوبة لايعزر اتفاقا وان لم يعلم حاله فمحل الخلاف فعنده (شهر) بارساله لسوقه اولمحلته اجمع ما كانوا ويقول امين القاضي ان القاضي يقرؤكم السلام انا وجدناه شاهد زور فاحذروه وحذروا الناس (ولايعزر وعندهما يوجع ضربا) ثم يشهر وقيل لايشهر كما فى الحقائق (ويحبس) تأديبا ويفتى بقوله وما روياه محمول على السياسة

ولذا لايسخم وجهه اى ولايسخم بالاجماع كما فى السراجية واقره القهستانى وفى المنح عن البحر فظاهر كلامهم ان للقاضى ان يسخم وجهه اذا رآه سياسة ثم اذا تاب هل تقبل شهادته ان فاسقا نعم وان عدلا مستورا لاتقبل ابدا وعن ابى يوسف تقبل وبه يفتى والاكتفاء مشير الى ان التعزير بالادارة والاطافة فى الاسواق مع الضرب لم يجز فى غير شاهد الزور الا ان القاضى الامام قد نقل فى العمدة انه جاز فى غيره كتارك الصلاة عمدا ذكره القهستانى ﴿قلت﴾ وكتبت فى شرح التنوير من التعزير عن شرح الجامع الصغير فى الحديث للمناوى الشافعى فى حديث اتق الله لاتأتى يوم القيامة ببعير تحمله على رقبتك له رغاء اوبقرة لها خوار اوشاة لها تواج فقال يؤخذ منه بجريش السارق ونحوه انتهى فليحفظ

وليست بالسماء علة ولم ير الهلال (شهر) فقط (ولايعزر) عند الامام وعليه الفتوى كما فى السراجية (وعندهما يوجع ضربا ويحبس) وفى الكافى اعلم ان شاهد الزور يعزر اجماعا اتصل القضاء بشهادته اولا لانه ارتكب كبيرة اتصل ضررها بمسلم الا انهم اختلفوا فى كيفية تعزيره فقال الامام تعزيره تشهيره فقط وقالا يضرب ويحبس وهو قول الشافعى لان عمر رضى الله تعالى عنه ضرب شاهد الزور اربعين سوطا وسخم وجهه * وله ان شريح القاضى فى زمن عمر وعلى رضى الله تعالى عنهم كان يشهر بأن يبعثه الى سوقه اوالى قومه لافشاء قباحته وهذا التشهير لايخفى على الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين ولم ينكر عليه احد منهم فحل محل الاجماع وكان هذا من الامام احتجاجا باجماع الصحابة لاتقليدا لشريح لانه لايرى تقليد التابعى وحديث عمر رضى الله تعالى عنه محمول على السياسة بدلالة التبليغ الى الاربعين والتسخيم

﴿ كتاب الوكالة ﴾

مناسبتها للشهادة من حيث ان الانسان يحتاج فى معاشه الى التعاضد والشهادة منه فكذا الوكالة وهى لغة بفتح الواو وكسرها اسم للتوكيل من وكله بكذا اذا فوض اليه الامر فيكون الوكيل بمعنى المفعول لانه موكول اليه الامر وقيل هى الحفظ ومنه الوكيل فى اسماء الله تعالى فيكون بمعنى فاعل والتوكيل صحيح بالكتاب والسنة والاجماع وشرعا (هى) اى الوكالة (اقامة الغير مقام نفسه فى التصرف) والمراد بالتصرف ان يكون معلوما لانه اذا لم يكن معلوما ثبت بأدنى التصرفات وهو الحفظ فيما اذا قال وكلتك بمالى فلو قال فى تصرف جائز معلوم لكان اولى لان التصرف مطلقا يشمل الجائز والمعلوم وغيرهما كما فى المنح لكن يمكن ان يجاب عنه بأن اللام للعهد فلاحاجة الى زيادة تدبر (وشرطها) اى الوكالة (كون الموكل) اسم فاعل (ممن يملك التصرف) لان الوكيل يستفيد ولاية التصرف من الموكل فلابد للمفيد من ان يملكه ويقدره قيل هذا على قولهما واما على قوله فالشرط ان يكون التوكيل حاصلا بما يملكه الوكيل فيكون الموكل مالكا لذلك التصرف الذى وكل به الوكيل

﴿ كتاب الوكالة ﴾

مناسبته ان كلا من الشاهد والوكيل ساع فى تحصيل مراد غيره (هى) لغة الحفظ وشرعا (اقامة الغير مقام نفسه) ترفها اوعجزا (فى التصرف) الشرعى المعلوم فأل للعهد فلاحاجة الى زيادة امر شرعى كما ظن نعم يخرج عنه انت وكيلى فى كل شئ فانه يصير وكيلا بالحفظ استحسانا فينبغى ان يزاد الحفظ كما فى التحفة وفيه ايماء الى ان القبول شرط (وشرطها كون الموكل ممن يملك التصرف) نظرا الى اصل التصرف وان امتنع فى بعض الاشياء بعارض كما فى الجلالية وغيرها

ليس بشرط اذ يجوز توكيل المسلم ذميا ببيع الخمر والخنزير عنده مع ان المسلم لايملك هذا التصرف بنفسه انتهى لكن الشرط ان يكون الموكل مالكا للتصرف نظرا الى اصل التصرف وقادرا عليه وان امتنع فى بعض الاشياء بعارض النهى فلا يلزم ماقيل تدبر (و) شرطها ايضا كون (الوكيل) ممن (يعقل العقد) ويعرف ان البيع سالب للمبيع وجالب للثمن والشراء على عكسه ويعرف الغبن الفاحش واليسير كما فى اكثر المعتبرات وقال يعقوب پاشا وهو مشكل لانهم اتفقوا على ان توكيل الصبي العاقل صحيح وفرق الغبن اليسير من الفاحش مما لايطلع عليه احد الابعد الاشتغال بعلم الفقه فلا وجه لاشتراطه فى صحة التوكيل انتهى لكن المراد من الصبي العاقل هو المميز مطلقا فلايرد تدبر (ويقصده) اى يقصد الوكيل ثبوت حكم العقد وحصول الربح حتى لو تصرف بطريق الهزل فلايقع عن الموكل كما فى اكثر الكتب لكن ليس فيما نحن فيه لان الكلام فى صحة الوكالة لافى صحة بيع الوكيل وعدمه وعدم وقوعه عن الموكل ولذا تركه فى الكنز الا ان يقال ان قوله يقصده تأكيد لقوله يعقل والعطف عطف تفسير لانه بالقصد يعلم كمال العقل تدبر وفيه رمز الى ان المعتوه يصلح ان يكون وكيلا لانه يعقله ويقصده وان لم يرجح المصلحة على المفسدة والى ان علم الوكيل بالوكالة لمن يشترط خلافا لمحمد فلو وكل ببيع عبده وطلاق امرأته ففعل الوكيل قبل العلم جاز خلافا كما فى القهستانى نقلا عن المحيط ثم فرعه بقوله (فيصح توكيل الحر البالغ) ينبغى ان يقيد بالعاقل ليحترز عن المجنون لما فى التنوير فلا يصح توكيل مجنون وصبي لايعقل مطلقا وصبي يعقل بنحو طلاق وعتاق وهبة وصدقة من التصرفات الضارة وصح توكيله بما ينفعه بلا اذن وليه كقبول الهبة وبما تردد بين ضرر ونفع كبيع واجارة ان مأذونا والا توقف على اجازة وليه (او المأذون) والمراد بالمأذون الصبي العاقل الذى اذن له الولى والعبد الذى اذن له المولى اى يصح توكيل كل منهما (حرا) مفعول توكيل (بالغا او مأذونا) لان الموكل مالك للتصرف والوكيل اهل له (او) توكيلهما (صبيا عاقلا او عبدا محجورين) قيد للصبي والعبد لان الصبي اهل للعبارة حتى ينفذ تصرفه باذن الولى فكذا العبد حتى يصح طلاقه واقراره فى الحدود والقصاص ولكن لايرجع حقوق العقد اليهما بل الى موكلهما اذ لايصح منهما التزام العهدة فالصبي لقصور الاهلية والعبد لحق المولى بخلاف المأذونين بحيث تلزمهما العهدة استحسانا وفى الشمنى وعن ابى يوسف ان المشترى اذا لم يعلم بحال البايع ثم علم انه صبي او مجنون له خيار الفسخ ولو كان الصبي الوكيل بالشراء او العبد مأذونا له فى التجارة لزمه الثمن ورجع به

(و) كون (الوكيل يعقل العقد ويقصده) بأن لايهزل وفيه رمز الى ان علم الوكيل بالوكالة ليس بشرط خلافا لمحمد (فيصح توكيل الحر البالغ) العاقل بقرينة الآتى (او المأذون) الصبي او البالغ من جهة الولى او المولى (حرا بالغا اومأذونا) كذلك فالاقسام ستة عشر لاتسعة (او صبيا) محجورا (عاقلا اوعبدا محجورا) عن التصرف فالاقسام اثنى عشر ذكره القهستانى ثم ذكره ضابط الموكل فيه فقال

على المؤكل استحسانا (بكل ما) كونه موصوفة اولى من الموصولة والظرف للتوكيل اى صح التوكيل لكل عقد (يعقده هو) اى الموكل (بنفسه) اى مستبدا بنفسه او بولاية نفسه عن الغير كالبيع والهبة والصدقة والوديعة وغيرها لان الانسان قد يعجز عن المباشرة بنفسه فيحتاج الى توكيل غيره فلابد من جوازه دفعا لحاجته وفى القهستانى ولايشكل بتوكيل المسلم اوالذمى ذميا او مسلما ببيع الخمر او شرائها وبالتوكيل ببيع المسلم والاستقراض كما ظن فان الكفالة كافية للاولين والثالث مستثنى بقرينة الآتى والرابع مختلف فيه انتهى ويمكن دفعه بوجه آخر كما بين آنفا (و) صح التوكيل (بايفاء كل حق وباستيفائه) لان الموكل قد لايهتدى الى طريق الايفاء والاستيفاء فيحتاج الى التوكيل بالضرورة والمراد بالايفاء دفع ما عليه وبالاستيفاء القبض (الافى حد) كقذف او سرقة (وقود) اى لايصح التوكيل باستيفائهما (مع غيبة الموكل) عن المجلس كما اذا قال الموكل وجب لى على فلان حد او قصاص فى النفس اوالطرف فوكلتك ان تطلبه منه فقبل فان استيفاءهما بدون حضور الموكل باطل لسقوطهما بالشبهة وعند حضوره يجوز اجماعا • وانما قلنا لايصح التوكيل باستيفائهما لانه صح التوكيل باثباتهما وقال ابو يوسف لايجوز التوكيل باثباتهما وقول محمد مضطرب والاظهر انه مع الامام فى نفس التوكيل وكذا الخلاف فى التوكيل بالجواب من جانب من له الحد والقصاص وفى شرح الطحاوى صح التوكيل باستيفاء التعزير وعند الائمة الثلاثة يصح فى القود وان غاب الموكل الا فى رواية عن احمد وقول من الشافعى (و) يصح التوكيل (بالخصومة فى كل حق) لان كل احد لايهتدى الى وجوه الخصومات فيحتاج الى التوكيل بالضرورة (بشرط رضى الخصم) فلو رضى قبل سماع الحاكم الدعوى ثم رجع جاز رجوعه وان بعده لا وفى العناية اختلف الفقهاء فى جواز التوكيل بالخصومة بدون رضى الخصم قال الامام لايجوز التوكيل بالخصومة الا برضى الخصم سواء كان الموكل هو المدعى اوالمدعى عليه وقالا يجوز بغير رضى الخصم وهو قول الشافعى لكن فى الهداية والظهيرية وغيرهما لاخلاف فى الجواز انما الخلاف فى اللزوم وهو الصحيح وعن هذا قال (للزومها) فعند الامام لايلزم التوكيل بلا رضى الخصم فترتد الوكالة برد الخصم (الا ان يكون الموكل مريضا لايمكنه) مع وجود المرض (حضور مجلس الحكم) وكذا من لايحسن الدعوى (اوغائبا مسافة سفر) اى مدة ثلاثة ايام فصاعدا (او مريدا للسفر) يعنى اذا قال انا اريد السفر يلزم منه التوكيل بلا رضى الخصم طالبا كان الموكل او مطلوبا فلا ترتد برد الخصم لانه لو لم يلزم يلحقه الحرج بالانقطاع

(بكل مايعقده هو بنفسه) لنفسه لاما استفاده من جهة غيره من التصرفات لان ذلك يتقيد بأمر أمره فلا يرد توكيل المسلم ذميا ببيع الخمر ونحوه لانه عكس والنقض لايكون الا فى الطرد ذكره الزيلعى (و) صح التوكيل (بايفاء كل حق و) كذا (باستيفائه الافى) استيفاء (حد وقود مع غيبة الموكل) عن المجلس لسقوطها بالشبهة وفيه رمز الى صحة التوكيل باثباتهما خلافا لابى يوسف وباستيفاء التعزير ذكره القهستانى (و) صح (بالخصومة فى كل حق) لآدمى بقرينة قوله (بشرط رضى الخصم للزومها) اى لا لجوازها والمختار لزومها لو الخصم متعنتا والا لا وهذا ان مقيما صحيحا والا لزمت بالاجماع كما ذكره بقوله (الا ان يكون الموكل مريضا لايمكنه حضور مجلس الحكم) بقدميه ذكره ابن الكمال وابن الملك (او غائبا مسافة سفر او مريدا للسفر) ويكفى قوله انا اريد السفر ذكره ابن الكمال على خلاف مافى الدرر

عن مصالحه لكن لايصدق بمجرد قوله بل ينظر القاضى فى حاله وعدة ايام سفره او يسأل عن رفقائه (او) يكون الموكل امرأة (مخدرة غير معتادة الخروج الى مجلس الحاكم) سواء كانت بكرا او ثيبا وعليه الفتوى كما فى الحقائق لانها لو حضرت لايمكنها ان تنطق بحقها لحيائها فلزم توكيلها ولو اختلفا فى كونها مخدرة ان كانت المرأة من بنات الاشراف فالقول لها بكرا كانت او ثيبا لانه الظاهر من حالها وان كانت من الاوساط فالقول لها ايضا لو كانت بكرا وان كانت من الاسافل فلا سواء كانت بكرا او ثيبا لان الظاهر غير شاهد لها كما فى المنح * ومن الاعذار الحيض اذا كان الحكم فى المسجد والحبس اذا كان من غير القاضى ترافعوا اليه كما فى التبيين وفى المنح وهو مقيد بما اذا كان الطالب لايرضى بالتأخير واما اذا رضى به فلايكون عذرا واما حيض الطالب فهو عذر مطلقا والنفاس كالحيض انتهى وفيه كلام فانه يجوز للقاضى ان يخرج من المسجد ويسمع الخصومة او يرسل اليها نائبا ليرفع الخصومة كما قررناه فى كتاب القضاء فلاوجه لعده من الاعذار ويلزم منه ايضا ان تعد الجنابة والكفر من الاعذار مع انهم لم يذكروهما منها تأمل (وعندهما) وهو قول الائمة الثلاثة (لايشترط رضى الخصم) فيلزم بلا رضاه مطلقا لان التوكيل تصرف فى خالص حقه فلايتوقف على رضى غيره كالتوكيل بقضاء الديون * وله ان التوكيل قد يكون اشد خصومة وآكد انكارا فيتضرر به خصمه فلايجوز بغير رضاه كالحوالة بالدين بخلاف الوكيل بالقبض فانه لايختلف والمختار للفتوى ان القاضى ان علم من الوكيل قصد الاضرار بخصمه يعمل بقول الامام وان علم من خصم الموكل التعنت فى الاباء من قبول التوكيل يعمل بقول صاحبه وهو اختيار شمس الائمة السرخسى كما فى الدرر وغيره (وحقوق عقد يضيفه الوكيل الى نفسه كبيع) فانه يقول بعت هذا الشئ منك ولايقول بعته منك من قبل فلان وكذا غيره (واجارة) واستيجار (وصلح عن اقرار) دون انكار كما سيأتى (تتعلق به) اى بالوكيل دون الموكل بلا فرق بين كون موكله حاضرا او غائبا لانه اصل فى العقد لانه يقوم بكلامه ونائب عن الموكل فى حق الحكم فراعينا جهة اصالته فى تعلق الحقوق حتى لو شرط عدم حقوق العقد بالوكيل فهو لغو خلافا للشافعى فانه قال تتعلق بالموكل لان الحقوق تابعة لحكم التصرف وهو الملك يتعلق بالموكل فكذا توابعه واعتبره بالرسول وبالوكيل بالنكاح (ان لم يكن) الوكيل صبيا اوعبدا (محجورا) اشارة الى ان العبد المأذون والصبى المأذون تتعلق بهما الحقوق وتلزمهما العهدة مطلقا وليس كذلك بل فيه تفصيل لما فى شرح المجمع نقلا عن الذخيرة المأذون له ان كان وكيلا بالبيع تلزمه الحقوق سواء

(اومخدرة) اى (غير معتادة الخروج الى مجلس الحاكم) اوحائضا اونفساء والحاكم فى المسجد اومحبوسا من غيره حاكم الخصومة اولايحسن الدعوى كما فى التنوير (وعندهما لايشترط رضى الخصم) مطلقا واختاره ابو الليث وغيره والمختار ما قدمنا أو يفوض لرأى القاضى ولو اختلفا فى كونها مخدرة ان من بنات الاشراف فالقول لها مطلقا وان من الاوساط فالقول لها لو بكرا وان من الاسافل فلا فى الوجهين وله الرجوع عن الرضى قبل سماع الحاكم الدعوى لابعده كما فى التنوير (وحقوق عقد) فى مبادلة ملك بملك (يضيفه الوكيل الى نفسه) اى من غير احتياج الى ان يضيفه لموكله (كبيع واجارة وصلح عن اقرار تتعلق به) اى بالوكيل مادام حيا حاضرا على مانقله القهستانى وان تبرأ منها كما فى التنوير وعند الائمة الثلاثة تتعلق بالموكل وهذا (ان لم يكن) الوكيل (محجورا) كصبى وعبد فلو مأذونين فالعهدة عليهما استحسانا كالو عتق العبد بخلاف ما اذا بلغ الصبى ثم بين الحقوق فقال

(فيسلم المبيع) ان وكل بالبيع (ويتسلمه) ان وكل بالشراء ففيه استخدام (ويقبض الثمن) فى البيع (ويطالب به) فى الشراء (ويرجع به عند الاستحقاق ويخاصم) بالكسر (فى عيب مشريه ويرد به ان لم يسلمه الى موكله وبعد تسليمه لا) يرده (الا باذنه ويخاصم) بالفتح (فى عيب مبيعه وفى شفعته ان كان فى يده وكذا شفعة مشريه) لانه العاقد حقيقة وحكما لكن فى الجوهرة لو حضرا فالعهدة على آخذ الثمن فى اصح الاقاويل ولو اضاف العقد الى الموكل تتعلق بالموكل اتفاقا ذكره ابن الملك خلافا لما صححه القهستانى قال ولو وكل هذا الوكيل غيره بالبيع فباع فالحقوق للوكيل الثانى هو الصحيح وعزاه للكافى قال والحقوق نوعان حق للوكيل وحق عليه فالاول متبرع فيه فلا يجبر عليه كقبض المبيع بخلاف الثانى كتسليم المبيع (والملك يثبت للموكل ابتداء) خلافة عن الوكيل و ان اضاف لنفسه لانه نائب فى حق الملك اصيل فى حق الحقوق لا بمبادلة حكمية خلافا للكرخى وحينئذ (فلا يعتق قريب وكيل شراه) اتفاقا لفورية المبادلة الحكمية وكذا لا يفسد نكاح زوجة الوكيل فالاولى ان يفرع عليه عما ظهر فيه الخلاف ذكره القهستانى نعم فى الدرر والغرر انما فرعها الاكثرون على الاول لانه الاصح عندهم وفى المنح (مجمع - ٢٩ - نى) عن البحر انهم لم يذكروا له ثمرة فليحفظ (وحقوق عقد) ليس فيه مبادلة ملك بملك (يضيفه الى موكله) اى يحتاج ان يضيفه اليه حتى لو اضافه لنفسه لم يصح (تتعلق بالموكل كنكاح وخلع)

باعه حالا او مؤجلا وان كان وكيلا بالشراء فان كان بثمن حال لزمته ايضا لانه يملك مااشتراه حكما ولهذا يحبسه الحاكم بالثمن ليستوفيه من الموكل وان كان بثمن مؤجل لا تلزمه الحقوق لانه لم يملك مااشتراه لا حقيقة ولا حكما ولو لزمته العهدة لكان ملتزما مالا فى ذمته مستوجبا مثله على موكله وهو فى معنى الكفالة فانه لا يصح منه انتهى ثم اشار الى تفصيل الحقوق فقال (فيسلم) الوكيل (المبيع) الى المشترى فى الوكالة بالبيع (ويتسلمه) اى يقبض المبيع عن البائع فى الوكالة بالشراء (ويقبض الثمن) اى ثمن مبيعه فى البيع (ويطالب) بفتح اللام (به) اى بالثمن فى الوكالة بالشراء فيما اشترى (ويرجع) على صيغة المبنى للمفعول (به) اى بالثمن (عند الاستحقاق) اى استحقاق ماباع (ويخاصم) على صيغة المبنى للفاعل (فى عيب مشريه ويرد) الى بايعه (به) اى بالعيب فان ذلك كله من حقوق العقد فيتعلق بالوكيل (ان لم يسلمه الى موكله وبعد تسليمه لا) يرده (الا باذنه) اى باذن الموكل (و يخاصم) على صيغة المبنى للمفعول (فى عيب مبيعه و) يخاصم (فى شفعته) اى شفعة ماباع (ان كان) المبيع (فى يده) بخلاف ما اذا سلم المبيع الى المشترى فان الوكيل لا يخاصم فى الشفعة (و كذا شفعة مشريه) يعنى يخاصم الوكيل فى شفعة ما اشترى بالوكالة مادام فى يده (والملك يثبت للموكل ابتداء) اذا اشترى الوكيل لان الموكل يخلف عن الوكيل فى حق الملك كما ان الرق يتهب ويصطاد اذ المولى يخلف عن العبد فى ثبوت الملك اليه ابتداء وهو الصحيح كما فى الهداية وقيل يثبت الملك للوكيل فينتقل الى الموكل بلا مهلة ثم فرعه بقوله (فلا يعتق قريب وكيل شراه) ولا يفسد نكاح منكوحة شراها لان الملك يلزم الموكل فعلى القولين لا يملك الوكيل قريبه ومنكوحته لعدم تقرر ملكه لان العتق وفساد النكاح يقتضيان تقرر الملك كما فى اكثر المعتبرات لكن لم يظهر لهذا التفريع اثر الخلاف لان القريب لا يعتق بالاتفاق فالاولى ان يفرع عليه ما ظهر فيه اثر الخلاف تدبر (وحقوق عقد يضيفه) الوكيل (الى موكله) مراده انه لا يستغنى عن الاضافة الى موكله حتى لو اضافه الى نفسه لا يصح والمراد من قرينه السابق انه يصح اضافته الى نفسه ويستغنى عن اضافته الى الموكل لانه شرط ولهذا لو اضاف الوكيل بالشراء الشراء الى موكله صح بالاجماع فلفظ الاضافة واحد والمراد مختلف كما فى الاصلاح (تتعلق بالموكل كنكاح وخلع) لان الوكيل فيهما سفير اى حاك حكاية غيره فلا يلزم عليه شئ حتى لو اضاف النكاح الى نفسه بان قال تزوجتها يقع للوكيل (وصلح عن انكار) لانه فداء يمين للموكل فلا بد من الاضافة اليه لما فى الاصلاح هذا الصلح لا يصح اضافته الى الوكيل بل لا بد من اضافته الى

لانه فداء يمين للموكل دون اقرار لانه مبادلة كامر (ودم عمد وكتابة وعتق بمال وهبة وصدقة واعارة وايداع ورهن واقراض) اى اعطاء قرض واما الاستقراض فالتوكيل به باطل به يفتى كما فى الخزانة وقدمر فى الايمان (وشركة ومضاربة) و استيهاب و استعارة وارتهان (فلايطالب) على المجهول (وكيل الزوج بالمهر ولا وكيل الزوجة بتسليمها ولابدل الخلع) لمامر انه سفير محض (وللمشترى) من البايع الوكيل (منع الثمن عن الموكل) لانه اجنبى عن العقد (فان دفعه اليه صح) دفعه ولو مع نهى للوكيل استحسانا (ولايطالبه الوكيل ثانيا) لعدم الفائدة فى الاخذ ثم الدفع (و) كذا (ان كان للمشترى على الموكل دين وقعت المقاصة به) بمجرد العقد هذا حيلة الوصول الى دين لايوصل اليه ذكره القهستانى (وكذا ان كان له على الوكيل) وحده (دين) عندهما (خلافا لابى يوسف) بناء على ان الوكيل يملك الابراء عندهما لاعنده (ويضمنه الوكيل للموكل وان كان دينه

الموكل بخلاف الصلح عن اقرار فانه يصح اضافته الى كل منهما وقد عرفت اختلاف المراد من الاضافة فى الموضعين فافترق الصلحان فى الاضافة انتهى فعلى هذا فقول صدر الشريعة واما الصلح فلا فرق فيه بين ان يكون عن اقرار اوانكار فى الاضافة محل نظر كافى حاشية يعقوب پاشا والدرر تتبع (و) صلح عن (دم عمد) لانه اسقاط محض والوكيل اجنبى سفير (وكتابة وعتق على مال وهبة وصدقة واعارة وايداع ورهن واقراض) ولم يذكر الاستقراض لمامر انه لايصح التوكيل به وعليه الفتوى (وشركة ومضاربة) فان الوكيل يضيف هذه العقود الى موكله فى عرف اهل المعاملة فتتعلق حقوق العقود فيها الى الموكل دون الوكيل ثم فرع على هذا الاصل بقوله (فلا يطالب) بفتح اللام (وكيل الزوج بالمهر) من قبل الزوجة (ولا) يطالب من قبل الزوج (وكيل المرأة بتسليمها) اى تسليم المرأة الى الزوج اذ يلزم سقوط مالكيتها بعقد النكاح والساقط يتلاشى مع انها خلقت محلا للنكاح فلا يخلو عن المالكية لنفسها (ولا) يطالب وكيل الخلع (ببدل الخلع) لمامر انه سفير فيه (وللمشترى منع الثمن عن الموكل) يعنى اذا وكل رجلا ببيع شئ فباعه ثم ان الموكل طلب من المشترى الثمن له منعه لان الموكل اجنبى عن العقد والوكيل اصل فى الحقوق ولذا له ان يوكل الآخر بهذه الحقوق وان لم يكن له حق التوكيل والمراد من الموكل موكل وكيل ببيع ليس عبدا اوصبيا محجورين لمامر وفى البحر ولو كان الموكل دفع الثمن الى الوكيل فاستهلكه وهو معسر كان للبايع حبس المبيع ولا مطالبة له على الموكل فان لم ينفذ الموكل الثمن الى البايع باع القاضى الجارية بالثمن اذا رضيا والافلا (فان دفعه) اى ان دفع المشترى الثمن (اليه) اى الى الموكل (صح) دفعه ولو مع نهى الوكيل لانه ملكه لافى الصرف الا اذا كان الموكل حاضرا عند عقد الصرف فالعقد ينصرف اليه بحضوره (ولايطالبه الوكيل ثانيا) لان نفس الثمن المقبوض حق الموكل وقد وصل اليه ولافائدة فى الاخذ منه ثم الدفع اليه وانما ذكر قوله وللمشترى الى هنا فى هذا المحل مع ان المناسب ان يذكر من تفريعات القسم الاول توطئة لمابعده (وان كان للمشترى على الموكل دين وقعت المقاصة به) اى بثمن المبيع الذى باعه الوكيل للموكل بمجرد العقد لوصول الحق اليه بطريق التقاص وهذا حيلة للوصول الى دين لايوصل اليه (وكذا) تقع المقاصة به (ان كان له) اى للمشترى (على الوكيل دين) عند الطرفين لكونه يملك الابراء عنه عندهما (خلافا لابى يوسف) لان عنده لايجوز الابراء ولاتقع المقاصة (و) لكنه (يضمنه الوكيل للموكل) فى فصل المقاصة عندهما كما يضمنه فى فصل الابراء (وان كان دينه)

(اى)

عليهما فالمقاصة) تقع (بدين الموكل دون) دين (الوكيل) ولو ابرأه عن الثمن معا برئ المشترى بابراء الموكل دون وكيله ﴿ قلت ﴾ ويستفاد من وقوع المقاصة بدين الوكيل لان الوكيل لو باع من دائنه بدينه صح وبرئ وضمن الوكيل لموكله وهى فى الذخيرة كافى المنح قال ومثل الوكيل مأذون لادين عليه مع مولاه ﴿ باب الوكالة بالبيع والشراء ﴾ الاصل انها ان عمت او علمت او جهلت جهالة يسيرة وهى جهالة النوع المحض كفرس صحت وان فاحشة وهى جهالة الجنس كدابة بطلت وان متوسطة كعبد فان بين الثمن والصفة كتركى صحت والا لا • ثم المراد بالجنس مايشمل اصنافا و بالنوع الصنف خلافا لرأى المناطقة ولذا قال (لايصح التوكيل بشراء شئ يشمل اجناسا) لانها فاحشة (كالرقيق) لتنوعه لتركى وجبشى وهندى ذكر وانثى (و) كذا (الثوب والدابة او) كذا (ماهو كالاجناس كالدار) لاختلافهما باختلاف الاعراض والجيران والمرافق والبلدان (وان بين الثمن فان سمى نوع الثوب كالهروى جاز) استحسانا (وكذا ان سمى نوع الدابة كالفرس والبغل او بين ثمن الدار او المحلة

اي دين المشترى (عليهما) اى على الموكل والوكيل (فالمقاصة بدين الموكل دون الوكيل) لان المبيع ملك الموكل لاغير

باب الوكالة بالبيع والشراء

افردهما بباب على حدة لكثرة الاحتياج اليهما • وقدم الشراء لانه ينبئ عن اثبات الملك والبيع ينبئ عن ازالته والازالة بعد الاثبات (لايصح التوكيل بشراء شئ يشمل اجناسا كالرقيق والثوب والدابة) للجهالة الفاحشة فان الدابة اسم لمايدب على وجه الارض لغة وعرفا للخيل والبغل والحمار فقد جمع اجناسا وكذا الثوب لانه يتناول الملبوس من الاطلس الى الكساء ولهذا لاتصح تسميته مهرا وكذا الرقيق لانه شامل للذكر والانثى المختلفين فى بنى آدم واذا اشترى الوكيل وقع الشراء له كما فى النهاية (او) بشراء شئ يشمل (ماهو كالاجناس كالدار وان) وصلية (بين الثمن) لانه يتعذر الامتثال لامر الموكل لان بذلك الثمن يوجد من كل جنس ولايدرى مراد الآمر لتفاحش الجهالة والمراد هنا بالجنس مايشمل اصنافا وبالنوع الصنف لا ما اصطلح عليه اهل المنطق (فان سمى نوع الثوب كالهروى) مثلا (جاز وكذا ان سمى نوع الدابة كالفرس والبغل) جاز سواء ثمنا اولا بالاجماع (او بين ثمن الدار او المحلة) يعنى ان وكل بشراء دار وبين ثمنها ومحلتها جاز • واختلفوا فى هذا المحل وقد جعل صاحب الكنز الدار كالعبد موافقا لقاضيخان لكن شرط مع بيان الثمن بيان المحلة وجعلها صاحب الهداية كالثوب فقال وكذا الدار تشمل ماهو فى معنى الاجناس لانها تختلف اختلافا فاحشا باختلاف الاغراض والجيران والمرافق والمحال والبلدان فتعذر الامتثال وان سمى ثمن الدار ووصف جنس الدار والثوب جاز معناه نوعه انتهى وفى الاصلاح والدار ملحقة بالجنس من وجه لانها مختلفة بقلة المرافق وكثرتها فان بين الثمن الحقت بجهالة النوع وان لم يبين الحقت بجهالة الجنس والمتأخرون قالوا فى ديارنا لايجوز بدون بيان المحلة لانها تختلف باختلافها قال فى البحر وفى المعراج ان ما فى الهداية مخالف لرواية المبسوط قال والمتأخرون من مشايخنا قالوا فى ديارنا لايجوز الا ببيان المحال انتهى وبه يحصل التوفيق فيحمل ما فى الهداية على ما اذا كانت تختلف فى تلك الديار اختلافا فاحشا وكلام غيره على ما اذا كانت لانتفاحش انتهى والمصنف اختار قول المتأخرين فى الدار ولهذا عطف بأو فقال اوبين ثمن الدار والمحلة والحاصل ان جهالة الدار جهالة الجنس عند المتأخرين وجهالة النوع عند المتقدمين فلحمل عبارة كل من الكنز والهداية على كل من المذهبين تتبع

(اوبين جنس الرقيق كالعبد ونوعه كالتركى او ثمنا يعين نوعا او عم فقال ابتع لى مارأيت جاز) كقوله اشترلى أى ثوب شئت وأى دابة اردت ولوقال اشترلى رقبة اوجارية للخدمة فشرى عمياء او مقطوعة اليدين لم تلزم موكله اجماعا بخلاف العوراء او مقطوعة أحدى اليدين وكذا لوقال اشترلى جارية اطؤها او استولدها فشرى رتقاء او محرمة عليه ولو برضاع اوكفر لم تلزمه (ولو وكله بشراء الطعام فهوعلى البر ودقيقه وقيل

(او بين جنس الرقيق كالعبد ونوعه كالتركى) يعنى اذا وكل بشراء عبد تركى مثلا يصح لان العبد معلوم الجنس من وجه لكن من حيث منفعة الجمال كانه اجناس مختلفة فان بين نوعه كالتركى يصح التوكيل (او) بين(ثمنا يعين نوعا) او نوع العبد بالقلة والكثرة يصح لان ذكر الثمن كذكر النوع فى تقليل هذه الجهالة وان لم يبين شيأ منهما لم يصح التوكيل ويلحق بجهالة الجنس لامتناع الامتثال لكن الاحسن ترك الصفة وهو قوله يعين نوعا لان النوع صار معلوم بمجرد تقديم الثمن كما فى الهداية وفيه اشارة الى انه لوكان معلوم الجنس من وجه كالشاة والبقر يصح وان لم يذكر الثمن والى ان جهالة الوصف غير مانعة كما فى القهستانى واطلاقه شامل لما اذا كان ذلك الثمن نوعا اولا وبه اندفع ما فى الجوهرة حيث قال وهذا اذا لم يوجد لهذا الثمن من كل نوع اما اذا وجد فلا يجوز عند بعض المشايخ كما فى المنح (اوعم فقال ابتع لى) اى اشترلى (مارأيت) وفى الفرائد وفى عطف قوله اوعم صعوبة لانه لايناسب كونه معطوفا على قوله اوبين جنس الرقيق ولا كونه معطوفا على قوله فان سمى نوع الثوب جاز وفصله ثم قال لو بينه بطريق الاستثناء بأن يقول الا ان يعم لكان اسلم واظهر ويدل على ماذكرناه قول صاحب الهداية ومن وكل رجلا بشراء شئ ولابد من تسمية جنسه وصفته اوجنسه ومبلغ ثمنه ليصير الفعل الموكل به معلوما فيمكنه الائتمار الا ان يوكله وكالة عامة فيقول ابتع لى مارأيت لانه فوض الامر الى رأيه فأى شئ يشتريه يكون ممتثلا انتهى لكن يمكن ان يكون معطوفا على مايفهم من الكلام السابق وهو قوله فان سمى الى هنا اى ان خصص جاز عند البيان اوعم جاز وان لم يبين او ان يكون اوبمعنى الا ان كقولهم لالزمنك اوتعطينى حقى اى الا ان تعطينى حقى (ولووكله بشراء الطعام فهو) يقع (على البر ودقيقه) يعنى دفع الى آخر دراهم وقال اشترلى طعاما يشترى البر ودقيقه والقياس ان يشترى كل مطعوم اعتبارا للحقيقة كما فى اليمين على الاكل اذ الطعام اسم لمايطعم * وجه الاستحسان ان الطعام اذا قرن بالبيع والشراء يحمل على ماذكر عرفا ولاعرف للاكل فيبقى على الوضع * وفى العناية هذا فى عرف اهل الكوفة فان سوق الحنطة ودقيقها عندهم يسمى سوق الطعام واما فى عرف غيرهم فينصرف الى كل مطعوم وبه قالت الائمة الثلاثة وقال بعض المشايخ الطعام فى عرفنا ينصرف الى مايمكن اكله يعنى المعتاد للاكل كاللحم المطبوخ والمشوى اى مايمكن اكله من غير ادام دون الحنطة والخبز وقال صدر الشهيد وعليه الفتوى كما فى الظهيرة وانما قلنا دفع الى آخره لانه لواسر بلادفع له لايصح التوكيل كما فى القهستانى واطلقه فشمل ما اذا كثرت الدراهم او قلت (وقيل) يقع

(على البر فى كثير الدراهم و) يقع (على الخبز فى قليلها و) يقع (على الدقيق فى وسطها) قيل القليل مثل درهم الى ثلاثة والمتوسط مثل اربعة الى خمسة اوسبعة فالسبعة على هذا لم يكن من الكثير كما فى القهستانى (وفى متخذ الوليمة) اى طعام العرس والمتخذ بالفتح اسم زمان يقع (على الخبز بكل حال) سواء كثرت الدراهم اوتوسطت اوقلت لان مدار الامر فى الكل العرف (وصح التوكيل بشراء عين) اى شئ معين (بدين له) اى للموكل (على الوكيل) يعنى لوقال رب الدين للمديون اشترلى هذا العبد مثلا بالف لى عليك فاشتراه بأن يكون ملكا للآمر حتى لوهلك فى يد الوكيل يهلك مال الآمر لاعلى الوكيل لان فى تعيين المبيع تعيين البايع وفى تعيين البايع توكيله بقبض دينه من المديون اولا لاجله ثم يقبضه لنفسه فلايوجد تمليك الدين من غير من عليه الدين وكذا لوامر شخص مديونه بالتصدق بما عليه صح كما لوامر الآجر المستأجر بمرمة مااستأجره مما عليه من الاجرة (وفى غير العين) اى لو قال رب الدين للمديون اشترلى بالالف عليك عبدا غير معين فالتوكيل باطل حتى (ان) اشترى و (هلك فى يد الوكيل فعليه) اى على الوكيل لان الشراء نفذ عليه لاعلى الموكل (وان قبض الموكل فهو له) اى للموكل هذا عند الامام (وقال هو لازم للموكل ايضا) اى كما هو لازم له فى المعين سواء قبضه الموكل اولا (وهلاكه) اى المبيع (عليه) اى على الموكل (اذا قبضه الوكيل) لان الدراهم والدنانير لاتتعينان فى المعاوضات دينا كانت او عينا ألاترى انه لوتبايعا عينا بدين ثم تصادقا ان لادين لايبطل العقد فصار الاطلاق والتقييد فيه سواء فيصح التوكيل ويلزم الآمر لان يد الوكيل كيده وله انها تتعين فى الوكالات ألاترى انه لوقيد الوكالة بقبض العين منها او الدين منها ثم استهلك العين اواسقط الدين عن المديون بالابراء مثلا تبطل الوكالة لانعدام المحل لتصرف الوكيل ولم يلزم عليه اعطاء مثل الدين لان الاستهلاك والاسقاط فى حكم الاخذ والاستيفاء وهذا المعنى فى الاستهلاك ظاهر ولذا قيد صاحب الهداية بالاستهلاك وما فى تعليل صاحب النهاية بأن بطلان الوكالة مخصوص بالاستهلاك دون الهلاك مخالف لما فى شروح الجامع الصغير فى هذا الموضع حيث قالوا لو هلكت الدراهم المسلمة الى الوكيل بالشراء بطلت الوكالة وتمامه فى العناية فليطالع واذا تعينت كان هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين من غير ان يوكل بقبضه وذلك لايجوز لانه تمليك الوصف وهو الوجوب فى الذمة والوصف عرض لايقبل التمليك (وعلى هذا) الخلاف (اذا امره) اى امر الموكل الوكيل (ان يسلم ماعليه او يصرفه) يعنى لو قال اسلم مالى عليك

على البر فى كثير الدراهم وعلى الخبز فى قليلها وعلى الدقيق فى وسطها وفى متخذ الوليمة على الخبز بكل حال) اعتبارا للعرف وفى عرفنا يقع على المتهيأ للاكل وبه يفتى كما فى التنوير (وصح التوكيل بشراء عين) كهذا العبد مثلا (بدين له) اى للموكل (على الوكيل) وجعل البايع وكيلا بالقبض دلالة فيبرأ الغريم بالتسليم اليه بخلاف غير المعين لان توكيل المجهول باطل ولذا قال (وفى غير العين) لايلزم الامر وحينئذ (ان هلك فى يد الوكيل فعليه وان قبضه الموكل فهوله) وهذا عنده (وقالا هو لازم للموكل ايضا وهلاكه عليه اذا قبضه الوكيل وعلى هذا) الخلاف (اذا امره) اى أمر الموكل الوكيل (ان يسلم ماعليه او يصرفه) الى فلان صح وان لم يعين فلانا لم يجز خلافا لهما وهذا بناء على تعيين النقود فى الوكالات عنده وعدم تعينها فى المعاوضات عندهما ومفاده عدم الفرق بين الهلاك والاستهلاك خلافا للنهاية

(ولووكل) رجل(عبدا ليشترى نفسه له) اى لاجل الرجل(فان قال) العبد (بعنى نفسى لفلان فباع)
المولى نفس العبد لفلان (فهو
له وان لم يقل لفلان عتق)
لانه اتى بتصرف آخر فنفذ
عليه وعليه الثمن فيهما لزوال
حجره بعقد باشره باذن المولى
(وان وكل العبد غيره ليشتريه
من سيده) بكذا اودفع المبلغ (فان
قال الوكيل للسيد اشتريته
لنفسه فباع عتق على السيد)
على ذلك المال (وولاؤه له)
وكان الوكيل سفيرا (وان لم
يقل لنفسه فهو) ملك (للوكيل
وعليه ثمنه) ايضا لان الاول
كسب عبده ولذا قال (وما
اعطاه العبد لاجل الثمن للمولى)
بل حتى تلزمه الف اخرى فى
الصورة الاولى بدل الاعتاق
كما على المشترى مثلها فى الثانية
لماقلنا (واذا قال الوكيل لمن
وكله بشراء عبد اشتريت عبدا
لك فمات وقال الموكل اشتريته
لنفسك) فان العبد معينا وهو
حى قائم فالقول للوكيل اتفاقا
مطلقا لاخباره عن امر يملك
استينافه وان ميتا والثمن
منقود فكذلك والا (فالقول
للموكل ان لم يكن دفع الثمن
والا) بأن نقده (فللوكيل) كما
قدمناه وكما لوكان العبد غير
معين والثمن منقود لانه امين
والا فللموكل للتهمة خلافا لهما
فالمسئلة على ثمانية اوجه لان العبد امامعين اولا والثمن امامنقود اولا فهى اربعة وكل منهما اماحى اولا وتدبر (الخروج)

الى فلان فى كذا صح اتفاقا ولو قال الى من شئت فعلى الخلاف وكذا اذا امره ان يصرف ماعليه والحاصل انه ان عين المسلم اليه ومن يعقد عقد الصرف صح بالاتفاق وفى العناية وانما خصهما بالذكر لدفع ماعسى يتوهم ان التوكيل فيهما لايجوز لاشتراط القبض فى المجلس انتهى لكن فيه تأمل (ولو وكل عبدا ليشترى نفسه) اى نفس العبد المأمور (له) اى للموكل (من سيده) بأن قال فلان لعبد اشترلى نفسك من سيدك بالف مثلا (فان قال) العبد المأمور لسيده (بعنى نفسى لفلان) بالف (فباع) السيد (فهو) اى العبد (له) اى للموكل لان العبد يصلح لان يشترى نفسه لنفسه ويصلح وكيلا عن غيره فى شراء نفسه لكونه اجنبيا عن نفسه فى حكم المالية فاذا اضاف العقد الى الآمر صلح شراؤه للامتثال فيقع للآمر (وان لم يقل) العبد (لفلان عتق) العبد لان المطلق يحتمل الوجهين احدهما هو الامتثال للآمر والآخر هو التصرف لنفسه فلايقع امتثالا بالشك فبقى التصرف واقعا لنفسه ثم اذا كان الشراء للآمر فلابد من قبول العبد بعد قول المولى بعت وان وقع للعبد يكتفى بقول المولى بعت بعد قوله بعنى نفسى لان الواحد يتولى طرفى العقد فى العتق لافى البيع والثمن على العبد فيهما لاعلى الآمر (وان وكل العبد غيره ليشتريه من سيده فان قال الوكيل للسيد اشتريته) اى ذلك العبد (لنفسه فباع) السيد على هذا الحكم (عتق) العبد (على السيد وولاؤه) اى ولاء العبد (له) اى للسيد لان بيع نفس العبد منه اعتاق وشراء العبد نفسه قبول الاعتاق ببدل والمأمور سفير عنه اذلا ترجع اليه الحقوق فصار كانه اشترى بنفسه والولاء للمولى (وان لم يقل لنفسه) عند اشترائه (فهو) اى العبد (للوكيل) لكون قوله مطلقا فيقع التصرف لنفسه (وعليه) اى على المشترى (ثمنه) اى ثمن العبد لكونه عاقدا (وماعطاه العبد) للوكيل (لاجل الثمن للمولى) لانه كسب عبده (واذاقال الوكيل لمن وكله بشراء عبد اشتريت لك عبدا فمات) اى العبد عندى (وقال الموكل) لابل (اشتريته لنفسك فالقول للموكل ان لم يكن) اى ان لم يوجد (دفع الثمن) الى الوكيل لانه يدعى الثمن على الموكل وهو ينكره فالقول للمنكر (والا) اى وان وجد دفع الثمن (فللوكيل) اى فالقول للوكيل لانه امين فالقول للامين مع اليمين وقد اجمل المصنف فى هذه المسئلة فلابد من التفصيل لانه قال صاحب المنح وغيره ان العبد ان كان معينا وهو حى فالقول للمأمور انه اشتراه لموكله لالنفسه اجماعا سواء كان الثمن منقودا اولا لانه اخبر عن امر يملك استينافه والمخبر به فى التحقق والثبوت يستغنى عن الاشهاد فيصدق ان كان ميتا والحال ان الثمن منقود فكذلك الحكم لان الثمن كان امانة فى يده وقد ادعى

الخروج عن عهـدة الامانة من الوجه الذى امر به فكان القول له وان لم يكن الثمن منقودا فالقول للموكل لانه اخبر عمـا لا يملك استينافه لان الميت ليس محلا لانشاء العقد به وغرضه الرجوع بالثمن والآمر منكر فالقول له وان كان غير معين وهو حى فقال المأمور اشتريته لك وقال الآمر بل اشتريته لنفسك فالقول للمأمور ان كان الثمن منقودا لانه يخبر عما يملك استينافه وان لم يكن الثمن منقودا فالقول للآمر عند الامام وعندهما القول للمأمور لانه اخبر عمـا يملك استينافه فصح كما فى المعين وله انه موضع تهمة بأن اشتراه لنفسه فاذا رأى الصفقة خاسرة الزمها الآمر بخـلاف ما اذا كان الثمن منقودا لانه امين فيقبل قوله كما فى المنح وغيره فعلى هذا عبارة المصنف قاصرة فالاولى ان يفصل تدبر (وللوكيل) بالشراء (طلب الثمن من الموكل) اذا اشترى وقبض المبيع (وان) وصلية (لم يدفعه) اى الثمن (الى البايع) اذ يجرى بين الوكيل والموكل مبادلة حكمية ولهذا لو اختلفا فى الثمن يتحالفان ويرد الموكل على الوكيل بالعيب فيصير الوكيل بايعا من موكله حكما فيطلب الثمن من موكله سواء دفعه الى بايعه اولا (وحبس المشترى لاجله) اى للوكيل بالشراء حبس ما اشتراه من موكله لان يقبض ثمن المبيع وان لم يدفع الثمن الى بايعه لما علم ان المبادلة الحكمية تجرى بينهما وقال زفر ليس له الحبس لان الموكل صار قابضا بيده فحق الحبس يسقط وفى التنوير ولو اشتراه الوكيل بنقد ثم اجله البايع كان للوكيل المطالبة حالا (فان هلك قبل حبسه هلك على الآمر) اى ان هلك المشترى فى يد الوكيل قبـل ان يحبسه من موكلـه يهلك على مال الموكل لا الوكيل (ولا يسـقط ثمنـه) اى ثمن المبيع عن الموكل فيرجع الوكيل عليه لان يده كيد الموكل فاذا لم يحبس يصير الموكل قابضـا بيده (وان) هلك المشرى فى يد الوكيـل (بعد حبسـه) اى حبس الوكيل اياه (سقط) الثمن عنـد الطرفين لانه بمنزلة البايع منـه وكان حبسـه لاستيفاء الثمن فيسقط بهلاكه (وعند ابى يوسف هو كالرهن) لانه مضمون بالحبس للاستيفاء بعد ان لم يكن وهو رهن بعينه بخلاف المبيع لان البيع ينفسخ بهلاكه وهنا لا ينفسخ اصل العقد قلنا ينفسخ فى حق الموكل والوكيل كما اذا رده الموكل بعيب ورضى الوكيـل به * والحاصل ان عندهما يسـقط الثمن بهلاكه وعند ابى يوسف يهلك بالاقل من قيمته ومن الثمن حتى لو كان اكثر من قيمته رجع الوكيل بذلك الفضل على موكله وعند زفر يضمن جميع قيمته (وليس للوكيل بشراء عين شرؤاه لنفسه) ولا لموكل آخر لانه يؤدى الى تغرير الآمر من حيث انه اعتمد عليه ولان فيه عزل نفسه ولا يملكه الا بمحضر من الموكل كما فى الهداية والتعليل الاول يفيـد عدم الجواز بمعنى عدم الحل كما فى البحر وفسره الزيلعى

(وللوكيـل طلب الثمن من الموكل وان لم يدفعه الى البايع و) له ايضا (حبس) المتاع (المشترى لاجـله) اى الثمن سواء دفعه من ماله اولا للاذن حكمـا ولو شراه بنقد ثم اجـله للبـايع كان للوكيل المطالبة حالا وهى الحيلة (فان هلك قبل حبسه هلك على الآمر ولا يسـقط ثمنه) لان يده كيده (وان) هلك (بعد حبسه سقط) اى الثمن لانه كالمبيع عندهما (وعند ابى يوسـف هو كالرهن) فيضمن بالاقل من قيمته ومن الدين (وليس للوكيل بشراء عين شراؤه لنفسـه) عنـد غيبته حيث لم يكن مخالفـا بخلاف الوكيل بالنكاح واذا تزوجها لنفسه صح

بانه لايتصور شراؤه لنفسه وهومناسب للتعليل الثانى (لو اشتراه لنفسه عند غيبة الموكل ناويا او متلفظا وقع للموكل الا اذا باشر على وجه المخالفة فانه وقع للوكيل وعن هذا قال (فان شراه بخلاف جنس ماسمى) الموكل له (من الثمن او بغير النقود) بأن شراه بالعروض اوبالحيوان (وقع) الشراء (له) اى للوكيل لانه خالف امره فنفذ عليه وظاهر قوله بخلاف الجنس يقتضى ان لايكون مخالفا بما اذا سمى له ثمنا فزاد عليه اونقص عنه لكن ظاهر مافى الكافى للحاكم انه يكون مخالفا فيما اذا زاد لافيما اذا نقص عنه لانه قال وان سمى ثمنا فزاد عليه شيأ لم يلزم الآمر وكذلك ان نقص من ذلك الثمن الا ان لايكون وصف له بصفة وسمى له ثمنا فاشترى بتلك الصفة بأقل من ذلك الثمن فيجوز على الآمر (وكذا) يقع الشراء للوكيل (ان امر) الوكيل (غيره فشراه الغير) الوكيل الثانى (بغيبته) اى بغيبة الوكيل الاول لمخالفة امر الآمر لانه مأمور بأن يحضر رأيه ولم يتحقق ذلك فى حال غيبته (وان شراه) اى الوكيل الثانى (بحضرته) اى بحضرة الوكيل الاول (فللموكل) اى يقع شراؤه للموكل لانه بحضرته رأيه حينئذ فلايكون مخالفا بخلاف الوكيل بالطلاق والعتاق اذا وكل غيره فطلق الثانى اواعتق بحضرة الاول حيث لاينفذ وان حضر رأيه (وفى غير المعين هو) اى الشراء (للوكيل) يعنى لواشترى الوكيل بشراء شئ غير معين شيأ يكون الشراء للوكيل اذالاصل ان يعمل لنفسه (الا ان اضاف العقد الى مال الموكل) بأن قال اشتريت بهذا الالف وهومال الآمر (اواطلق العقد بأن قال اشتريت فقط (ونوى) الشراء (له) اى للموكل فيكون للموكل فى الصورتين وفى الهداية هذه المسئلة على وجوه ان اضاف العقد الى دراهم الآمر كان للآمر وهو المراد عندى بقوله او يشتريه بمال الموكل دون النقد من ماله لان فيه اى فى النقد تفصيلا وخلافا وهذا بالاجماع وهو اى الجواب مطلق لاتفصيل فيه • وان اضافه الى دراهم نفسه كان لنفسه حملا لحال الوكيل على مايحل له شرعا اويفعله عادة اذالشراء لنفسه باضافة العقد الى دراهم غيره مستنكر شرعا وعرفا وان اضافه الى دراهم مطلقة فان نواها للآمر فهوللآمر وان نواها لنفسه فلنفسه لان له ان يعمل لنفسه ويعمل للآمر فى هذا التوكيل وان تكاذبا فى النية يحكم النقد بالاجماع لانه دلالة ظاهرة على ماذكرنا وان توافقا على انه لم تحضره النية قال محمد هو للعاقد لان الاصل ان كل احد يعمل لنفسه الا اذا ثبت جعله لغيره ولم يثبت وعند ابى يوسف يحكم النقد فيه لان ما اوقعه مطلقا يحتمل الوجهين فيبقى موقوفا فمن أى المالين نقد فقد فعل ذلك المحتمل لصاحبه ولان ماتصادقهما به تحتمل النية للآمر وفيما قلناه

(فان شراه بخلاف جنس ماسمى من الثمن اوبغير النقود وقع له) للمخالفة وينعزل فى ضمن المخالفة ذكره العينى وغيره والاصل ان الشراء لم ينفذ على الآمر بل ينفذ على المأمور بخلاف البيع ذكره فى النهر ومر فى خيار الرؤية فليحفظ (وكذا ان امر غيره فشراه الغير بغيبته) لما قلنا (وان شراه بحضرته فللموكل) لانه حضر رأيه فلم يكن مخالفا (وفى غير المعين هو للوكيل) الا ان اضاف العقد الى مال الموكل او اطلق ونوى له ولو تكاذبا فى النية حكم بالنقد اجماعا ولو توافقا انهما لم يحضره فروايتان

حمل حاله على الصلاح كما فى حالة التكاذب والتوكيل بالاسلام فى الطعام على هذه الوجوه انتهى (ويعتبر فى الصرف والسلم مفارقة الوكيل لا الموكل) فيبطل عقدهما بمفارقة الوكيل صاحبه قبل القبض لوجود الافتراق من غير قبض ولا يبطل بمفارقة الموكل اذالقبض للعاقد وهو ليس بعاقد وما قيل من انه اذا حضر الموكل مجلس العقد لا يعتبر مفارقة الوكيل ضعيف لكون الوكيل اصلا فى الحقوق فى البيع مطلقا كما فى البحر قيد بالوكيل لان الرسول فيهما لا يعتبر مفارقته لان الرسالة فى العقد لا فى القبض وينتقل كلامه الى المرسل فصار قبض الرسول قبض غير العاقد فلم يصح (ولو قال) الوكيل بالشراء (بعنى هذا لزيد) اى لاجله (فباع ثم انكر) المشترى (كون زيد أمره) بعد اقراره بقوله لزيد (فلزيد اخذه) اى اخذ المبيع جبرا (ان لم يصدق انكاره) اى المشترى لان قول الوكيل بعنى هذا لزيد اقرار منه بالوكالة فلا يلتفت الى انكاره للتناقض (فان صدقه) اى زيد انكاره بأن قال لم آمره بالشراء (لا يأخذه) زيد (جبرا) لان اقرار المشترى ارتد برده (فأن سلمه المشترى اليه) اى الى زيد (صح) لان البيع يوجد بينهما حكما لان الوكيل ولو فضوليا كالبايع والموكل كالمشترى فصار بيعا بالتعاطى (ومن وكل بشراء رطل لحم بدرهم فشرى رطلين بدرهم مما) اى من اللحم الذى (يباع رطل بدرهم لزم) فى هذا البيع (موكله) من اللحم (رطل بنصف درهم) عن الامام قيد بمما يباع رطل بدرهم لانه لو اشترى لحما لا يباع رطل بدرهم بل اقل يكون الشراء واقعا للوكيل بالاجماع (وعندهما) وهو قول الائمة الثلاثة (يلزمه) اى الموكل (الرطلان بالدرهم) لانه امره بصرف الدرهم فى اللحم وفعل المأمور وزاده خيرا فصار كما اذا وكله ببيع عبده بالف فباعه بالفين * وله انه مأمور بشراء رطل مقدر وليس بمأمور بشراء الزيادة فنفذ شراء رطل عليه وشراء رطل على الموكل بخلاف ما استشهدا به لان الزيادة هناك بدل ملك الموكل فتكون له * قيل ان محمدا هنا مع الامام فى قول * قيد بالموزونات لان فى القيميات لا ينفذ شئ على الموكل اجماعا كما فى البحر وفى البزازية امر بأن يشترى بعشرة دنانير فاشتراه بمائتى درهم وقيمة الدراهم مثل الدنانير لزم الموكل خلافا لمحمد وزفر ولو بعرض وقيمتها مثل الدراهم لا يلزم الآمر اجماعا (ولو وكل بشراء عبدين بعينهما) بلا ذكر ثمنهما (فشرى) المأمور للآمر (احدهما) اى احد العبدين بقيمة او بنقصان (جاز) عن الآمر بالاجماع لان التوكيل مطلق فيجرى على اطلاقه وكذا لا يتفق الجمع بينهما فى الشراء الا فيما لا يتغابن الناس فيه وهو الغبن الفاحش لان التوكيل بالشراء بالمتعارف والمتعارف فيما يتغابن فيه الناس فلهذا قلنا بقيمته او بنقصان (وكذا

(ويعتبر فى الصرف والسلم مفارقة الوكيل لا الموكل) ولو حاضرا كما فى المنح عن البحر خلافا للعينى وابن الملك واستشكله الزيلعى بأن الوكيل اصيل فى البيع حضر الموكل اولا واقره الشرنبلالى ورده الباقانى بأن الوكيل نائبه فاذا حضر لم يعتبر النائب (ولو قال بعنى هذا لزيد فباع ثم انكر كون زيد امره فلزيد اخذه ان لم يصدق انكاره) لان قوله بعنى لزيد اقرار بتوكيله (فان صدقه) انه لم يأمره (لا يأخذه جبرا) لان الاقرار يرتد برده (فان سلمه المشترى اليه) طوعا (صح) بطريق التعاطى (ومن وكل بشراء رطل لحم بدرهم فشرى رطلين بدرهم مما يباع رطل بدرهم لزم موكله رطل بنصف درهم عنده وعندهما يلزمه الرطلان بالدرهم) وبقولهما قالت الثلاثة قلنا انه مأمور بارطال مقدرة فينفذ الزائد على الوكيل ولو شرى مما لا يساوى ذلك وقع للوكيل اجماعا كغير موزون (ولو وكل بشراء عبدين بعينهما) او بغير عينهما اذا نواه للموكل كامر (فشرى احدهما جاز) لو بقدر قيمته او زيادة يسيرة والا لا (وكذا

ان وكل بشرائهما بالف وقيمتهما سواء فشرى احدهما بنصفه اوبأقل وان بأكثر) ولو يسيرا (لا) بل يقع عن الوكيل (وقالا يجوز ايضا ان كان مما يتغابن فيه وقدبقى مايشترى بمثله الآخر) ليحصل غرض الآمر (فان شرى الآخر عما بقى قبل الخصومة جاز اتفاقا) لحصول المقصود (فان قال الوكيل بشراء عبد غير عين بألف شريته بالالف وقال الموكل بنصفه فان كان قددفع اليه الالف صدق الوكيل ان ساوى الالف) لانه امين وان لم يساوها فللموكل (وان لم يكن دفعها فان ساوى نصفها صدق الموكل) بلايمين (وان ساواها تحالفا) وفسخ العقد (و) يكون (العبد للمأمور) لما مر من الاصل (و كذا) الحكم (فى) شراء شئ (معين لم يسم له ثمنا فشراه واختلفا فى ثمنه ولا عبرة لتصديق البائع فى الاظهر) لوقوع الاختلاف فى الثمن وموجبه التحالف ﴿ فرع ﴾ وكله بشراء اخيه ثم قال الموكل ليس هذا باخى فالقول له ويكون الوكيل مشتريا لنفسه وعتق عليه لزعمه عتقه على موكله فيؤاخذ به

ان وكل بشرائهما) اى بشراء عبدين بعينهما (بألف وقيمتهما سواء فشرى) المأمور (احدهما) اى احد العبدين (بنصفه) اى بنصف الالف (اوبأقل) من نصف الالف جاز لانه قابل الالف بهما وقيمتهما سواء فينقسم بينهما نصفين دلالة فكان امرا بشراء كل واحد بخمسمائة ثم الشراء بها موافقة وبأقل منهما مخالفة الى خير فوقع عن الآمر (وان) شرى (بأكثر) من نصف الالف (لا) يجوز اى لايقع عن الآمر بل عن المأمور لانه مخالفة الى شر قلت الزيادة اوكثرت وهذا عند الامام (وقالا يجوز) الشراء بأكثر (ايضا) كما يجوز بنصفه او اقل (ان كان) شراؤه (ممايتغابن) الناس (فيه وقد بقى مايشترى بمثله الآخر) لان التوكيل مطلق فيحمل على المتعارف كما بيناه ولكن لابد ان يبقى من الالف باقية يشترى بمثلها الباقى ليمكنه تحصيل غرض الآمر (فان شرى) الوكيل العبد (الآخر عما بقى) من الثمن (قبل) وقوع (الخصومة) بينهما (جازاتفاقا) لحصول المقصود وهو شراء العبدين بالالف (فان قال الوكيل بشراء عبد غير عين) اى غير معين (بألف) درهم (شريته) اى العبد (بالف وقال الموكل) بل شريته (بنصفه) اى بنصف الالف وهو خمسمائة وليس لهما برهان (فان كان قد دفع) الموكل (اليه) اى الى الوكيل (الالف صدق الوكيل ان ساوى) قيمة العبد (الالف) لانه امين وقدادعى الخروج عن عهدة الامانة والموكل يدعى ضمان نصف مادفع اليه وهو منكر وان لم يساو قيمة العبد الالف بل يساوى نصفه صدق الموكل بلاحلف لانه امره بشراء عبد بالالف والمأمور اشترى بغبن فاحش والامر يتناول مايساويه فيضمن المأمور خمسمائة (وان لم يكن دفعها) اى دفع الموكل الالف الى الوكيل وباقى المسئلة بحالها (فان ساوى) قيمة العبد (نصفها) اى نصف الالف (صدق الموكل) بلايمين لان المأمور خالف الامر (وان ساواها) اى ان ساوى قيمة الالف (تحالفا) لان الموكل هنا كالبايع والوكيل المشترى وقد وقع الاختلاف فى الثمن فيجب التحالف ويفسخ العقد (والعبد للمأمور) فى الصورتين (وكذا فى معين لم يسم له ثمنا فشراه واختلفا فى ثمنه) يعنى اذا قال له اشتر هذا العبدلى ولم يسم ثمنا فاشتراه المأمور ثم اختلفا فى ثمنه فقال المأمور اشتريته بالف وقال الآمر بل بخمسمائة وليس لهما برهان يلزمه التحالف كما فى المسئلة الاولى فان نكلا فللوكيل وان نكل احدهما فلمن نكل (ولاعبرة لتصديق البائع) المأمور (فى الاظهر) قيل لان البائع ان استوفى الثمن فهو اجنبى عنهما وان لم يستوف فهو اجنبى عن الآمر فلا مدخل له وهذا قول الامام ابى منصور وفى الهداية وهو الاظهر وفى الكافى

وهو الصحيح وقيل لاتحالف هنا لارتفاع الخلاف بتصديق البايع اذهو حاضر فيجعل تصادقهما بمنزلة انشاء العقد وفى المسئلة الاولى هو غائب فاعتبر الاختلاف والى هذا مال الفقيه ابو الليث وقاضيخان وهو الاصح وفى التنوير ولو اختلفا فى مقدار الثمن الذى عينه له فقال الآمر امرتك بشرائه بمائة فقال المأمور بالف فالقول للآمر مع يمينه والعبد للمأمور فان برهنا قدم برهان المأمور ولو امره بشراء اخيه فاشترى الوكيل فقال الآمر ليس هذا باخى فالقول للآمر مع يمينه ويكون الوكيل مشتريا لنفسه وعتق العبد على الوكيل لزعم انه اخ الموكل وعتق على موكله فيؤاخذ بذلك كما فى البحر

﴿ فصل ﴾ (لايصح عقد الوكيل بالبيع اوالشراء) والاجارة والصرف والسلم ونحوها (مع من ترد شهادته له)كاصوله وفروعه (وقالا يجوز بمثل القيمة الا فى العبد والمكاتب) الا اذا اطلق له الموكل كبع ماشئت فيجوز بيعه لهم بمثل القيمة اتفاقا كما يجوز باكثرمنها (والوكيل بالبيع) من غير من ترد شهادته له (يجوز بيعه بما قل اوكثر وبالعرض وقالا لايجوز الا بمثل القيمة وبالنقود) وبه يفتى كما فى البزازية

فصل

فى بيان احكام من يجوز للوكيل ان يعقد معه ومن لايجوز (لايصح عقد الوكيل بالبيع اوالشراء مع من ترد شهادة له) كاصله وفرعه وزوجه وزوجته وسيده وعبده ومكاتبه وشريكه فيما يشتركانه عند الامام (وقالا يجوز العقد (بمثل القيمة الا فى العبد والمكاتب) لان التوكيل مطلق ولاتهمة اذالاملاك متباينة والمنافع منقطعة بخلاف العبد الذى لادين عليه لانه بيع من نفسه لان مافى يد العبد للمولى وكذا حق فى كسب المكاتب وينقلب حقيقة بالعجز وله ان مواضع التهمة مستثناة عن الوكالات وهذا موضع التهمة بدليل عدم قبول الشهادة لان كل واحد منهم ينتفع بمال الآخر عادة فصار بيعا من نفسه من وجه ودخل فى البيع الاجارة والصرف والسلم فهو على هذا الخلاف الا اذا اطلق الموكل بأن قال له بع ممن شئت فيجوز بيعه من هؤلاء المذكورين بمثل القيمة كما يجوز عقده معهم باكثر من القيمة بلا خلاف كما فى المنح وفى النهاية وان كان باقل منها بغبن فاحش لايجوز بالاجماع وان كان البيع بغبن يسير لايجوز عند الامام ويجوز عندهما وان كان بمثل القيمة ففى الامام روايتان (والوكيل بالبيع يجوز بيعه) من غير هؤلاء (بما قل) من الثمن ولوغبنا فاحشا لان البيع بالغبن الفاحش معتاد عند الاحتياج الى النقد وبالكثير من القيمة (او كثر) وانما ذكره ليتداول كل بدل فان القلة امر اضافى فلم يكن ذكره استطراديا كما قيل (و) كذا يجوز بيعه (بالعرض) سواء قل اوكثر من القيمة عندالامام لانه بيع مطلق وقد وجد به خاليا عن التهمة فيجوز (وقالا لايجوز) بيعه (الا بمثل القيمة وبالنقود) اى لايجوز بيعه من غير هؤلاء بنقصان لايتغابن الناس فيه ولا يجوز الا بالدراهم والدنانير لا بالعرض عندهما لان مطلق الامر يتقيد بالمتعارف لان التصرفات لدفع الحاجات فتتقيد بمواقع الحاجة والمتعارف البيع بثمن المثل وبالنقود ولهذا يتقيد التوكيل بشراء الفحم والجمد والاضحية بزمان الحاجة

ولان البيع بغبن فاحش بيع من وجه هبة من وجه ولذا لو صدر من المريض يعتبر من الثلث وكذلك المقايضة فلايتناوله مطلق اسم البيع قال ابو المكارم وبيع المضارب والمفاوض وشريك العنان بغبن فاحش يصح على هذا الخلاف اما بيع الولى كالاب والجد والوصى والقاضى لايصح بالاقل الا بما يتغابن فيه بالاتفاق كما فى العمادية (ويجوز بيعه بالنسيئة) ان كان ذلك التوكيل بالبيع للتجارة عند الامام وان كان الاجل غير متعارف لما مر انه بيع مطلق خاليا عن التهمة فيجوز وعندهما لايجوز الا بالاجل المتعارف لان المطلق ينصرف الى المتعارف وعند الائمة الثلاثة يجوز بثمن المثل وبنقد البلد حالا فان كانت النقود مختلفة يعتبر الاغلب وانما قيدنا للتجارة لانه لو لم يكن لها بل كان لحاجة لايجوز كالمرأة اذا دفعت غزلا الى رجل ليبيعه لها يتعين النقد وفى المنح وبه يفتى وهو مذكور فى الخلاصة وكثير من المعتبرات لان الموكل قال بعه فانى محتاج الى ثمنه وهو لو صرح بذلك لم يجز بيعه نسيئة كما فى التتف وينبغى ان يكون الحكم كذلك فى كل موضع قامت الدلالة على الحاجة انتهى وفى البحر لو قال بعه الى اجل فباعه بالنقد قال السرخسى الاصح انه لايجوز بالاجماع (و) يجوز (بيع نصف ما وكل ببيعه) كالعبد والفرس عند الامام لان اللفظ مطلق عن قيد الاجتماع والافتراق فيعمل باطلاقه وعندهما والائمة الثلاثة لايجوز لما فيه من ضرر الشركة الا ان يبيع النصف الآخر قبل ان يختصما لاندفاع الضرر قبل نقض العقد الاول وبهذا ظهر ان الخلاف فى الذى يتضرر بالتفريق والتقسيم والا يجوز كالبر والشعير اذ ليس فى تفريقه ضرر اصلا كما فى الاصلاح ولذا قلنا كالعبد والفرس (و) يجوز (اخذه) اى اخذ الوكيل بالبيع (بالثمن كفيلا او رهنا) للاستيثاق (فلا يضمن) الوكيل الثمن للموكل والقيمة للراهن (ان توى) اى هلك (ما على الكفيل) من الثمن (او ضاع الرهن فى يده) اى الوكيل لان الوكيل اصيل فى الحقوق وقبض الثمن منها والكفالة توثق به والارتهان وثيقة لجانب الاستيفاء فيملكهما بخلاف الوكيل بقبض الدين لانه يفعل نيابة وقد انابه فى قبض الدين دون الكفالة واخذ الرهن والوكيل بالبيع يقبض اصالة ولهذا لايملك الموكل حجره عن قبض الثمن كما فى الهداية وفى المنح وهو مخالف لما فى الخلاصة من ان الوكيل بقبض الدين له اخذ الكفيل فيحمل كلام الهداية على اخذ الكفيل بشرط البراءة فهو حوالة لايجوز للوكيل بقبض الدين قبولها كما صرح به فى البزازية والمراد بعدم الضمان عدمه للموكل والا فالدين قد سقط بهلاك الرهن اذا كان

(ويجوز بيعه بالنسيئة) ان للتجارة وان للحاجة لا كامرأة دفعت غزلا لرجل ليبيعه لها تعين النقد وبه يفتى كما فى الخلاصة وهذا اذا باع بما يبيع الناس فلو طول المدة لم يجز عند ابى يوسف وعليه الفتوى (و) يجوز (بيع نصف ما وكل ببيعه) وان ضره التبعيض كالعبد كما فى القهستانى عن الحقائق (و) يجوز (اخذه بالثمن كفيلا او رهنا فلا يضمن) الوكيل (ان توى) اى هلك (ما على الكفيل او ضاع الرهن فى يده) والمكفول عنه مفلسا

(ولو وهب) الوكيل (الثمن من المشتري اوابرأه منه اوحط منه جاز ويضمن)الوكيل الثمن كله في الحال في الفصول كلها عندهما (وعند ابي يوسف لايجوز) قلنا حقوق العقد للعاقد وهذه منها (وكذا الخلاف لواجله اوقبل به حوالة ولو اقاله صح وسقط الثمن عن المشترى ولزم الوكيل وعند ابي يوسف لايسقط عن المشترى) وهذه من مسائل المجمع دون بقية المتون وقد بسطه الباقاني (والوكيل بالشراء يجوز شراؤه بمثل القيمة وبزيادة يتغابن بها وهي مايقوم به مقوم) واحد دون الكل (وقدر في العروض ده نيم وفي الحيوان ده يازده وفي العقار ده دوازده) لكثرة وقوع التصرف في الاول وقلته في الاخير وتوسطه في الاوسط اى في العشرة زيادة نصف او درهم او درهمان وجامعه * عن حاقب * فالعين والحاء والقاف اشارة الى العرض والحيوان والعقار والنون والالف والباء اشارة الى نصف ودرهم ودرهمين وهذا فيما ليس له قيمة معلومة في البلد فلو معلومة كخبز ولحم لم تلزمه الزيادة ولو فلسا واحدا لان اعتبار التقويم فيما يحتاج اليه ذكره القهستاني وغيره (لا) يجوز شراؤه (بما لا يتغابن بها) لتهمة انه شراه لنفسه ثم الحقه بامره ووجد هذا في نسخة مقدما وهو قول بعضهم لكن الاول اشهر وفي نسخة ومايدخل تحت تقويم المقومين مؤخرا عن التقدير المذكور

مثل الثمن بخلاف الوكيل بقبض الدين اذا اخذ رهنا فضاع فانه لا يسقط من دين الموكل شئ ولا ضمان على الوكيل انتهى (ولو وهب) الوكيل (الثمن من المشترى اوابرأه منه اوحط منه) اى بعض الثمن (جاز) عند الطرفين (ويضمن) الوكيل الثمن كله لموكله في الحال (وعند ابي يوسف لايجوز) كل من الهبة والابراء والحط اذ لا ملك له ولا امر له فيما فعل ولم يجز ولهما ان حقوق العقد راجعة الى العاقد وهذه التصرفات من حقوقه فيملكها ودفع الضرر حاصل بتضمينه في الحال على وجه الكمال (وكذا الخلاف لواجله) اى الثمن (اوقبل به) اى بالثمن (حوالة) قال قاضيخان ولم يذكر التأجيل في الاصل قيل يجوز التأجيل في قول ابي يوسف رحمه الله تعالى ايضا كالوباع بثمن مؤجل وقيل لا يجوز واختاره المصنف فلذا قال وكذا الخلاف لواجله (ولو اقاله) الوكيل بالبيع (صح) عقد الاقالة (وسقط الثمن عن المشترى ولزم) الثمن (الوكيل) عند الطرفين لانه عاقد فيصح تصرفه فيضمن الثمن للموكل قيدنا بالبيع لان الوكيل بالشراء لا يملك الاقالة اتفاقا هذا اذا لم يقبض الثمن فلو قبضه ثم اقاله لا يصح وكذا اذا كان على الوكيل دين لرجل فاحاله على المشترى ليأخذ الثمن ثم اقال لا يصح كما في شرح المجمع (وعند ابي يوسف لايسقط عن المشترى) لانه اضرار للموكل فيبقى الثمن للموكل في ذمة المشترى الا ان الاقالة لما كانت عنده بيعا صار الوكيل مشتريا من المشترى المبيع فكان الوكيل مديونا للمشترى مثل الثمن الاول كما في شرح المجمع (والوكيل بالشراء يجوز شراؤه بمثل القيمة) او بأقل منها وهو ظاهر لا يحتاج الى البيان (و) يجوز (بزيادة يتغابن بها وهي) اى الزيادة التي يتغابن بها (مايقول به مقوم) بأن قومه عدل مثلا بعشرة وعدل آخر بتسعة فاشتراه بعشرة يدخل تحت تقويم مقوم وقدروه في العروض بزيادة نصف في العشرة وفي الحيوان بدرهم وفي العقار بدرهمين فهو الغبن اليسير فلزم الموكل وعن هذا قال (وقدر في العروض «ده نيم» وفي الحيوان« ده يازده » وفي العقار « ده دوازده ») هذا فيما لم يكن له قيمة معلومة كالعبد والدواب وغيرهم واما ماله قيمة معلومة كالخبز واللحم وغيرهما فلا يحتاج الى تقويم مقوم فلا يدخل تحته حتى اذا زاد الوكيل بالشراء شيأ قليلا كالفلس لا ينفذ على الموكل لظهور المخالفة وبه يفتى كما في البحر وغيره فعلى هذا لوقيد قوله وهو مايقوم به مقوم بأن لم يعرف سعره لكان اولى تدبر (لابما لا يتغابن بها) اى لا يجوز شراء الوكيل بالغبن الفاحش لجواز اشترائه لنفسه ثم لغلاء ثمنه يحوله على الآمر وهذه التهمة لا توجد في الوكيل بالبيع اطلقه فشمل ما اذا كان وكيلا بشراء شئ بعينه فلا يملك الشراء بغبن فاحش

وان كان لايملك الشراء لنفسه بالمخالفة يكون مشتريا لنفسه وكانت التهمة باقية كما في التبيين لكن في الهداية خلافه فانه قال حتى لوكان وكيلا بشراء شئ بعينه قالوا ينفذ على الآمر لانه يملك شراءه لنفسه وفي العناية ان مافي الهداية قول عامة المشايخ وبعضهم قال لاينفذ على الآمر تتبع (ولو وكل ببيع عبد فباع نصفه جاز) عند الامام لما قررناه آنفا (وقالا لايجوز) بيعه عمايتعيب بالشركة كالعبد لابما لايتعيب كالبر فانه يجوز بالاتفاق كما مر (الا ان باع الباقي قبل الخصومة) اي قبل الاختصام الى القاضي ونقض القاضي البيع فحينئذ يجوز لعوده الى الوفاق (وهو) اي جوازه ان باع الباقي قبل الخصومة (استحسان) عندهما وانما ذكر هذه المسئلة مع انها قد ذكرت فيما تقدم بقوله وبيع نصف ماوكل ببيعه جاز توطئة لقول الامامين والمسئلة التي تليها وهو التوكيل بشراء عبد لان المسئلة الاولى تذكر بلاخلاف فيتوهم انها متفق عليها فذكرها لدفع التوهم لكن الاولى ان يتركها فيما سبق وذكرها هنا جميعا كما وقع في الهداية تدبر (وان وكل بشراء عبد فاشترى نصفه لايلزم الموكل) لمافيه من ضرر الشركة (الا ان اشترى باقيه قبل الخصومة اتفاقا) لان شراء البعض قديقع وسيلة الى الامتثال بأن كان موروثا بين اثنين فينفذ على الموكل بالاتفاق والفرق للامام بين البيع والشراء ان الامر في البيع صادف ملكه فاعتبر فيه اطلاقه بخلاف الامر بالشراء وقال زفر يلزم الوكيل مطلقا اطلقه فشمل ما اذا كان العبد معينا اولا لانه خالفه بشراء نصف فلا يلزم الموكيل الابعد شرائه فبهذا ظهر عدم صحة ماقيل ينبغي ان لايتوقف شراء النصف اذا كان التوكيل بشراء شئ بعينه تأمل (ولورد المبيع) اي رد المشتري المبيع (على الوكيل بعيب بقضاء) اي بقضاء القاضي (رده) الوكيل (على آمره مطلقا) سواء كان بسبب البينة من قبل المشتري اوبنكول الوكيل حين توجه عليه اليمين او اقرار الوكيل عند القاضي (فيما) اي في عيب (لايحدث مثله) لان البينة حجة مطلقة والوكيل مضطرب في النكول لبعد العيب عن علمه باعتبار عدم ممارسته البيع فلزم الآمر فكذا باقراره فيمالايحدث مثله لان القاضي تيقن بحدوث العيب في يد البايع فلم يكن قضاؤه مستندا الى هذه الحجج ثم ان اشتراطها فيما كان تاريخ البيع مشتبها على القاضي او كان العيب مما لايعرفه الا النساء اوالاطباء فان قولهن وقول الطبيب حجة في توجه الخصومة لافي الرد فيفتقر الى احدى هذه الحجج للرد حتى لوعلم القاضي تاريخ البيع والعيب ظاهر لايحتاج الى شئ منها كما اذا كان العيب مما لايحدث اصلا كاصبع زائدة لاحاجة الى الحجة وانما قال بقضاء لانه ان كان الرد بغير قضاء ليس له الرد على

ولووكل ببيع عبدفباع نصفه جاز وقالا لايجوز الاان باع الباقي قبل الخصومة وهو) اي قولهما (استحسان) كما في الهداية وظاهره ترجيح قولهما والمفتى به خلافه كما في البحر وقيد بالعبد لان مالايضره التبعيض يجوز اتفاقا وقد علم مما مر (وان وكل بشراء عبد فاشترى نصفه لايلزم) الشراء (الموكل) بل الوكيل (الا ان اشترى) الوكيل (باقيه قبل الخصومة) مع الموكل فيلزم الموكل (اتفاقا) لحصول المقصود (ولورد المبيع على الوكيل بعيب بقضاء رده على آمره مطلقا) سواء رده القاضي ببينة او نكول او اقرار وهذا (فيما لايحدث مثله) كسن او اصبع زائدة

الموكل ولا الخصومة معه كما فى عامة روايات المبسوط (وكذا) يرد الوكيل على الآمر (فيما) اى فى عيب (يحدث مثله) فى هذه المدة (ان) كان قضاء القاضى (ببينة اونكول) عن يمين لما تقدم آنفا (وان) كان قضاء القاضى (باقرار) الوكيل (فلا) يرده على آمره (ولزم الوكيل) لان الاقرار حجة قاصرة فيظهر حق المقر دون غيره والوكيل غير مضطر اليه لانه يمكنه السكوت والنكول ولكن له ان يخاصم الموكل ان كان الرد عليه بقضاء فيلزمه ببينة او بنكول وان كان بغير قضاء ليس له ان يخاصم الموكل لانه فسخ للبيع بالتراضى فيكون بيعا جديدا فى حق غيرهما والموكل غيرهما (ولو باع) الوكيل (بنسيئة) اى الى اجل (وقال الموكل امرتك بالنقد وقال) الوكيل لا (بل اطلقت) اى امرتنى بالبيع من غير تقييد بالنقد (صدق الموكل) مع اليمين لان الامر مستفاد من الآمر ولا مساعدة بدلالة اللفظ على ماقاله المأمور (وفى المضاربة) صدق (المضارب) لان الاصل فى المضاربة العموم والاطلاق فيعتبر قوله مع اليمين بخلاف ما اذا ادعى رب المال المضاربة فى نوع والمضارب فى نوع آخر حيث يكون القول لرب المال (ولا يصح تصرف احد الوكيلين وحده فيما وكلابه) لعدم رضى الموكل الا برأيهما معا • وفى المنح اطلقه فشمل ما اذا كان احدهما حرا بالغا عاقلا والآخر عبدا اوصبيا محجورا عليه لكنه مقيد بما اذا وكلهما بكلام واحد اما اذا كان توكيلهما على التعاقب فانه يجوز لاحدهما الانفراد لانه رضى برأى كل واحد منهما على الانفراد وقت توكيله بخلاف الوصيين اذا اوصى الى كل منهما بكلام على حدة حيث لايجوز لاحدهما ان ينفرد بالتصرف على الاصح انتهى لكن فى الشمنى خلاف ما فى المنح لانه قال لو باع احدهما والآخر حاضر يجوز ولو كان الآخر غائبا فاجاز لم يجز عند الامام خلافا لابى يوسف ولو كان احدهما صبيا او عبدا محجورا فللآخر ان ينفرد بالتصرف واومات احدهما اوزال عقله ليس له ذلك تتبع وفى الخانية رجل قال لرجلين وكلت احدكما بشراء جارية لى بالف درهم فاشترى احدهما ثم اشترى الآخر فان الآخر يكون مشتريا لنفسه ولو اشترى كل واحد منهما جارية ووقع شراؤهما فى وقت واحد كانت الجاريتان للموكل وعليه الفتوى كما فى البحر (الا فى خصومة) فان لاحدهما ان يخاصم وحده لان الاجتماع فيها متعذر لافضائه الشغب فى مجلس القضاء خلافا لزفر والشافعى وظاهره انه اذا خاصم احدهما لم يشترط حضرة الآخر وهو قول العامة لعدم الفائدة بسماعها وهو ساكت كما فى التبيين وغيره وبه ظهر ان ماذكره ابن الملك من اشتراط الحضرة ضعيف كما فى البحر لكن لابد من مباشرة رأى الآخر حتى لو باشر

(وكذا فيما يحدث مثله ان ببينة اونكول و) اما (ان) كان (باقرار فلا ولزم الوكيل) لان الاقرار حجة قاصرة (فلو باع بنسيئة وقال الموكل امرتك بالنقد وقال) الوكيل (بل اطلقت صدق الموكل و) صدق (فى المضاربة المضارب) عملا بالاصل فى كل منهما اذ الاصل فى الوكالة الخصوص وفى المضاربة العموم (و) اعلم انه (لايصح تصرف احد الوكيلين وحده فيما وكلابه) اى بكلام واحد فى كل تمليك ببدل كطلاق بعوض (الا) فيما اذا وكلهما على التعاقب بخلاف الوصيين كما يأتى فى بابه و(فى خصومة) بشرط رأى الآخر لا حضرته على الصحيح الا اذا انتهيا الى القبض فحتى يجتمعان كما فى الجوهرة

(و) فى (رد وديعة وقضاء دين) عليه (وطلاق) زوجته (وعتق) عبده (لاعوض فيهما) فلو بعوض لم ينفرد احدهما الا باجازة الموكل او الوكيل الآخر وان لم يكن حاضرا عند الثانى وعزاه الحاكم للاصل ذكره القهستانى وسيجىء زاد فى الدرر والغرر وغيرهما شرطا آخر وهو وان لا يعلقا بمشيتهما وكذا تدبير وردعين وتسليم هبة وقضاء دين واما اقتضاؤه والوصاية والمضاربة والقضاء والتحكيم والتولية على الوقف فكالوكالة لا ينفرد احدهما كما فى التنوير (وليس للوكيل ان يوكل غيره الا باذن موكله) الا فى دفع زكاة وفى قبض الدين لمن فى عياله وعند تقدير الثمن له (او) التفويض الى رأيه (بقوله اعمل برأيك) اى الا فى طلاق وعتاق (فان اذن فوكل كان الثانى وكيل الموكل الاول لا الثانى فلا ينعزل بعزله ولا بموته و ينعزلان بموت الاول) وقدمر نظيره فى القضاء فليحفظ (وان وكل بلا اذن فعقد الثانى بحضرته جاز) وتتعلق حقوقه بالعاقد على الصحيح

احدهما بدون رأى الآخر لا يجوز عندنا كما ذكره العينى فعلى هذا يمكن حمل مافى ابن ملك على الرأى فيكون موافقا لقول العامة وهو اولى من الحمل على الضعف تدبر (ورد وديعة) وفى البحر ولو قال ورد عين لكان اولى فانه لا فرق بين رد الوديعة والعارية والمغصوب والبيع الفاسد كما فى الخلاصة لكن يمكن بأن رد عارية وغصب داخل فى رد وديعة حكما والبيع الفاسد فى حكم الغصب فاكتفى بذكرها تدبر قيد بالرد للاحتراز عن الاسترداد فليس لاحدهما القبض بدون صاحبه (وقضاء دين وطلاق وعتق لاعوض فيهما) وكذا تعليق بمشية الوكيلين وتدبير وتسليم هبة كما فى التنوير لانه مما لا يحتاج الى الرأى ويعتبر المثنى فيه كالواحد هذا اذا كان التوكيل بطلاق واحدة معينة وعتق معين لانه لو وكلهما بطلاق واحدة بغير عينها اوعتق عبد بغير عينه لا ينفرد احدهما كما فى السراج لانه مما يحتاج الى الرأى وقيد بلاعوض فيهما لانه لو كان الطلاق والعتق بعوض لم ينفرد احدهما الا اذا اجازه الموكل او الوكيل وفى البحر ان الوكالة والوصاية والمضاربة والقضاء والتولية على الوقف سواء فليس لاحدهما الانفراد (وليس للوكيل ان يوكل غيره) لانه فوض اليه التصرف دون التوكيل به اذ رضى برأيه دون رأى غيره لوجود التفاوت فى الآراء (الا باذن موكله) لتحقق رضائه (او بقوله) اى بقول الموكل للوكيل (اعمل برأيك) لاطلاقه التفويض الى رأيه واستثنى صاحب التنوير من الاستثناء الاول فقال الا فى دفع زكاة وفى قبض دين بمن فى عياله وعند تقدير الثمن من الموكل لوكيله فان تصرف وكيل الوكيل بدون الاذن جائز فيهما (فان اذن) الموكل بالتوكيل (فوكل) الوكيل غيره (كان) الوكيل (الثانى وكيل الموكل الاول لا الثانى) ثم فرعه بقوله (فلا ينعزل) الوكيل الثانى (بعزله) اى بعزل الموكل الثانى (ولا) ينعزل (بموته) اى بموت الموكل الثانى قال المولى سعدى ينبغى ان يملك عزله فيما اذا قال الموكل اعمل برأيك انتهى وفيه كلام لان الوكيل مأمور باعمال رأيه وقد عمل بأن يوكل غيره فتم الامر فلا يملك العزل لان العزل الرجوع عن الرأى الاول وليس فى قوله اعمل برأيك مايدل على هذا بخلاف ما اذا قال اصنع ماشئت لان فيه مايدل على العموم فيملك العزل تدبر (وينعزلان) اى الوكيل الاول والثانى (بموت) الموكل (الاول) لان الموكل عامل لنفسه فينعزل وكيله بموته لبطلان حقه (وان وكل) الوكيل غيره (بلا اذن) من الموكل (فعقد) الوكيل (الثانى بحضرته) اى بحضرة الوكيل الاول (جاز) عقده لان المقصود حضور رأيه وقد حضر وظاهر العبارة الاكتفاء بالحضرة من غير توقف على الاجازة وهذا قول البعض

والعامة على انه لابد من اجازة الوكيل او الموكل وان حضرة الوكيل الاول لاتكفي والمطلق من العبارات محمول على الاجازة كما فى اكثر المعتبرات فعلى هذا لوقال فاجازه مكان قوله بحضرته لكان اولى تدبر (وكذا لو عقد) الوكيل الثانى (بغيبته) اى بغيبة الاول (فاجازه) اى اجاز الوكيل الاول عقده جاز ولو اكتفى بقوله فعقد الثانى بحضرته اوبغيبته فأجازه جاز لكان اخصر واولى لان الحكم فيهما موقوف على الاجازة على قول العامة كما بين قبيله تدبر قيد بالعقد احترازا عن الوكيل بالطلاق والعتاق اذا وكل غيره وطلق الثانى بحضرة الوكيل الاول او طلق الاجنبى فاجاز الوكيل فانه لايقع وكذا الابراء والخصومة وقضاء الدين كما فى المنح (اوكان) الوكيل الاول (قد قدر الثمن) للثانى فعقد الثانى بغيبته جاز لان الاحتياج فيه الى الرأى لتقدير الثمن وقد حصل كما فى العناية (ولايجوز لعبد او مكاتب التصرف فى مال طفله ببيع اوشراء ولاتزويجه) لانتفاء ولايتهما بالرق (وكذا الكافر فى حق طفله المسلم) لانتفاء ولايته بالكفر والاصل ان من لاولاية له على غيره لم يجز تصرفه فى حقه يقال حكم المستأمن والحربى والمرتد يعلم من حال الذمى دلالة ولذا بين حاله دون غيره من الكفار وقيل تصرف المرتد موقوف بالاتفاق لتردد الملة فى حقه فان اسلم نفذ وان قتل لا

باب الوكالة بالخصومة والقبض

أخر الوكالة بالخصومة عن الوكالة بالبيع والشراء لان الخصومة تقع باعتبار مايجب استيفاؤه ممن هو فى ذمته وذلك فى الاغلب يكون لمطالبة المبيع او الثمن (للوكيل بالخصومة القبض) عند أئمتنا الثلاثة لان من ملك شيأ ملك اتمامه واتمام الخصومة وانتهاؤها بالقبض (خلافا لزفر) لان القبض غير الخصومة فلا يكون الوكيل به وكيلا بها اذ يختار الموكل للقبض أمن الناس وللخصومة الج الناس (والفتوى اليوم على قوله) اى على قول زفر وهو قول الائمة الثلاثة لان من يؤتمن على الخصومة لايؤتمن على المال لظهور الخيانة فى الوكلاء فى هذا الزمان افتى بذلك الصدر الشهيد وكثير من مشايخ بلخ وسمرقند وغيرهم ولذا اشار الى خلاف زفر عند ائمتنا الثلاثة لقوة قوله فى هذا المقام ❊ وفى التنوير الوكيل بالخصومة اذا ابى لايجبر عليها الا اذا كان وكيلا بالخصومة بطلب المدعى وغاب المدعى عليه بخلاف الكفيل (ومثله) اى مثل الوكيل بالخصومة (الوكيل بالتقاضى) يعنى ان الوكيل بالطلب مثل الوكيل بالخصومة فانه يملك القبض على اصل الرواية لانه فى معناه وضعا يقال اقتضيت حقى اى قبضته فانه مطاوع قضى الا ان العرف بخلافه وهو قاض على الوضع

وكذا لوعقد بغيبته فاجازه او كان قد قدر) الاول (الثمن) للثانى وقد قدمناه (ولايجوز لعبد او مكاتب التصرف فى مال طفله ببيع اوشراء ولا تزويجه) لان الرق يقطع الولاية (وكذا الكافر فى حق طفله المسلم) لما قلنا ﴿فرع﴾ لوباع الموكل وباع الوكيل ولم يعلم السابق اوباعا معا فبيع الموكل اولى عند محمد وعند ابى يوسف يشتركان ويخيران ذكره الباقانى وسيجئ ﴿ باب الوكالة بالخصومة والقبض ﴾ اى قبض الدين ونحوه (للوكيل بالخصومة القبض خلافا لزفر والفتوى اليوم على قوله) لفساد الزمان (ومثله الوكيل بالتقاضى) اى اخذ الدين يملك القبض على اصل الرواية والفتوى على انه لايملك كما فى الهداية وغيرها ﴿ قلت ﴾ وهذا فى نيف وخمسمائة كما قاله الزاهدى فكيف فى نيف بعد الالف وفى البحر عن السراجية والقهستانى عن المضمرات انه يحكم عرف التجار و به يفتى فليحفظ

والفتوى على ان لا يملك كما فى الهداية وفى الغاية ان الوكيل بتقاضى الدين يملك القبض اتفاقا فى جواب كتاب الوكالة لكن فتوى المشايخ على انه لا يملك لفساد الزمان انتهى وفى الواقعات ليس له ان يقبض الدين فى زماننا وهو اختيار مشايخ بلخ وبه اخذ ابو الليث اه فعلى هذا ظهر عدم فهم ما قيل من انه قال صاحب الاختيار والوكيل بالتقاضى يملك القبض بالاجماع لانه لا فائدة للتقاضى بدون القبض فيلزم التأمل فى قوله بالاجماع مع ان الخلاف مصرح فى سائر الكتب لان ما قاله صاحب الاختيار على رواية الاصل والفتوى على انه لا يملك لفساد الزمان فلا خلاف بالاتفاق على رواية الاصل لما فى السراجية الوكيل بالتقاضى وكيل بالقبض فى ظاهر الرواية والفتوى على انه ينظر ان كان التوكيل بذلك فى بلد كان من العرف بين التجار ان المتقاضى هو الذى يقبض الدين توكيلا بالقبض والا فلا تدبر وفى التنوير ورسول القاضى يملك القبض لا الخصومة اجماعا ولا يملك الخصومة والقبض وكيل الملازمة كما لا يملك الخصومة وكيل الصلح وكذا عكسه (وللوكيل بقبض الدين الخصومة قبل القبض) عند الامام (خلافا لهما) وهو قول الائمة وهو رواية عن الامام لانه ليس كل من يصلح للقبض يعرف الخصومة ويهتدى الى المحاكمة فلا يحصل الرضى من الموكل وله انه وكله بأخذ الدين من ماله لان قبض نفس الدين لا يتصور ولذا قلنا ان الديون تقضى بأمثالها لان المقبوض ملك المطلوب حقيقة وبالقبض تملكه بدلا عن الدين فيكون وكيلا فى حق التمليك ولا ذلك الا بالخصومة وثمرته ما اذا اقام الخصم البينة على استيفاء الموكل او ابرائه تقبل عنده خلافا لهما قيد بقوله قبل القبض لانه بعد القبض لا يكون له الخصومة اتفاقا وفى التنوير امره بقبض دينه وان لا يقبضه الا جميعا فقبضه الا درهما لم يجز قبضه على الامر وللآمر الرجوع على الغريم بكله ولو لم تكن للغريم بينة على الايفاء فقضى عليه بالدين وقبضه الوكيل فضاع من الوكيل ثم برهن على الايفاء فلا سبيل للمقضى عليه على الوكيل وانما يرجع على الموكل (وللوكيل بأخذ الشفعة الخصومة قبل الاخذ اتفاقا) حتى لو اقام المشترى البينة على الوكيل على ان الموكل سلمها تقبل وتبطل الشفعة واما بعد الاخذ بالشفعة فليس له الخصومة (وكذا الوكيل بالرجوع فى الهبة) اى له الخصومة حتى لو اقام الموهوب له البينة على اخذ الواهب العوض تقبل ويبطل الرجوع (او بالقسمة) يعنى للوكيل بالقسمة الخصومة حتى اذا وكل احد الشريكين وكيلا بان يقاسم مع شريكه فاقام الشريك البينة على الوكيل بان الموكل قبض نصيبه تقبل (او بالرد بالعيب) على البايع حتى اذا اقام البايع البينة على الوكيل بان الموكل رضى بالعيب تقبل (وكذا الوكيل بالشراء بعد مباشرته) يعنى له الخصومة واما قبل مباشرته

(وللوكيل بقبض الدين الخصومة قبل القبض) عنده (خلافا لهما) والخلاف فيمن وكله الداين اما من وكله القاضى بقبض دين الغائب فلا يملكها اتفاقا اى لا يجبر عليها يعنى ما لم يغب موكله واذا غاب يجبر عليها لدفع الضرر كما فى الشرنبلالية عن رهن الدرر (وللوكيل بأخذ الشفعة الخصومة قبل الاخذ اتفاقا وكذا الوكيل بالرجوع فى الهبة او بالقسمة او بالرد بالعيب وكذا الوكيل بالشراء بعد مباشرته) لا قبلها

الشراء لايكون له الخصومة وهذا لان المبادلة تقتضى حقوقا وهو اصل فيهـا فيكون خصمها فيها (وليس للوكيل بقبض العين الخصومة) بالاجماع لانه امين محض بقبض عين حق الموكل من كل وجه فاشبه الرسول ثم فرعه بقوله (فلو برهن ذواليد على الوكيل بقبض عبد ان موكله باعه منه تقصر يد الوكيل) عنه (ولايثبت البيع فيلزم) على ذى اليـد (اعادة البينة اذا حضر الموكل) اومن يقوم مقامه لان البينة قامت على من لايكون خصما والقياس فيه دفع العبد الى الوكيل لعدم قبول حجة ذى اليد لقيامها على من ليس بخصم فلم يعتبر وجه الاستحسـان ان الوكيل خصم فى حق قصر يده لقيامه مقام الموكل فى القبض فتقصر يده فتقام الحجة ثانيا على البيع اذا حضر الخصم (كما تقصر يد الوكيل بنقل الزوجة او العبد) يعنى اذا اقامت المرأة البينة على الطلاق او اقام العبد البينة على العتاق على الوكيل بنقلهمـا الى موضع تقبل هذه البينة استحسانا فى قصر يد الوكيل عنهمـا حتى يحضر الخصم منكرا (ولا يثبت الطلاق والعتق لو برهنـا) اى المرأة والعبد (عليهما) اى على الطلاق والعتـاق (بلا حضور الموكل) لما مر انهمـا اقاما حجة على وكيل غير خصم ولذا وجب اعادتها لو حضر موكله بخلاف قصر اليد (واقرار الوكيل بالخصومة على موكله عند القـاضى) بغير الحـدود والقصـاص (صحيح) سواء كان وكيلا من قبل المدعى فاقر بالقبض او من قبل المدعى عليه فاقر بثبوت الحق وفيه اشعار بانه لو انكره ذلك الوكيل صح بالطريق الاولى وبانه لو استثنى الاقرار صح وصار وكيلا بالانكار كما لو استثنى الانكار صار وكيلا بالاقرار وفى الصغرى او استثنى الاقرار بحضرة الطالب صح والا لا وقال محمد انه ايضـا يصح كما فى القهستانى وفى البزازية لو وكله غير جائز الاقرار صح ولم يصح الاقرار فى الظاهر لو موصولا وفى الاقضية ومفصولا ايضـا (لا عند غير القـاضى) اى ان كان اقراره عند غير القاضى فشهد به الشـاهدان عند القاضى فانه غير صحيح استحسانا عنـد الطرفين (خلافا لابى يوسـف) اى يصح عنـد غير القاضى عنده لان الموكل اقام مقام الوكيل نفسه مطلقا وهو يقتضى ان يملك مايملكه الموكل وهو يملك الاقرار عند غير القاضى وكذا وكيله * وعند زفر والشافعى وهو قول ابى يوسـف اولا لايصح اصلا وهو القياس لانه مأمور بالخصومة وهى منـازعة والاقرار يضادها لانه مسـالمة والامر بالشئ لايتناول ضـده * وجه الاستحسـان ان التوكيل صحيح فيـدخل تحته مايملكه الموكل وهو الجواب مطلقـا فيتضمن الاقرار والموكل يملك الاقرار كذا يملك وكيله عند القـاضى لكونه جواب الخصم وهو لايكون معتبرا الا فى مجلس القضاء اذ وراء مجلسه يفضى

(وليس للوكيل بقبض العين الخصـومة) اتفـاقا لانه كالرسول وكوكيل الصلح ولا يملكها وكيل الملازمة (فلو برهن ذواليـد على الوكيل بقبض عبد ان موكله باعه منه تقصر يد الوكيل) اى وقف الامر حتى يحضر الغـائب ويعيـد البينـة فلذا قال (ولايثبت البيع فيلزم اعادة البينـة اذا حضر الموكل) وهذا استحسـان لانه خصم فى قصريده (كما تقصريد الوكيل بنقل الزوجة) من مكان الى مكان (او) نقل (العبـد ولايثبت الطـلاق والعتق او برهنا عليهما بلا حضور الموكل) اى فتقبل فى قصر يده فقط استحسانا (واقرار الوكيل بالخصومة على موكله عند القاضى صحيح لاعند غير القاضى) استحسانا (خلافا لابى يوسف) فانه يصح عنده قلنا الخصومة يراد بها الجواب ولو اقرارا عملا بعموم المجاز وان انعزل باقراره ولذا قال

(لكن لو برهن عليه انه اقر فى غير مجلس القضاء خرج عن الوكالة و) اذا لم يصح اقراره فى غير مجلس القاضى (لايدفع اليه المال) للتناقض وصار (كالاب او الوصى اذا اقر فى مجلس القضاء لايصح ولايدفع اليه المال) لان ولايتهما نظرية ولانظر فى الاقرار على الصغير (ولا يصح توكيل رب المال كفيله بقبض ماعلى المكفول عنه) لانعدام الركن وهو العمل للغير (ومن صدق مدعى الوكالة بقبض الدين امر بالدفع اليه فان صدقه صاحب الدين) فيها (والا امر بالدفع اليه ايضا) لانكار الوكالة (ورجع به على الوكيل ان لم يهلك فى يده وان هلك لا) يرجع عليه عملا بتصديقه (الا ان كان قد ضمنه

الى المجادلة والمجاذبة وهو لم يوكل بذلك فحينئذ لايكون وكيلا (لكن لو برهن عليه) اى على الوكيل هذا استدراك من قوله لاعند غير القاضى فلهذا لو ذكر عقيبه لكان انسب تدبر (انه اقر فى غير مجلس القضاء خرج عن الوكالة ولايدفع اليه المال) اى لايؤمر المدعى عليه بدفع المال الى الوكيل لانه لايصح بعد ذلك للمناقضة ولانه زعم انه مبطل فى دعواه (كالاب او الوصى اذا اقر فى مجلس القضاء لايصح) اقرارهما (ولايدفع اليه) اى الى الاب او الوصى (المال) يعنى اذا ادعى الاب او الوصى شيأ للصغير فانكر المدعى عليه فصدقه الاب او الوصى ثم جاء يدعى المال فان اقراره لايصح لان له ولاية نظرية وذلك بان يحفظ ماله ويتصرف فيه على الوجه الاحسن والاقرار لايكون حفظا ولايؤمر المدعى عليه بدفع المال اليه لانه لايصح دعواه وينصب وصى آخر ويؤمر بدفع المال اليه لو ثبت (ولا) يصح (توكيل رب المال كفيله بقبض ماعلى المكفول عنه) كما او وكله بقبضه من نفسه او عبده او وكل المحتال المحيل بقبضه من المحال عليه فانه غير صحيح لان الوكيل من يعمل لغيره ولو صححناها صار عاملا لنفسه فى ابراء ذمته فانعدم الركن ولان قبول قوله ملازم للوكالة لكونه امينا ولو صححناها لايقبل لكونه مبرئا نفسه فتنعدم بانعدام لازمه كما فى الهداية وفى العناية سؤال وجواب فليراجع وفى التنوير الوكيل بقبض الدين اذا كفل صح وبطل الوكالة بخلاف العكس وكذا كل ماصحت كفالة الوكيل بالقبض بطلت وكالته تقدمت كفالته اوتأخرت (ومن صدق مدعى الوكالة بقبض الدين امر بالدفع اليه) لان تصديقه بمن قال انا وكيل الغائب بقبض دينه اقرار على نفسه لان مايدفعه خالص حقه اذ الديون تقضى بامثالها (فان صدقه صاحب الدين) فبها اى اذا حضر الموكل وصدق الوكيل فى دعواه الوكالة فلا كلام لحصول المقصود (والا) اى وان لم يصدقه (امر) اى امر الغريم (بالدفع اليه) اى الى صاحب الدين (ايضا) اى كما امر بالدفع الى الوكيل لانه لم يثبت الاستيفاء حيث انكر الوكالة والقول فى ذلك قوله مع يمينه فيفسد الاداء ان لم يجز الاستيفاء حال قيامه (ورجع) الغريم (به) اى بما دفعه (على الوكيل ان لم يهلك فى يده) اى يرجع الغريم به ان كان مادفعه اليه باقيا فى يد الوكيل لان غرضه من الدفع براءة ذمته ولم يحصل فله ان ينقض قبضه ويأخذ مايجده ولوكان بقاؤه حكما بان استهلكه الوكيل فانه باق ببقاء بدله (وان هلك) اى المقبوض فى يد الوكيل (لا) اى لايرجع فيما هلك لانه بتصديقه اعترف انه محق فى القبض فيكون امينا وهو لايكون ضمينا اولانه مظلوم فى اخذ الموكل ثانيا والمظلوم لايظلم غيره (الا ان كان قد ضمنه

(عند)

عند دفعه) فحينئذ يرجع على الوكيل بمثل مادفعه قيل روي ضمنه بالتشديد وبعدمه فالمعنى بالتشديد الا اذا كان جعل الغريم الوكيل ضامنا بأن قال عند دفعه ان حضر الغائب وانكر وكالتك واخذ منى ثانيا فانت ضامن بهذا المال فقال انا ضامن وبعدم التشديد الا اذا كان الوكيل بأن قال عند دفعه ان حضر الغائب وانكر التوكيل واخذ منه ثانيا فانى ضامن بهذا المال فيصير الوكيل كفيلا بمال قبضه الداين المنكر ثانيا لان اضافة الضمان الى زمان القبض جائز لا بمال قبضه الوكيل اولا لانه امانة فى يده بتصادقهما على انه وكيل والامانات لاتجوز بها الكفالة وظاهر المتن انه لارجوع على الوكيل حالة الهلاك الا اذا ضمن وليس كذلك بل الحكم كذلك لوقال له قبضت منك على انى ابرأتك من الدين كما فى التنوير (او دفع اليه على ادعائه) حال كونه (غير مصدق وكالته) سواء كان مكذبا او ساكتا فانه يرجع عليه لانه انما دفع له على رجاء الاجازة فانقطع رجاؤه رجع عليه وفى التنوير فان ادعى الوكيل هلاكه او دفعه لموكله صدق بحلفه وفى الوجوه كلها ليس له الاسترداد حتى يحضر الغائب (و من صدق مدعى الوكالة بقبض الامانة لايؤمر بالدفع اليه) لان تصديقه اقرار بمال الغير اولانه مأمور بالحفظ لابالدفع بخلاف الدين فاذا لم يصدقه لايؤمر بالدفع اليه بالاولى وفى المنح تفصيل فليراجع (وكذا) اى مثل ماذكر من الحكم (لوصدقه فى دعوى شرائها من المالك) يعنى لو ادعى انه اشترى الوديعة من مالكها وصدقه المودع لم يؤمر بدفعها اليه مادام حيا كان اقرار بملك الغير لانه من اهله فلايصدقان فى دعوى البيع عليه (ولو صدقه فى ان المالك مات وتركها) اى الوديعة (ميراثا له امر بالدفع اليه) اذا لم يكن على الميت دين مستغرق فلو انكر موته اوقال لا ادرى لايؤمر بالتسليم اليه مالم تقم البينة هذه المسئلة قدتقدمت فى اواخر القضاء فكان ذكرها هنا تكرارا تدبر (ولو ادعى المديون على الوكيل بقبض الدين استيفاء الداين ولا بينة له) اى للمديون على استيفاء الداين (امر بدفعه اليه) اى امر الغريم بدفع المال الذى عليه الى الوكيل لان الوكالة قد ثبتت والاستيفاء لم يثبت بمجرد دعواه فلايؤخر الحق وقدجعلوا دعواه الايفاء لرب الدين جوابا للوكيل اقرارا بالدين وبالوكالة والا لما اشتغل بذلك كما اذا طلب من الداين وادعى الايفاء فانه يكون اقرارا بالدين وكما اذا اجاب المدعى ثم ادعى الغلط فى بعض الحدود فانه لايقبل لان جوابه تسليم للمحدود كما فى المنح (ولايستحلفه) اى الوكيل (انه مايعلم استيفاء موكله) الدين لانه نائب عن الموكل والنائب لا يجرى عليه الحلف خلافا لزفر (بل يتبع) الغريم بعد ما دفع المال الى الوكيل (رب الدين

عند دفعه) لقدر ماياخذه الداين ثانيا لاما اخذه الوكيل لانه امانة وضمان الامانات باطل ذكره الزيلعى وغيره (او) كان (دفع اليه على) مجرد (ادعائه) الوكالة (غير مصدق وكالته) وهذا يعم صورتى السكوت والتكذيب وكذا لو قال له قبضت منك على انى ابرأتك من الدين فهذه اسباب الرجوع عند الهلاك (ومن صدق مدعى الوكالة بقبض الامانة لايؤمر بالدفع اليه) على المشهور خلافا لابن الشحنة ولو دفع لم يملك الاسترداد مطلقا لما مر (وكذا) الحكم (لو صدقه فى دعوى شرائها من المالك) لانه اقرار على الغير (ولو صدقه فى ان المالك مات وتركها) اى الامانة كالوديعة (ميراثا له) او وصية (امر بالدفع اليه) عملا باتفاقهما وهذا اذا لم يكن على الميت دين مستغرق ولو انكر موته اوقال لاادرى لم يؤمر الا ببينة (ولو ادعى المديون على الوكيل بقبض الدين استيفاء الداين ولا بينة له امر بدفعه) ولو عقارا (اليه) اى الوكيل لان جوابه تسليم مالم يبرهن وله تحليف الموكل لا الوكيل ولذا قال (ولا يستحلفه انه مايعلم استيفاء موكله) لانه نائب والنيابة لاتجرى فى الايمان خلافا لزفر (بل يتبع رب الدين

(ويستحلفه انه مااستوفى) رعاية لجانبه (ولو ادعى البايع على وكيل الرد بالعيب ان موكله رضى به) اى بالعيب (لايؤمر بدفع الثمن قبل حلف المشترى) والفرق ان القضاء هنا فسخ فلا يقبل النقض بخلاف مامر خلافا لهما (ومن دفع اليه آخر عشرة ينفقها على اهله) مثلا (فانفق عليهم عشرة من عنده) حال قيامها ولم يضف العقد الى غيرها (فهى بها) قصاصا استحسانا لان الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء وقيدنا بحال قيامها الى آخره لانها لو كانت وقت انفاقه مستهلكة او اضاف النقد الى عشرة نفسه ضمن وصار مشتريا لنفسه متبرعا بالانفاق لان الدراهم تتعين فى الوكالة كما فى البزازية وغيرها نعم فى المنتقى لو امره ان يقبض من مديونه الفا ويتصدق فتصدق بالف ليرجع على مديونه جاز استحسانا ﴿ فروع ﴾ وصى انفق من ماله و مال اليتيم غائب فهو متطوع الا ان يشهد انه قرض عليه او انه يرجع كما فى التنوير لان قول الوصى انما يقبل فى الانفاق لا فى الرجوع الا بالاشهاد كما فى البزازية ﴿ قلت ﴾ لكن فى القنية والخلاصة والخانية له الرجوع بالثمن وان لم يشهد بخلاف الابوين وفى المجتبى لو شرى لطفله ثوبا او طعاما واشهد انه يرجع رجع لو له مال والا لا لوجوبهما عليه حينئذ وبمثله لو شرى له دارا او عبدا يرجع سواء كان له مال او لا وان لم يشهد لا يرجع كذا عن ابى يوسف وهو حسن يجب حفظه انتهى والله اعلم ﴿ باب عزل الوكيل ﴾ الوكالة من العقود الغير اللازمة كالعارية فلا يدخلهما خيار شرط ولا يصح الحكم بها مقصودا وانما يصح فى ضمن دعوى صحيحة على غريم (اشارة) فلذا قال (للموكل عزل وكيله) متى شاء (الا اذا تعلق به حق الغير) وعلم الوكيل بالوكالة والا فله عزله بكل حال كما فى الشرنبلالية (كوكيل الخصومة بطلب الخصم) او كانت فى ضمن النكاح او الرهن او بيع الوفاء او جعل امر امرأته بيدها ثم جن الزوج

ويستحلفه) اى رب الدين (انه مااستوفى) فان حلف بقى الحكم على حاله ولو نكل بطل الحكم فيسترد فيه ماقبض (ولو ادعى البايع على وكيل الرد بالعيب ان موكله رضى به) اى بالعيب (لايؤمر بدفع الثمن قبل حلف المشترى) والفرق بين هذه وما تقدم من مسئلة الداين ان التدارك ممكن هناك باسترداد ماقبضه الوكيل اذا ظهر الخطأ عن نكوله وههنا غير ممكن لان القضاء بالفسخ ماض على الصحة وان ظهر الخطأ عند الامام كما هو مذهبه فى العقود والفسوخ ولا يستحلف المشترى عنده بعد ذلك لانه لا يفيد واما عندهما فيجب ان يتحد الجواب فى الفصلين ولا يؤخر لان التدارك ممكن عندهما لبطلان القضاء وقيل الاصح عند ابى يوسف ان يؤخر فى الفصلين وفى المنح فلو ردها الوكيل على البايع بالعيب فى هذه المسئلة فحضر الموكل وصدقه على الرضى كانت له لا للبايع عند الكل على الاصح (ومن دفع اليه) رجل (آخر عشرة) دراهم (ينفقها على اهله فانفق عليهم) اى على اهله (عشرة) اخرى (من عنده فهى بها) اى العشرة بالعشرة لان الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء وحكمه كذلك • قيل هذا استحسان وفى القياس وهو قول الائمة الثلاثة ليس له ذلك فيصير متبرعا لانه خالف امره وقيل القياس والاستحسان فى قضاء الدين لانه ليس بشراء و اما الانفاق فيتضمن الشراء فلا يدخلانه كما فى الاصلاح وظاهر كلامه انه انفق دراهمه مع بقاء دراهم الموكل ولذا قال فى النهاية هذا اذا كانت عشرة الدافع قائمة وقت شرائه النفقة وكان يضيف العقد اليها او يطلق لكن ينوى تلك العشرة اما اذا كانت مستهلكة او اضاف العقد الى عشرة نفسه يصير مشتريا لنفسه متبرعا بالانفاق لان الدراهم تتعين فى الوكالة • وفى التنوير وصى انفق من ماله ومال اليتيم غائب فهو اى الوصى متطوع فى الانفاق الا ان يشهد على ان ما انفقه قرض عليه او انه يرجع عليه فلا يكون مطوعا وله ان يرجع

﴿ باب عزل الوكيل ﴾

وجه تأخيره ظاهر (للموكل عزل وكيله) عن الوكالة لانها حقه فله ان يبطله (الا اذا تعلق به) اى بالتوكيل (حق الغير كوكيل الخصومة بطلب الخصم) فلا يملك عزله فيصير كالوكالة المشروطة فى عقد الرهن ومال الوقف وفيه

اشارة الى انه لوعلق وكالته بالشرط ثم عزله قبل وجوده صح وعليه الفتوى كما فى القهستانى والى انه بطـل تعليق العزل بالشرط (ويتوقف انعزاله) اى انعزال الوكيل (على علمه) اى علم الوكيل ثم فرعه بقـوله (فتصرفه) اى تصرف الوكيـل (قبله) اى قبل العلم بانعزاله (صحيح) لان فى انعزاله بغير علم اضرارا به اذ ربما يتصرف على انه وكيل فتلحقه العهدة وكذا لوعزل الوكيل نفسـه لايجوز بدون علم الموكل وعند الائمة الثلاثة ينعزل الوكيل بلا علم منه الافى قول عنهم ولوجحد الموكل الوكالة فقال لم اوكلك لايكون عزلا الا ان يقول والله لااوكلك بشئ ويثبت العزل من الوكالة بمشـافهة كقوله عزلتك واخرجتك عن الوكالة وبكتابته وارسـاله رسولا عدلا اوغير عدل حرا اوعبدا صغيرا اوكبيرا اذا قال الرسول الموكل ارسلنى اليك لابلغك عزله اياك عن وكالته ولواخبره فضولى بالعزل فلابد من احـد شرطى الشـهادة اما العدد او العدالة وفى الدرر قال وكلتك بكذا على انى متى عزلتك فانت وكيلى فانه اذا عزله لم ينعزل بل كان وكيلا له وهذا يسمى وكيلا دوريا واذا اراد ان يعزله بحيث يخرج عن الوكالة يقول فى عزله عزلتـك ثم عزلتك فانه ينعزل ولو قال كلما عزلتـك فانت وكيلى لايكون معزولا بل كلما عزل كان وكيلا فاذا اراد ان يعزله يقول رجعت عن الوكالة المعلقة وعزلتك عن المنجزة فحينئذ ينعزل لان مالايكون لازما يصلح الرجوع عنه والوكالة منه كما فى التبيين وفى التنوير وكله بقبض الدين ملك عزله لن بغير حضرة المديون وان وكله بحضرته لا الا اذا علم به المديون فلو دفع المديون دينـه الى الوكيل قبل علمه بعزله يبرأ (وتبطل الوكالة بموت الموكل) هذا اولى من عبارة الوقاية بموت احدهما لانه قال صاحب الدرر ولما لم يكن لذكر الوكيل هنا فائدة تركته لكن يمكن ان الوكيل لومات فحق الرد بالعيب لوارثه اووصيه وان لم يكن فللموكل فى رواية ولوصى القاضى فى اخرى كما فى القهستانى ففيه فائدة (وجنونه) اى جنون الموكل وكذا جنون الوكيل (مطبقا) اى مسـتوعبا (وحده) اى حد المطبق (شـهر عند ابى يوسف) وكذا عند الامام فى قول وعليه الفتوى كما فى المضمرات (وحول عند محمد) وكذا عند الامام فى قول (وهو المختار) لانه يسـقط به جميع العادات حتى الزكاة فقدر به احتياطا (و) تبطل (بلحاقه) اى لحـاق الموكل (بدار الحرب مرتدا) عند الامام لان تصرفات المرتد موقوفة عنـده فكذا وكالته وان قتـل اولحق بدار الحرب بطلت الوكالة (خلافا لهما) فان تصرفاته نافذة عندهما الا ان يموت اويقتل على ردته اويحكم بلحاقه حتى يستقر امر اللحاق فلوعاد من دار الحرب مسلما

(ويتوقف انعزاله) القصدى (على علمه فتصرفه قبله صحيح) كالوكيل عزل نفسه بشرط علم موكله كما فى الزيلعى والاشباه لكن فى فروقها يملك الوكيل عزل نفسـه لا الوصى بعد القبول وفيه مافيه (وتبطل الوكالة بموت الموكل وجنونه مطبقا وحده شهر عند ابى يوسف وحول عنـد محمد وهوالمختار) وصححه فى الدرر والغرر وغيرهـا لكن فى الشرنبلاليـة عن التجنيس والغاية وغيرهما المختار شهر وفيها عن المضمرات وبه يفتى وكذا فى القهسـتانى ونقل الباقانى عن قاضيخـان من فصل فيما يقضى بالمجتهدات انه قول ابى حنيفة وان عليه الفتوى انتهى فليحفظ (و) تبطل (بلحوقه بدار الحرب مرتدا) عنده (خلافا لهما) فان حكم بلحاقه تبطل عندهم فلو عاد مسلما ولم يحكم بلحاقه عادت عندهم وان حكم به ثم عاد تعود عند محمد خلافا لابى يوسف كما فى القهسـتانى عن الكرمانى ونحوه فى البرجندى لكن فى المنح عن البحر انها لا تعود بعوده مسلما على المذهب ولا بافاقته فتأمل وهذا كله فى الوكالة الغير اللازمة اما اللازمة فلا تبطل بهـذه العوارض كما فى المنح وغيرها

ولم يحكم بلحاقه تعود الوكالة عندهم وان حكم ثم عاد تعود الوكالة عند محمد خلافا لابى يوسف كما فى القهستانى وفى المنح فظاهر كلام الكنز وغيره من المتون ان كل وكالة تبطل بموت الموكل وجنونه وليس كذلك بل لابد من استثناء مسائل من هذا الاصل فقال الا اذا وكل الراهن العدل اوالمرتهن ببيع المرتهن عند حلول الاجل فلا ينعزل بموت الموكل وجنونه كالوكيل بالامر باليد والوكيل ببيع الوفاء وتمامه فيه فليراجع (وكذا) تبطل وكالته (بعجز موكله) حال كون الموكل (مكاتبا) اى اذا وكل مكاتب وكيلا بالبيع مثلا ثم صار رقيقا بعجزه عن اداء بدل الكتابة بطل وكالة وكيله لانه وقع تصرفه فى مال الغير بلا امره (وحجره) اى حجر الموكل حال كونه عبدا (مأذونا) ولا فرق فيه بين العلم وعدمه لانه عزل حكمى فلايتوقف على العلم كالوكيل بالبيع اذا باعه موكله وفى القهستانى وانما فصل بكذا للتنبيه على العامل البعيد لالما ظن ان فى مابعده لم يشترط علم الوكيل وفيه اشعار بأن المكاتب اوالمأذون اذا وكل رجلا بالتقاضى اوالخصومة لم تبطل وكالته بالعجز اوالحجر كما فى النهاية (و) تبطل الوكالة فى حق من لم يوكل صريحا من الشريكين بسبب (افتراق) هذين (الشريكين) عن الشركة اى يثبت عزل الوكيل بافتراقهما ولايتوقف على علم الوكيل لما مر انه عزل حكمى والعلم شرط للعزل الحقيقى واطلاقه شامل ما اذا افترقا ببطلان الشركة بهلاك المالين او احدهما قبل الشراء فتبطل الوكالة الضمنية واما اذا وكل الشريكان او احدهما وكيلا لتصرف فى المال فلو افترقا انعزل فى حق غير الموكل منهما اذا لم يصرحا بالاذن فى التوكيل وتمامه فى البحر فليطالع (وتصرف) هو بالجر اى وكذا تبطل الوكالة بتصرف (الموكل فيما وكل به) تصرفا يعجز الوكيل عن الامتثال به كما اذا وكله باعتاق عبده اوكتابته اوتزويج امرأة او شراء شئ اوطلاق اوخلع او بيع عبد فاعتق اوكاتب او زوج او طلق ثلاثا او واحدة ومضت عدتها او خالعها او باع بنفسه فان الموكل لوفعل واحدا منها بنفسه لعجز الوكيل عن ذلك الفعل فتبطل الوكالة ضرورة حتى ان الموكل اذا طلقها واحدة والعدة قائمة بقيت الوكالة لامكان تنفيذ ماوكل به ولو تزوجها بنفسه وابانها لم يكن للوكيل ان يزوجها منه لزوال حاجته بخلاف ما لو تزوجها الوكيل وابانها حيث يكون له ان يزوج الموكل لان الحاجة باقية كما فى الدرر وفى المنح وتعود الوكالة اذا عاد الى الموكل قديم ملكه فلو وكله بالبيع فباعه الموكل ثم رد عليه بما هو فسخ فالوكيل على وكالته وان رد بما يكون فسخا لاتعود الوكالة كما لو وكله فى هبة شئ ثم وهبه الموكل ثم رجع فى هبته لم يكن للوكيل الهبة

(وكذا) تبطل (بعجز موكله مكاتبا وحجره مأذونا وافتراق الشريكين) ولا فرق هنا بين علم الوكيل وعدمه لانه عزل حكمى كما شرنا اليه ويأتى (و) كذا ينعزل بلا عزل بنهاية الشئ الموكل فيه بأن (تصرف الموكل) بنفسه (فيما وكل به) تصرفا يعجز الوكيل عنه سواء علم به اولا كالبيع والاعتاق ولولا بعجز عنه كما اذا اذن للعبد فى التجارة او رهنه او آجره اوطلقها واحدة والعدة باقية فلا ينعزل وتعود الوكالة اذا عاد اليه قديم ملكه اوبقى أثره ولو باع الموكل بالبيع والوكيل معافهو بينهما عند ابى يوسف وللمشترى من الموكل عند محمد لانه باع ملكه فهو اولى كما فى القهستانى عن الاختيار وغيره وقد قدمناه وفى الخلاصة لو وكله بشراء حنطة بعينها فجعلت دقيقا او سويقا خرج من الوكالة ولو وكله الى عشرة ايام هل تنتهى بمضى العشرة روايتان والاصح لا فليحفظ

(و) اعلم انه (لايشترط في الموت) اى موت الموكل (ومابعده) من الجنون واللحوق والعجز والحجر والافتراق وتصرف الموكل (علم الوكيل) لانه عزل حكمي والعلم شرط للعزل الحقيقي كما في القهستاني عن الجواهر وغيرها ﴿قلت﴾ والحاصل كما حررته في شرح التنوير ان الوكالة ﴿٢٤٩﴾ بعد الرهن لاتبطل بالعزل حقيقيا او حكميا ولا بالخروج عن الاهلية بجنون وردة وفيما عداها من اللازمة لاتبطل بالحقيقي بل بالحكمي وبالخروج عن الاهلية فتخصيص صدر الشريعة وغيره كالبرجندي واطلاق الدرر لايخلو عن نظر فتدبر

﴿كتاب الدعوى﴾

مناسبتها للوكالة بالخصومة ظاهرة (هي) لغة واحد الدعاوى هي بفتح الواو وكسرها غير منونة لان الفها للتأنيث اسم من الادعاء مصدر ادعى زيد على عمرو مالا اى طلبه لاخذ العين او الدين فزيد المدعي وعمرو المدعى عليه والمال المدعى والمدعى به غلط كما في المغرب والكافي وغيرهما وفي النهاية وغيرها انها لغة اضافة الشيء الى نفسه حالة المسالمة والمنازعة جميعا وخصها الفقهاء بحال المنازعة وقد اختلفت عباراتهم في حدها واختار المصنف تبعا للوقاية وغيرها انها شرعا (اخبار) اى عند القاضي او المحكم فانه شرط كما في الاختيار (بحق) معلوم فانه شرط وفي شمول دعوى المنفعة خفأ والاطلاق في الموضعين لايخلو عن شيء ذكره (مجمع - ٣٢ - ني) القهستاني (له) حقيقة او حكما ليعم الوكيل والوصي والولي وكذا يراد بالحق في التعريف مايعم الوجودي والعدمي ليعم دعوى دفع التعرض اذ الصحيح سماعها بخلاف دعوى النزاع (على غيره) اى بحضوره والا فلاتسمى دعوى ولما كان مدار الباب على المدعي والمدعى عليه فسرهما مع الاشارة الى الحكم فقال

ولو وكله بالبيع ثم رهنه الموكل او آجره فسلمه فهو على وكالته في ظاهر الرواية ولو وكله ان يواجر داره ثم آجرها الموكل بنفسه ثم انفسخت الاجارة يعود على وكالته وفي البزازية لو وكله ببيع داره ثم بنى فيها فهو رجوع عنهما عند الطرفين لاالتحصيص والوصية بمنزلة الوكالة او ابقى اثر ملكه كما لو طلق امرأته وهي في العدة فان تصرف الوكيل غير متعذر بان يوقع الثاني في العدة وهي اثر ملكه كما تقدم انتهى لكن في قوله او بقي شيآن الاول انه معطوف على قوله عاد وهو ظرف للعود ولاعود في صورة بقاء الاثر والثاني انه يلزم التكرار بما سبق من قوله وبتصرفه بنفسه كما لو طلق امرأته فهو في العدة الى آخره تدبر (ولايشترط في الموت ومابعده) من الجنون واللحاق في دار الحرب والعجز وافتراق الشريكين وتصرف الموكل فيما وكل به (علم الوكيل) لما مر ان العلم شرط للعزل القصدي لا للعزل الحكمي كما في اكثر المعتبرات قال يعقوب باشا وهنا كلام وهو ان في الكافي مسئلة تدل على اشتراط العلم في العزل الحكمي ايضا وتمامه فيه فليطالع

﴿كتاب الدعوى﴾

لما كانت الوكالة بالخصومة لاجل الدعوى ذكر الدعوى عقيب الوكالة هي واحدة الدعاوى بفتح الواو وكسرها وبعضهم قال الفتح اولى وبعضهم الكسر اولى ومنهم من سوى بينهما وفي الكافي يقال ادعى زيد على عمرو مالا فزيد المدعي وعمرو المدعى عليه والمال المدعى والمدعى به خطأ والمصدر الادعاء افتعال من دعا والدعوى على وزن فعلى اسم منه والفها للتأنيث فلا ينون يقال دعوى باطلة او صحيحة وجمعها دعاوى بفتح الواو لاغير كفتوى وفتاوى والدعوى في الحرب ان يقول الناس يا لفلان انتهى ثم اعلم انها مشروعة بالكتاب والسنة واجماع الامة (هي) اى الدعوى في اللغة عبارة عن اضافة الشيء الى نفسه حال المسالمة اوالمنازعة مأخوذ من قولهم ادعى اذا اضاف الشيء الى نفسه بان قال لي ومنه دعوة الولد وفي الشرع يراد به اضافة الشيء الى نفسه حالة المنازعة لاغير كما في المبسوط وقيل هي في اللغة قول يقصد به الانسان ايجاب حق على غيره وفي الشرع مااختاره المصنف تبعا للوقاية بقوله (اخبار) عند القاضي او الحكم فانه شرط كما في الكافي وغيره (بحق) معلوم فانه شرط (له) اى للمخبر (على غيره) اى على غير المخبر الحاضر لما في التنوير وغيره وشرطها مجلس القاضي وحضور خصم

(والمدعى) شرعا (من لايجبر) اى لايكره (على) هذه (الخصومة) اى المخاصمة وطلب الحق فلايشكل بما كان فيه مخاصما من وجه آخر كما اذا قال قبضت الدين بعد الدعوى

فانه لايجبر على هذه الخصومة اذا تركها (والمدعى عليه من يجبر) على هذه الخصومة والجواب فلايشكل بوصى اليتيم فانه مدعى عليه معنى فيما اذا كان لليتيم حق على آخر حيث يجبره القاضى على الخصومة نظرا لليتيم زاد الباقانى فى الحد بعد دعوى صحيحة لينطبق على المحدود ولو فى البلدة قاضيان كل فى محلة فالخيار للمدعى عليه عند محمد وبه يفتى كما فى البزازية اى ولو القضاة فى المذاهب الاربعة واحدهم من اهل العسكر كما فى المنح عن البحر ثم ذكر ان هذا لوكل فى محلة فلو الولاية لقاضيين فاكثر على مصر واحد على السواء اعتبر المدعى ﴿قلت﴾ ورأيت بخطه على هامش البزازية انه اذا كانت المذاهب الاربعة فى مجلس واحد فلا ينبغى ان يقع الخلاف فى اجابة المدعى لما انه صاحب الحق انتهى وافتى بعض موالى الروم بانه ان انضم اليه احتمال ظلمه فللمدعى عليهم والله الموفق ٭ وركنها اضافة الحق لنفسه اولمن ناب منابه واهلها العاقل المميز وشرطها مجلس القضاء وحضور خصمه ومعلومية المدعى وكونها ملزمة وكون المدعى مما يحتمل الثبوت فدعوى مايستحيل وجوده باطلة وحكمها وجوب الجواب على الخصم وسببها تعلق البقاء المقدر بتعاطى المعاملات

ومعلومية المدعى وكونها ملزمة وكون المدعى ممايحتمل الثبوت فدعوى مايستحيل وجوده باطلة انتهى فعلى هذا اطلاق المصنف لايخلو عن شئ كما فى القهستانى الا ان يقال عدم تقييده بالحضور لكون حضور مجلس القاضى مأخوذا فى مفهوم الدعوى وهى مطالبة حق عند من له الخلاص ولئلا يخرج عن التعريف بلا تكلف الدعوى الصادرة عن صاحب كتاب القاضى الى القاضى فى مجلس القاضى الكاتب فانه دعوى صحيحة حتى يكتب فى الكتاب غب الاستشهاد بالدعوى الصحيحة الصادرة الى آخره مع انه اخبار بحق له على غيره وليس بحاضر واما عدم تقييده بمجلس القضاء فلانه جعله شرطا وشرط الشئ خارج عن ذلك الشئ تأمل (والمدعى) شرعا (من لايجبر) اى لايكره (على) هذه (الخصومة) اى المخاصمة وطلب الحق فلايشكل بما كان فيه مخاصما من وجه آخر كما اذا قال قضيت الدين بعد الدعوى فانه لايجبر على هذه الخصومة اذا تركها (والمدعى عليه من يجبر) على هذه الخصومة والجواب لكونه منكرا معنى ولو مدعيا صورة ولذا قال محمد فى الاصل المدعى عليه وهو المنكر وهو الصحيح اذ الاعتبار للمعانى فلايشكل بوصى اليتيم فانه مدعى عليه معنى فيما اذا اجبر القاضى على الخصومة لليتيم كما فى القهستانى واعلم انهما بذلك وعدل عما يقتضى التعريف اشارة الى اختلاف المشايخ فيهما فقيل المدعى من اذا ترك ترك والمدعى عليه خلافه وهذا حاصل ماذكر فى هذا المتن قال ابو المكارم والتعريف المذكور كان عاما صحيحا كما قال فى الهداية لكنه تعريف له بما هو حكمه انتهى وقيل المدعى من لاحجة له عليه والمدعى عليه خلاف هذا ولذا يقال لمسيلمة الكذاب مدعى النبوة ولايقال لرسولنا عليه الصلاة والسلام وقيل المدعى من لايستحق الا ببينة والمدعى عليه من يكون مستحقا بلاحجة اذ بقوله هو لى يكون له على ما كان مالم يثبت المدعى استحقاقه قيل المدعى من يلتمس خلاف الظاهر وهو الامر الحادث والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر كالعدم الاصلى انتهى اذ لايعرض على من له اليد حق المدعى بمجرد دعواه كما لايعرض الوجود على العدم الاصلى فلم يلزم عليه ما قال بعض الفضلاء ومنهم من قال المدعى من يلتمس خلاف الظاهر ولايلزم ان يكون امرا حادثا والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر ولايلزم ان يكون عدما اصليا انتهى لان المراد بالامر الحادث كونه محتاجا الى الدليل فى ظهوره ووجوده وبالعدم الاصلى عدم كونه محتاجا اليه اصلا فالمودع الذى يدعى رد الوديعة الى المودع لايكون مدعيا حقيقة وكذا لايكون المودع بانكاره الرد منكرا حقيقة لانه بانكاره يدعى شغل ذمة المودع معنى وكذا المودع بادعائه الرد ينكر الشغل

(معنى)

(ولا تصح الدعوى) مفاده ان الدعوى كما تكون صحيحة تكون فاسدة فالصحيحة ما يتعلق بها احضار الخصم ووجوب الحضور والمطالبة بالجواب واليمين اذا انكر والاثبات بالبينة ولزوم احضار المدعى والفاسدة بخلاف ذلك وهى تفسد بشيئين بأن لا تكون ملزمة لشئ على الخصم اذا ثبت كمن ادعى على غيره انه وكيله وثانيها ان يكون المدعى مجهولا فى نفسه كما فى الكفاية والكافى وغيرهما (الا بذكر شئ) معين (علم جنسه وقدره) قيل وزنه ووصفه ونوعه وسببه كبيع اوقرض ومفاده انه لو كتب صورة دعوى بلا عجز عن تقريرها لم يسمع ذكره القهستانى (فان كان) المدعى (دينا ذكر انه يطالبه به) لانه حقه (وان كان) المدعى عينا فان (نقليا ذكر انها فى يد المدعى عليه) اى فى تصرفه فلا يختص بيان الجنس والقدر بالدين (بغير حق) لاحتمال كونه مرهونا اومحبوسا فى يده بالثمن وهذا فى المنقول بلا خلاف واختلف فى العقار والمختار عند كثير انه يقوله فى العقار ايضا ذكره القهستانى ونقله البرجندى عن العمادية قال وعلى هذه الرواية فلا يحتاج الى الفارق انتهى على ان تصريحهم به فى المنقول لا ينفى الحكم عما عداه كما فى الشرنبلالية نعم ظاهره انهم لو شهدوا انه ملك المدعى بلا ذكر انه فى يده بغير حق لم يقبل والاصح انه يقبل كما فى خزانة المفتين واقره القهستانى (و) ذكر (انه يطالبه بها) لانه حقه (ولا بد من احضارها ان امكن) وعلى الغريم احضارها (ليشار اليها عند الدعوى و) عند (الشهادة او الحلف وان تعذر) احضارها بان كان لحملها مؤنة وان قلت

معنى ليفرغ ذمته عن الضمان فيجبر على الخصومة فيما انكره معنى من الضمان لكونه مدعى عليه فيصدق قوله مع اليمين اذ الاعتبار للمعانى دون الصور كما فى شرح الوقاية لابن الشيخ (ولا تصح الدعوى الا بذكر شئ) اى قول دين او عين (علم جنسه) اى جنس ذلك الدين كالدراهم والدنانير والحنطة وغيرها (وقدره) مثل كذا وكذا درهما او دينارا او كرا * قيل لابد ايضا من ذكر وصفه بأنه جيد او ردى فى دعوى الدين اذ هو يعرف به لان الزام الخصم بالمجهول عند قيام البرهان متعذر وكذا الشهادة والقضاء غير ممكن بخلاف العين كما سيجئ وفيه اشارة الى انه لو كتب صورة الدعوى بلا عجز عن تقريرها لا تسمع كما فى القهستانى فان عجز عن الدعوى عن ظهر القلب فكتب فتسمع كما فى الخزانة (فان كان) المدعى (دينا) اى حقا فى الذمة (ذكر) المدعى (انه يطالبه به) اى ان المدعى يطالب المدعى عليه بالدين لان فائدة الدعوى اجبار القاضى المدعى عليه على ايفاء حق المدعى وليس للقاضى ذلك الا اذا طالبه به فامتنع (وان كان) المدعى عينا (نقليا) اى منقولا (ذكر) المدعى (انها) اى العين (فى يد المدعى عليه بغير حق) دفعا لاحتمال ان يكون مرهونا اومحبوسا بالثمن فى يده قال صدر الشريعة هذه العلة تشتمل العقار ايضا فلا ادرى ماوجه تخصيص المنقول بهذا الحكم وفى حاشية يعقوب پاشا جواب عن طرف صاحب الدرر واعتراض عليه فليطالع (وانه) اى المدعى (يطالبه) اى المدعى عليه (بها) اى بالعين (ولا بد من احضارها) اى يكلف احضار العين منقولة (ان امكن) الاحضار (ليشار اليها) اى الى العين (عند الدعوى و) عند (الشهادة او الحلف) لان الاعلام بأقصى ما يمكن شرط وذلك بالاشارة فى المنقول لان النقل ممكن والاشارة ابلغ فى التعريف حتى قالوا فى المنقولات التى يتعذر نقلها كالرحى ونحوه حضر الحاكم عندها اوبعث امينا كما فى البحر وغيره لكن على رواية والافقوله وان تعذر يذكر قيمتها يغنى عنه تدبر وفى المجتبى معزيا الى الاسبيجابى فى مسئلة الشاهدين اذا شهدا على سرقة بقرة واختلفا فى لونها تقبل الشهادة خلافا لهما ثم قال وهذه المسئلة تدل على ان احضار المنقول ليس بشرط لصحة الدعوى ولو شرط لاحضرت ولما وقع الاختلاف عند المشاهدة فى لونها ثم قال وهذه المسئلة الناس عنها غافلون لكن ليس فى ذلك دليل على ماذكر لانها اذا كانت غائبة لا يشترط احضارها والقيمة كافية كما فى البحر (وان تعذر) اى تعذر احضار المنقولات بان كانت

هالكة او غائبة (يذكر قيمتها) ليصير المدعى معلوما بها لان الغائب لايعرف الا بالوصف والقيمة قال ابو الليث يشترط مع بيان القيمة ذكر الذكورة اوالانوثة فى الدابة هذا اذا ادعى العين اما اذا ادعى قيمة شئ مستهلك فلا بد من بيان جنسه ونوعه واختلفوا فى بيان الذكورة والانوثة فى الدابة قال العمادى ادعى اعيانا مختلفة الجنس والنوع والصفة وذكر قيمة الكل ولم يذكر قيمة عين على حدة اختلف المشايخ فيه بعضهم شرط التفصيل وبعضهم اكتفى بالاجمال وهو الصحيح لانه لو قال غصب منى عينا كذا ولا ادرى انه هالك اوقائم ولا ادرى كم كانت قيمته ذكر فى عامة الكتب انه تسمع دعواه لان الانسان ربما لايعرف قيمة ماله فلو كلف بيان القيمة لتضرر به كما فى الكافى فان عجز عن ردها كان القول فى مقدار القيمة قول الغاصب فلما صح دعوى الغصب من غير بيان القيمة فلا يصح اذا بين قيمة الكل جملة كان اولى وفى التبيين فاذا سقط بيان القيمة عن المدعى سقط عن الشهود ايضا بل اولى وقيل يشترط ذكر القيمة اذا كانت الدعوى سرقة ليعلم ان السرقة كانت نصابا فاما فيما سوى ذلك فلا يشترط كما فى الجامع وفى التنوير وفى دعوى الايداع لابد من بيان مكانه سواء كان له حمل اولا وفى الغصب ان كان حمل ومؤنة فلابد من بيان موضع الغصب والا لا وفى دعوى المثليات لابد من ذكر الجنس والنوع والصفة والقدر وسبب الوجود (وفى العقار لايحتاج الى قوله بغير حق) كما يحتاج اليه فى المنقول ولكن يذكر ان العقار فى يده لان المدعى عليه لايكون خصما الا اذا كان العقار فى يده فلابد من اثباته لكن سؤال صدر الشريعة باق على ما قاله يعقوب پاشا فى حاشيته ويؤيد ما فى القهستانى من قوله ويزيده فى العقار ايضا عند بعض المشايخ كما فى قاضيخان والخزانة وهو المختار عند كثير انتهى لكن اختلف المشايخ فى الفتوى كما سيأتى تتبع (ولاتثبت اليد) اى يد المدعى عليه (فيه) اى فى العقار (بتصادقهما) اى لاتثبت بتصادق المدعى والمدعى عليه على انه فى يده (بل) تثبت اليد فيه (ببينة) بأن يشهد الشهود انهم عاينوا فى يده حتى لو قالوا اسمعنا ذلك لم تقبل (او بعلم القاضى) انه فى يده لاحتمال كون العقار فى يد غيرهما وقد تواضعا على ذلك بخلاف المنقول لان اليد فيه مشاهدة فلاحاجة الى البينة ولا الى العلم بل تثبت بتصادقهما (فى الصحيح) احتراز عما قيل ان اليد تصح بالاقرار فلاحاجة الى البينة ولا الى العلم وفى البحر شهدوا انه ملكه ولم يقولوا فى يده بغير حق يفتى بالقبول قال الحلوانى اختلف فيه المشايخ والصحيح انه لاتقبل لانه ان لم يثبت انه فى يده بغيره لايمكنه المطالبة بالتسليم وبه كان يفتى اكثر المشايخ وقيل يقضى فى المنقول لا فى العقار حتى يقولوا انه

(يذكر) المدعى (قيمتها) فلو لم تذكرها لم تصح الدعوى اتفاقا وللقاضى ان يحضر بنفسه اويبعث امينا ليشار اليها والا اكتفى بذكر القيمة لانها مثلها معنى وهذا اذا اراد اخذ عينها اومثلها فى المثلى اما لواراد اخذ قيمتها فى القيمى اكتفى بذكر القيمة ويكفى الاجمال ايضا ولا يحتاج لذكرها فى دعوى الغصب هو الصحيح فيحلف خصمه (وفى) دعوى (العقار لايحتاج الى قوله بغير حق) وقد قدمناه (ولا تثبت اليد فيه بتصادقهما بل ببينة او بعلم القاضى فى الصحيح) فلذا استغنى عن زيادة بغير حق فتأمل

في يده بغير حق فالصحيح الذى عليه الفتوى انه تقبل فى حق القضاء بالملك لافى حق المطالبة بالتسليم وتمامه فيه فليراجع وفى المنح وليس ماذكر من اشتراط ثبوت اليد فى العقار بالبينة او العلم مطلقا فى جميع الصور بل اذا ادعى المدعى ملكا مطلقا فى العقار اما دعوى الغصب والشراء فلايشترط ثبوت اليد (ولابد فيه) اى فى العقار (من ذكر البلد والمحلة) وفى الفصولين فى دعوى العقار لابد ان يذكر بلدة فيها العقار ثم المحلة ثم السكة اختيارا لقول محمد فان مذهبه ان يبدأ بالاعم ثم بالاخص وقيل يبدأ بالاخص ثم بالاعم (و) لابد من ذكر (الحدود الاربعة فى الدعوى والشهادة واسماء اصحابها) اى اصحاب الحدود ونسبتهم الى الجد) ليتميزوا عن غيرهم لان تمام التعريف يحصل به فى الصحيح من مذهب الامام هذا اذا لم يكن مشهورا (وفى الرجل المشهور يكتفى بذكره لحصول المقصود به (فان ذكر ثلاثة وترك الرابع صح) وقال زفر لا لان التعريف لم يتم ولنا ان للاكثر حكم الكل على ان الطول يعرف بذكر الحدين والعرض باحدهما وقد يكون بثلاثة روى عن ابى يوسف يكتفى الاثنان وقيل الواحد (وان ذكره) اى الحد الرابع (وغلط فيه) اى فى الحد الرابع (لا) يصح لانه يختلف المدعى ولاكذلك بتركه وفى المنح وانما يثبت الغلط باقرار الشاهد انى غلطت فيه ، اما لو ادعاه المدعى عليه لاتسمع ولاتقبل بينته وتمامه فيه فليطالع (واذا صحت) اى اذا جازت وقامت دعوى المدعى برعاية ماسبق (سأل القاضى الخصم) اى المدعى عليه (عنها) اى عن دعواه ليتضح وجه حكمه لان القضاء بالبينة يخالف القضاء بالاقرار ومعنى سؤاله ان يقول خصمك ادعى عليك كذا وكذا فما ذا تقول (فان اقر) اى الخصم (حكم عليه) اى على الخصم ان يحكم القاضى بالخروج عن موجب ما اقر به لان الاقرار حجة بنفسه فلا يتوقف فى صدقه على الحكم من القاضى ولذا قال فى الاصلاح فان اقر فيها ولم يقل حكم (وان انكر) الخصم انكارا صريحا او غيرصريح كما اذا قال لااقر ولا انكر فانه انكار عندهم وماروى انه اقرار غير ظاهر فيحبس حتى يقر فغلط كما فى القهستانى لكن قال السرخسى وعند ابى يوسف يحبس الى ان يجيب وفى البحر والفتوى على قول ابى يوسف فيما يتعلق بالقضاء كما فى القنية والبزازية فلذا افتيت بانه يحبس الا ان يجيب وتمامه فيه فليراجع (سأل) القاضى (المدعى البينة) فى دعواه (فان اقامها) اى ان اقام المدعى البينة يحكم القاضى على خصمه لانه نور دعواه بالبينة فهى فيعلة من البيان او البين اذبها يظهر الحق من الباطل ويفصل بينهما (والا) اى وان لم يقمها بل عجز عن اقامتها (حلف) اى حلف القاضى (الخصم)

(ولابد فيه) ايضا (من ذكر البلد والمحلة والحدود الاربعة فى الدعوى) لانه يعرف بها (و) فى (الشهادة) ولابد ايضا من ذكر (اسماء اصحابها ونسبتهم الى الجد وفى الرجل المشهور يكتفى بذكره) لحصول المقصود به واكتفيا بشهرة الدار ايضا (فان ذكر ثلاثة وترك الرابع صح وان ذكره وغلط فيها) لايصح لان المدعى يختلف به ولا يختلف بتركه ثم انما يثبت الغلط باقرار الشاهد كما فى الفصولين وفى القاعدية انما يشترط ذكرها اذا انكر المدعى عليه واما اذا اقر بعد الدعوى فالقاضى يأمره بالتسليم اليه لان الجهالة لاتضر بالاقرار (واذا صحت) الدعوى (سأل القاضى الخصم عنها فان اقر حكم عليه) باقراره لانه حجة بنفسه (وان انكر سأل المدعى البينة فان اقامها) فبها (والا حلف الخصم

ان طلبه خصمه) لانه حقه (فان حلف انقطعت الخصومة حتى تقوم البينة) ﴿٢٥٤﴾ فتسمع البينة بعد يمين الخصم على ماهو الصواب ﴿قلت﴾ ولايظهر بها كذب المنكر على الصواب ايضا حتى لايعاقب عقوبة شاهد الزور ذكره الزيلعي وغيره واشار الى انه انما يترتب التحليف على صحة الدعوى فيحلف فيما لايشترط فيه الدعوى من حق الله كطلاق ووقف وتمامه فى العمادية ﴿قلت﴾ ومفاده اشتراط صحة الدعوى لليمين فليحفظ والى انه لوحلفه المدعى لم يعتبر وان كان فى مجلس القاضى فيحلفه القاضى ثانيا وكذا لوحلفه القاضى قبل طلبه حلفه ثانيا بطلبه وهذا عند الطرفين وكذا عند ابى يوسف الا فى مسائل منها تحليف الشفيع انه ما ابطل شفعته وتمامه فى العمادية ﴿قلت﴾ وينبغى ان يستثنى من كان له دين على الميت فانه يحلف قبل طلب الوصى والوارث بالاجماع انه لم يستوف دينه من الميت بوجه كما فى الخلاصة وغيرها واقره القهستانى وغيره (وان نكل مرة اوسكت بلا آفة) من خرس اوطرش فانه نكول حكما (فقضى بالنكول صح) ونفذ قضاؤه هو الصحيح فلو قال بعد القضاء انا احلف لم يلتفت اليه (وعرض القاضى (اليمين ثلاثا) من المرات (ثم القضاء) عليه بدعوى المدعى (احوط) وقيل واجب حتى لو قضى بعد العرض مرة لم يصح واليه ذهب الحاكم كما فى قضاء المنية ذكره القهستانى (الثلاثة)

وهو المدعى عليه (ان طلبه خصمه) اى طلب المدعى تحليف المدعى عليه لانه عليه الصلاة والسلام قال للمدعى ألك بينة فقال لا وقال فلك يمينه فقال يحلف ولايبالى فقال عليه السلام ليس لك الا هذا شاهداك او يمينه فصار اليمين حقا لاضافته اليه بلام التمليك قيد بتحليف القاضى لان المدعى عليه لو حلف بطلب المدعى يمينه بين يدى القاضى من غير استحلاف القاضى فهذا ليس بتحليف لان التحليف حق القاضى فلو برهن عليه تقبل والا يحلف ثانيا عند القاضى فلا يحلف قبل طلبه عند الطرفين فى جميع الدعاوى وكذا عند ابى يوسف الا فى مسائل * فى الرد بالعيب يحلف المشترى بالله مارضيت بالعيب * والشفيع بالله ماابطلت شفعتك * والمرأة اذا طلبت فرض النفقة على زوجها الغائب تحلف بالله ماخلف لك زوجك شيأ ولا اعطاك النفقة * والمستحق يحلف بالله مابعت * واجمعوا على ان من ادعى دينا على الميت يحلفه القاضى بلا طلب الوصى والوارث (فان حلف) المدعى عليه (انقطعت الخصومة حتى تقوم البينة) اى اذا حلف المدعى عليه فالمدعى على دعواه ولايبطل حقه بيمينه الا انه ليس له ان يخاصمه مالم يقم البينة على وفق دعواه فان اقامها بعد الحلف تقبل قال عليه السلام اليمين الفاجرة احق ان ترد بالبينة العادلة ولان طلب اليمين لايدل على عدم البينة لاحتمال انها غائبة او حاضرة فى البلد ولم تحضر ولان اليمين بدل البينة فاذا قدر على الاصل بطل حكم الحلف فلا عبرة لما قاله بعض الفقهاء من ان البينة لاتسمع بعد اليمين كما فى الدرر وغيره (وان نكل) عن اليمين (مرة) اى قال لا احلف (او سكت بلاآفة) من خرس او طرش اوغيره فان السكوت بلا آفة نكول حكما هو الصحيح كما فى السراج (فقضى) اى قضى القاضى له عليه بالمال (بالنكول) اى بسبب الامتناع عنه (صح) ذلك القضاء لان النكول دل كونه باذلا او مقرا اذ لولا ذلك لاقدم على اليمين اقامة للواجب دفعا للضرر عن نفسه فترجح هذا الجانب على جانب التورع فى نكوله (وعرض اليمين) عليه (ثلاثا) بأن يقول له فى كل مرة انى اعرض عليك اليمين فان حلفت والا قضيت عليك بما ادعاه (ثم القضاء) على تقدير نكوله (احوط) لما فيه من المبالغة فى الانظار ولاعبرة بعد القضاء بقوله احلف لانه ابطل حقه بالنكول فلاينقض به القضاء ويعتبر قوله احلف قبيل الحكم ولو بعد العرض ثلاثا وفيه اشعار بانه لابدان يكون النكول فى مجلس القضاء واتصل القضاء به وبدونه لايوجب شيأ كما فى التبيين وفى المجتبى يشترط ان يكون القضاء على فور النكول عند بعض المشايخ وقال الخصاف لايشترط حتى لو استمهله بعد العرض يوما او يومين او ثلاثة فلا بأس وهو قول الائمة

ولوقال لااقر ولا انكر لايستحلف بل يحبس ليقر اوينكر كما فى التنوير ولو اصطلحا على ان يحلف عند غير قاض ويكون بريئا فهو باطل وكذا

لو اصطلحا على ان المدعى لو حلف فالخصم ضامن للمال وحلف لان فيه تغيير الشرع ﴿ قلت ﴾ ومفاده صحة الدعوى لصحة الصلح ومر فى باب الاستحقاق خلافه وسيجئ فى بابه فتنبه (ولا ترد يمين على مدع ولا يقضى بشاهد ويمين) للحديث المشهور الكائن كالمتواتر * البينة على المدعى واليمين على من انكر * خلافا للشافعى فيهما (ولا يحلف) المنكر عنده خلافا لهما (فى) سبعة امور صورة واكثر من عشرين معنى ذكره القهستانى ﴿ قلت ﴾ وقد كتبت فى كتاب الشركة انه لا تحليف فى نيف وستين مسئلة وحررتها ثمة بلا مزيد عليه فان شئته فارجع اليه (نكاح) انكره هو او هى (ورجعة) جحدها هو او هى بعد عدة (وفئ وايلاء) انكره احدهما بعد المدة (واستيلاد) تدعيه الامة ولا يتأتى عكسه لثبوته باقراره (ورق ونسب) بان ادعى على مجهول النسب انه قنه او ابنه وبالعكس (وولاء) عتاقة او موالاة ادعاه الاعلى او الاسفل (وعندهما يحلف) ومبنى الخلاف ان النكول عنده بذل وعندهما اقرار والاقرار يجرى فى هذه الامور فيحلف على صورة انكار المنكر لا على دعوى المدعى فيقول بالله ما بينكما نكاح قائم (وبه يفتى) لعموم البلوى كما فى الاختيار وغيره

الثلاثة وفى المنح ولم أر فيه ترجيحا وفى البحر واما المذهب فانه لو قضى بالنكول بعد العرض مرة واحدة وهو الصحيح والاول اولى انتهى (ولا ترد يمين على مدع) اذا نكل المدعى عليه عن اليمين وعند الائمة الثلاثة ترد عليه عند نكوله فان حلف قضى له والا لا (ولا يقضى بشاهد ويمين) وقال الشافعى لو اقام المدعى شاهدا واحدا وعجز عن الآخر ترد اليمين على المدعى فان حلف قضى له والا لا لان النبى عليه الصلاة والسلام قضى بشاهد ويمين ولنا قوله صلى الله تعالى عليه وسلم البينة للمدعى واليمين على من انكر وهذا الحديث مشهور كائن كالمتواتر وحديث الشاهد واليمين غريب ضعفه الطحاوى واول من قضى به معاوية رضى الله عنه ولم يقع العمل به الى زمانه لعدم الحاجة اليه حتى لو قضى القاضى به لا ينفذ (ولا يحلف فى نكاح) اى نفس النكاح اوالرضى به اوالامر به فلو ادعى احد من الزوجين بلا بينة نكاحا على الآخر وهو منكر (ورجعة) بان يدعى احد الزوجين بعد العدة على الآخر انه راجعها فى العدة والآخر ينكرها فان ادعى الرجعة فى العدة يثبت بقوله فى الحال كما فى القهستانى (وفئ وايلاء) كذا فى نسخة المصنف لكن الاولى كما فى سائر المتون وفئ ايلاء بدون الواو اى فى الرجوع فى مدة الايلاء بأن يدعى احدهما على الآخر بعد مدة الايلاء انه فاء ورجع اليها فى مدته والآخر منكر وفى القهستانى فان اختلفوا قبل المدة ثبت الفئ بقوله (واستيلاد) اى طلب ولد بأن يدعى احد من الامة والمولى اوالزوجة والزوج انها ولدت منه ولدا حيا اوميتا كما فى قاضيخان لكن فى المشاهير ان دعوى الزوج والمولى لم يتصور لان النسب ثبت باقراره ولا عبرة لانكارها بعده ويمكن ان يقال انه بحسب الظاهر لم يدع النسب كما دل عليه تصويرهم كما فى القهستانى (ورق) بان ادعى رجل على مجهول الحال انه رقه او ادعى المجهول انه سيده وانكر الآخر (ونسب) بأن ادعى ان هذا ولده او والده او هو يدعى عليه والآخر ينكر (وولاء) سواء كان ولاء العتاقة او ولاء الموالاة بان يدعى احد من المعروف والمجهول على الآخر انه معتقه او مولاه فلا يحلف عند الامام فى هذه الامور لان المقصود من الاستحلاف القضاء بالنكول والنكول جعله بذلا واباحة صيانة عن الكذب الحرام والبذل لا يجرى فى هذه الامور (وعندهما) وهو قول الائمة الثلاثة (يحلف) لان النكول اقرار والظاهر انه يحلف على تقدير صدقه فاذا امتنع عليه ظهر انه غير صادق فى انكاره اذ لو كان صادقا لاقدم عليه ولما كان النكول اقرارا فالاقرار يجرى فى هذه الاشياء فيستحلف على صورة انكار المنكر لا على دعوى المدعى حتى ان نكل يقضى بالنكول (وبه) اى بقول الامامين (يفتى)

كما فى قاضيخان وهو اختيار فخر الاسلام على البزدوى معللا بعموم البلوى وفى النهاية قال المتأخرون ان المدعى اذا كان متعنتا يأخذ القاضى بقولهما وان مظلوما بقوله (ولا) يستحلف (فى حد) اتفاقا هو خالص حق الله تعالى كحد الزناء والشرب والسرقة اوغالب حقه تعالى كحد القذف فان حق العبد فيه مغلوب فلو ادعى احد على احد قذفه بالزناء فانكره لم يحلف الا اذا تضمن حقا بأن علق عتق عبده بالزناء وقال ان زنيت فانت حر فادعى العبد انه قد زنى ولا بينة عليه يستحلف المولى حتى اذا نكل يثبت العتق دون الزناء ذكره الزيلعى وصححه الحلوانى خلافا للسرخسى (و) لا فى (لعان) ايضا بالاتفاق اذا ادعت المرأة على زوجها انه قذفها قذفا يوجب اللعان وانكر الزوج لان اللعان قائم مقام حد الزناء فى جانب الزوج فلا يثبت بالنكول الذى هو اقرار مع شبهة (والسارق يحلف) بالاتفاق عند ارادة اخذ المال ويقول فيه بالله ماله عليك هذا المال وعن محمد ان القاضى يقول للمدعى ماذا تريد فان قال اريد القطع يقول فى جوابه ان الحدود لايستحلف فيها وان قال اريد المال يقول له دع دعوى السرقة وادع المال (فان نكل) عن الحلف (ضمن) المال (ولا يقطع) لان النكول اقرار مع شبهة فيعمل فى الضمان دون القطع كما اذا شهد رجل وامرأتان على السرقة والمال تقبل فى المال دون القطع (ويحلف الزوج ان ادعت) الزوجة (طلاقا) بلا بينة لها عليه (قبل الدخول اجماعا) لان مقصودها المال والاستحلاف يجرى فى المال بالاجماع (فان نكل ضمن) الزوج (نصف المهر) وانما وضع المسئلة فى الطلاق قبل الدخول لانه لو اطلق ينصرف الى الطلاق الذى يلزم منه المهر تاما ويبقى امر الطلاق الذى يلزم منه نصف المهر مستورا فكشفه اولى مع ان لزوم الحلف فى الطلاق بعد الدخول بطريق الاولى فانه اذا استحلفه قبل تأكد المهر فبعده اولى (وكذا) يحلف (فى النكاح ان ادعت) المرأة (مهرها) وانكر الزوج فلو نكل يلزم المهر ولا يثبت النكاح عند الامام بخلاف الطلاق وكذا اذا ادعت النفقة بالنكاح يستحلف فان نكل يلزم النفقة دون النكاح (وفى النسب) اى يحلف فى دعوى النسب (ان ادعى حقا كارث ونفقة) بان ادعى رجل على رجل انه اخوه مات ابوهما وترك مالا فى يد المدعى عليه او طلب من القاضى فرض النفقة على المدعى عليه بسبب الاخوة فانه يستحلف على النسب بالاجماع فان حلف برئ وان نكل قضى بالمال والنفقة لا النسب ان كان النسب نسبا لايصح الاقرار به وان كان سببا يصح الاقرار به فعلى الخلاف (وغيرهما)

(كالحجر)

وفى النهاية قال المتأخرون ان المدعى متعنتا فبقولهما ومظلوما فبقوله واقره القهستانى والبرجندى (ولا) يحلف عندهم جميعا (فى حد) خالص لله كزناء وشرب وسرقة اومغلب حقه تعالى كحدقذف (و) كذا فى (لعان) لانه كالحد بندرئ بالشبهة الا اذا تضمن شئ من هذه المذكورات حقا للعبد فيحلفا عندهم كمهر ونفقة وارث وكان علق عتق عبده بزناء فللعبد تحليفه فان نكل ثبت العتق لا الزناء واشار لباقى المستثنيات فقال (والسارق يحلف) اجماعا لاجل المال (فان نكل ضمن ولا يقطع) لان المال يثبت بالنكول الذى فيه شبهة بخلاف القطع (ويحلف الزوج) المنكر (ان ادعت طلاقا قبل الدخول اجماعا) لما ذكرنا (فان نكل ضمن نصف المهر وكذا) يحلف الزوج (فى النكاح ان ادعت مهرها) اونفقتها (و) يحلف المنكر (فى النسب ان ادعى حقا كارث ونفقة وغيرهما كحجر فى لقيط انه اخوها وانه اولى بحضانتها وامتناع رجوع فى هبة لانه اخوه فانكر الواهب يستحلف فان نكل ثبت الامتناع دون الاخوة

كالحجر بأن كان الصبي في يد رجل التقطه وهو لايعبر عن نفسه فادعت امرأة حرة الاصل انه اخوها تريد قصر يد الملتقط لمالها من حق الحضانة وارادت استحلافه فنكل ثبت لها حق نقل الصبي الى حجرها ولايثبت النسب وكذا العتق بسبب الملك بأن ادعى عبد على مولاه انه عتق لانه اخوه اواراد الواهب الرجوع في الهبة فقال الموهوب له انا اخوك فان المدعى عليه يستحلف على مايدعى بالاجماع (وفي القصاص) اي يحلف جاحد القود في النفس والاطراف بالاتفاق (فان نكل في) دعوى (النفس) لم يقتص منه بل (حبس حتى يقر فيقتص منه (او يحلف) فيطلق عن الحبس والا يحبس ابدا (و) ان نكل (فيما دونها) اى النفس (يقتص) منه وهذا عند الامام لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال ولهذا ابيح قطعها للحاجة ولم يجب على القاطع الضمان اذا قطعها بأمر صاحبها بخلاف النفس فانه لو قتله بأمره يجب عليه القصاص في رواية والدية في اخرى واذا سلك بالاطراف مسلك الاموال يجرى فيه البذل كما يجرى في الاموال كما في اكثر المعتبرات وماقاله ابو المكارم من انه يتوجه عليه حينئذ لزوم قطع يد السارق بالنكول وقدمر انه لايقطع ليس بوارد لان قود الطرف حق العبد فيثبت بالشبهة كالاموال بخلاف القطع في السرقة فانه خالص حق الله تعالى وهو لايثبت بالشبهة فظهر الفرق بينهما تدبر (وعندهما يضمن الارش فيهما) اى في صورتي دعوى النفس والاطراف لان النكول اقرار عندهما لكن فيه شبهة البذل فيمتنع في الطرف بما فيه شبهة القصاص كما في النفس فيجب المال فيهما لتعذر القصاص خصوصا اذا كان امتناع القصاص لمعنى من جهة من وجب عليه القصاص كما اذا اقر بالخطأ والولى يدعى العمد وعند الائمة الثلاثة يقتص فيهما بعد حلف المدعى على انه صادق في دعواه بناء على مامر من اصولهم (فان قال المدعى لى بينة حاضرة) في المصر (وطلب يمين خصمه لايحلف) عند الامام وهو الصحيح كما في المضمرات وغيرها وقال ابو يوسف يستحلف لان اليمين حقه بالحديث المعروف فاذا طالبه يجيبه وللامام ان ثبوت اليمين مرتب على العجز عن اقامة البينة بما روينا فلايكون حقه دونه ومحمد مع ابي يوسف فيما ذكره الخصاف ومع الامام فيما ذكره الطحاوى كما في اكثر المعتبرات فعلى هذا ينبغي للمصنف ان يذكر الخلاف تدبر قيدنا بالمصر لانها لوكانت في مجلس الحكم لايحلف بالاتفاق وان كانت خارج المصر يحلف بالاتفاق وفي المجتبى وقدرت الغيبة بمسيرة السفر وفي المنح وحضورها في المصر وهو محل الاختلاف وظاهر مافي خزانة المفتين خلافه فانه قال الاستحلاف يجرى في الدعاوى الصحيحة اذا انكر المدعى عليه ويقول المدعى لاشهود لى اوشهود لى غيب

(و) يحلف (في القصاص) بالاجماع في النفس والاطراف (فان نكل في النفس حبس حتى يقر او يحلف وفيما دونها يقتص) عنده (وعندهما يضمن الارش فيهما) لان النكول اقرار فيه شبهة فتلزم الدية في الصورتين وله ان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال بخلاف النفوس وقالوا يستحلف في التعزير اتفاقا فان نكل عزر ﴿قلت﴾ وحيلة دفع يمينها لو ادعى نكاحها ان تتزوج فلا تحلف كما حررته في شرح التنوير (فان قال المدعى لى بينة حاضرة) اى في المصر (وطلب يمين خصمه لايحلف) خلافا لهما والصحيح قوله كما في المضمرات وغيرها ولو حاضرة في مجلس الحكم لم يحلف اتفاقا ولو خارج المصر حلف اتفاقا

القاضى ورجح بأنه لاشبهة برأى الامام ذكره الباقانى ولوقال لابينة لى اولادفع لى لم يكفل بل يحلف وتقبل البينة بعده كما مر وان شرط عند التحليف ان لاتسمع بعده كما فى شهادات المنية ومفاده انه لوكان له بينة عادلة حاضرة ولم يقبل بذلك كان له ان يستحلف كما قال سيف الائمة لكن قال شرف الائمة هذا اذا ظن انه ينكل واما اذا ظن انه يحلف كاذبا فلم يعذر فى التحليف كما فى قضاء المنية واقره القهستانى (فان ابى) عن اعطاء الكفيل (لازمه) بنفسه او امينه (ودار معه) حيث دار) الا اذا دخل داره فيجلس على الباب وليس له منعه من العمل الا اذا اعطاه نفقته ونفقة عياله ولو اختار المطلوب الحبس والطالب الملازمة فالخيار للطالب مالم يكن بملازمته ضرر بين فيحبس دفعا للضرر عنه كما فى جر الهداية ﴿ قلت ﴾ ومن القضاة من اوجب حبسه لاحتياج المدعى لطلب شهود وغيره ذكره القهستانى (وان كان غريبا) اى مسافرا (يكفل او يلازم

اومرضى وفى البحر ادعى المديون الايصال فانكر المدعى ولابينة له فطلب يمينه فقال المدعى اجعل حقى فى الختم ثم استحلفنى فله ذلك فى زماننا (ويكفل) من التكفيل (بنفسه) اى يؤخذ من المدعى عليه كفيل بنفسه كيلا يغيب فيضيع حقه استحسانا والقياس ان لايكفل قبل اقامة البينة وهو مذهب الشافعى ويجب ان يكون الكفيل معروفا ثقة ولايتوهم اختفاؤه بأن يكون له دار وحانوت ملكاله وله ان يطالب وكيلا بالخصومة حتى لوغاب الاصيل يقيم البينة على الوكيل فيقضى عليه وصح ان يكون كفيلا ووكيلا وان اعطاه فله ان يطالبه بالكفيل بنفس الوكيل وان كان المدعى منقولا فله ان يطالبه مع ذلك كفيلا بالعين ليحضرها ولايغيبه المدعى عليه وان كان عقارا لايحتاج الى ذلك وفيه اشارة الى ان القاضى يكفله ولو لم يطلبه المدعى وهذا اذا كان المدعى جاهلا بالخصومة واما اذا كان عالما فلايكفله القاضى بلاطلبه (ثلاثة ايام) هذا مروى عن الامام وهو الصحيح كما فى الكافى وغيره وصحح فى الخانية انه الى جلوس القاضى مجلسا آخر وقيل يفوض الى رأى القاضى وهو الاشبه برأى الامام ولا فرق فى الظاهر بين الوجيه والحقير وكذا بين القليل من المال والكثير عن محمد ان الخصم ان كان بحيث لايخفى نفسه بهذا القدر لايجبر على اعطاء الكفيل قيد بقوله لى بينة حاضرة للتكفيل ومعناه فى المصر حتى لوقال المدعى لابينة لى او شهودى غيب لايكفل اذ لافائدة فيه بل يحلف فاذا حضر بعدما حلف تقبل بينة المدعى وكذا لو قال المدعى لابينة لى وطلب يمين خصمه فحلفه القاضى فقال لى بينة فان القاضى يقبل ذلك منه وقيل لاتقبل وفى البحر ادعى القاتل ان له بينة حاضرة على العفو اجل ثلاثة ايام فان مضت ولم يأت بالبينة وقال لى بينة غائبة يقضى بالقصاص قياسا كالاموال وفى الاستحسان يؤجل استعظاما لامر الدم (فان ابى) عن اعطاء الكفيل (لازمه) مقدار مدة التكفيل (ودار معه) اى مع الغريم (حيث دار) تفسير الملازمة وفى البحر نقلا عن الصغرى رأيت فى زيادات بعض المشايخ ان الطالب لو امره غيره بملازمة مديونه فللمديون ان لا يرضى عند الامام خلافا لهما وجعله فرعا لمسئلة التوكيل بغير رضى الخصم لكن لايحبسه فى موضع لان ذلك حبس وهو غير مستحق عليه بنفس الدعوى ولايشغله عن التصرف بل هو يتصرف والمدعى يدور معه • واذا انتهى المطلوب الى داره فان الطالب لايمنعه من الدخول الى اهله بل يدخل المطلوب الى اهله والملازم على باب داره (وان كان) المطلوب (غريبا يكفل او يلازم قدر مجلس القاضى) الى ان يقوم من مجلسه لان فى اخذ الكفيل والملازمة زيادة على ذلك اضرارا به يمنعه عن السفر ولاضرر فى هذا

قدر مجلس القاضى) لاغير دفعا للضرر حتى لوعلم وقت سفره يكفله اليه فان برهن فبها والايحلفه ان شاء (المقدار)

(واليمين) الذى يقضى بالنكول عنه يكون (بالله تعالى) دون غيره اى للناطق ﴿قلت﴾ واما الاخرس فتحليفه بان يقول القاضى له عليك عهد ان كان كذا فيشير بنعم او لا لا بالله انه كان كذا الا انه اذا قال نعم يكون اقرارا لا يمينا كما فى الشرنبلالية وغيرها زاد فى شرح الوهبانية ولو اصم ايضا كتب له ليجيب بخطه ان عرفه والا فباشارته ولو اعمى ايضا فأبوه او وصيه او من نصب القاضى فليحفظ (لا بطلاق وعتاق) ونحوهما فانه حرام ولذا لو قال المدعى حلفه بالطلاق يكفر عند البعض كما فى سير المضمرات (وقيل ان الح) وبالغ (الخصم) على التحليف به (صح) ذلك التحليف (بهما فى زماننا) لتهاونهم بالحلف بالله فلو لم يصح ذلك لذهب دماء الناس واموالهم وان الح المستفتى يفتى ان الرأى للقاضى كما فى الشرنبلالية لكن لو حلفه به فنكل فقضى عليه لا ينفذ ﴿قلت﴾ وفيه انه يفوت ما رام من حفظ دمائهم واموالهم بالحلف به اللهم الا ان يقال انه اذا احترز عنه فعسى ان يقر بالمدعى ذكره الباقانى لكن جعل فى التنوير عدم النفاذ قول الاكثر قال مصنفه فى منحه تبعا لشيخه فى بحره فعلى قول الاقل ينفذ والا فلا فائدة انتهى اللهم الا ان يقال لعل فائدته ما ذكره الباقانى فليحرر ﴿قلت﴾ وقالوا لو حلف بالطلاق مثلا ثم برهن على المال هل يظهر كذبه خلاف والفتوى انه ان ادعاه بلا سبب فنعم وان به فلا لجواز وجود القرض ثم الابراء والايفاء فليحفظ (وتغلظ) اليمين (بذكر صفاته تعالى) وقيده بعضهم بفاسق ومال خطير (ان شاء القاضى) ذلك (ويحترز من التكرار) زاد فى التنوير تبعا للزيلعى وغيره انه لو نكل عن التغليظ لا يقضى عليه بشئ انتهى ﴿قلت﴾ ولم أر من جعله كالاول فتأمل (لا) اى يستحب التغليظ على المسلم (بزمان او مكان) كما فى الحاوى وظاهره انه مباح وظاهر القهستانى كالهداية وغيرها انه مشروع لنفيهم وجوبه وظاهر الكافى انه غير مشروع ومشى عليه الزيلعى فتنبه (و) يغلظ على غير المسلم بما اعتقده فحينئذ (يحلف اليهودى) بالله الذى انزل التوراة على موسى والنصرانى بالله الذى انزل الانجيل

المقدار ظاهرا فان برهن فى المجلس فبها والا يحلفه ان شاء او يدعه (واليمين بالله تعالى لا بطلاق وعتاق) لقوله عليه الصلاة والسلام من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر (وقيل ان الح الخصم صح) اليمين (بهما) اى بالطلاق والعتاق (فى زماننا) لقلة المبالاة باليمين بالله تعالى كما فى الهداية لكن لا يقضى عليه بالنكول لانه نكل عما هو منهى عنه شرعا حتى لو قضى لا ينفذ وانما اتى بصيغة التمريض لان اكثر مشايخنا لم يجوزوه وفى البحر الفتوى على عدم التحليف بالطلاق والعتاق وهو ظاهر الرواية وفى الخانية ومنهم من جوزه فى زماننا والصحيح ما فى ظاهر الرواية انتهى (وتغلظ) اليمين (بذكر صفاته تعالى) اى صفات الله تعالى مثل قوله والله الذى لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة هو الرحمن الرحيم الذى يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذى ادعاه وهو كذا وكذا ولا شئ منه (ان شاء القاضى) لان احوال الناس شتى فمنهم من يمتنع عن اليمين بالتغليظ ويتجاسر عند عدمه فتغلظ عليه لعله يمتنع بذلك والاختيار فى صفة التغليظ الى القاضى يزيد فيه ما شاء وينقص ما شاء الا انه يحتاط (ويحترز من التكرار) اى يحترز عن عطف بعض الاسماء على البعض والا لتعدد اليمين ولوامره بالعطف فأتى بواحدة ونكل عن الباقى لا يقضى عليه بالنكول لان المستحق يمين واحدة وقد اتى بها ولو لم تغلظ جاز وقيل لا تغلظ على المعروف بالصلاح وقيل تغلظ فى الخطير من المال دون الحقير (لا) تغلظ (بزمان) على المسلم بأن يستحلف فى اول الجمعة او آخرها اوليلة القدر لان فيه تأخير المدعى (او مكان) بأن يستحلف فى مسجد الجامع عند المنبر لان المراد هو اليمين بالله تعالى والزيادة عليها زائدة على النص وفى الحاوى القدسى ولا يستحب تغليظ اليمين بهما انتهى وظاهره انه مباح لانه نفى الاستحباب وهو لا يستلزم نفى الاباحة بخلاف العكس لكن قال الزيلعى فلا يشرع تدبر وعند الائمة الثلاثة يجوز ان تغلظ بهما ايضا ان كانت اليمين فى قسامة ولعان ومال عظيم (ويحلف اليهودى بالله الذى انزل التوراة على موسى عليه الصلاة والسلام و) يحلف (النصرانى بالله الذى انزل الانجيل

على عيسى عليه الصلاة والسلام والمجوسى بالله الذى خلق النار) ولو اقتصر على قوله بالله كفى كالمسلم كما فى الاختيار وعنه لا يحلف الفرق الثلاث الا بالله كما فى الكافى (و) يحلف (الوثنى) وغيره من المشركين (بالله) تعالى وحده وكان القياس تحليفه بالله الذى خلق الاوثان الا انهم قالوا ما نعبدهم الا ليقربونا الى الله زلفى فلا يغلظ بالصنم وغيره ذكره البرجندى والقهستانى وجزم ابن الكمال بان الدهرية لا يعتقدونه تعالى ﴿ قلت ﴾ وعليه فبماذا يحلفونه فليحرر (و) الفرق الاربعة (لا يحلفون فى معابدهم) لكراهة دخولها (ويحلف) القاضى فى دعوى سبب هو فعل يرتفع (على الحاصل) اى على صورة انكار المنكر وفسره بقوله (ففى البيع والنكاح بالله ما بينكما بيع قائم) فى الحال (او نكاح قائم فى الحال وفى الطلاق ماهى باين منك الآن وفى الغصب ما يجب عليك رده وفى الوديعة ماله هذا الذى يدعى فى يدك وديعة ولا شئ منه ولاله قبلك حق

على عيسى عليه الصلاة والسلام) فتؤكد اليمين بذكر المنزل على نبيهما (و) يحلف (المجوسى بالله الذى خلق النار) لانهم يعظمون النار تعظيم العبادة فتؤكد بما يعتقدونه معظما ليفيد فائدة اليمين وقيل ان المجوسى حلف بالله لا غير كما لا يستحلف بالله الذى خلق الشمس لان ذكر النار مع الله تعالى يشعر تعظيمها وما ينبغى ان يعظم بخلاف الكتابين لان كتب الله تعالى معظمة وعن الامام انه لا يستحلف احد الا بالله خالصا (و) يحلف (الوثنى بالله) فحسب اذ يقر بالله تعالى انه خالقه لان الكفرة باسرهم يعتقدون الله تعالى انه خالق العالم قال الله تعالى ولئن سألتهم من خلقهم ليقولن الله هكذا قالوا وفى المنح وغيره ويشكل عليه ان الدهرية منهم لا يعتقدونه ولا دلالة فى الآية على ما ذكر لان الوثنى يعبد غير الله تعالى ويعتقد ان الله تعالى خالقه انتهى لكن يمكن ان الدهرى هو من يقول بقدم الدهر وباسناد الحوادث اليه ويقولون ان مبدأ الممكنات هو الله تعالى كما قيل فلم يلزم عدم اعتقادهم الله تعالى وعدم دلالة النص ولان الدهرى يعتقدون الدهر القديم هو الله تعالى فلم يلزم عدم اعتقادهم تأمل (ولا يحلفون) اى الكفار (فى معابدهم) لان فيه تعظيما لها والقاضى ممنوع عن ان يحضرها وكذا امينه لانها مجمع الشياطين لا انه ليس له حق الدخول وفى البحر وقد افتيت بتعزير مسلم لازم الكنيسة مع اليهود والنصارى (ويحلف) المدعى عليه (على الحاصل) هذا نوع آخر من كيفية اليمين وهو الحلف على الحاصل والسبب والضابط فى ذلك ان السبب اما ان كان مما يرتفع برافع اولا فان كان الثانى فالتحليف على السبب بالاجماع وان كان الاول فان تضرر المدعى بالتحليف على الحاصل فكذلك وان لم يتضرر يحلف على الحاصل عند الطرفين وعلى السبب عند ابى يوسف كما سيأتى ثم شرع فى تفصيله فقال (ففى البيع والنكاح) تحلف (بالله ما بينكما بيع قائم) فى الحال اذا ادعى انه اشتراه (او نكاح قائم فى الحال) اذا ادعت النفقة فلو ادعت النكاح كان المثال على مذهبهما فى التحليف واما عند الامام لا يحلف كما مر (وفى الطلاق) بالله (ماهى باين منك الآن) اذا ادعت الطلاق البائن فلو ادعت رجعيا حلف على السبب لكنه خلاف الظاهر فانه يحلف على الحاصل فى الظاهر وفيه اشعار بان سبب الحاصل كما يتحقق فى ضمن فعل العقد يتحقق فى ضمن فعل آخر من الافعال الحسية كما فى القهستانى (وفى الغصب) بالله (ما يجب عليك رده) اى رد المغصوب (وفى الوديعة) بالله (ماله هذا الذى ادعاه فى يدك وديعة ولا شئ منه) اى من الذى فى يدك (ولاله قبلك حق) وفى الاختيار ويحلفه فى الدين بالله ماله عليك من الدين والقرض قليل ولا كثير لاحتمال انه ادى البعض

لا) اى لايحلف فيما ذكر (على السبب) اى الفعل المرتفع برافع كاقالة وطلاق واسترضاء فلايحلف (نحو بالله مابعته) اونكحتها اوطلقتها باينا لانه قديطرأ عليه الاقالة والخلع والنكاح فيتضرر الخصم وهذا كله عند الطرفين (خلافا لابي يوسف) فعنده يحلف في جميع ذلك على السبب وعنه انه يحلف على ماانكره من الحاصل او السبب وعليه اكثر القضاة وقيل مفوض لرأيهم اى الا اذا قال المنكر للقاضي لاتحلف على السبب فان الانسان قد يبيع ثم يقيله فانه يحلف على الحاصل كما في الهداية وغيرها ﴿قلت﴾ لكن ذكر في الظهيرة وغيرها انه لايحلف الا على الحاصل في ظاهر رواية اصحابنا الا اذا لزم ترك النظر للمدعى فعلى السبب بالاجماع ولذا قال (فان كان في الحلف على الحاصل ترك النظر للمدعى حلف على السبب اجماعا) اى على صورة دعوى المدعى (كدعوى الشفعة بالجوار ونفقة المبتوتة والخصم لايراهما) لكونه شافعيا ولا اعتبار بمذهب المدعى عليه لتمسكه بعارض السقوط (وكذا) يحلف على السبب بلا خلاف (في) دعوى (سبب) اى فعل (لايرتفع) بعد وقوعه برافع كامر (كعبد مسلم يدعى العتق) لعدم تكرر رقه والهرب لدار الحرب ثم السبي نادر الا انه رواية عن ابي يوسف وفي الظاهر انه يحلف على الحاصل كما في الظهيرة واقره القهستاني قال ويدخل في الكافي ما اذا بنى على حائط غيره او اجرى ميزابا على سطحه او رمى ترابا في ارضه اوحفر نهرا فانه مما لايتكرر فيحلف على السبب وعزاه للاختيار

او ابرأه منه فلا يحنث في يمينه على الجميع (لا) يحلف (على السبب نحو) ان يقول في البيع (بالله مابعته) لاحتمال انه باع ثم اقال ولا يحلف في النكاح بالله ما نكحت انه نكحها ثم خالعها او ابانها ولا يحلف في الطلاق بالله ما طلقها لاحتمال انه طلقها ثم نكحها ولايحلف في الغصب بالله ما غصبته لاحتمال انه غصب ثم سلم اوملك بالهبة او بالبيع ولا يحلف في الوديعة بالله مااودعتك هذا لاحتمال انه اودعه ثم رده او هلك في يده بغير صنعه وفي هذه الصور لايحلف عند الطرفين على السبب فلو حلف يتضرر المدعى عليه لانه لو حلف مثلا على نفي البيع يكون كاذبا ولو لم يحلف يجب عليه تسليم المبيع العائد الى ملكه بالاقالة وهكذا في البواقي (خلافا لابي يوسف) فان عنده يحلف على السبب في جميع ذلك لان اليمين تستوفى لحق المدعى فوجب ان يكون اليمين موافقة لدعواه والمدعى هو السبب الا عند تعريض المدعى عليه بأن قال للقاضي لاتحلفني فان الانسان قديبيع شيأ ثم يقيله فحينئذ يحلف القاضي على الحاصل * قيل ينظر الى انكار المدعى عليه فان انكر السبب يحلف على السبب وان انكر الحكم يحلف على الحاصل وعليه اكثر القضاة وقال فخر الاسلام يفوض الى رأى الحاكم كما في الكافي وغيره (فان كان) والانسب بالواو (في الحلف على الحاصل ترك النظر للمدعى حلف على السبب اجماعا) رعاية لجانبه (كدعوى الشفعة بالجوار ونفقة المبتوتة والخصم لا يراهما) اى لايرى الشفعة بالجوار ونفقة المبتوتة بأن كان شافعيا فانه يحلف على السبب بالله ما اشتريت هذه الدار وما هي معتدة منك اذلو حلف على الحاصل بالله لا تجب الشفعة عليك وبالله لا تجب عليك النفقة يصدق في يمينه في اعتقاده فيفوت النظر في حق المدعى لايقال ان المدعى عليه قد يتضرر ببطلان الشفعة بتأخير الطلب لانه لابد للقاضي من الاضرار باحدهما والاولى بالضرر المدعى عليه لانه متمسك بعارض السقوط والمدعى بالاصل حيث اثبت حقه بالسبب الموجب له من الشراء فيجب التمسك بالاصل حتى يقوم الدليل على العارض (وكذا) يحلف على السبب اجماعا (في سبب لايرتفع) برافع بعد ثبوته (كعبد مسلم يدعى العتق) اى العتق الواقع في اسلامه على مولاه وهو ينكره فيحلف على السبب بالله ما اعتقه ليوافق اليمين الدعوى وليس فيه ضرر المدعى عليه اذلا يتصور عوده الى الرق لانه اذا ارتد يقتل والهرب الى دار الحرب نادر الا انه رواية عن ابي يوسف وفي الاختيار ومن الافعال الحسية ان يدعى على غيره انه وضع على حائطه خشبة اوبنى عليه اواجرى ميزابا على سطحه اوفي داره

(بخلاف) العبد (الكافر والامة) ولو مسلمة اذا ادعيا عتقهما فلتكرر ﴿٢٦٢﴾ رقهما باللحاق يحلف سيدهما على
الظاهر على الحاصل ﴿قلت﴾ والحاصل اعتبار الحاصل الا لضرر مدع وسبب غير متكرر (ومن ورث شيأ فادعاه آخر حلف) الوارث (على العلم) لا على البتات (و) اما (ان شراه او وهب له فعلى) فعل نفسه على (البتات) وفعل غيره على العلم الا فى الرد بالعيب كدعوى المشترى اباق المشترى يحلف بايعه على البتات مع انه فعل غيره لكن لما ضمن بنفسه سلامة المبيع حلف على البتات ومتى لزم البتات فحلف على العلم لا يعتبر وكذا لو نكل لا يعتبر نكوله كما فى العمادية (و) علم انه (لو افتدى المنكر يمينه) بمثل المدعى او اقل (او صالح عنها) اى عن يمينه (على شئ) اقل من المدعى (صح) الافتداء والصلح (ولا يحلف) المنكر (بعده) ابدا لانه اسقط حقه قيد بالفداء والصلح لان المدعى لو اسقطه اصلا او وهبه له او باعه منه بعشرة مثلا لم يجز وله تحليفه لعدم ركن البيع اذ اليمين ليست بمال ﴿فرع﴾ او استحلفه خصمه فقال حلفنى مرة ان عندحاكم او محكم وبرهن قبل والا فله تحليفه كما فى الدرر ﴿قلت﴾ ولم ار ما لو قال انى قد حلفت بالطلاق انى لا احلف فليحرر ﴿باب التحالف﴾ لما قدم يمين الواحد ذكر يمين الاثنين فقال (ولو اختلفا) الواو للاستيناف (اى)

او رمى ترابا فى ارضه اوشق فى ارضه نهرا فانه يحلف على السبب بالله ما فعلت كذا لان هذه الاشياء لا ترتفع (بخلاف) العبد (الكافر والامة) فيحلف على الحاصل بالله ما هو حر او ما هى حرة الآن لان الرق يتكرر على الامة بالردة واللحاق والسبى وعلى العبد الكافر بنقض العهد واللحاق والسبى وعن ابى يوسف يحلف على السبب وتمامه فى الذخيرة (ومن ورث شيأ) من عين علم ذلك بعلم القاضى او اقرار المدعى او بينة المدعى عليه (فادعاه آخر) ولا بينة للمدعى واراد تحليف الوارث (حلف علم العلم) اى علم المدعى عليه فقال له القاضى بالله ما تعلم ان هذا العين له لا على البتات لان الوارث لا يعلم بما صنعه المورث وفيه ايماء الى انه لا يحلف وارث الدين قبل وصوله اليه خلافا للخصاف والاول المختار عند الفقيه وقاضيخان والى انه لو لم يتحقق كونه ميراثا حلف على البتات لتحقق سببه من كون العين فى يده كما فى القهستانى (وان شراه او وهب له فعلى البتات) اى يحلف المدعى عليه على البتات بالله ما هو عبده والاصل فيه ان التحليف على فعل نفسه يكون على البتات اى انه ليس كذلك والبتات القطع والتحليف على فعل غيره على العلم نفى اى انه لا يعلم انه كذلك الا انه اذا كان شيأ يتصل بالحالف كما اذا ادعى سرقة العبد او اباقه يحلف البايع على البتات بالله ما ابق او ما سرق فى يدى وهذا تحليف على فعل الغير وانما صح لان تسليمه سالما عن العيوب واجب على البايع فالتحليف يرجع على ما ضمن البايع بنفسه فيكون على البتات واذا ادعى سبق الشراء يحلف خصمه على العلم اى انه لا يعلم انه اشتراه قبله كما فى المنح وغيره (ولو افتدى المنكر يمينه او صالح عنها) اى عن اليمين (على شئ صح) الافتداء والصلح ان رضى به الخصم لان عثمان رضى الله تعالى عنه اعطى شيأ لمن ادعى عليه اربعين درهم وافتدى يمينه ولم يحلف اذ لو حلف لوقع على القيل والقال اذ الناس بين التصديق والتكذيب على كل حال فاذا افتدى صان عرضه لقوله عليه الصلاة والسلام ذبوا عن اعراضكم بأموالكم بمعنى ادفعوا وامتنعوا (ولا يحلف بعده) اى ليس للمدعى ان يحلف بعد ذلك لانه اسقط حقه بأخذ البدل منه وفيه اشعار بانه لا يجوز ان يبيع اليمين لانها لم يكن مالا فله ان يستحلفه بعد ذلك وفى التنوير ولو اسقطه اى اليمين قصدا بأن قال برئت من الحلف او تركته عليه او وهبته لا يصح وله التحليف

﴿باب التحالف﴾

لما ذكر حكم يمين الواحد ذكر حكم يمين الاثنين اذى الاثنين بعد الواحد (ولو اختلفا)

اى المتبايعان (فى قدر الثمن) بأن قال المشترى اشتريت بالف وقال البايع بعت بالفين مثلا (او) فى قدر (المبيع) بأن قال البايع بعت عبدا وقال المشترى عبدين وكذا الحكم لواختلفا فى وصف الثمن اوفى الجنس كما فى الهداية فعلى هذا لوحذف القدر لكان اشمل (اوفيهما) اى فى الثمن والمبيع جميعا بأن قال البايع بعت عبدا بالفين وقال المشترى لابل بعت عبدين بألف (حكم لمن برهن) اى يحكم القاضى لمن اقام البينة منهما لان الجانب الآخر مجرد الدعوى والبينة اقوى منهما اذهى متعدية حتى توجب القضاء فلا يعارضها مجرد الدعوى (وان برهنا) اى اقام كل منهما البينة بما ادعاه (فلمثبت الزيادة) اى يحكم لمثبت الزيادة لانه خالص عن المعارض اما اذاكان الاختلاف فى احدهما فظاهر واما فيهما فحجة البايع فى الثمن الاكثر وحجة المشترى فى المبيع الاكثر اولا فيحكم بعبدين للمشترى وبالفين للبايع (وان عجزا) اى البايع والمشترى (عن) اقامة (البرهان قيل لهما اما ان يرضى احد كما بدعوى الآخر والافسخنا البيع) لان المقصود قطع المنازعة وهذا وجه فى طريق قطع المنازعة فيجب ان لايعجل القاضى بالفسخ (فان لم يرض) والانسب بالواو (احدهما بدعوى الآخر تحالفا) اى استحلف الحاكم كل واحد منهما على دعوى صاحبه فان قال قبل القبض فهو قياسى لان كلا منهما منكر واما بعده فاستحسانى فقط لان المشترى لايدعى شيأ لان المبيع سالم له بقى دعوى البايع فى زيادة الثمن والمشترى ينكره فيكتفى بحلفه لكن عرفناه بالنص وهو قوله عليه الصلاة والسلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا كما فى البحر وغيره لكن مافى القهستانى نقلا عن المضمرات من ان التحالف يصح قبل قبض المبيع وهذا استحسان فان المشترى ينكر وجوب تسليمه والقياس ان لايصح لانه ملك المبيع ولايصح بعد قبضه قياسا واستحسانا مخالف لما فى البحر وغيره تتبع وانما قال المصنف فان لم يرض احدهما ولم يقل وان لم يرضيا كما فى الكنز وغيره لان شرط التحالف عدم رضى واحد لاعدم رضى كل منهما كما لايخفى كما فى البحر وغيره فعلى هذا ماقاله صاحب الفرائد من انه كان المناسب وان لم يرضيا الى آخره ليس بوارد تدبر (وبدئ) اى يبدأ القاضى (بيمين المشترى) فى الصور الثلاث لو بيع عين بدين هذا قول محمد وزفر وابى يوسف آخرا وهو رواية عن الامام وهو الصحيح لانه اقواهما انكارا لانه المطالب بالثمن فيكون هو البادى بالانكار وكان ابو يوسف يقول اولا يبدأ بيمين البايع وهو قول الشافعى فى الاصح وقيل يقرع بينهما هذا اذاكان بيع عين بدين وان كان بيع عين بعين اوثمن بثمن فالقاضى مخير للاستواء وعن هذا قال (وفى المقايضة)

(فى قدر الثمن) اووصفه او جنسه (او) فى قدر (المبيع او فيهما) معا (حكم) القاضى (لمن برهن) وفى الوقاية وغيرها لواختلفا فيهما فالبينة للبايع لو فى الثمن وللمشترى لوفى المبيع نظرا لزيادة الاثبات فتدبر (وان برهنا) جميعا (فلمثبت الزيادة) البينة (وان عجزا عن البرهان) فى الصور (الثلاث (قيل لهما اما ان يرضى احد كما بدعوى الآخر والافسخنا البيع فان لم يرض احدهما بدعوى الآخر تحالفا) على النفى فى الاصح ولوقبل قبض استحسانا مالم يكن فيه خيار فيفسخ من له الخيار (وبدئ) فى بيع الفين بالدين (بيمين المشترى) فى الصور الثلاث على الصحيح لانه البادى بالانكار (وفى المقايضة

بأيهما شاء) لاستوائهما في الانكار (ومن نكل) منهما (لزمه دعوى صاحبه) بالقضاء (وان حلفا فسخ القاضي البيع) بينهما (بطلب احدهما) اوطلبهما ولاينفسخ بالتحالف ولايفسخ احدهما بل يفسخهما كما في البحر (و) قيد باختلافهما في ثمن ومبيع لانه (لاتحالف) في غيرهما كما (لواختلفا في الاجل) اى في اصله اوقدره لرجوعه لوصفه (او) اختلفا في (شرط الخيار) كذلك (اوقبض بعض الثمن) او بعض المبيع اوفي الحط او الابراء او مكان دفع السلم ذكره القهستاني وغيره اوفي وصف المبيع اورقه كما حررته في شرح التنوير (وحلف) منهما (المنكر) لنحو اجل وخيار (ولاتحالف) اذا اختلفا في قدر الثمن (بعدهلاك) كل (المبيع) في يد المشتري على الصحيح اوخروجه عن ملكه اوتعيبه بما لايرد به (وحلف المشتري) الا اذا استهلكه في يد البايع غير المشتري (وعند محمد) والشافعي (يتحالفان ويفسخ) البيع (وتلزم القيمة) اى قيمة الهالك يوم القبض وهذا لوالثمن دينا فلو مقايضة تحالفا اجماعا

اى في بيع العين بالعين يبدأ القاضي (بأيهما شاء) لاستوائهما في فائدة النكول وصفة اليمين ان يحلف البايع بالله ماباعه بألف ولقد باعه بالفين ويحلف المشتري بالله مااشتراه بالفين ولقد اشتراه بالف يضم الاثبات الى النفي تأكيدا والاصح الاقتصار على النفي لان الايمان وضعت للنفي كالبينات للاثبات (ومن نكل) من البايع والمشتري (لزمه دعوى صاحبه) بالقضاء لان النكول اما بذل واما اقرار فيه شبهة فبتقوية القضاء يكون حجة ملزمة (وان حلفا) اى المتبايعان (فسخ القاضي البيع بطلب احدهما) اوكليهما فلا ينفسخ البيع بنفس التحالف وقيل ينفسخ والاول هو الصحيح لانه لم يثبت ما ادعاه كل واحد منهما فيبقى بيع مجهول فيفسخه القاضي قطعا للمنازعة او يقال اذا لم يثبت البدل بقي بيعا بلابدل وهو فاسد ولابد من الفسخ في فاسد البيع فلوكان المبيع جارية فللمشتري وطؤها ولوفسد بنفس التحالف لم يحل له وقيد بطلب احدهما لانه لايفسخه بدون طلب احدهما ولو فسخاه انفسخ بلا توقف على القضاء وان فسخ احدهما لايكفي كما في البحر (ولاتحالف لو اختلفا في الاجل) سواء كان في الاجل اوفي قدره خلافا لزفر والشافعي (او) اختلفا في (شرط الخيار) سواء كان في وجوده بأن قال احدهما البيع بالخيار والآخر ينكره اوفي مدته (او قبض بعض الثمن) اوكله اى لاتحالف عند اختلافهما بأن قال المشتري اديت بعضه اوكله والبايع ينكره (وحلف المنكر) في الصور الثلاث لان هذا اختلاف في اداء الثمن لافي الثمن كما اذا وقع الاختلاف في اداء جميع الثمن يحلف المنكر فحسب بخلاف الاختلاف في وصف الثمن اوجنسه حيث يكون بمنزلة الاختلاف في القدر في جريان التحالف لان ذلك يرجع الى نفس الثمن لان الثمن دين وهو يعرف بالوصف ولا كذلك الاجل لانه ليس بوصف (ولا) تحالف لواختلفا في قدر الثمن (بعد هلاك) كل (المبيع) في يد المشتري لانه لوهلك في يد البايع تحالفا على القائم عندهم (وحلف المشتري) عند الشيخين على الصحيح هذا اذا كان الثمن دينا واما اذا كان عينا يتحالفان بالاتفاق لان المبيع في احد الجانبين قائم ثم يرد مثل الهالك ان كان له مثل وقيمته ان لم يكن وهذا اذا هلك بعد القبض وان هلك قبله وكان الثمن مقبوضا يتحالفان اتفاقا (وعند محمد) والشافعي (يتحالفان ويفسخ) العقد (وتلزم القيمة) اى قيمة الهالك يوم القبض لان كلا منهما يدعي حقا ينكره الآخر فيتحالفان ولهما ان التحالف بعد قبض المبيع بخلاف القياس ولايتعدى الى حال هلاك السلعة وفي القهستاني نقلا عن المبسوط وهلاكه شامل لخروجه عن ملك المشتري او زيادته زيادة متصلة متولدة او غير متولدة او منفصلة متولدة فانه

لايتحالفان عندهما ويتحالفان عنده فيفسخ على العين فى المتصلة المتولدة من الاصل كالسمن وعلى العين او القيمة فى متصلة غير متولدة منه كالصبغ وعلى القيمة فى المنفصلة المتولدة كالثمر واما فى منفصلة غير متولدة منه كالكسب فيتحالفان ويفسخ على العين بالاجماع (وكذا الخلاف لو تعذر الرد وهو) اى المبيع (قائم) يعنى لو تغير بحدوث العيب عنده وصار بحال لايقدر على رده مع العيب ثم اختلفا فى الثمن لايتحالفان عندهما بل القول للمشترى وعند محمد والشافعى يتحالفان فيفسخ البيع على قيمة الهالك وكذا لوخرج المبيع عن ملكه (ولا) تحالف (بعد هلاك بعضه) اى بعض المبيع بعد قبض الجميع عند الامام كعبدين مات احدهما قبل نقد الثمن عند المشترى فقال البايع الثمن الف وقال المشترى بل خمسمائة لان التحالف بعد القبض مشروط بقيام السلعة وهى اسم لجميع المبيع فاذا هلك بعضه فقد الشرط بل يحلف المشترى لانكاره زيادة الثمن (الا ان يرضى البايع بترك حصة الهالك) اى لايأخذ من ثمن الهالك شيأ ويجعله كأن لم يكن والعقد كأنه على القائم فقط فيكون الثمن كله بمقابلة القائم فيتحالفان وهو قول عامة المشايخ فالاستثناء ينصرف الى قوله لاتحالف كما هو الظاهر وهو الموافق لما فى المبسوط وفى الجامع الصغير اذا اختلف بعد هلاك احدهما لم يتحالفا والقول للمشترى مع يمينه عند الامام الا ان يشاء البايع ان يأخذ حصة الحى ولاشئ له قال ابو المكارم ومعنى لاشئ له على قول هؤلاء المشايخ ان لايأخذ من ثمن الهالك شيأ اصلا على ماصرح به فى الكافى وكان غرضهم من هذا التفسير صرف الاستثناء الى قوله لم يتحالفا كما هو مختارهم وفيه تأمل وعلى قول غيرهم من المشايخ انه لايأخذ البايع من الزيادة المتنازع فيها وانما يأخذ عن الهالك بعد ما اقربه المشترى فالاستثناء ينصرف الى قوله مع يمينه فانه اذا اخذ ما اقربه المشترى واخذ الحى فقد صدق المشترى وارتفع الخصومة فلايحلف المشترى ولايخفى ان الاستثناء المذكور فى المتن لايصلح لهذا التفسير اذلم يذكر فيه اخذ البايع الحى وفى تقديره تعسف (وعندها يتحالفان ويرد الباقى) اى حلفا لكن اختلفوا فى تفسير التحالف عند ابى يوسف قيل يتحالفان على القائم لاالهالك لان العقد ورد فيه لا فى الثانى وهذا ليس بصحيح لان المشترى لو حلف بالله مااشتريت القائم بحصته من الثمن الذى يدعيه البايع يكون صادقا فيه لان من اشترى شيئين بالف اذا حلف انه مااشترى احدهما كان صادقا وكذا البايع لو حلف بالله مابعت القائم بحصته من الثمن الذى يدعيه المشترى يكون صادقا فيه فلا يفيد التحالف بل الوجه ان يحلف على القائم والهالك ويقول اولا بالله

(وكذا الخلاف لو تعذر الرد) بأن تعيب (وهو قائم) لهلاكه حكما (ولا) تحالف (بعد هلاك بعضه) فى يد المشترى اوخروجه عن ملكه كعبدين مات احدهما (الا ان يرضى البايع بترك حصة الهالك) اصلا فيصير كان العقد وقع على القائم فقط فيتحالفان ويفسخ على القائم فيصرف الاستثناء الى الحالف وهذا على تخريج الجمهور وصرفه مشايخ بلخ لتحليف المشترى وهذا عنده (وعندهما يتحالفان ويرد الباقى)

مااشتريتهما بمايدعيه البايع فان نكل لزمه دعوى البايع وان حلف يحلف البايع بالله مابعتهما بالثمن الذى يدعيهما المشترى فان نكل لزمه دعوى المشترى وان حلف يفسخان العقد فى القائم وتسقط حصته من الثمن وتلزم المشترى حصة الهالك من الثمن الذى اقربه المشترى على القائم والهالك لانها انما يجب عند الانفساخ والعقد لم ينفسخ فى الهالك عنده فينقسم الثمن الذى اقربه المشترى عليهما على قدر قيمتهما يوم القبض وعند محمد يتحالفان عليهما ويفسخ فيهما ويرد القائم مع قيمة الهالك يوم القبض لان هلاك الكل لايمنع التحالف عنده على مامر فهلاك البعض اولى (والقول للمشترى) مع يمينه اذا اختلفا (فى حصة الهالك عند ابى يوسف وتلزم قيمته) اى الهالك (عند محمد) لمامر (وتعتبر قيمتهما) اى قيمة القائم والهالك (فى الانقسام) اى انقسام الثمن عليهما (يوم القبض) فان استويا يلزمه نصف الثمن الذى اقربه المشترى وان اختلف القيمتان يوم القبض تسقط عنه حصة القائم بقدر قيمته وتلزمه حصة الهالك بقدر قيمته (وان اختلفا فى قيمة الهالك فيه) فقال المشترى قيمته يوم القبض خمسمائة وقيمة القائم الف وقال البايع على عكسه (فالقول للبايع) مع يمينه لان البايع بدعواه يستبقى ماكان واجبا والمشترى بدعواه يسقط ماكان واجبا وكان البايع متمسكا بالاصل فوجب اعتبار قوله (وان برهنا) على قيمة الهالك (فبرهانه) اى برهان البايع (اولى) لانها اكثر اثباتا ظاهرا لاثباتها الزيادة فى قيمة الهالك (وان اختلفا) اى العاقدان (فى قدر الثمن بعد اقالة البيع) فقال المشترى كان الثمن الفا وقال البايع خمسمائة ولابينة لهما (تحالفا وعاد البيع) الاول حتى يكون حق البايع فى الثمن وحق المشترى فى المبيع كما كان قبل الاقالة فلايجب على كل واحد منهما ان يرد على صاحبه شيأ (ان لم يقبض البايع المبيع) قيل ينبغى ان لايتحالفا فى اقالة المبيع لان التحالف ثبت بالبيع المطلق بالحديث والاقالة فسخ فى حق العاقدين فلم يتناوله النص واجيب ان التحالف قبل قبض المبيع ثبت قياسا لان كل واحد مدع ومنكر على مامر فصار التحالف معقولا فوجب القياس على المنصوص عليه كما قسنا الاجارة على البيع قبل القبض والوارث على العاقد والقيمة على العين فيما اذا استهلكه فى يد البايع غير المشترى ولا كذلك بعد القبض فانه على خلاف القياس وعن هذا قال (وان قبضه) اى قبض البايع المبيع بعد الاقالة ثم اختلفا (فلاتحالف) عند الشيخين ويكون القول للمنكر مع يمينه (خلافا لمحمد) لانه يرى النص معلولا بعد القبض ايضا (و) لو اختلفا (فى قدر رأس المال بعد اقالة السلم) لايتحالفان (فالقول) مع يمينه للمسلم اليه (فيه)

و) يكون (القول للمشترى فى حصة الهالك عند ابى يوسف) مع اليمين (وتلزم) المشترى (قيمته) اى قيمة الهالك مع رد الحى (عند محمد وتعتبر قيمتها فى الانقسام يوم القبض) كما فى الكافى وغيره قيل ليس فى كلامه مرجع ضمير تثنية قيمتهما وانما ذكر فى الهداية حيث صورها فى عبدين وصوابه وتعتبر القيمة انتهى ﴿قلت﴾ التثنية ظاهرة باعتبار الهالك وغير الهالك كما لايخفى بأدنى نظر فى ذلك وانما قلنا فى يد المشترى لانه لوهلك فى يد البايع تحالفا على القائم عندهم كما فى المضمرات (وان اختلفا فى قيمة الهالك فيه فالقول للبايع) لانه منكر (وان برهنا فبرهانه) ايضا (اولى) لاثباتها الزيادة فى قيمة الهالك (و) كذا الحكم (ان اختلفا فى قدر الثمن بعد اقالة البيع) ولا بينة (تحالفا وعاد البيع ان لم يقبض البايع المبيع) بحكم الاقالة (و) اما (ان قبضه) بحكمها (فلا تحالف) عند الشيخين (خلافا لمحمد) فعنده يتحالفان ايضا والاول اصح لموافقته للقياس (و) لو اختلفا (فى قدر رأس المال بعد اقالة) عقد (السلم فالقول للمسلم اليه فيه) لانه منكر

اى فى قدر رأس المال لانكاره الزيادة اعتبارا لسائر الدعاوى (ولايعود السلم) لان الاقالة فى باب السلم لاتحتمل النقض لانه اسقاط فلا يعود بخلاف البيع (ولو اختلفا) اى الموجر والمستأجر (فى قدر الاجرة) بأن قال المستأجر درهم وقال الموجر درهمان (او المنفعة) بأن قال الموجر مدة الاجارة شهر وقال المستأجر شهران (اوفيهما) اى فى قدر الاجرة والمنفعة معا بأن قال الموجر آجرتك الدار شهرا بدرهمين وقال المستأجر استأجرتها شهرين بدرهم (قبل استيفاء المنفعة تحالفا وترادا) اذ الاجارة مقيسة على البيع لان العين المستأجرة فى الاجارة قائمة مقام المنفعة فى ايراد العقد وكذا الامر فى فسخها فالمعقود عليه قبل استيفاء المنفعة يكون قائما تقديرا (وبدئ بيمين المستأجر ان اختلفا فى الاجرة) لكونه منكرا وجوب مايدعيه الموجر من الزيادة (و) بدئ (بيمين الموجر لو اختلفا (فى المنفعة) لكونه منكرا وجوب زيادة المنفعة وفيه اشعار بأنه يحلف اولا من يدعى اولا ان اختلفا فيهما وان ادعيا معا يحلف من شاء وان شاء اقرع بينهما كما فى البيع (وايهما نكل لزمه دعوى الآخر) كما هو مقتضى النكول (وايهما برهن قبل) برهانه (وان برهنا فحجة المستأجر) اولى لو اختلفا (فى المنفعة وحجة الموجر) اولى لو اختلفا (فى الاجرة) نظرا الى اثبات الزيادة وتقبل حجة كل واحد منهما فى فضل يدعيه لو اختلفا فى الاجرة والمنفعة معا بأن ادعى الموجر ان مدتها شهر بعشرة والمستأجر ان مدتها شهران بخمسة فيقضى بعشرة للموجر وشهرين للمستأجر (و) لو اختلفا (بعد استيفاء المنفعة لايتحالفان) اتفاقا (والقول للمستأجر) مع يمينه لانكاره الزيادة هذا عند الشيخين ظاهر لان التحالف بعد قبض المبيع على خلاف القياس فلا يقاس الاجارة هنا عليه اذ هلاك المعقود عليه بالاستيفاء يمنع التحالف على اصلهما بخلاف ما فى صورة المقيس حيث وجد المعقود عليه وكذا على اصل محمد لان الهلاك انما لايمنع عنده فى البيع لما ان له قيمة تقوم مقامه فيتحالفان عليها ولو جرى التحالف هنا وفسخ العقد فلا قيمة لان المنافع لاتتقوم بنفسها بل بالعقد وتبين ان لاعقد واذا امتنع فالقول للمستأجر مع يمينه لانه هو المستحق عليه (و) لو اختلفا (بعد استيفاء البعض) اى بعض المنفعة (يتحالفان) فيما بقى اعتبارا للبعض بالكل (وتفسخ) الاجارة (فيما بقى) من المنافع لامكان الفسخ وهذا لاينافى ما مر ان هلاك بعض المعقود عليه يمنع التحالف عند الامام لان الاجارة تنعقد ساعة فساعة على حدوث المنفعة فكان كل جزء من المنفعة بمنزلة معقود عليه فيما بقى من المنفعة كمعقود عليه غير مقبوض يتحالفان فى حقه بخلاف ما اذا هلك بعض المبيع لانه بجميع اجزائه معقود

(ولايعود السلم) لان اقالته لاتحتمل الفسخ لانه اسقاط فلا يعود بخلاف البيع (ولو اختلفا فى قدر الاجرة) كدرهم ودرهمين (اوالمنفعة) كشهر وشهرين (اوفيهما) معا (قبل استيفاء المنفعة تحالفا وترادا) كما فى البيع والمنفعة كالبيع والاجرة كالثمن (و) حينئذ (بدئ بيمين المستأجر ان اختلفا فى الاجرة) لانه ينكر وجوب زيادتها (و) بدئ (بيمين الموجر لو) الاختلاف (فى المنفعة وأيهما نكل لزمه دعوى الآخر وايهما برهن قبل وان برهنا فحجة المستأجر فى المنفعة وحجة الموجر فى الاجرة) اولى لان البينات للاثبات (وبعد استيفاء المنفعة لايتحالفان) بالاجماع لعدم تقوم المنفعة بنفسها (والقول للمستأجر) بيمينه وبعد التمكن من (استيفاء البعض) من المنفعة (يتحالفان وتفسخ فيما بقى

والقول للمستأجر) ايضا (فيمامضى) من المنافع المقبوضة كلا او بعضا (قلت) وهذا الاينافى ماهو ان هلاك بعض المعقود عليه يمنع التحالف عنده لان الاجارة تنعقد ساعة فساعة فكل جزء كعقد بخلاف البيع (وان اختلفا) الولى والمكاتب (فى قدر بدل الكتابة لايتحالفان) لعدم لزومها (والقول للعبد وقالا يتحالفان وتفسخ) والفرق له ماقدمنا (وان اختلفا الزوجان) ولو مملوكين او مكاتبين او صغيرين والصغير يجامع او ذمية مع مسلم قام النكاح اولا فى بيت لهما اولاحدهما كافى خزانة الاكمل (فى متاع البيت) اى فيما ينتفع به من نفسه اومما حصل منه كالعقار وغيره ذكره القهستانى وادعى كل انه له بلا بينة (فالقول لها) بلا خلاف مع اليمين (فيما صلح لها) اى ما يختص بالنساء عادة كالاسورة والدرع والخمار والملاءة الا اذا كان صانعا (وله) كذلك (فيما يصلح له) كالعمامة والقميص والسيف والكتاب الا اذا كانت صانعة او بايعة (او) يصلح (لهما) معا عند الطرفين مع اليمين كالنقود والاوانى والفرش والرقيق والمواشى والمنازل والكرم والمزارع لان الاموال فى يده حقيقة ولو برهنا فبينتها لانها خارجة واما عنده فلها منه قدر جهاز مثلها كما يأتى وهذا لوحيين (النساء)

بعقد واحد فاذا تعذر الفسخ فى بعضه بالهلاك تعذر فى كله ضرورة (والقول للمستأجر) مع اليمين (فيما مضى) لانه منكر بما يدعيه الموجر من زيادة الاجرة (وان اختلفا) اى المولى والمكاتب (فى قدر بدل الكتابة) بعد ما اتفقا على عقد الكتابة (لايتحالفان) عند الامام لان التحالف فى المعاوضات عند تجاحد الحقوق الملازمة وبدل الكتابة غير لازم على المكاتب لان له ان يرفعه عن نفسه بالعجز فلم تكن فى معنى البيع (والقول للعبد) مع يمينه لانكاره الزيادة وان اقام احدهما بينة قبلت وان اقاماها فبينة المولى اولى لاثباتها الزيادة لكن يعتق باداء قدر ما برهن عليه ولايمتنع وجوب بدل الكتابة بعد عتقه كما لو كاتبه على الف على انه ان ادى خمسمائة عتق وكما لو استحق البدل بعد الاداء كما فى البحر (وقالا) وهو قول الائمة الثلاثة (يتحالفان وتفسخ) الكتابة لاختلافهما فى بدل عقد يقبل الفسخ فكان بمنزلة البيع (وان اختلف الزوجان فى متاع) اهل (البيت) والمراد بالمتاع هنا ما ينتفع به من نفسه او مما حصل منه كالعقار وغيره وادعى كل انه له ولابينة لاحد (فالقول لها) اى للزوجة بلا خلاف مع اليمين (فيما صلح لها) اى ما يختص بالنساء عادة كالدرع والاسورة والخمار والملاءة والخلخال والحلى ونحوها لان الظاهر شاهد لها الا ان يكون الزوج ممن يبيع ما يتعلق بالنساء فالقول له لتعارض الظاهرين (وله) اى القول للزوج مع اليمين (فيما صلح له) كالعمامة والقلنسوة والقباء والسلاح والكتب ونحوها لان الظاهر شاهد له الا اذا كانت الزوجة صانعة او بايعة مايصلح له فلا يقبل قوله وفى الخانية لو اختلفا فى متاع النساء واقاما البينة يقضى للزوج (او) فيما صلح (لهما) اى القول للزوج فيما اختص بهما كالمنزل والفرش والرقيق والاوانى والعقار والمواشى والنقود لان الزوجة ومافى يدها فى يد الزوج والقول فى الدعاوى لصاحب اليد بخلاف مايختص بها فان الاختصاص اقوى من اليد وفى البحر وبه علم ان البيت للزوج الا ان يكون لها بينة وفى الخانية ولو اقاما البينة يقضى ببينتها لانها خارجة معنى اطلق الزوجين فشمل المسلمين والمسلم مع الذمية والحربى والمملوكين والمكاتبين كما سيأتى والصغيرين اذا كان الصغير يجامع وشمل اختلافهما حال بقاء النكاح وما بعد الفرقة وما اذا كان البيت ملكا لهما او لاحدهما خاصة لان العبرة لليد لا للملك وفى القنية افترقا وفى بيتها جارية نقلتها مع نفسها واستخدمتها سنة والزوج عالم به ساكت ثم ادعاها فالقول له لان يده كانت ثابتة ولم يوجد المزيل انتهى وبه علم ان سكوت الزوج عند نقلها مايصلح لهما لايبطل دعواه كما فى البحر وقد باختلاف الزوجين للاحتراز عن اختلاف نساء الزوج دونه فان متاع

النساء بينهن على السواء ان كن فى بيت واحد وان كانت كل واحدة منهن فى بيت
على حدة فما فى بيت كل امرأة بينهـا وبين زوجها على ما وصفنـا ولايشـترك
بعضهن مع بعض كما فى خزانة الاكمل هذا اذا كانا حيين (وبعد موت احدهما)
اى احد الزوجين ثم اختلف وارثه مع الحى والجواب فى غير المحتمل على مامر
(القول فى المحتمل) اى فيما يصلح لهما (للحى) مع اليمين ايهما كان لانه لابد للميت
فبقيت يد الحى بلا معارض وهذا عند الامام (وعند ابى يوسف كذلك) اى القول
للزوج فيما صلح لهما (فى الزائد على جهاز مثلها وفى جهاز مثلها لها) اى القول
للزوجة اذا كانت حية (او لورثتها) بعد موتها اى يدفع فى المشكل الى الزوجة
او الى وارثها مايجهز به مثلها والباقى للزوج مع يمينه لوارثه عنده لان الظاهر
ان الزوجة تأتى بالجهاز وهذا اقوى من ظاهر يد الزوج ولذا يأخذ الباقى لعدم
المعارض لظاهره والحياة و الموت فى المشكل عنده سواء (وعند محمد للرجل
او لورثته) اى ما كان للرجال فهو للرجل وما كان للنساء فهو للمرأة وما يكون
لهما فهو للرجل ان كان حيا او لورثته ان كان ميتا لقيام الورثة مقام المورث
واما اختلافهما فى غير متاع الميت و كان فى ايديهما فانهما كالاجنبيين يقسم بينهما
وفى القهستانى وعن زفر والشافعى ان المشكل بينهما وعنهما ان المتاع كله
كذلك واليه ذهب مالك * وقال ابن ابى ليلى ان المشكل للزوج حيا ولورثته ميتا * وقال
ابن شبرمة ان المتاع كله له الا ما على المرأة من الثياب * وقال الحسن البصرى ان المتاع
لصاحب الميت الا ما على الرجل من الثياب فهذه مثمنة كتاب الدعوى او مسبعته
انتهى * واعلم ان الاب لوادعى بعد موت ابنته ان الجهاز كان عارية لها والزوج انها
كان ملكها فالقول للاب على المختار الا اذا استمر العرف بدفع الجهاز ملكا لاعارية
فالقول لها ولورثتها من بعدها ولو اختلف الاب وابنه فيما فى البيت قال ابو يوسف
اذا كان الاب فى عيال الابن فى بيته فالمتاع كله للابن كما لو كان الابن فى بيت الاب
وعياله فمتاع البيت للاب ولو اختلف الموجر والمستأجر فى متاع البيت فالقول
قول المستأجر مع يمينه وليس للموجر الا ماعليه من ثياب بدنه * ولو اختلف اسكافى
وعطار فى آلات الاسـاكفة وآلات العطارين وهى فى ايديهما قضى بينهما
نصفين ولاينظر الى ما يصلح لكل واحد منهما (وان كان احدهما) اى احد
الزوجين (مملوكا) سواء كان مأذونا اومكاتبا اومحجورا (فالكل) اى كل المتاع
للحر فى) حال (الحياة) لان يد الحر اقوى (وللحى) منهما (فى الموت) اى
موت احدهما لان يد الحى خالية عن المعارض كما فى عامة شروح الجامع وذكر
السرخسى انه سهو والصواب انه للحر مطلقا لكن اختار صـاحب الهداية
قول العامة فاقتفى اصحاب المتون اثره هذا عند الامام (وقالا المأذون والمكاتب

(و) اما (بعد موت احدهما)
فانه يكون (القول فى
المحتمل) الصالح لهما
(للحى) بيمينه عند ابى
حنيفة (وعند ابى يوسف
كذلك فى الزائد على جهاز
مثلها) اى يكون الزائد له
او لورثته (وفى جهاز
مثلها لها او لورثتها) عملا
بالظاهر (وعند محمد) المحتمل
(للرجل او لورثته) وعن
زفر والشافعى المحتمل بينهما
وعنهما الكل بينهما وبه
قال مالك وقال ابن ابى ليلى
الكل له ولها ثياب بدنها
وعكسه الحسن وهى المسبعة
او المثمنة بل عدها فى البحر
تسعة (وان كان احدهما مملوكا
فالكل للحر فى) حال (الحياة
و) الكل (للحى) منهما حرا
كان اوعبدا (فى الموت) كما فى
الهداية وغيرها لانه لابد
للميت فبقيت يد الحى بلا
معارض وما نقل عن
السرخسى انه سهو والصواب
للحر مطلقا فسهو من ناقله بل
هو مقدم من تأخير كما افاده
الشرنبلالى وهذا عنده
(وقالا المأذون والمكاتب

كالحر) لان لهما يدا معتبرة وقوله الكل يفيد الخلاف فى مطلق المتاع لكن فى الحقائق ان الخلاف فى المحتمل واقره القهستانى ﴿فروع﴾ لو ادعى الزوج ان الجهاز ملكها والاب انه عارية فالقول للاب على المختار الا اذا استمر العرف بدفعه ملكا ذكره القهستانى وذكرناه فى النكاح ولو غزلت قطن زوجها فهو له مجانا الا اذا نص على اجرة ولو اختلفا فيها فالقول له بيمينه وتمامه فى المنية ولو اختلف الموجر والمستأجر فى متاع البيت فالقول للمستأجر بيمينه وليس للموجر الا ما عليه من ثياب بدنه وتمامه فيما علقناه على التنوير ﴿فصل﴾ فى دفع الدعاوى (قال ذو اليد هذا الشئ) المدعى منقولا او عقارا (اودعنيه) ولو حكما كما اذا برهن انه وكله بالحفظ او ضل منه فوجده ذكره القهستانى وزاد البزازى او هو فى يدى مزارعة او اسكننى فيه زيد (فلان الغائب) فلو لم يعلم لم تندفع ولو عرفه الشهود بوجهه تندفع عنده خلافا لمحمد فليحفظ (اواعارنيه او آجرنيه او رهننيه او غصبته منه) ولو حكما كما اذا برهن انه انتزعه او سرقه منه (وبرهن) ذو اليد (على ذلك) والعين قائمة وعرفه الشهود ولو بوجهه (اندفعت خصومة المدعى) لاثباته ان يده ليست يد خصومة فى هذه الصور الخمسة ﴿قلت﴾ فلذا تسمى مخمسة كتاب الدعوى قيل وفيه نظر لما علمت من زيادة الستة الاخر فبلغت احد عشر واجيب بانها ملحقة كما ذكرنا فلا زيادة حينئذ على الخمس اولان فيها اختلاف خمسة ائمة ولذا قال (وقال ابو يوسف فيمن عرف بالحيل لا تندفع وبه (عند) يؤخذ) فى القضاء والفتوى واختاره فى المختار والاختيار (وان قال الشهود اودعه من لا نعرفه لا تندفع بخلاف قولهم نعرفه بوجهه لا باسمه ونسبه حيث تندفع

(كالحر) لان لهما يدا معتبرة فى الخصومات حتى لو اختصما فى شئ هو فى ايديهما يقضى بينهما بخلاف ما كان محجورا حيث يقضى للحر لا للعبد وقوله الكل مشير الى ان الخلاف فيما اذا اختلفا فى مطلق المتاع على ما ذكره فخر الاسلام كما فى المستصفى لكن فى الحقائق ان الخلاف فيما اذا اختلفا فى الامتعة المشكلة كما فى القهستانى وفى التنوير اعتقت الامة واختارت نفسها فما فى البيت قبل العتق فهو للرجل وما بعد العتق قبل ان تختار نفسها فهو على ما وصفنا فى الطلاق * رجل معروف بالفقر والحاجة صار بيده غلام وعلى عنقه بدرة وذلك بداره فادعاه رجل عرف باليسار وادعاه صاحب الدار فهو للمعروف باليسار * وكذا كناس فى منزل الرجل وعلى عنقه قطيفة يقول هى لى وادعاها صاحب المنزل فهى لصاحب المنزل * رجلان فى سفينة بها دقيق فادعى كل واحد السفينة وما فيها واحدهما يعرف ببيع الدقيق والآخر يعرف بانه ملاح فالدقيق للذى يعرف ببيعه والسفينة لمن يعرف انه ملاح وتمامه فى المنح فليطالع

﴿فصل﴾

فى احكام دفع الدعاوى (قال ذواليد) فى جواب من ادعى شيأ فى يده ان (هذا الشئ اودعنيه فلان الغائب اواعارنيه او آجرنيه اورهننيه اوغصبته منه) اى من فلان الغائب (وبرهن على ذلك) المذكور (اندفعت خصومة المدعى) لانه اثبت امرين احدهما الملك للغائب وهو غير مقبول شرعا والآخر دفع خصومة المدعى وهذا مقبول * وقال ابن شبرمة لا تسقط خصومة المدعى لان البينة تثبت الملك للغائب ولا ولاية لاحد على غيره فى ادخال شئ فى ملكه بلا رضاه * وقال ابن ابى ليلى تسقط الخصومة بلا بينة لانه لا تهمة فيما اقر به على نفسه فتبين ان يده يد حفظ لا يد خصومة (وقال ابو يوسف فيمن عرف بالحيل) جمع حيلة (لا تندفع) الخصومة (وبه يؤخذ) واختاره فى المختار ان المدعى عليه ان كان صالحا فكما قال الامام وان كان معروفا بالحيل لم تندفع عنه لانه قد يأخذ مال الغير غصبا ثم يدفع سرا الى من يريد ان يغيب ويقول له اودعه عندى بحضرة الشهود قصدا لابطال حق الغير فلا تقبل بينته لهذه التهمة (وان قال الشهود اودعه من لا نعرفه لا تندفع) الخصومة بالاجماع لاحتمال ان يكون المدعى من اودعه (بخلاف قولهم) اى قول الشهود (نعرفه) اى المودع (بوجهه) لو رأيناه (لا باسمه ونسبه حيث تندفع) الخصومة

(عند الامام) لان القضاء لايقع على الغائب ليشترط العلم بنفسه اونسبه وانما يقضى على المدعى بالدفع عن ذى اليد وهما معلومان وهو اثبت بينة انه ليس بخصم لهذا المدعى (خلافا لمحمد) فانه قال لاتندفع الخصومة معروفا كان بالحيلة اولا وانما تندفع اذا عرف الشهود ذلك الرجل باسمه ونسبه لان الخصومة توجهت على ذى اليد بظاهر يده ولاتندفع الا بالحوالة على رجل يمكن اتباعه والمعروف بالوجه لايكون معروفا فصار هذا بمنزلة قول الشهود لانعرفه اصلا وفى البزازية وتعويل الائمة على قول محمد فهذه المسئلة تسمى بمخمسة كتاب الدعوى للاشتمال على قول الامام وابى يوسف ومحمد وابن ابى ليلى وابن شبرمة كما ترى اولان صورها خمس وديعة واجارة واعارة ورهن وغصب كما فى اكثر الكتب لكن فى المنح هذا اذا ادعى المدعى ملكا مطلقا فى العين كما افاده عدم تقييده ويدل عليه ماسيأتى من المسائل القابلة لهذا ومن المعلوم ان فرض هذه المسئلة بعد اقامة المدعى البرهان لما تقرر فى كلامهم من ان الخارج هو الطالب بالبرهان ولايحتاج المدعى عليه الى الدفع قبله وحاصله ان المدعى لما ادعى الملك المطلق فيما فى يد المدعى عليه انكره وطلب من المدعى البرهان فاقامه ولم يقض القاضى به حتى دفعه المدعى عليه بما ذكر وبرهن على الدفع وفى البحر وكذا الحكم لوقال وكلنى صاحبه بحفظه كما فى المبسوط وكذا الحكم لوقال اسكننى فيها فلان الغائب وكذا الحكم لوقال سرقته منه او اخذته منه او ضل منه فوجدته كما فى الخلاصة فالصور عشر • وبه علم ان الصور لم تنحصر فى الخمس فالاولى ان يفسر المخمسة بالاقوال (ولو قال) ذو اليد (اشتريته منه) اى من فلان الغائب (لاتندفع) الخصومة لكون يده يد خصومة لاعترافه سبب الملك وهو الشراء (وكذا) لاتندفع الخصومة (لو قال المدعى سرقته) بتاء الخطاب (اوغصبته منى) فقال ذواليد اودعنيه فلان الغائب (وان) وصلية (برهن ذواليد على ايداع الغائب) لان المدعى لما قال لصاحب اليد غصبته منى صار ذواليد خصما باعتبار دعوى الفعل عليه • وفيه لايمكنه الخروج عنها بالاحالة على الغير لان اليد فى الخصومة فيها ليس بشرط حتى تصح دعواه على غير ذى اليد ولاتندفع الخصومة بانتفاء يده حقيقة بخلاف الملك المطلق (وكذا) لاتندفع (ان قال) المدعى (سرق منى) على البناء للمفعول عند الشيخين استحسانا (خلافا لمحمد) وهو القياس لانه لم يدع الفعل على ذى اليد بل على مجهول فصار كما لوقال غصب منى على البناء للمفعول ولهما ان ذكر الفعل يستدعى الفاعل لامحالة والظاهر انه ذو اليد الا انه لم يعينه درأ للحد عنه فصار كأنه قال له سرقته منى بخلاف الغصب فانه لاحد فيه فلوقضى

عند الامام خلافا لمحمد فعند محمد لاتندفع وعند الامام تندفع وعند ابى يوسف ان ذواليد صالحا تندفع وعند ابن ابى ليلى تندفع بلابينة وعند ابن شبرمة لاتندفع وان برهن ﴿ قلت ﴾ فهذه خمسة اقوال او صور وفى الشرنبلالية رأيته بخط العلامة المقدسى عن البزازية ان تعويل الائمة على قول محمد (ولوقال) ذواليد (اشتريته منه) اى من الغائب (لاتندفع) لاقراره بيد الخصومة (وكذا) لاتندفع (لو قال المدعى سرقته او غصبته منى وان) وصلية (برهن ذو اليد على ايداع الغائب وكذا) لاتندفع (ان قال سرق منى خلافا لمحمد) قلنا انما بناه للمفعول للستر عليه

عليه ثم حضر الغائب فاقام البينة تقبل لانه لم يصر مقضيا عليه وانما قضى على ذى اليد فقط وفى التنوير قال فى غير مجلس الحكم انه ملكى ثم قال فى مجلسه انه وديعة عندى من فلان تندفع من البرهان على ما ذكر ولو برهن المدعى على مقالته الاولى يجعله خصما ويحكم عليه لسبق اقراره ويمنع من الدفع (ولو قال المدعى ابتعته من زيد وقال ذو اليد او دعنيه هو) اى زيد (اندفعت الخصومة (بلاحجة) لانهما اعترفا على ان الملك فى الاصل لغيرهما فيكون وصوله الى صاحب اليد من جهة زيد البايع فلا تكون يده يد خصومة (الا اذا برهن المدعى ان زيدا وكله بقبضه) فحينئذ لاتندفع وتصح دعواه لانه اثبت ببينة كونه احق بامساكها ولو صدقه ذو اليد فى شرائه منه لايأمره القاضى بالتسليم اليه حتى لايكون قضاء على الغائب باقراره وهى عجيبة وفى البحر قيد بتلقى اليد من الغائب للاحتراز عما اذا قال ذو اليد اودعنيه وكيل فلان ذلك لم تندفع الا ببينة لانه لم يثبت تلقى اليد ممن اشترى هو منه لانكار ذى اليد ولا من جهة وكيله لانكار المدعى وكذا لو اثبت بالبينة انه دفعها الى الوكيل ولم يشهدوا ان الموكل دفعها الى ذى اليد وتقييده بدعوى الشراء من الغائب اتفاقى ففى البزازية ادعى انه له غصبه منه فلان الغائب وبرهن عليه وزعم ذواليد ان هذا الغائب اودعه عنده اندفعت الخصومة لاتفاقهما على وصول العين من غيره وان صاحب اليد ذلك الرجل بخلاف ما لوكان مكان دعوى الغصب دعوى السرقة فانه لاتندفع بزعم ذى اليد ايداع ذلك الغائب فى الاستحسان انتهى

باب دعوى الرجلين

لما فرغ من بيان دعوى الواحد ذكر دعوى مازاد عليه والواحد قبل مازاد (لاتعتبر بينة ذى اليد فى الملك المطلق) وهو ان يقول فى دعواه ان هذا ملكى ولم يبين سبب ملكه (وبينة الخارج فيه) اى فى المطلق (احق) بالاعتبار وبه قال احمد وقال الشافعى ومالك بينة ذى اليد احق لاعتضادها باليد ولنا ان البينة شرعت للاثبات وبينة الخارج اكثر اثباتا لانه لاملك له على المدعى بوجه وذواليد له ملك عليه باليد فترجحت بينة الخارج بكثرة ثبوتها الا اذا ادعى ذواليد مع الملك فعلا كالعتق والتدبير والاستيلاد فبينة ذى اليد اولى بخلاف الكتابة كما سيأتى قيد بالمطلق لاستوائهما فى المقيد بالسبب وهذا ان وقتا اولم يوقتا باتفاق (برهنا) اى الخارجان (على مافى يد آخر) اى لو برهن خارجان على عين فى يد ثالث منكر بعد ادعاء كل منهما ملكا مطلقا فاقاما البينة (قضى به) اى بهذا الشئ (لهما) بطريق الاشتراك عندنا لقبول الشركة على المناصفة لان النبى عليه الصلاة والسلام قضى بناقة بينهما بنصفين

(لاستوائهما)

ولو قال المدعى ابتعته من زيد) المعروف كامر (وقال ذواليد اودعنيه هو) اى زيد المزبور بنفسه فلو بوكيله لم تندفع بلا بينة (اندفعت بلاحجة) لتوافقهما ان الاصل الملك لغيره (الا اذا برهن المدعى انه اشتراه و (ان زيدا وكله بقبضه) الااذا صدقه فى الشراء فلا يؤمر بالتسليم لئلا يكون قضاء على الغائب باقراره (قلت) وهى عجيبة فليحفظ وكتبنا فى شرح التنوير ان قيد الشراء اتفاق مع فوائد مهمة فراجعه وان الاصل سقوط دعوى الملك المطلق دون المقيد بالسبب

(باب الدعوى الرجلين) لما ذكر الفرد اعقبه بالمثنى فقال (لاتعتبر بينة ذى اليد فى الملك المطلق) اى غير المقيد بسبب ملكه (وبينة الخارج فيه احق) خلافا للشافعى (برهنا على مافى يد آخر قضى به لهما) وقال الشافعى تساقطا

(ولو على نكاح امرأة سقطا) اجماعا (وهي لمن صدقته) ان لم يؤرخا (فان ارخا فالسابق احق) لعدم المعارض (وان اقرت لاحدهما قبل البرهان فهي له) لصحته بالتصادق (فان برهن الآخر بعد ذلك قضى له) لان البينة اقوى من الاقرار (وان برهن احدهما فقضى له ثم برهن الآخر لايقبل) لان الشئ لاينقض بمثله بل هذه دونها لترجحها بالقضاء (الا ان اثبت سبقه) لظهور الخطأ في الاول (وكذا لايقبل برهان خارج على ذي يد نكاحه ظاهر الا ان اثبت سبقه) لما قلنا ويشترط حضرة الزوج عند اقامة البينة ولو برهن ان الدار له وهي امرأته وهي انها لها وهو مملوكها فبينته في الدار وبينتها في النكاح احق (وان برهنا على شراء شئ من آخر فلكل نصفه

لاستوائهما في سبب الاستحقاق ولم يأمر عليه الصلاة والسلام بالقرعة لان استعمال القرعة في وقت كان القمار فيه مباحا ثم انتسخت بحرمة القمار اذ تعليق الاستحقاق بخروج القرعة قمار وكذا تعيين المستحق بخروج القرعة بخلاف قسمة المال المشترك فللقاضي ثمة ولاية التعيين بغير قرعة وانما يقرع لتطييب القلوب ونفي تهمة الميل عن نفسه فلايكون ذلك في معنى القمار خلافا للشافعي واحمد كما سيأتي (ولو) برهنا (على نكاح امرأة سقطا) لتعذر العمل بهما لان المحل لايقبل الاشتراك واذا تهاترا فرق القاضي بينهما حيث لامرجح واذا تهاترا وكان قبل الدخول فلاشئ على كل واحد منهما كما في البحر وهذا مقيد بما اذا كان المدعيان حيين والمرأة اما لو برهنا عليه بعد موتها ولم يؤرخا او ارخا واستوى تاريخهما فانه يقضى بالنكاح بينهما وعلى كل واحد منهما نصف المهر ويرثان ميراث زوج واحد فان جاءت بولد يثبت النسب منهما ويرث من كل واحد منهما ميراث ابن كامل وهما يرثان من الابن ميراث اب واحد كما في المنح (وهي) اي المرأة (لمن صدقته) لان النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين اذا لم تكن المرأة المتنازع فيها في يد من كذبته ولم يكن دخل من كذبته بها واما اذا كانت في يد الآخر او دخل بها فلا اعتبار بالتصديق لانه دليل على سبق عقده كما في المنح (فان ارخا) اي المدعيان لنكاحها وكان تاريخ احدهما سابقا (فالسابق احق) بها من الآخر لانه لامعارض في هذا الزمان فيكون القضاء للسابق اذ عقد اللاحق وبرهانه باطل ولايعتبر ماذكر من كونها في يده او دخل بها ولو ارخ احدهما فقط فانها لمن اقرت له كما لو ارخ احدهما وللآخر يد فانها لذي اليد كما في البزازية (وان اقرت) المرأة بالزوجية (لاحدهما قبل البرهان فهي) اي المرأة (له) لتصادقهما عليه (فان برهن الآخر) اي الذي لم تقرله (بعد ذلك) اي بعد الاقرار الاول (قضى له) اي للمبرهن لقوة البرهان فان برهنا بعد الاقرار فالسابق اولى (وان برهن احدهما) على نكاحها (فقضى له) بالنكاح (ثم برهن الآخر) على انه نكحها (لايقبل) برهانه اذلا ينقض شئ بمثله وههنا صار الاول اقوى لاتصال القضاء به (الا) وقت (ان اثبت) ذلك الآخر بالبينة (سبقه) اي سبق نكاحه اياها على نكاح الاول فحينئذ نقضي له لتيقن الخطأ في الاول (وكذا لايقبل برهان خارج على) زوج (ذي يد) على امرأة (نكاحه ظاهر) بنقلها الى بيته او بالدخول معه (الا ان اثبت) الخارج (سبقه) اي سبق نكاحه على نكاح ذي اليد بالبينة فانه يقضى له لما مر (وان برهنا) اي الخارجان (على شراء شئ من آخر) اي من ذي يد بلا تاريخ (فلكل نصفه) اي لكل واحد منهما نصف ذلك

الشئ (بنصف ثمنه) اى ثمن ذلك الشئ ان شاء ورجع به على البايع بنصف ثمنه (او تركه) اى ترك النصف ان شاء لانهما لما استويا فى السبب وجب على القاضى ان يقضى به بينهما لتعذر القضاء بكله فيتخير كل منهما لتغيرشرط عقده عليه فلعل رغبته فى تملك الكل فيرده ويأخذ كل الثمن وعند الشافعى فى قول واحد يقرع وفى قول آخر تهاترت البينتان ويرجع الى تصديق البايع لان احداهما كاذبة بيقين قلنا ان المحل الواحد لايتصور ان يكون مملوكا لزيد على الكمال ومملوكا لعمرو على الكمال لان المشهود فى الحقيقة هو السبب لان المحسوس المحاط للشهود وكل واحد من الفريقين هناك صادق بأن يعاين السبب من الرجلين ولايعلمان سبق احدهما (و بترك احدهما) نصفه (بعد ماقضى لهما لا يأخذ) المدعى (الآخر كله) لان بالقضاء انفسخ العقد فى حق كل فى النصف . قيد بقوله بعد القضاء لانه قبل القضاء به يأخذ كله لاثبات برهانه اشتراء الكل بلا مزاحم للقضاء (فان كان لاحدهما يد او تاريخ فهو) اى صاحب اليد او التاريخ (اولى) لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه اذ قبض القابض وشراء غيره حادثان فيضا فان الى اقرب الازمان وهو الحال مع ان قبض الشئ متأخر عن شرائه فصار شراؤه اقدم تاريخا من شراء غير القابض وبالتاريخ اثبت ملكه فى ذلك الوقت واحتمل الآخر ان يكون قبله او بعده فلايقضى له بالشك وقال صاحب البحر ولى اشكال فى عبارة الكتاب وهو ان اصل المسئلة مفروضة فى خارجين تنازعا فيما فى يد ثالث فاذا كان مع احدهما قبض كان ذايد تنازع مع خارج فلم تكن المسئلة ثم رأيت فى المعراج مايزيله من جواز ان يراد انه اثبت بالبينة قبضه فيمامضى من الزمان وهو الآن فى يد البايع الا انه يشكل ماذكره بعده عن الذخيرة بأن ثبوت اليد لاحدهما بالمعاينة انتهى والحق انها مسئلة اخرى وكان ينبغى افرادها انتهى (وان ارخا فالسابق اولى وان كان لاحدهما يد وللآخر تاريخ فذو اليد اولى) لانه اثبت الشراء فى زمان لاينازعه فيه احد فاندفع به ثم لايقضى بعده لغيره الا اذا انتقى الملك منه (والشراء احق من هبة) مع قبض (وصدقة مع قبض) اى لو برهن خارجان على ذى يد احدهما على الشراء منه والآخر على الهبة منه كان الشراء اولى من الهبة والصدقة لان الشراء اقوى لكونه معاوضة من الجانبين ولانه يثبت الملك بنفسه والملك فى الهبة والصدقة يتوقف على القبض هذا انلم يؤرخا فلو ارخا واتحد المملك فالاسبق تاريخا منهما احق بخلاف ما اذا اختلف لمملك فأنهما سواء فى صورة التاريخ وعدمه لان كلا منهما خصم عن مملكه فى اثبات ملكه وهما فيه سواء

بنصف ثمنه) ان شاء (او تركه) انما خير لتفريق الصفقة عليه (وبترك احدهما بعد ماقضى لهما لايأخذ الآخر كله) لانفساخه بالقضاء فلو قبله فله (فان كان لاحدهما يد او تاريخ فهو اولى وان ارخا) معا (فالسابق اولى وان كان لاحدهما يد وللآخر تاريخ فذواليد اولى) لما مر (والشراء احق من هبة وصدقة) ولو (مع قبض) لانه اقوى

(بخلاف)

بخلاف ماذا اتحد لاحتياجهما الى اثبات السبب وفيه تقدم الاقوى ولو ارخت احداهما فقط فالمورخة اولى قيد بكونهما خارجين للاحتراز عما اذا كانت فى يد احدهما والمسئلة بحالها فانه يقضى للخارج الا فى اسبق التاريخ فهو للاسبق وان ارخت احداهما فقط فلا ترجيح لها وان كانت فى ايديهما يقضى بينهما الا فى اسبق التاريخ فهى له كدعوى ملك مطلق كما فى البحر (والهبة والصدقة فيما لايحتمل القسمة) كالعبد والدابة (سواء) بالاتفاق فيقضى بينهما نصفين لاستوائهما فى كونهما تبرعا واما فيما يحتمل القسمة كالدار فهما سواء عند البعض لان الشيوع طار فيقضى بينهما نصفين وعند البعض لايصح لانه تنفيذ الهبة فى الشايع فصار كاقامة البينتين على الارتهان وهذا اصح كما فى الهداية وفى البحر وحاصله ان الصدقة اولى من الهبة فيما يحتمل القسمة وهذا عند عدم التاريخ والقبض واما اذا ارخا قدم الاسبق وان لم يؤرخا ومع احدهما قبض كان اولى وكذا ان ارخ احدهما فقط وفى الخلاصة ولو كان كلاهما هبة اوصدقة اواحدهما هبة والآخر صدقة فالم يذكر الشهود القبض لايصح وان ذكروا القبض ولم يورخوا او ارخوا تاريخا واحدا فهو بينهما اذا كان لايحتمل القسمة وان كان يحتملها فلايقضى لهما بشئ عند الامام وعندهما يقضى بينهما نصفين ولوكان فى يد احدهما يقضى له بالاجماع (وكذا الشراء والمهر عند ابى يوسف) اى ادعى شخص انهذا الشئ اشتريته من زيد وادعت امرأة ان زيدا تزوجها على هذا الشئ فأقاما البينة ولم يذكرا تاريخا او ذكرا واستوى تاريخهما يقضى لكل واحد منهما بالنصف لان الشراء والمهر سواء فى اثبات الملك ثم للمرأة نصف القيمة على الزوج وللمشترى نصف الثمن المنقود على البايع وله فسخ البيع لتفرق الصفقة عليه (وقال محمد الشراء اولى) فيقضى لصاحب الشراء (وعلى الزوج القيمة) اى قيمة المبيع للمرأة لان البينات حجج الشرع فيجب العمل بها ماامكن وهوممكن بأن يجعل الشراء سابقا اذلو تزوج على ملك الغير صحت القسمة فتجب القيمة عند تعذر تسليم العين قيد بالشراء لانه لواجتمع نكاح وهبة او رهن اوصدقة فالنكاح اولى وفى المنح اعتراض عن طرف صاحب الفصولين وجواب عن طرف صاحب البحر فليطالع (والرهن مع القبض اولى من الهبة) بلاعوض (معه) اى مع القبض يعنى لو ادعى احدهما رهنا مقبوضا والآخر هبة وقبضا واقاما البينة ولم يؤرخا فمدعى الرهن اولى استحسانا والقياس ان الهبة اولى لانها تثبت الملك والرهن لايثبته فكانت البينة المثبتة للزيادة اولى ووجه الاستحسان ان المقبوض بحكم الرهن مضمون وبحكم الهبة غيرمضمون وعقد الضمان اقوى (فان كانت)

(والهبة والصدقة فيما لايحتمل القسمة سواء) بلا خلاف لافيما لايحتملها فى الاصح (وكذا الشراء والمهر عند ابى يوسف) سواء (وقال محمد الشراء اولى وعلى الزوج القيمة) والاول ارجح وعليه اقتصر ارباب المتون زاد فى التنوير الا اذا ارخا وسبق تاريخ احدهما فهو احق (والرهن مع القبض اولى من الهبة معه) اى مع القبض بلا عوض استحسانا (فان كانت

بشرط العوض فهى اولى) لانهما بيع ولو العين معهما استويا مالم يؤرخا واحدهما اسبق (وان برهن خارجان على ملك مؤرخ اوشراء مؤرخ من واحد غير ذى اليد فالسابق اولى) فى الصورتين واعاد الاولى لذكر التاريخ (وان برهن احدهما على الشراء من زيد والآخر عليه من بكر واتفق تاريخهما) اواختلف ذكره العينى (فهما سواء وكذا لووقت احدهما فقط) ان تعدد البايع وان اتحد فذو الوقت احق (ولو برهن خارج على الشراء من شخص وآخر على الهبة والقبض من غيره وآخر على الارث من أبيه وآخر على الصدقة والقبض من رابع قضى بينهم ارباعا) لتلقيهم الملك من باعتهم اى مملكيهم (ولو برهن خارج على ملك مؤرخ وذواليد على ملك اقدم منه فهو) اى ذواليد (اولى خلافا لمحمد فى رواية) والاول اصح

اى الهبة (بشرط العوض فهى) اى الهبة (اولى) من الرهن لكونها فى معنى البيع انتهاء فيكون عقدها عقد زمان يثبت الملك معنى وصورة بخلاف الرهن فانه لايثبته الا عندالهلاك معنى لاصورة هذا اذا كانت العين فى يد ثالث اذلو كانت فى ايديهما يقضى بها بينهما نصفين الا ان يؤرخا وتاريخ احدهما اسبق فيقضى له (وان برهن خارجان على ملك مؤرخ) هذه المسئلة قد ذكرت واعادتها هنا لاجل ذكر التاريخ (او شراء مؤرخ من واحد) متعلق بشراء (غير ذى اليد) احترز بهذا عما برهنا على مافى يد آخر كما مر تفصيلها (فالسابق اولى) لانه أثبت ملكه فى وقت لاينازعه فيه احد الا اذا تلقى الملك منه وهذا القول متفق عليه على تخريج الكرخى وقول الامام على تخريج صاحب الامالى وقول ابى يوسف آخرا ومحمد اولا وفى قوله الآخر وهوقول ابى يوسف اولاهو بينهما كما فى التبيين (وان برهن احدهما على الشراء من زيدو) برهن (الآخر عليه) اى على الشراء (من بكر واتفق تاريخهما فهما سواء) حتى يكون المبيع بينهما نصفين لان كل واحد منهما أثبت الملك لبايعه وملك بايعه مطلق بلا تاريخ فصار كما اذا حضر البايع فادعى الملك المطلق فيكون بين الخارجين لاستواء تاريخهما (وكذا لو وقت احدهما فقط) لان توقيت احدهما لايدل على تقدم الملك لجواز انيكون الآخر اقدم بخلاف ما اذا كان البايع واحدا لانهما اتفقا على ان الملك لايتلقى الامن جهته بخلاف ما اذا أثبت احدهما تاريخا يحكم به حتى يتبين انه تقدمه شراء غيره وفى البحر ان البينة على الشراء لاتقبل حتى يشهدوا انه اشتراها من فلان وهو يملكها وتمامه فيه فليطالع (ولو برهن خارج على الشراء من شخص و) برهن خارج (آخر على الهبة والقبض من غيره و) برهن خارج (آخر على الارث من أبيه و) برهن خارج (آخر على الصدقة والقبض من رابع قضى بينهم ارباعا) سواء كان معهم او مع بعضهم تاريخ اولم يكن لانهم يثبتون الملك لمملكيهم وذلك تاريخ فيه ولايقدم الاقوى كما فى التبيين (ولو برهن خارج على ملك مؤرخ وذواليد على ملك اقدم منه) اى من الخارج (فهو) اى ذواليد (اولى) عند الشيخين (خلافا لمحمد فى رواية) وفى رواية عنه على ماقالا ثم رجع عنه فقال لاتقبل بينة ذى اليد فى ملك المطلق اصلا لان البينة فيه تثبت اولية الملك فيستوى فيها التقدم والتأخر فصار كانهما اقامتها على الملك المطلق ولهما ان البينة مع التاريخ تدفع ملك غيره فى وقت التاريخ وبينة ذى اليد على الدفع مقبولة فلا يثبت الملك لغيره بعده الا بالتلقى من جهته وهولم يدع ذلك قيد بسبق تاريخ ذى اليد لانه لولم يكن لهما تاريخ اواستوى تاريخهما

(او)

او ارخت احدهما فقط كان الخارج اولى (وكذا الخلاف لوكانت اليد لهما) واقاما البينة فصاحب الوقت الاول اولى فى قول الشيخين وفى قول محمد لايعتبر الوقت فكانهما اقامتا على مطلق الملك فيكون بينهما (ولو برهن خارج وذويد على ملك مطلق ووقت احدهما فقط فالخارج اولى) عند الطرفين (وعند ابى يوسف) وهو رواية عن الامام (ذو الوقت اولى) لانه اقدم وصار كما فى دعوى الشراء اذا ارخت احدهما كان صاحب التاريخ اولى ولهما ان بينة ذى اليد انما تقبل لتضمنها معنى الدفع ولادفع ههنا حيث وقع الشك فى التلقى من جهته (ولوكان المدعى فى ايديهما او فى يد ثالث والمسئلة بحالها) اى ادعى ذواليد او الخارج واقاما البينة وارخت احدى البينتين (فهما سواء) عند الامام (وعند ابى يوسف الذى وقت اولى وعند محمد الذى اطلق اولى) وعلل صاحب الهداية بأن دعوى اولية الملك بدليل استحقاق الزوائد ورجوع الباعة بعضهم على بعضهم على بعض * ولابى يوسف ان التاريخ يوجب الملك فى ذلك الوقت بيقين والاطلاق يحتمل غير الاولية والترجح بالتيقن وللامام ان التاريخ يضامه احتمال عدم التقدم فسقط اعتباره فصار كما لواقاما البينة على ملك مطلق بخلاف الشراء لانه امر حادث فيضاف الى اقرب الاوقات فيترجح جانب صاحب التاريخ انتهى لكن صوره فى المسئلة الثانية وهى قوله ولو فى يد ثالث واما فى المسئلة الاولى وهى قوله ولو فى ايديهما فذكر ان يكون نظير قوله ولواقام الخارج وذواليد على ملك مطلق الى آخره فقال فى عقبه فعلى هذا اذا كانت الدار فى ايديهما انتهى قال صاحب الايضاح وغيره فى تفسيره بأن اقام احدهما على ملك مؤرخ والآخر على مطلق الملك سقط التاريخ عندهما وعنده صاحب الوقت اولى انتهى فبهذا التقرير ظهر مخالفة المصنف لما فى الهداية تتبع (وان برهن خارج وذويد على النتاج) اى اقام كل منهما بينة (فذو اليد اولى) لان بينهما قامتا على ما لاتدل عليه اليد فاستوتا فى الاثبات وترجحت بينة صاحب اليد باليد فيقضى له به ولاعبرة للتاريخ لان اولية الملك يستوعب كل تاريخ فلايفيد ذكره من احدهما اومنهما اتحد التاريخان اواختلفا مالم يذكرا تاريخا مستحيلا بأن لم يوافق سن المدعى والقياس ان يكون الخارج اولى وبه قال ابن ابى ليلى وقال عيسى بن ابان تهاترت البينتان ويترك فى ذى اليد على وجه القضاء * وجه الاستحسان ماروى انه عليه الصلاة والسلام قضى لذى اليد بناقة بعدما اقام الخارج بينة انها ناقته نتجتها واقام ذو اليد البينة انها ناقته نتجتها ولان اليد لاتدل على اولية الملك فكان مساويا للخارج فباثباتها يندفع الخارج وبينة صاحب اليد مقبولة للدفع (وكذا لو برهن كل على تلقى الملك من آخر وعلى النتاج

(وكذا الخلاف لوكانت اليد لهما ولو برهن خارج وذو يد على ملك مطلق ووقت احدهما فقط فالخارج اولى وعنده ابى يوسف ذوالوقت اولى) والاول اولى (ولوكان المدعى فى ايديهما اوفى يد ثالث والمسئلة بحالها فهما سواء) عنده (وعند ابى يوسف الذى وقت اولى وعند محمد الذى اطلق اولى) والاول اولى لاضافة الحادث لاقرب اوقاته (وان برهن خارج وذويد على النتاج فذو اليد اولى) هو الصحيح خلافا لعيسى بن ابان (وكذا لو برهن كل على تلقى الملك من آخر وعلى النتاج

عنده) فذواليد اولى (ولو برهن احدهما) اى الخارج وذواليد (على الملك المطلق والآخر على النتاج فهو) اى ذوالنتاج (اولى) لسبقه (وكذا) بينة النتاج اولى (لو كانا خارجين) كما مر (ولو قضى بالنتاج لذى اليد ثم برهن ثالث) على النتاج قضى له الا ان يعيد ذواليد برهانه) لان الثالث لم يصر مقضيا عليه بالقضاء الاول فتصح دعواه (كما لو برهن المقضى عليه بالملك المطلق على النتاج) فانه (يقبل وينقض القضاء) بالملك المطلق بالبرهان على النتاج لانه بمنزلة النص (و) اعلم ان (كل سبب من اسباب ملك (لايتكرر فهو) فى الحكم (مثل النتاج) فى اولية الملك صريحا فلا يثبت للآخر الابالتلقى منه ولم يتلق وذلك (كنسج ثياب لا تنسج الامرة) وغزل قطن (وكحلب اللبن واتخاذ الجبن واللبد والمرعزى وجز الصوف) وقص الشعر ونحوها فتقدم البينة بهذا السبب ويرجح ذواليد لانه فى معنى النتاج ولو كان النتاج ونحوه عند بايعه الا اذا ادعى الخارج عليه فعلا كغصب او وديعة اواجارة ونحوها فى رواية كما فى الدرر (و) اما (مايتكرر) من الاسباب فليس بمنزلة النتاج بل

عنده) اى لو تلقى كل واحد من الخارج وذى اليد الملك من رجل فكان هناك بايعان واقام البينة على النتاج عند من تلقى منه فهو بمنزلة اقامتها على النتاج فى يد نفسه فيقضى به لذى اليد كان البايعين قد حضرا واقاما على ذلك بينة فانه يقضى ثمة لصاحب اليد كذلك ههنا كما فى العناية (ولو برهن احدهما على الملك المطلق والآخر على النتاج فهو) اى صاحب النتاج (اولى) ايهما كان لان بينته قامت على اولية الملك صريحا فلايثبت للآخر الا بالتلقى منه والآخر لم يتلق منه واوليته تثبت دلالة ولا عبرة بها مع الصريح (وكذا لو كانا خارجين) فبرهن احدهما على الملك المطلق والآخر على النتاج فبينة النتاج اولا لما بينا (ولو قضى بالنتاج لذى اليد ثم برهن ثالث على النتاج قضى له) اى للثالث (الا ان يعيد ذواليد برهانه) لان بينة ذى اليد ما قامت على هذا المدعى وانما قامت على الاول فلم يصر الثالث مقضيا عليه بتلك القضية (كما لو برهن المقضى عليه بالملك المطلق على النتاج يقبل وينقض القضاء) اى لو ادعى ذو اليد والخارج الملك المطلق وبرهنا فقضى على ذى اليد بالملك ثم ان ذا اليد المقضى عليه لو اقام البينة على النتاج تقبل وينقض به القضاء الاول لانه بمنزلة النص فى دلالته على الاولية قطعا فكان القضاء واقعا على خلافه كالقضاء الواقع على خلاف النص وهذا استحسان وفى القياس لا يقبل برهانه لصيرورته مقضيا عليه بالملك كما فى العناية وفى البحر اطلق فشمل ما اذا برهن الخارج فقط على النتاج وقضى له ثم برهن ذواليد يقضى له ويبطل القضاء الاول ولو ادعى ذواليد نتاجا ايضا ولم يبرهنا حتى حكم بها للمدعى بالنتاج ثم برهن المدعى عليه على النتاج لاينتقض الحكم ثم علم ان المقضى عليه فى حادثة لاتسمع دعواه بعده الا اذا برهن على ابطال القضاء او على تلقى الملك من المقضى له او على النتاج انتهى (وكل سبب لايتكرر) اى فى الملك اذا ادعاه ذواليد (فهو مثل النتاج) اى حكمه حكم النتاج فى جميع ماذكرنا من الاحكام وذلك (كنسج ثياب لاتنسج الامرة) كما اذا ادعى رجل ثوبا انه ملكه نسجه وهو مما لايتكرر نسجه وكما اذا ادعت غزل قطن انه ملكها غزلته بيدها (وكحلب اللبن) فانه مما يتكرر ايضا فاذا ادعى لبنا انه ملكه حلبه من شاته (واتخاذ الجبن) بأن ادعى جبنا انه ملكه صنعه فى ملكه (واللبد) بان ادعى لبدا بانه صنعه من الصوف الذى هو ملكه (والمرعزى) وهى كالصوف تحت شعر المعز (وجز الصوف) بأن ادعى صوفا مجزوزا انه ملكه جزه من شاته واقام على ذلك بينة وادعى ذواليد مثل ذلك واقام عليه بينة فانه يقضى بذلك لذى اليد لانه فى معنى النتاج من كل وجه فيلحق به بدلالة النص (وما يتكرر) اى كل

سبب يتكرر قضى به للخارج (بمنزلة الملك المطلق) ولايلحق بالنتاج (كنسج الخز)وهواسم دابة ثم سمى الثوب المتخذ من وبره خزا فانه ممايتكرر لان الخز والصوف والشعر اذا بلى ينقض ويغزل مرة اخرى ثم ينسج فيحتمل ان ذا اليد نسجه ثم غصبه الخارج ونقضه ثم نسجه فيكون ملكاله بهذا الطريق فلم يكن فى معنى النتاج (وكالبناء) فانه ممايتكرر لانه يبنى ثم ينهدم ثم يبنى (والغرس) لان النخل يغرس غير مرة (وزراعة البر والحبوب) لان البر قديزرع فى الارض ثم يغربل التراب فيميز البر منه ثم يزرع ثانيا فلم يكن فى معنى النتاج وكذا كل مايزرع مما يكال او يوزن فاذا ادعى ثوبا انه ملكه من خزه او ادعى دارا انها ملكه بناها او ادعى غرسا انه ملكه غرسه اوحنطة انها ملكه زرعها او حبا آخر من الحبوب واقام على ذلك بينة وادعى ذواليد مثل ذلك واقام عليه بينة قضى به للخارج لما مر (وما اشكل) بحيث لايتيقين بالتكرر وعدمه (رجع فيه الى اهل الخبرة) لانهم اعرف به وقد قال الله تعالى فاسألوا اهل الذكر ان كنتم لاتعلمون (فان اشكل عليهم) اى على اصل الخبرة (جعل كالمطلق) اى قضى به للخارج لان القضاء بينة هو الاصل وانما عدلنا عنه بخبر النتاج كما روينا فاذا لم يعلم يرجع على الاصل(وان برهن خارج على ملك مطلق وذويد على الشراء منه) اى من الخارج بأن كان عبد مثلا فى يد زيد وادعاه بكر بأنه ملكه وبرهن عليه وبرهن زيد على الشراء منه (فهو) اى ذواليد (اولى) لان الخارج وان كان يثبت اولية الملك فذ اليد يتلقى الملك منه ولاتنافى فيه فصار كما اذا اقر بالملك له ثم ادعى الشراء منه (وان برهن كل منهما) اى من الخارج وذى اليد (على الشراء من صاحبه ولا تاريخ لهما تهاترتا) اى سقطت البينتان (وترك المال فى يد ذى اليد) بغير قضاء عند الشيخين (وعند محمد) ان كان فى يد احدهما (يقضى) بالبينين (للخارج) لامكان العمل بهما بجعل ذى اليد مشتريا من الخارج وقبضه ثم باعه منه ولم يقبضه فيؤمر بالدفع اليه لان تمكنه من القبض دلالة السبق على مامر ولاينعكس لان البيع قبل القبض لايجوز ، ولهما ان الاقرار بالشراء من صاحبه اقرار منه بالملك له فصار بينة كل منهما كانها قامت على اقرار الآخر وفيه التهاتر بالاجماع لتعذر الجمع فكذا هذا كما فى التبيين (وان ارخا) اى الخارج وذواليد (فى العقار بلا ذكر قبض وتاريخ الخارج اسبق قضى لذى اليد) عند الشيخين فيجعل كان الخارج اشترى اولا ثم باع قبل القبض من ذى اليد وهو جائز فى العقار عندهما (وعند محمد) قضى (للخارج) اذ لايصح عنده بيعه قبل القبض فبقى على ملكه ، وفى التبيين وكان ينبغى ان يقضى به لذى اليد عنده ايضا فيجعل الخارج كانه قبضه ثم باعه لذى اليد عنده ايضا فيجعل

(بمنزلة الملك) فيقضى به للخارج وذلك (كنسج الخز وكالبناء والغرس وزراعة البر والحبوب) ونحوهما (وما اشكل) تعرفه (رجع فيه) لكشفه (الى اهل الخبرة) لانهم اعرف به (فان اشكل عليهم جعل كالمطلق) فيكون للخارج لانه الاصل وانما عدلنا عنه بحديث النتاج (وان برهن خارج على ملك مطلق وذو يد على الشراء منه) اى من الخارج (فهو اولى) لاثباته التلقى من الخارج فصار كما اذا اقر بالملك له ثم ادعى الشراء منه (وان برهن كل منهما على الشراء من صاحبه ولاتاريخ لهما (تهاترتا وترك المال) المدعى به (فى يد ذى اليد عندهما وعند محمد يقضى للخارج) قلنا الاقدام على الشراء اقرار منه بالملك له ولو اثبتا قبضا لهما تهاترتا اتفاقا كما فى الدرر ويأتى (وان ارخا فى العقار بلاذكر قبض وتاريخ الخارج اسبق) من تاريخ ذى اليد (قضى لذى اليد) فيجعل كأن الخارج اشترى اولا ثم باع قبل القبض من ذى اليد وهو جائز فى العقار عندهما (وعند محمد) قضى (للخارج) لانه لايجيز البيع قبل القبض

الخارج كانه قبضه ثم باعه من بايعه وهو ذواليد تصحيحا للعقد انتهى (وان أثبتا قبضا قضى لذى اليد اتفاقا) لان اليمين جائزان على القولين لان الخارج باعه على بايعه بعد ماقبضه وذلك صحيح (وان كان وقت ذى اليد اسبق قضى للخارج فى الوجهين) فيجعل كانه اشتراه ذوى اليد وقبض ثم باع ولم يسلم اوسلم ثم وصل اليه بسبب آخر كما فى الهداية لكن فى البحر وفى المبسوط مايخالفه كما علم من الكافى وتمامه فيه فليطالع قال ابن الشيخ فى شرح الوقاية قالوا حاصل الكلام فى ضبط هذه الاقسام ان كان تاريخ احد المدعيين عند اقامتهما البينة سابقا فهو احق وان لم يكن سابقا بل كان مساويا بأن ارخا موافقا اولم يؤرخا اصلا اوارخ احدهما وكان كل واحد منهما صاحب يد او كان كل منهما خارجا فى الملك المطلق او فى الملك بسبب فهما متساويان الا اذا تلقيا من واحد وارخ احدهما فهو احق وان كان احدهما صاحب يد والآخر خارجا فالخارج احق فى الملك المطلق عند التساوى فى التاريخ الا اذا ادعيا مع الملك فعلا بأن قال هو عبدى اعتقته اودبرته فذو اليد احق بخلاف ما اذا قال كل واحد هو عبدى كاتبته فهما متساويان لكونهما خارجين اذلابد فى عقد الكتابة من اهلية العاقدين فاذا عقدا يكون العبد معتقا يدا فلا يتصور اليد عليه بخلاف المعتق فانه فى يد المولى اذا كان صغيرا اوكبيرا لايعرف عتقه ولوقال احدهما هو عبدى كاتبته وقال الآخر دبرته او اعتقته فهو اولى لان كل بينة يكون اكثر اثباتا فهو احق هذا فى الخارج وذى اليد فى الملك المطلق اما فى الملك بسبب فان ذكر الخارج وذواليد سببا واحدا وتلقيا من واحد فذو اليد احق وان تلقيا من اثنين فالخارج احق عند التساوى فى التاريخ وان ذكرا سببين كالشراء والهبة وغيرذلك ينظر الى قوة السبب انتهى (ولاترجيح بكثرة الشهود) لان الترجيح عندنا بقوة الدليل لا بكثرته حتى لواقام احد المدعيين شاهدين والآخر اربعة فهما سواء اذشهادتهما ليست اقل من شهادتهم فى اثبات المدعى لان الاثنين علة تامة موجبة للحكم فالكثرة لاتصلح للترجيح ولهذا لاترجح الآية بآية اخرى ولا الخبر بالخبر وانما يرجح بقوة فيه بأن كان احدهما متواترا والآخر من الآحاد اوكان احدهما مفسرا والآخر محتملا فيرجح المفسر على المحتمل والمتواتر على الاحاد لقوة وصف فيه * وقيل يقضى لاكثرهما عددا لان القلب اميل الى قول الاكثر وكذا لاترجيح بزيادة العدالة لان المعتبرة فى الشاهد اصل العدالة وهى ليست بذى حد فلايقع الترجيح بها خلافا لمالك (وان ادعى احد خارجين نصف دار والآخر كلها) وبرهنا على ذلك (فالربع للاول) عند الامام (وعندهما) للاول (الثلث والباقى للآخر) لان الامام اعتبر طريق المنازعة وهوان صاحب النصف لاينازع صاحب الكل فى النصف فسلم له النصف واستوت منازعتهما

(وان أثبتا قبضا قضى لذى اليد اتفاقا) لما مر عن الدرر (وان كان وقت ذى اليد اسبق قضى للخارج فى الوجهين) فيجعل كان ذا اليد اشتراه وقبض ثم باع ولم يسلم اوسلم ثم وصل اليه بسبب آخر (و) اعلم انه (لاترجيح بكثرة الشهود) فان الترجيح عندنا بقوة الدليل لا بكثرته وكذا لاترجيح بزيادة العدالة اذلا حد للاعدلية (وان ادعى احد خارجين نصف دار) فى يد ثالث (و) ادعى (الآخر كلها) وبرهنا على ذلك (فالربع للاول) عنده (وعندهما) للاول (الثلث والباقى للآخر) وهو ثلاثة الارباع عنده اعتبارا للمنازعة فانه لا منازعة الا فى النصف فنصف النصف والثلثان عندهما اعتبارا للعول فان فيه نصفا وكلا فتعول من اثنين الى ثلاثة وتمامه فى المطولات

(وان كانت) الدار المدعاة (فى يديهما فكلها لمدعى الكل نصف) منهما وهو مافى يد الاول (بقضاء) لان الثانى
خارج (ونصف) منها (بلاقضاء) لعدم المنازع ﴿قلت﴾ واستفيد منه ان القضاء على نوعين قضاء ترك

فى لنصف الآخر فينصف النصف بينهما فلصاحب الكل ثلاثة ارباع ولصاحب النصف الربع • وهما اعتبرا طريق العول والمضاربة لان فى المسئلة كلا ونصفا فالمسئلة من اثنين وتعول الى ثلاثة ولصاحب الكل سهمان واصاحب النصف سهم هذا هو العول واما المضاربة فان كل واحد يضرب بكل حقه فصاحب الكل له ثلثان من الثلاثة فيضرب الثلثين فى الدار وصاحب النصف له ثلث من الثلاثة فيضرب الثلث فى الدار فيحصل له ثلث الدار لان ضرب الكسور بطريق الاضافة فانه اذا ضرب الثلث فى الستة يكون معناه ثلث الستة وهو اثنان وفى البحر تفصيل فليراجع (وان كانت الدار (فى يديهما فكلها) اى كل الدار (لمدعى الكل نصف بقضاء و نصف بلاقضاء) لان دعوى مدعى النصف منصرفة الى مافى يده لتكون يده يد محقة فى حقه لان حمل امور المسلمين على الصحة واجب فمدعى النصف لايدعى شيأ مما فى يد صاحب الجميع فسلم النصف لمدعى الجميع بلا منازعة فبقى مافى يده لاعلى وجه القضاء اذلا قضاء بدون الدعوى واجتمعت بينة الخارج وذى اليد فيما فى يد صاحب النصف فتقدم بينة الخارج ولوكانت فى يد ثلاثة فادعى احدهم كلها وآخر ثلثها وآخر نصفها وبرهنوا فهى مقسومة عنده بطريق المنازعة وعندهما بالعول وبيانه فى الكافى فليطالع (وان برهن خارجان على نتاج دابة وارخا قضى لمن وافق سنها تاريخه) لرجحانه بشهادة الحال ولافرق فى ذلك بين ان تكون الدابة فى ايديهما اوفى يد احدهما اوفى يد ثالث لان المعنى لايختلف (وان اشكل) اى سنها بان لايوافق التاريخين لعدم العلم (فلهما) اى يقضى لهما لعدم رجحان احد البرهانين (وان خالفهما) اى خالف السن التاريخين معا (بطلا) اى البرهانان لظهور كذب كل من الفريقين فتترك الدابة بغير قضاء فى يد صاحب اليد كافى الهداية وغيرها وفى التبيين والاصح انهما لايبطلان بل يقضى بينهما ان كانا خارجين اوكانت فى ايديهما وان كانت فى يد احدهما يقضى بها لذى اليد وتمامه فيه فليطالع (وان برهن احد الخارجين على غصب شئ والآخر على وديعته استويا) لان المودع اذا انكر الوديعة يصير غاصبا وبرهان الوديعة يتضمن انكار صاحب يد

﴿ فصل فى التنازع بالايدى ﴾

لما فرغ من بيان وقوع الملك بالبينة شرع فى وقوعه بظاهر اليد لما ان الاول اقوى ولهذا اذا اقامت البينة لايلتفت الى اليد فقال (لابس الثوب اولى من الآخذ بكمه والراكب احق من الآخذ باللجام ومن فى السرج احق من الرديف) اى لو تنازعا ثوبا احدهما لابس والآخر آخذ بكمه وغيره من

وقضاء الزام ويسمى بقضاء الملك والاستحقاق ايضا والفرق من وجهين احدهما ان المقضى عليه فى حادثة بهذا القضاء لايصير مقضيا له فيها ابدا بخلاف قضاء الترك فانه يصير المقضى عليه مقضيا له اذا برهن والثانى انه لو ادعى ثالثا وبرهن قبل قضاء الترك لا فى قضاء الالزام الا اذا ادعى تلقى الملك من جهة المقضى له ذكره القهستانى كغيره (وان برهن خارجان على نتاج دابة) بأنها نتجت عنده او عند بايعه (وارخا قضى لمن وافق سنها تاريخه) بشهادة الظاهر (وان اشكل) سنها بأن لم يوافقهما (فلهما) مناصفة ان لم تكن فى يد احدهما فقط فان كانت فله (وان خالفهما بطلا) فيقضى لذى اليد قضاء ترك كذا اختاره فى الهداية والكافى ﴿ قلت ﴾ لكن الاصح انه كالمشكل كما جزم به فى التنوير والدرر والبحر وغيرها فليحفظ وانما قال نتاج دابة لانه لو برهنا انه ابنه فهو ابن الاسبق تاريخا عنده وقالا انه ابنهما كما فى المضمرات (وان برهن احد الخارجين على غصب
شئ والآخر على وديعته استويا) فينصف بينهما بأنها بالجحد تصير غصبا ﴿ فصل فى التنازع بالايدى ﴾
(لابس الثوب اولى من الاخذ بكمه والراكب احق من الاخذ باللجام) ولو برهنا فالخارج احق (ومن فى السرج احق من الرديف

الاطراف ولا بينةلهم فاللابس اولى من الآخذ فى كونه صاحب اليد لانه متصرف ومستعمل وكذا لو تنازعا دابة احدهما راكبا والآخر آخذ بلجامها والراكب اولى فى كونه ذايد اذ تصرفه اقوى وكذا لوتنازعا دابة احدهما راكب بسرجها والآخر رديفه فالاول احق لان تمكنه من ذلك دليل على تقدم يده وقيل هى بينهما على السواء (وصاحب الحمل اولى ممن علق كوزه عليها) اى اذا تنازعا فى دابة وعليها حمل لاحدهما وللآخر كوز والاول اولى من كونه ذايد لانه اكثر تصرفا فيها ولا ترجيح بكثرة الحمل ان كانا حملاها وتنازعا كالاعبرة بكثرة الشهود واذا اقاما بينة فى هذه الصور فبينة من كان فى حكم خارج اولى لماص صرارا (والراكبان بلاسرج او) راكبان (فيه) اى فى السرج (سواء) لاستوائهما فى التصرف ولوكان احدهما متعلقا بذنبها والآخر ممسكا بلجامها قالوا ينبغى ان يقضى بها لمن يمسك لجامها لانه لايتعلق باللجام غالبا الا المالك بخلاف التعلق بالذنب (وكذا الجالس على البساط والمتعلق به سواء) اى اذا تنازعا فى بساط احدهما قاعد عليه والآخر متعلق به فهو بينهما نصفان لاعلى طريق القضاء لان الجلوس عليه ليس بيد فاستويا فى عدم اليد بخلاف الركوب واللبس لان المرء يصير بهما غاصبا لابالجلوس وكذا اذا كانا جالسين عليه فهو بينهما (ومن معه) اى وكذا ان كان (ثوب) فى يد رجل (وطرفه مع آخر) حيث ينصف بينهما وان كان يد احدهما فى الاكثر لان الزيادة ليست من جنس الحجة فان كل واحد منهما مستمسك باليد الاان احدهما اكثر استمساكا ومثل تلك لايوجب الرجحان وفيه اشارة الى الفرق بين هذا وبين مسئلة القميص لان الزيادة ليست من جنس الحجة فان الحجة هى اليد والزيادة هى الاستعمال كما فى العناية بخلاف جالسى الدار تنازعا فيها حيث لايقضى بينهما لابطريق الترك ولا بغيره لان الجلوس لايدل على الملك (والحائط) وهو الجدار (لمن جذوعه عليه) اى على الحائط (او اتصل بناؤه اتصال تربيع) اتصال التربيع اتصال جدار بجدار بحيث يتداخل لبنات هذا الجدار فى لبنات ذلك وانما سمى اتصال التربيع لانهما يبنيان ليحيطا مع جدارين آخرين بمكان مربع وان كان الجدار من خشب فالتربيع ان يكون ساج احدهما مركبا فى الآخر واما اذا نقب وادخل فلا يكون مربعا فلاعبرة به ولاباتصال الملازقة من غير تربيع لعدم المداخلة فلا يدل على انهما بنيا معا (لالمن له عليه هرادى) وهى خشبات توضع على الجذوع ويلقى عليها التراب فانها غير معتبرة وكذا البوارى لانه لم يكن استعمالا له وضعا اذا لحائط لايبنى لها بل هى للتسقيف وهو لايمكن على الهرادى والبوارى كافى

وصاحب الحمل اولى ممن علق كوزه عليها) لانه اكثر تصرفا (والراكبان بلاسرج اوفيه) اى فى السراج (سواء) فينصف (وكذا الجالس على البساط والمتعلق به سواء و) كذا (من معه) اى فى يده (ثوب وطرفه مع آخر) لاهدبته او ذنب الدابة (و) اعلم ان (الحائط لمن جذوعه عليه او اتصل بناؤه اتصال تربيع) بان يتداخل انصاف لبناته فى انصاف لبنات الآخر اواطراف خشباته فى الاخرى لدلالته على انهما بنيا معا ولذا سمى بذلك لانه حينئذ يبنى مربعا (لالمن له عليه) اتصال ملازقة اوثقب وادخال او (هرادى) كقصب ومايق يوضع على الجذوع

الدرر (بل الجاران فيه سواء) يعنى اذا تنازعا فى حائط ولاحدهما عليه هرادى وليس للآخر شئ فهو بينهما لان الحائط لايبنى لاجلها بخلاف الجذوع (وان كان لكل) من الرجلين (عليه) اى على الحائط (ثلاثة جذوع فبينهما) لاستوائها فى اصل العلة (ولاترجح بالاكثر منها) اى من الثلاثة يعنى ولاعبرة بالكثرة والقلة بعد ان يبلغ ثلاثا لان الترجح بالقوة لابالكثرة على مابيننا واشترط ان يبلغ ثلاثا لان الحائط يبنى للتسقيف وذلك لايحصل بما دون الثلاث غالبا فصار الثلاث كالنصاب له (وان كان لاحدهما ثلاثة) جذوع (وللآخر اقل فهو) اى الحائط (لصاحب الثلاثة) استحسانا وهو قول الامام والقياس وهو مروى عن الامام ان يكون بينهما نصفين لما بينا ان الترجيح بالقوة لابالكثرة فيستويان • ووجه الاستحسان ان مادون الثلاث حجة ناقصة اذ لا يبنى الحائط فيما دونه والحجة الناقصة لاتظهر بمقابلة الكاملة (وللآخر موضع خشبه) باتفاق الروايات لان حكمنا بالحائط لصاحب الجذوع بالظاهر وهو يصلح بالدفع لاللاستحقاق فلا يؤمر بالقلع ثم اختلف الروايات بعد ذلك فى انه هل يملك ذلك الموضع اولا ذكر فى كتاب الدعوى ان الحائط بينهما على قدر الاجذاع لان موضع جذعه مشغول بجذعه فيكون فى يده حقيقة باعتبار الاستعمال فيثبت لكل واحد منهما الملك فيما تحت خشبته لوجود سبب الاستحقاق فيه وصححه قاضيخان وفى كتاب الاقرار ان الحائط كله لصاحب الاجذاع ولصاحب القليل ماتحت جذعه يريد به حق الوضع لان الحائط لايبنى لاجل جذع او جذعين عادة وانما ينصب له اسطوانة فلايحكم له بالملك وفى المحيط وهو اصح وتمامه فى التبيين فليطالع (ولو) كان (لاحدهما جذوع وللآخر اتصال فلذى الاتصال) اى صاحب الاتصال اولى (وللآخر) اى لصاحب الجذوع (حق الوضع) وهذه رواية الطحاوى وصححه الجرجانى لان الحائطين بهذا الاتصال كبناء واحد فالقضاء ببعضه يصير قضاء بكله ثم يبقى للآخر وضع جذوعه لما بينا ولا فرق بين ان يكون الاتصال من جانب او من جانبين (وقيل لذى الجذوع) اى صاحب الجذوع اولى ورجح السرخسى هذه الرواية لان له تصرفا فى الحائط ولصاحب الاتصال اليد والتصرف اقوى فى الدلالة على الملك وفى المحيط الايدى فى الحائط على ثلاث مراتب اتصال تربيع واتصال ملازقة ومجاورة ووضع جذوع ومحاذاة بناء فاوليهم صاحب التربيع ثم صاحب جذوع ثم صاحب المحاذاة (وذو بيت من دار كذى بيوت منها) اى من الدار (فى حق ساحتها) اى الساحة نصفان بينهما لاستوائهما فى الاستعمال وهو المرور فيها والتوضئ وكسر

(بل الجاران فيه سواء) لو تنازعا (وان كان لكل) منهما (عليه ثلاثة جذوع فبينهما) سوية (ولاترجح بالاكثر منها) لان للثلاثة حكم الاكثر (وان كان لاحدهما ثلاثة وللآخر اقل) منها (فهو) اى الحائط (لصاحب الثلاثة وللآخر) اى لصاحب الاقل (موضع خشبه) وان كان لكل عليه جذوع فلكل بقدرها (ولو لاحدهما جذوع وللآخر اتصال فلذى الاتصال وللآخر حق الوضع) اى وضع الجذوع (وقيل) الحائط (لذى الجذوع) وفى العمادية له جذوع وللآخر اتصال ملاصقة فلذى الجذوع وذو جذع واحد احق من ذى الهرادى واعلم ان حق المطالبة برفع جذوع وضعت تعديا لايسقط بابراء ولاصلح اوعفو اوبيع اواجارة كما فى الاشباه من الساقط لايعود فليحفظ (وذو بيت من دار) منها بيوت كثيرة (كذى بيوت منها فى حق ساحتها) فتنصف كالطريق بخلاف الشرب فانه بقدر الارض

الحطب ووضع الامتعة ونحو ذلك فصارت نظير الطريق بخلاف ما اذا تنازعا في الشرب حيث يقسم بينهما على قدر اراضيهما (ولو ادعيا ارضا كل) منهما يدعى (انها) اي الارض (في يده وبرهنا) كذلك (قضى بيدهما) لان اليد فيها غير مشاهد لتعذر احضارها والبينة تثبت ماغاب عن علم القاضي (فان برهن احدهما) فقط (اوكان) احدهما (لبن فيها) اي في الارض لبنا (او بنى) فيها (او حفر) فيها (قضى بيده) اما الاول فلقيام الحجة فان اليد حق مقصود واما في الصور الباقية فلوجود التصرف والاستعمال ولوقال اوتصرف فيها بدل اوكان لبن فيها اوبنى اوحفر لكان اشمل واقصر تدبر ومن (في يده صبي يعبر عن نفسه) اي يتكلم ويعلم مايقول (قال انا حر) وانكر صاحب اليد (فالقول له) لانه ان كان يعبر عن نفسه فهو في يد نفسه فلا يقبل دعوى احد عليه انه عبده عند انكاره الا ببينة كالبالغ (وان قال) هذا الصبي (انا عبد لفلان) وهو غير ذي اليد (فهو عبد لذي اليد) بالاجماع لانه لما اقر بكونه رقيقا لفلان اقرانه ليس له استقلال ولاقدرة على نفسه فلا يعمل باقراره ويكون عبدا لذي اليد لاللخارج الا بالبينة لايقال ان الاقرار بالرق ضرر وكان الواجب ان لايعتبر في حق الصبي لان الرق لم يثبت بقوله بل بدعوى ذي اليد لعدم المعارض وتمامه في التبيين فليراجع (وكذا من لايعبر عن نفسه) اذ هو بمنزلة المتاع فيكون ملكا لمن هو في يده ان ادعاه لعدم المعارض من يد على نفسه حقيقة اوحكما (فلو ادعى الحرية عند كبره لايقبل بلاحجة) اي لو كبر وادعى الحرية فلايقبل قوله لانه ظهر عليه الرق فلاينقض ذلك الا ببينة

باب دعوى النسب

لما فرغ من بيان دعوى الاموال شرع في دعوى النسب لان الاول اكثر وقوعا فكان اهم ذكرا فقدمه (ولدت مبيعة لاقل من نصف سنة) قرية (منذ بيعت فادعاه) اي الولد (البايع) اي بايع المبيعة ولو اكثر من واحد (فهو) اي الولد (ابنه) فيثبت نسبه من البايع بدعوته وان لم يصدقه المشترى لتيقن العلوق قبل البيع في ملكه مع دعوة لم تبطل بالبيع والمراد من المبيعة الجارية التي لاتباع الامرة كما هو المتبادر فبهذا اندفع ماقيل من انه واجب عليه ان يقول مذ بيعت وقد ملكها سنتين احترازا عما اذا بيعت مرتين فولدت لاقل من ستة اشهر فانه حينئذ لم يتيقن ان العلوق في ملك البايع الاول او الثاني (وهي) اي الجارية (ام ولده) لان العلوق وقع في ملكه

(ولوادعيا) اي خارجان (ارضا كل انها في يده وبرهنا قضى بيدهما) فتنتصف (فان برهن احدهما) على يده (اوكان) تصرف فيها بأن (لبن فيها اوبنى او حفر قضى بيده) لوجود تصرفه (في يده صبي) لكنه (يعبر عن نفسه) اي يعلم مايقول (قال انا حر فالقول له) لانه في يد نفسه كالبالغ (وان قال انا عبد لفلان) لغير ذي اليد (فهو عبد لذي اليد) لاقراره بعدم يده (وكذا من لايعبر عن نفسه) لما ذكرنا (فلو) كبر (ادعى الحرية عند كبره لايقبل بلاحجة) لما تقرر ان التناقض لايمنع صحة الدعوى في الحرية وكذا النسب فلذا عقبه به فقال

﴿ باب دعوى النسب ﴾

الدعوة نوعان دعوة استيلاد وهو ان يكون اصل العلوق في ملك المدعى ودعوة تحرير بخلافه والاول اقوى لسبقه واستنادها لوقت العلوق واقتصار دعوة التحرير على الحال وسيتضح (ولدت مبيعة) لم تلد الامرة كما هو المتبادر (لاقل من نصف سنة منذ بيعت فادعاه البايع) ولو اكثر من واحد ذكره القهستاني (فهوابنه) استحسانا لعلوقها في ملكه قبل بيعها (و) اذا صحت استندت فتصير (هي ام ولده) خلافا لزفر والشافعي

بيقين (ويفسخ البيع) لعدم جواز بيع ام الولد فيأخذ البايع المبيعة (ويرد الثمن) لعدم سلامة المبيع للمشترى (وان) وصلية (ادعاه) اى النسب (المشترى مع دعوته) اى البايع (او) ادعاه المشترى (بعدها) لان دعوة البايع دعوة استيلاد لكون اصل العلوق فى ملكه ودعوة المشترى دعوة تحرير اذا اصل العلوق لم يكن فى ملكه والاول اقوى واسبق هذا عندنا وهو استحسان لان العلوق لما اتصل بملكه كان ذلك على كونه منه شهادة ظاهرة حيث ان الظاهر عدم الزناء مع ان النسب مبناه على الخفأ فيعفى فيه التناقض * والقياس وهو قول زفر والائمة الثالثة دعوته باطلة لان البيع اعتراف منه بانها امته وبالدعوة يكون مناقضا واذا بطلت دعواه لم يثبت النسب بدون الدعوة الا ان يصدقه المشترى اما لو ادعى المشترى اولا ثم ادعاه البايع لايثبت النسب من البايع لان النسب الثابت من المشترى لايحتمل النقض كاعتاقه اذ يحمل على ان المشترى نكحها واستولدها ثم اشتراها (وكذا) يثبت النسب من البايع (لو ادعاه) اى البايع (بعد موت الام او عتقها) اى ان ماتت الام ثم ادعاه البايع وقد ولدت للاقل يثبت النسب من البايع ويأخذ الولد لان الاصل فى ثبوت النسب هو الولد لا الام ولذا تضاف الام اليه ويقال ام الولد وتستفيد الام الحرية من جهته لقوله عليه الصلاة والسلام اعتقها ولدها فالثابت لها حق الحرية وله حقيقتها والادنى يتبع الاعلى فلايضره فوات التبع وكذا لو ادعى البايع الولد المولود لاقل من نصف سنة بعد اعتاق المشترى الام يثبت نسبه ويحكم بحريته لا فى حق الام فلاتصير ام الولد للبايع لان دعوته ان صحت فى حق الام بطل اعتاق المشترى والعتق بعد وقوعه لايحتمل البطلان (ويرد حصته) اى حصة الولد (من الثمن فى العتق) اى يقسم الثمن على قيمتى الولد والام ويرد ما اصاب الولد من القيمة يوم الولادة دون ما اصاب الام من القيمة يوم القبض (و) يرد (كل الثمن فى الموت) عند الامام لانه تبين انه باع ام ولده وماليتها غير متقومة عنده فى العقد والغصب فلايضمنها المشترى (وقالا) يرد (حصته فيهما) اى فى العتق والموت لانها متقومة عندهما فيضمنها فعلى ما ذكره يكون رد حصته من الثمن لا حصتها متفقا عليه انما الخلاف فى الموت لكن فى الدرر وغيره اذا اعتق المشترى الام او دبرها يرد البايع على المشترى حصته من الثمن عندهما وعنده يرد كل الثمن فى الصحيح كما فى الموت كذا ذكر فى الهداية فعلى هذا ان الخلاف ثابت فيهما على ما اختاره صاحب الهداية والمصنف اختار ما ذكر فى المبسوط حيث قال يرد حصته من الثمن لا حصتها بالاتفاق وفرق على هذا بين الموت والعتق بأن القاضى كذب البايع فيما زعم حيث جعلها معتقة من المشترى فبطل زعمه ولم يوجد التكذيب

ثبت نسبه من المشترى وحمل انه نكحها واستولدها ثم اشتراها وافاد بالفاء ان دعوته قبل الولادة موقوفة فان ولدت حيا ثبت والا فلا كما فى الاختيار ويلام البايع ان الامة لو كانت بين جماعة فشراها احدهم فولدت فادعوه جميعا ثبت منهم عنده وخصاه باثنين والا فلا كما فى النظم وبالاطلاق انه لو لم يصدق المشترى البايع وقال لم يكن العلوق عندك كان القول للبايع بشهادة الظاهر فان برهن احدهما فبينته وان برهنا فبينة المشترى عند الثانى وبينة البايع عند الثالث كما فى المنية (وكذا) اى يثبت من البايع ايضا (لو ادعاه بعد موت الام) دون الولد كما يأتى (او) بعد (عتقها) اى اعتاق المشترى المبيعة ولو عتقا حكما كما اذا دبرها (ويرد) البايع للمشترى (حصته) اى الولد (من الثمن فى) صورة (العتق و) يرد (كل الثمن فى) صورة (الموت) عنده (وقالا) يرد (حصته فيهما) لا حصة الام (قلت) وفى البرهان والقهستانى والصحيح من مذهب الامام ان العتق كالموت فيرد جميع الحصتين فى الصورتين لاقراره بأنها ام ولده وعليه متن الدرر والتنوير وعبارة المواهب ولو ادعاه بعد عتقها او موتها ثبت منه وعليه رد الثمن واكتفيا برد حصته وقيل لا يرد حصتها فى الاعتاق بالاتفاق وعزاه فى البرهان للمبسوط وغيره انتهى فقد علمت ما هو الصحيح فتبصر

(ولو ادعاه بعد موته او عتقه ردت) دعوته في الصورتين لفوات الاصل (ولو ولدت) الامة المذكورة (لاكثر من نصف سنة) مذ بيعت وكذا لنصف سنة كما في الخلاصة وغيرها (واقل من سنتين) بهذا القيد تصير الاحكام ثلاثة فافهم (ان صدقه المشترى فالحكم كالاول) ويحمل على العلوق قبل بيعه حيث صدقه (والا) يصدقه (فلا يثبت) لاحتمال ان لا يكون العلوق في ملكه فلابد من تصديقه وهذا حكم ثان (و) الحكم الثالث (ان) ولدت (لاكثر من سنتين) مذ بيعت (لا تصح دعوته) لوقوع الشك في العلوق (فان صدقه المشترى) في هذه الصورة (ثبت نسبه) لزوال المانع (وحمل على) انه استولدها بحكم (النكاح) حملا لامره على الصلاح (ولا يرد البيع) في هذه الصورة ولا تصير الام ام ولد للبايع (ولا يعتق الولد) بل يبقى عبدا للمشترى وتصح دعوة المشترى ولو ادعيا لم تعتبر دعوة احدهما للشك بلا فرق بين مسلم وذمى وحر ومكاتب وكذا لو ادعياه في الصورة الثانية فالقول للمشترى اتفاقا وكذا لو برهنا عند الثانى خلافا للثالث ولو ولدت عند المشترى ولدين احدهما لدون ستة اشهر والآخر للاكثر ثم ادعى البايع الاول ثبت نسبهما بلا تصديق المشترى كما في شرح المجمع قبيل الشهادة ولو برهن كل من اثنين خارجين على ذى يد ان هذا عبده ولد من عبده وامته كان لهما ونسبه يثبت من الامتين كالعبدين وهذا عنده وقصراه على العبدين كما في المواهب ﴿قلت﴾ ولم يذكرا ما لو كثروا والتعليل بالتعويل على الحجة يفيد الاتحاد فراجعه لتبلغ المراد (وان باع عبدا) قد (ولد عنده ثم ادعاه بعد بيع مشتريه صحت دعوته ورد بيع مشتريه) لعلوقه في ملكه (وكذا) الحكم (لو كاتبه) (نسب) اى الولد (المشترى او كاتب امه او رهن او آجر اوزوجها) عبارة الدرر بخطه رحمه الله بلفظ ثم وهو من سهو القلم كما لا يخفى (ثم) بعد ذلك (كانت) هذه (الدعوة صحت) دعوته (ونقضت هذه التصرفات) بخلاف الاعتاق على ما مر (ولو باع احد توأمين ولدا عنده) يعنى علقا وولدا عند البايع (فاعتقه مشتريه ثم ادعى البايع) الولد (الآخر ثبت نسبهما منه) من البايع (وبطل عتق المشترى) بامر فوقه وهو حرية الاصل لانهما عتقا في ملكه حتى لو اشتراها حبلى لم يبطل عتقه لانها دعوة تحرير فتقتصر ﴿قلت﴾ وحيلة اسقاط دعوة البايع ان يقر بانه ابن عبده فلان فلا تصح دعواه ابدا كما في المجتبى واليه يشير قوله

في فصل الموت فيؤخذ بزعمه فيسترد بحصتها ايضا كما في الكافى (ولو ادعاه) البايع (بعد موته) اى بعد موت الولد (او عتقه ردت) دعواه لعدم حاجته الى النسب بعد الموت وكذا بعد عتقه لما ذكرنا ان الولد هو الاصل (ولو ولدت) الجارية المبيعة (لاكثر من نصف سنة واقل من سنتين) منذ بيعت (ان صدقه المشترى) الدعوة (فالحكم كالاول) يعنى يثبت نسبه وامية امها ويفسخ البيع ويرد الثمن عندنا خلافا لزفر والشافعى على ما مر (والا) اى وان لم يصدقه المشترى (فلا يثبت) النسب لاحتمال ان لا يكون العلوق في ملكه فلم توجد الحجة فلابد من تصديقه فاذا صدقه فقد رضى باسقاط حقه فيثبت النسب (وان) ولدت (لاكثر من سنتين) منذ بيعت (لا تصح دعوته) لانه لم يوجد اتصال العلوق بملكه وهو الاصل (فان صدقه المشترى) البايع (ثبت نسبه) اى نسب الولد (وحمل على النكاح ولا يرد البيع ولا يعتق الولد) ولا تصير الامة ام ولد لحدوث العلوق بعد البيع ولا يستند على ما قبله حتى لزم بطلان بيعه والامة ام ولد لبايعه بملك نكاح بأن ملكها ثم باعها فاستولدها بالنكاح حملا لامره على الصلاح (وان باع عبدا ولد عنده) اى عند البايع وكان العلوق ايضا عنده (ثم ادعاه بعد بيع مشتريه من آخر (صحت دعوته) ويكون هو ابنه (ورد بيع مشتريه) لان اتصال العلوق بملكه كالبينة والبيع يحتمل النقض وماله من حق الدعوة لا يحتمله فينتقض البيع لاجله (وكذا) الحكم (لو كاتبه) اى الولد (المشترى او كاتب) المشترى (امه او رهن) الولد لو امه (او آجر) الولد اوامه (او زوجها) اى الام (ثم كانت الدعوة صحت) اى دعوته (ونقضت هذه التصرفات) لان هذه العوارض يحتمل النقض فينتقض ذلك كله وتصح الدعوة بخلاف الاعتاق والتدبير لانهما لا يحتملان النقض على ما مر (ولو باع احد توأمين ولدا عنده فاعتقه مشتريه ثم ادعى البايع) التوأم (الآخر ثبت نسبهما منه) لانهما خلقا من ماء واحد (وبطل عتق المشترى) اذ ثبوت

(ومن في يده) او يد غيره (صبي لو قال هو ابن زيد) الغائب (ثم قال هو ابني لايكون ابنه) ابدا (وان) وصلية (جحد زيد بنوته) عنده لان النسب لايحتمل النقض بعد ثبوته وقد تعلق به حق الغير (وعندهما يصح ان جحد) زيد بنوته ﴿ قلت ﴾ وقد كررها منلا خسرو في الفصل بعده وسها العمادي وغيره وفيه كلام ذكرت المهم منه فيما علقته على التنوير (ولوكان) اى صبي (في يد مسلم وذمي فادعى المسلم رقه والكافر بنوته فهو حر ابن الكافر) لنيله الحرية حالا والاسلام مآلا بنفسه وهذا اذ ادعياه معا فلو سبق دعوى المسلم كان عبدا له ولو ادعيا البنوة كان ابنا للمسلم اذ القضاء بنسبته من المسلم قضاء باسلامه ﴿ قلت ﴾ وقد جزم ابن الكمال بأن ابن الكافر يكون مسلما لان حكمه حكم دار الاسلام وعزاه للتحفة فليحفظ (ولوكان في يد زوجين فزعم) بأن قال (انه ابنه من) امرأة (غيرها وزعمت انه ابنها من) رجل (غيره فهو ابنهما) ان ادعيا معا عملا بالظاهر والا ففيه تفصيل ذكره ابن الكمال وهذا لو غير معبر والا فهو لمن صدقه ذكره في الدرر (ولو استولد مشتراة) اى من ملكها بأي سبب كان اوتزوجها على انها حرة (ثم استحقت فالولد حر) الاصل لانه ولد المغرور

نسب احدهما يستلزم نسب الآخر هذا اذا كان اصل العلوق في ملك البايع وان لم يكن في ملكه يثبت نسبهما منه عند تصديق المشتري ولايبطل عتق المشتري ولاينتقض بيع البايع لان هذه دعوة تحرير فيقتصر على محل ولايته (ومن في يده صبي) لايعبر عن نفسه (لوقال هو ابن زيد) او هو ابن عبد فلان الغائب (ثم قال هو ابني لايكون ابنه) اى ابن ذي اليد (وان) وصلية (جحد زيد بنوته) عند الامام لان النسب ممالايحتمل النقض بعد ثبوته والاقرار بمثله لايرتد بالرد فبقي فتمتنع دعوته واذا صدقه زيد اولم يدر تصديقه ولاتكذيبه لم تصح دعوة المقر عندهم (وعندهما يصح ان جحد) زيد بنوته وهو ابن ذي اليد لان الاقرار ارتد بالرد فصار كأن لم يكن والاقرار بالنسب يرتد بالرد وان كان لايحتمل النقض وفي الدرر نقلا عن العمادية ولو قال لصبي هذا الولد مني ثم قال ليس مني ثم قال هو مني يصح اذ بالاقرار بأنه مني تعلق حق المقر والمقر له اما حق المقر له فانه ثبت نسبه من رجل معين حتى ينتفي كونه مخلوقا من ماء الزنى فاذ قال ليس هذا الولد مني لايملك ابطال حق الولد فاذا عاد الى التصديق يصح ولو قال هذا الولد مني ثم قال ليس مني لايصح النفي لان النسب ثبت واذا ثبت لاينتفي بالنفي وهذا اذا صدقه الابن اما بغير التصديق فلايثبت النسب لانه اقرار على الغير بأنه جزئي لكن اذ لم يصدقه الابن ثم عاد الى التصديق يثبت النسب لان اقرار الاب لم يبطل بعدم تصديق الابن فيثبت النسب ولو انكر الاب الاقرار فاقام الابن البينة انه اقر انه ابنه تقبل والاقرار بأنه ابني مقبول لانه اقرار على نفسه بأنه جزؤه اما الاقرار بأنه اخوه لاتقبل لانه اقرار على الغير (ولوكان) الصبي (في يد مسلم وذمي فادعى المسلم رقه و) ادعى (الكافر بنوته فهو حر ابن الكافر) لان الاسلام مرجح انما كان والترجيح يستدعي التعارض ولاتعارض ههنا لان النظر للصبي واجب ونظره فيما ذكرنا اوفر لانه ينال شرف الحرية حالا وشرف الاسلام مآلا اذ دلائل الوحدانية ظاهرة وفي عكسه الحكم بالاسلام تبعا وحرمانه عن الحرية اذ ليس في وسعه اكتسابها وتمامه في العناية فليطالع قيل مسلم ايضا حالا بحكم الاسلام لاعبد لمسلم هذا اذا ادعيا معا وان سبق دعوى المسلم كان عبدا له وان ادعيا البنوة كان ابنا لمسلم لحصول الاسلام حالا (ولوكان) الصبي (في يد زوجين فزعم) الزوج (انه ابنه من غيرها وزعمت) الزوجة (انه ابنها من غيره فهو) اى الولد (ابنهما) لان كلا منهما اقر للولد بالنسب وهو في ايديهما ثم يريد كل منهما ابطال حق صاحبه فلايصدق عليه • والمراد من الصبي الصبي الغير المميز والا فهو لمن صدقه (ولو استولد مشتراته) يعني لو اشترى امة فولدت منه وادعاه (ثم استحقت) الامة بدعوى مستحق (فالولد حر) وكذا اذا ملكها بسبب آخر غير الشراء اى سبب كان كالارث والهبة والوصية

(و) حينئذ (على الاب) عقرها (وقيمته يوم الخصومة) لوحيا (فان مات الولد) قبل الخصومة (فلاشئ على ابيه) لعدم المنع منه (وتركته) ارثا (له) اى لابيه لحريته فى حقه (وان قتله الاب غرم قيمته) لوجود المنع (وكذا)
اى يغرمها (ان قتله غيره فاخذ) ابوه (ديته) لوقدر قيمته فلو اقل او اخذ اقل لزمه بقدره ولولم يأخذ شيأ لاشئ عليه ذكره العينى وغيره فليحفظ (ويرجع) فى الصورتين (بقيمته) التى ضمنها (وبالثمن) للجارية ولوهالكة (على بايعه) اى بايع الولد ببيع امه (لا) يرجع (بالعقر) الذى اخذه منه المستحق للزومه باستيفاء منافعها وكذا لو استولدها المشترى الثانى لكن انما يرجع المشترى الاول على البايع الاول بالثمن فقط كذا فى المواهب وفيه خلافهما ﴿تنبيه﴾ التناقض فى موضع الخفا عفو كحرية وعتق فلو شرى جارية فادعت انها حرة الاصل وقضى به باقراره او نكوله لم يرجع بالثمن فلو حضر البايع وانكر حريتها فبرهن المشترى على حريتها ليرجع بثمنها قبل كما فى التتارخانية وفيها ايضا قال لا حق لى قبل فلان ثم ادعى عينا فى يده لا تسمع انتهى ﴿كتاب الاقرار﴾ مناسبته ان المدعى عليه اما منكر او مقر وهو اقرب لغلبة الصدق (هو) لغة اثبات الشئ باللسان او بالقلب اوبهما ضد الانكار دون الجحود لاختصاصه باللسان وشرعا (اخبار) بلسانه لا باشارة او كتابة الا اذا كتب لغائب اما بعد فله على كذا كما فى الصغرى (فلو)

وكذا اذا تزوجها على انها حرة فولدت له فاستحقت كما فى اكثر المعتبرات فعلى هذا لوقال ولو ملك امة بأى سبب كان لكان اشمل (وعلى الاب قيمته) اى قيمة الولد باجماع الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين ولان النظر من الجانبين واجب فيجعل الولد حر الاصل فى حق ابيه ورقيقا فى حق مدعيه نظرا لهما (يوم الخصومة) لانه يوم المنع كولد المغصوبة (فان مات الولد) قبل الخصومة اذ بعد الخصومة يغرم لتحقق المنع منه (فلا شئ على ابيه) لانعدام المنع (وتركته له) اى فتكون تركة الولد ميراثا لابيه سواء كان قبل الخصومة اوبعدها لكونه حر الاصل اذ الولد فى حياته احق بماله فيكون الاب احق بعد وفاته لانه خلفه (وان قتله الاب غرم قيمته) لتحقق المنع من الاب بقتله (وكذا ان قتله غيره) اى غير الاب (فاخذ ديته) اى اخذ الاب مقدار قيمة الولد لان سلامة بدله كسلامته ومنع بدله كمنعه فيغرم قيمته كما اذ كان حيا (ويرجع) المشترى (بقيمته) اى قيمة الولد التى ضمنها (وبالثمن) اى ثمن الجارية (على بايعه) لان البايع ضمن له سلامة الولد لكونه جزء المبيع اذ الغرور يشمل سلامة جميع اجزاء المبيع (لا) يرجع (بالعقر) الذى اخذ منه المستحق لانه بدل استيفاء منفعة البضع وهى ليست من اجزاء المبيع فلم يكن البايع ضامنا لسلامته وعند الائمة الثلاثة يرجع بالعقر ايضا ولو باعها المشترى من آخر فاستولدها الثانى ثم استحقت رجع المشترى الثانى على البايع الثانى بالثمن وبقيمة الولد والمشترى الاول على البايع الاول بالثمن ولا يرجع عليه بقيمة الولد عند الامام وقالا يرجع عليه بقيمة الولد ايضا * وفى الدرر ادعى العصوبة وبين النسب وبرهن الخصم ان النسب بخلافه ان قضى بالاول لم يقض به والا تساقطا للتعارض وعدم الاولوية * برهن انه ابن عمه لابيه وامه وبرهن الدافع انه ابن عمه لامه فقط او على اقرار الميت به اى بأنه ابن عمه لامه فقط كان دفعا قبل القضاء بالاول لا بعده لتأكده بالقضاء بخلاف الاول * ادعى ميراثا بالعصوبة فدفعه ان يدعى خصمه قبل الحكم اقراره مفعول يدعى بانه من ذوى الارحام اذ يكون حينئذ بين كلاميه تناقض انتهى

﴿كتاب الاقرار﴾

مناسبته بالدعوى لان حال المدعى عليه دائر بين الاقرار والانكار والى الاقرار اقرب لان الغالب فى حال المسلم الصدق (وهو) لغة الاثبات من قر الشئ قرارا اذا قام وثبت ومنه ثابت القدم لمن قر ويقال اقره اقرارا اذا اقامه هذا فى الحسى واما فى القول يقال اقربه اذا اظهر بالقول وشرعا (اخبار) اى اعلام بالقول

(بحق) ای ثبوت حق لاثباته وحكمه ظهور المقربه لاثبوته ابتداء كما يأتی وعبارة القهستانی ای بما يثبت ويسقط من عين وغيره فلا يشكل بمثل الاقرار بالعتاق لكنه لا يستعمل الا فی حق المالية كما مر فيخرج عنه ما دخل من حق التقرير

فلو كتب او اشار ولم يقبل شيأ لم يكن اقرارا ويدخل فيه ما اذا كتب الی الغائب اما بعد فله كذا فانه كالقول شرعا كما فی القهستانی (بحق) ای بما يثبت ويسقط من عين وغيره لكنه لا يستعمل الا فی حق المالية فيخرج عنه ما دخل من حق التقرير ونحوه (لآخر علی نفسه) ای لغير المخبر علی المخبر اما لنفسه علی آخر فهو دعوی ولآخر علی آخر فهو شهادة وفيما قاله ابو المكارم من ان التعريف منقوض باقرار الوكيل فی حق الموكل كلام لنيابته منابه شرعا والدليل علی حجيته الكتاب والسنة واجماع الامة ونوع من المعقول وشرطه الحرية والعقل والبلوغ وركنه ان يقول المقر لفلان علی كذا (ولا يصح) الاقرار (الا لمعلوم) ای لشخص معلوم لان المجهول لا يصلح مستحقا وفی المنح واما جهالة المقر له فمانعة من صحته ان تفاحشت كلواحد من الناس علی كذا والا كلاحد هذين علی كذا لا * ولا يجبر علی البيان والكل منهما ان يحلفه وفی الدرر وان لم يتفاحش بأن اقر بانه غصب هذا العبد من هذا او من هذا فانه لا يصح عند شمس الائمة السرخسی لانه اقرار للمجهول وانه لا يفيد وقيل يصح وهو الاصح وتمامه فيه فليطالع (وحكمه) ای الاقرار (ظهور المقربه) ای المخبربه للمقر له عليه (لا انشاؤه) ای لا اثبات المقربه له بهذا اللفظ ولذا قالوا ان المقر له اذا علم ان المقر كاذب فی اقراره ثم اخذه منه لم يحل له ديانة الا ان اخذه عن طيب نفسه فانه تمليك مبتدأ وانما لم يكتف بالاثبات عن النفی وجمعهما مبالغة فی رد ما قال بعض المشايخ ان الاقرار انشاء وانما اطلق اشارة الی ان تصديق المقر له لم يشترط وان ارتد برده ولو صدقه ثم رده لم يصح الرد ولو رده ثم اعاد اقراره صح الاقرار كما فی القهستانی وقد فرع علی كون حكم الاقرار ظهور المقربه لا انشاؤه بقوله (فصح الاقرار بالخمر للمسلم) ولو كان الاقرار انشاء لما صح لان المسلم لا يصلح له تمليك الخمر وفی المحيط لو اقر بخمر للمسلم يصح ويؤمر بتسليمها اذا طلب استردادها ولو اقر بخمر مستهلك لمسلم لا يصح لانه لا يجب للمسلم بدل الخمر (لا) يصح الاقرار (بطلاق وعتاق مكرها) لقيام دليل الكذب وهو الاكراه ولو كان انشاء لصح لان طلاق المكره واعتاقه واقعان عندنا (واذا اقر حر) وانما شرط الحرية ليصح اقراره مطلقا لان العبد المحجور عليه يتأخر اقراره بالمال الی ما بعد العتق وكذا المأذون فيما ليس من باب التجارة كالمهر لوطء امرأة تزوجها بغير اذن مولاه والجناية الموجبة للمال لان الاذن لا يتناول الا التجارة فلم يكن مسلطا عليه بخلاف ما اذا اقر بالحدود والقصاص (مكلف) لان اقرار المجنون والمعتوه والصبی العاقل لا يصح لانعدام اهلية الالتزام الا اذا كان الصبی والمعتوه مأذونا له فی التجارة فيصح اقراره كما هو

ونحوه (لآخر علی نفسه) فلو لنفسه كان دعوی لا اقرارا ولا ينتقض باقرار الوكيل والولی ونحوهما لنيابتهم مناب المنوبات شرعا (ولا يصح الا لمعلوم) لعدم صلاحية المجهول للاستحقاق (وحكمه ظهور المقربه) لرجحان الصدق (لا انشاؤه) ای لا اثباته بهذا اللفظ حتی لو علم المقر له كذبه لم يحل الاخذ ديانة الا بطيب نفس فانه تمليك مبتدأ ولم يكتف بالاثبات عن النفی ليفيد رد ما قيل ان الاقرار انشاء ذكره القهستانی ﴿قلت﴾ لكن فی التنوير انه اقرار من وجه انشاء من وجه وافاد بالاطلاق ان تصديق المقر له ليس بشرط وان ارتد برده ولو صدقه ثم رده لم يصح الرد ثم لو اعاد اقراره صح وجعل اقرارا آخر فلو انكره هدر وقال فی البدائع والاشبه قبول البينة واعتمده شارح الوهبانية ثم فرع علی كونه خبرا مظهرا لا مثبتا بقوله (فصح الاقرار بالخمر للمسلم) حتی يؤمر بالتسليم اليه ولو كان تمليكا مبتدأ لما صح (لا) يصح الاقرار (بطلاق وعتاق مكرها) ولو كان انشاء لصح (واذا اقر حر) فان اقرار العبد وان صح فی الحد والقود لكنه لم يصح بالمال (مكلف) (مجمع - ٣٧ - نی) نقظان طايعان والمأذون من عبد ومعتوه وصبی كمكلف

(بحق معلوم او مجهول كشئ وحق صح) بخلاف جهالة المقر او المقرله لك على احدنا الف اولزيد على الف لم يصح لان زيدا فى الدنيا كثير ثم اطلاق الجهالة لايخلو عن شئ لانه لو اقر بما تضره الجهالة كبيع واجارة لم يجز لانه تصرف فاسد كما حررته فيما علقته التنوير (ولزمه) اى المقر (بيان المجهول) فلو لم يبين اجبره القاضى على بيانه (عاله قيمة) ولو فلسا او جوزة (والقول قوله مع يمينه ان ادعى المقرله اكثر) لانه المنكر ومفاده انه لوانكر الاقرار بمجهول لم تسمع عليه البينة لجهالة المشهود به بجهالة المقر والمدعى وانه لو قال غصبته وبين زوجته اوولده او كفامن تراب اوقطرة من ماء اوجلد ميتة اوصبيا حرا لم يصح على الاصح لانه رجوع (وفى) قوله له على (مال) اومال قليل (لايصدق فى اقل من درهم) لان دونه كسور لايعد عادة مالا ولوقال دريهم او دنينير لزمه التام لان ذكر المصغر لصغر الجسم والمعتبر الوزن المعتاد الابحجة ذكره الزيلعى (و) فى (مال عظيم نصاب) زكوى (مما بين به من فضة اوغيرها) ففى قوله من الدنانير عشرون مثقالا (ومن الابل خمس وعشرون) ومن البقر ثلاثون ومن الغنم اربعون (ومن البر خمسة اوسق) لانه ادنى نصاب يؤخذ من جنسه

من ضرورات التجارة كالدين والوديعة والعارية والمضاربة والغصب دون ماليس منها كالمهر والجناية والكفالة لدخول ماكان من باب التجارة تحت الاذن دون غيره والنائم والمغمى عليه كالمجنون لعدم التمييز واقرار السكران جائز مطلقا اذا كان سكره بطريق محظور الا اذا اقر فيما يقبل الرجوع كالحدود الخالصة لله تعالى وان سكر بطريق مباح كالشرب مكرها وكذا شرب المتخذ من الحبوب والعسل عندهما خلافا لمحمد (بحق معلوم اومجهول كشئ وحق) اى قال لفلان على شئ او حق (صح) اقراره لان جهالة المقربه لاتمنع صحة الاقرار لان الحق قد يلزمه مجهولا بأن اتلف مالا لايدرى اوجرح جراحة لايدرى ارشها (ولزمه) فيما اقر بمجهول (بيان المجهول) حتى لو امتنع اجبره القاضى على بيانه (عاله قيمة) لانه اخبر عن الواجب فى ذمته ومالا قيمة له لايجب كحبة من الحنطة فلايقبل قوله بل يحمل على الرجوع فيجبر على البيان وفى المحيط ولو قال لفلان على حق ثم عنيت به حق الاسلام اوالجار لايصدق الا اذا قال ذلك موصولا لانه بيان باعتبار العرف خلافا للائمة الثلاثة (والقول قوله) اى القول المقر (مع يمينه ان ادعى المقرله اكثر) مما بينه المقر بلا برهان لانكاره الزيادة والقول للمنكر وفى المنح تفصيل فليراجع وفى القهستانى لو انكر الاقرار بمجهول واريد اقامة البينة عليه لم يقبل لان جهالة المشهود به تمنع صحة الشهادة وتمامه فى الجواهر والتحفة (وفى) قوله له على (مال لايصدق فى اقل من درهم) لان مادونه من الكسور لايطلق عليه اسم المال عادة وهو المعتبر خلافا للائمة الثلاثة (و) لزم فى قوله على (مال عظيم نصاب مما بين به فضة او غيرها) لان النصاب عظيم يجعل صاحبه غنيا هذا قولهما ورواية عن الامام وعنه انه يصدق فى عشرة دراهم لانها مال عظيم حتى تقطع بها اليد ويستباح البضع قيل الاصح على قول الامام ان ينظر الى حال المقر فى الفقر والغنى فان القليل عند الفقير عظيم والكثير عند الغنى ليس بعظيم وهو فى الشرع متعارض فان المائتين فى الزكاة عظيم وفى السرقة والمهر العشرة عظيمة فيرجع الى حال المقر (ومن الابل خمس وعشرون) اى لزم فى قوله على مال عظيم من الابل خمس وعشرون ابلا لانه اول نصاب تجب فيه الزكاة من جنسه فهو عظيم من وجه دون وجه والمطلق ينصرف الى الكامل وفى المنح وان قال غصبت ابلا كثيرة او بقرا كثيرة او غنما كثيرة ينصرف الى اقل نصاب يؤخذ منه ماهو من جنسه عندهما وهو خمسة وعشرون من الابل والثلاثون من البقر والاربعون من الغنم وعنده يرجع الى بيان المقر (ومن البر خمسة اوسق) لانه المقدر بالنصاب عندهما وعند الامام يرجع الى بيان المقر وقول المصنف مما بين الى هنا

لايخلو عن التشوش يظهر لك عند التأمل (ومن غير مال الزكاة لزمه قيمة النصاب) فلايصدق فى اقل من مقدار النصاب قيمة فى غير مال الزكاة كالحمار والبغل لان قدر قيمته عظيم ايضا وعن الامام انه مقدر بعشرة دراهم كما فى الاختيار (و) لزم فى له على (اموال عظام ثلاثة نصب) من أى مال كان فسره به لان اقل الجمع ثلاثة فلايصدق فى اقل منه للتيقن به (و) فى (دراهم ثلاثة) بالاجماع اعتبارا لادنى الجمع (و) فى (دراهم كثيرة عشرة) عند الامام لانها اقصى ماينتهى اليه اسم الجمع (وعندهما نصاب) وهو مائتا درهم لان صاحب النصاب مكثر حتى وجب عليه مواساة غيره بخلاف مادونه وعلى هذا الخلاف اذا قال على دنانير كثيرة عندهما ينصرف الى النصاب وعنده الى العشرة وكذا اذا قال على ثياب كثيرة فعنده عشرة وعندهما يلزمه مايساوى مائتى درهم ولو قال على مال نفيس او كريم اوخطير اوجليل قال الناطفى لم أجده منصوصا عليه وكان الجرجانى يقول يلزمه مائتان (و) لو قال له على (كذا درهما) لزم (درهم) لان كذا مبهم ودرهما تفسير له • وفى التتمة والذخيرة يلزمه درهمان لان كذا كناية عن العدد واقل العدد اثنان لان الواحد ليس بعدد وفى شرح المختار قيل يلزمه عشرون وهو القياس لان كذا يذكر للعدد عرفا واقل عدد غير مركب يذكر بعده الدراهم بالنصب عشرون ولو ذكره بالخفض روى عن محمد يلزمه مائة ولو قال له على درهم عظيم يلزمه درهم واحد ولو قال على دريهم يلزمه درهم تام لان التصغير قد يذكر على سبيل الاستقلال فلاينقص عن الوزن والمعتبر هو الوزن المعتاد فى كل زمان ومكان (و) لو قال بلا واو له على (كذا كذا) درهما لزم (احد عشر) درهما لان كذا كناية عن العددين بالاضافة وهو من احد عشر الى تسعة عشر فيحمل على الاقل لتيقنه وعند الشافعى يلزمه درهم (وان ثلث) اى قال بلا واو له على كذا كذا كذا درهما (فكذلك) اى يلزمه احد عشر ايضا لانه لانظير له فى الفاظ العدد فحمل الاخير على التكرار اوالتأكيد (و) لو قال له على (كذا وكذا) بحرف العطف لزم (احد وعشرون) درهما لانه فصل بينهما بحرف العطف واقل ذلك من العدد المفسر احد وعشرون واكثره تسعة وتسعون فالاول يلزمه من غير بيان والزيادة تقف على بيانه • وعند الشافعى يلزمه درهمان (وان ثلث) لفظ كذا (بالواو زيد مائة) اى يلزمه مائة واحد وعشرون لانه اقل مايعبر عنه بثلاثة اعداد مع الواو (وان ربع) لفظ كذا مع تثليث الواو (زيد الف) على مائة واحد وعشرين لانه اقل مايعبر عنه باربع اعداد مع الف) وان خمس زيد عشرة آلاف ولو سدس زيد مائة الف ولو سبع زيد الف الف وهكذا يعتبر نظيره ابدا

(و) ان بين (من غير مال الزكاة) كحديد ونحاس (لزمه قيمة النصاب) الزكوى وعنه نصاب السرقة وعنه اعتبار حاله فى غناه واحتياجه وهو الاصح كما فى المواهب وعزاه فى البرهان للمبسوط (و) فى له على (اموال عظام ثلاثة نصب) اوقيمتها لوفسره بغير الزكوى (و) فى (دراهم ثلاثة و) فى (دراهم كثيرة عشرة) لانها نهاية اسم الجمع وهذا عنده (وعندهما نصاب) زكوى (و) فى (كذا درهما درهم) على المعتمد وقيل اثنان ولو خفضه فمائة كما فى الاختيار وغيره ﴿قلت﴾ ومفاده ان تمييز كذا قد يجئ مجرورا بالاضافة فان محمدا هو الامام فى العربية وجعله فى المغنى قول الكوفيين فالرضى المخطئ له بانه غير عربى مخطئ كظن بنائه على عدم تمييز العامة ذكره القهستانى (وكذا كذا) درهما لم يصدق فى اقل من (احد عشر وان ثلث) لفظ كذا بلاواو (فكذلك) ويحمل على التكرار لعدم النظير (وكذا وكذا احد وعشرون) لانها نظيره بالواو (وان ثلث بالواو زيد مائة وان ربع زيد

(وكذا) اى كامر فى الحكم (كل مكيل اوموزون و) فى اقراره (بشرك) اوشركة (فى عبد) معين (فهو نصف) العبد (عند ابى يوسف) وبعدفقيمة الوسط (وعند محمد يؤمر بالبيان) ﴿٢٩٢﴾ فى الصورتين (وقوله) له (على) اوله (قبلى) اى عندى (اقرار بدين) له عليه وقيل بامانة والاول اصح لان على للايجاب وقبلى للضمان غالبا وكذا فى ذمتى ورقبتى ودين وواجب وحق (فان وصل به) اى بقوله له على اوقبلى درهم قوله (هو وديعة) بلا تراخ (صدق) لترجحه (وان فصل لا) لرجوعه وان وصل العارية كان قرضا كما فى النهاية (و) قوله (عندى اومعى فى بيتى اوفى صندوقى اوكيسى اقرار بامانة) لانها بالعين اولى من الدين (ولو قال لمن ادعى عليه الفا) من الدراهم مثلا (اتزنها اوانتقدها اواجلنى بها اوقدقضيتكها او ابرأتنى منها او هبتهالى او تصدقت بها على اواحلتك بها) على زيد ونحوذلك (فقداقر) له بها لرجوع الضمير اليها فى كل ذلك ذكره عزمى زاده فكان جوابا الا اذا تصادقا انه سخرية اوبرهن بذلك (وبلا ضمير) مثل اتزن الى آخره (لا) يكون اقرارا لعدم انصرافه للمذكور ﴿قلت﴾ وهذا لوالجواب مستقلافلو غيرمستقل كقوله نعم كان اقرارا مطلقا كما حررته فى شرح التنوير وفيه ايضا قال اليس لى عليك الف درهم فقال بلى فهواقرارله بها ولن قال نعم لا

(الف)

الواو فيحمل على الاقل المتيقن دون الاكثر اذ الاصل فى الذمم البراءة ولو خمس يزاد عشرة آلاف ولو سدس يزاد مائة الف ولو سبع زاد الف الف وكلما زاد عددا معطوفا بالواو زيد عليه ماجرت العادة به الى مالا يتناهى كما فى البحر (وكذا كل مكيل اوموزون) فى جميع ماذكر من الصور (وبشرك فى عبد) يعنى اذا قال له شرك فى هذا العبد (فهو نصف عند ابى يوسف) لان الشرك بمعنى الشركة وهى تنبئ عن التسوية (وعند محمد يؤمر بالبيان) لان الشرك يجيئ بمعنى النصيب وهو مجمل فعليه بيانه بماشاء وفى التسهيل والفتوى على قول ابى يوسف (وقوله على اوقبلى اقرار بدين) اى لوقال له على اوقال له قبلى فهو اقرار بدين لان على للوجوب ولفظ قبلى يستعمل فى الضمان كما مر فى الكفالة وفى القدورى انه امانة والاول اصح كما فى الهداية وغيرها (فان وصل به) اى قال المقر بلا تراخ (هو وديعة صدق) لان اللفظ يحتمله مجازا حيث يكون المضمون حفظه والمال محله فيكون من قبيل ذكر المحل وارادة الحال مجازا فيصدق موصولا كما فى الهداية وغيرها وفى المنح ولكنه خلاف الظاهر فلاينصرف اليه عند الاطلاق ويجوز تفسيره به متصلا لانه يحتمله مجازا (وان فصل لا) يصدق كالاستثناء والتخصيص (و) لوقال (عندى او) قال (معى او) قال (فى بيتى اوفى صندوقى اوكيسى) فهو (اقرار بامانة) لان هذه المواضع محل للعين لا للدين اذ الدين محله الذمة والعين تحتمل ان تكون مضمونة والامانة ادناهما فيحمل عليها وهذا لان كلمة عند للظرف ومع للقران وماعداهما لمكان معين فيكون من خصائص العين ولايحتمل الدين لاستحالة كونه فى هذه الاماكن كما فى المنح (ولوقال لمن ادعى عليه الفا اتزنها) امر معناه خذ بالوزن الواجب لك على وانما انث الضمير مع ان الالف من العدد اعتبارا للدراهم (او انتقدها اواجلنى بها اوقد قضيتكها او ابرأتنى منها او وهبتهالى اوتصدقت بها على اواحلتك بها فقداقر) الالف لان الهاء كناية عن المذكور فى الدعوى فى جميع ذلك فصار كانه اعاد المدعى فيكون اقرارا بها الا اذا تصادقا انه على سبيل الاستهزاء اوشهد الشهود بذلك اما اذا ادعى انه قال مستهزئا لم تقبل منه (وبلاضميرلا) اى لايكون اقرارا بهما كما اذا قال اتزن اوانتقدلانه لادليل حينئذ على انصرافه الى المذكور فيكون كلاما مبتدأ فلايلزمه شئ والاصل فيه ان الجواب ينتظم باعادة الخطاب ليفيد الكلام فكل مايصلح جوابا ولايصلح ابتداء يجعل جوابا ومايصلح للابتداء لا للبناء اويصلح لهما فانه يجعل ابتداء فان ذكرهاء الكناية يصلح جوابا لاابتداء واذا لم يذكر الهاء لايصلح جوابا اويصلح جوابا اوابتداء فلايكون اقرارا بالشك وفى المحيط ولوقال لى عليك

الف فقال نعم يكون اقرارا ولو اومأ برأسه لا لان الاشارة لاتقوم مقام الكلام من غير الاخرس * ولو قال رجل لآخر اعطني ثوب عبدي هذا فقال نعم كان اقرارا منه بالعبد والثوب له * ولو قال اعطني سرج دابتي هذه اولجامها او اقمع باب داري او جصصها فقال نعم كان ذلك اقرارا لان كلمة نعم لاتستقل فلابد من حملها على الجواب كيلا يصير لغوا وفي المنح رجل قال لغيره اقرضتك مائة درهم فقال لا اعود بها اوقال لا اعود بعد ذلك فهو اقرار ولوقال مااستقرضت من احد سواك اوقال من احد غيرك اوقال ما استقرضت من احد قبلك اوقال ما استقرضت من احد بعدك لم يكن اقرارا قال اليس لي عليك الف درهم فقال المخاطب في جوابه بلى فهو اقرار له بالالف وان قال نعم لايكون اقرارا وتمامه فيه فليراجع (ولواقر بدين مؤجل وقال المقرله هو حال لزمه) اى المقر حال كونه الدين (حالا) لانه اقر بحق على نفسه وادعى لنفسه حقا فيه فيصدق في الاقرار بلاحجة دون الدعوى كما لو اقر بعبد في يده انه لفلان استأجره منه فصدقه المقرله في الملك لا الاجازة (وحلف المقرله على الاجل) لكونه منكرا وعند الشافعي في قول واحد لزمه مؤجلا مع يمينه وفي التنوير بخلاف ما لو اقر بالدراهم السود فكذبه في صفتها حيث يلزمه اى المقر ما اقر به فقط كاقرار الكفيل بدين مؤجل (ولوقال) له (على مائة ودرهم فالكل دراهم) فيلزمه مائة درهم ودرهم استحسانا عندنا لوقوع درهم تفسيرا للمائة المبهمة والقياس ان يرجع في تفسير المائة اليه وهو قول الشافعي (وكذا كل مايكال اويوزن)يعني لوقال له على مائة وقفيز حنطة يلزمه مائة قفيز حنطة وقفيز حنطة (ولوقال) له على (مائة وثوب او) قال له على (مائة وثوبان لزمه تفسير المائة) فيلزمه ثوب واحد في الاولى وثوبان في الثانية بالاتفاق لانها مبهمة والثوب عطف عليها لاتفسير لها لان المعطوف لم يوضع لتفسير المعطوف عليه ولم يكن من قبيل الاكتفاء كما في مائة ودرهم (وان قال له على (مائة وثلاثة اثواب فالكل ثياب) فيلزمه اثواب في الكل لانه ذكر عددين مبهمين وذكر عقيبهما مميزا بلا واو فينصرف اليهما لاستوائهما في الحاجة الى التفسير كعدد واحد بالاقتران (ولو اقر بتمر في قوصرة) وهي وعاء من خوص وغيره ويقال وعاء للتمر منسوج من قصب وفي الجوهرة القوصرة بتشديد الراء وتخفيفها وعاء التمر يتخذ من قصب وانما سمي قوصرة مادام فيها التمر والا فهي زنبيل (لزماه) اى التمر والقوصرة معا لان غصب الشئ المتعدد لايتحقق بدون الظرف وكذا الطعام في السفينة والجوالق بخلاف ما اذا قال غصبت من قوصرة او من سفينة اومن جوالق لان كلمة من للانتزاع

(ولواقر بدين مؤجل وقال المقرله هو حال لزمه حالا و لكن (حلف المقرله على) عدم (الاجل) لانه منكر وعند الشافعي مؤجلا بيمينه (ولوقال على مائة و درهم فالكل دراهم وكذا) في الحكم (كل مايكال اويوزن) كمائة وصاع تمر او رطل سمن لوقوعه بيانا استحسانا فيما يكثر استعماله مما يثبت في الذمة بخلاف نحو الحيوان والثياب فلم تصلح ثمنا اصلا كما افاده بقوله (ولوقال مائة وثوب) او وشاة (اومائة وثوبان لزمه تفسير المائة) لانها مبهمة (وان قال مائة و ثلاثة اثواب فالكل ثياب خلافا للشافعي قلنا الاثواب لم تذكر بحرف العطف فانصرف التفسير اليهما لاستوائهما في الحاجة اليه (ولواقر بتمر في قوصرة لزماه) بخلاف من قوصرة

او بخاتم لزمه الحلقة والفص او بسيف فالنصل والجفن والحمايل) لان الاسم يشمل الكل (او بحجلة) بحاء فجيم بيت مزين بستور وسرر (فالكسوة والعيدان) لما ذكرنا (وان) اقر له (بدابة فى اصطبل) او طعام فى بيت (لزمه الدابة) والطعام (فقط) لان العقار غير مضمون بالغصب خلافا لمحمد (وبثوب فى منديل لزماه وكذا بثوب فى ثوب) لزماه ايضا والاصل انه ان صلح ظرفا وامكن نقله لزماه وان لم يصلح لزم الاول فقط كدرهم فى درهم كما بسطه فى الدرر وغيرها (قلت) لكن مفاده ان بدابة فى خيمة لزماه وبثوب فى درهم يلزمه الثوب ولم أره فليراجع (و) اختلف فى اقراره (بثوب فى عشرة اثواب) حيث (لزمه ثوب واحد عند ابى يوسف واحد عشر) ثوبا (عند محمد) لان النفيس قد يلف فى عشرة قلنا الثوب لا يصان فى عشرة عادة بل لا تكون وعاء اذ الوعاء غير الموعى فاذا التف فكل موعى فى ما وراءه فالوعاء هو الظاهر لا غير فلم يتحقق كونها وعاء لواحد كما فى البرهان قال وهو قول الامام (قلت) وبه جزم فى التنوير وقدمه المصنف واعتمده صاحب الدرر وغيره فكان هو المعتمد ويمكن جعله لرد المفاد مستندا فتأمل (ولو قال) له (على خمسة فى خمسة لزمه خمسة وان نوى الضرب) خلافا لزفر (وبنية مع يلزمه عشرة) كما مر فى الطلاق (وفى قوله على من درهم الى عشرة او ما بين درهم الى عشرة يلزمه تسعة) عنده لاسقاط الغاية غير ان العدد بغير مبدأ (من) لا يوجد فيدخل ضرورة وعند زفر ثمانية باسقاطهما (وعندهما عشرة بادخالهما واوسطها عدلها (وان قال له

فيكون قرارا بغصب المنزوع (او) اقر (بخاتم لزمه الحلقة والفص) لاطلاق الاسم على جميع الاجزاء ولهذا يدخل الفص فى بيعه من غير تسمية (او) اقر (بسيف فالنصل) اى لزمه حديده (والجفن) اى غلافه (والحمايل) وهى علاقة السيف لان اسم السيف يطلق على الكل (او) اقر (بحجلة) بفتحتين (فالكسوة) اى لزمه الكسوة (والعيدان) لاطلاق الاسم على الكل عرفا لانه بيت مزين بالاسرة والثياب والستور وقيل بيت يتخذ من خشب وثياب اسمه خركاه و اوتاق (وان) اقر (بدابة فى اصطبل لزمه الدابة فقط) عند الشيخين لان غصب الاصطبل لا يتحقق لعدم امكان النقل لكونه محلا للغير فلا يكون تابعا لها وعلى قياس قول محمد يضمنهما لان غصب غير المنقول يتحقق عنده وعلى هذا الطعام فى البيت (و) ان اقر (بثوب فى منديل لزماه) لان المنديل ظرف للثوب (وكذا) ان اقر (بثوب فى ثوب) لزم الظرف كالمظروف لان الاقرار بالمظروف لا يتحقق بدون ظرفه (وان) اقر (بثوب فى عشرة اثواب لزمه ثوب واحد عند ابى يوسف) وهو قول الامام اولا لان كلمة فى تستعمل فى البين والوسط قال الله تعالى • فادخلى فى عبادى • بمعنى بين عبادى فوقع الشك فلم تثبت الظرفية ولان العشرة لا تكون ظرفا لواحد عادة والممتنع عادة كالممتنع حقيقة فيحمل على بيان محله كما لو قال غصبت سرجا على فرس فانه اقرار بغصب سرج فيكون ذكر الفرس بيانا للمحل (و) لزمه (احد عشر عند محمد) لانه قد يجوز ان يلف الثوب النفيس فى عشرة اثواب فصار كقوله حنطة فى جوالق وفى التبيين ما قاله محمد منقوض بما اذا قال غصبت كرباسا فى عشرة اثواب حرير يلزمه الكل عنده مع انه ممتنع عرفا (ولو قال) له (على خمسة فى خمسة لزمه خمسة وان) وصلية (نوى الضرب) المصطلح عليه عند الحساب لان المقر به خمسة مضروبة والخمسة اذا ضربت بخمسة تكثر اجزاؤها لا ان عينها تكثر وتبلغ خمسة وعشرين وقال زفر يلزمه عشرة وقال الحسن يلزمه خمسة وعشرون كما فى الاصلاح (وبنية مع لزمه عشرة) اى لو قال اردت خمسة مع خمسة لزمه عشرة بالاتفاق اذ اللفظ يحتمله (وفى قوله على من درهم الى عشرة او ما بين درهم الى عشرة يلزمه تسعة) فيهما عند الامام لان الغاية لا تدخل تحت المغيا لكن الاولى تدخل هنا بالضرورة لان الدرهم الثانى والثالث لا يتحقق بدون الاولى (وعندهما) والائمة الثلاثة يلزمه (عشرة) لان الغاية لابد ان تكون موجودة اذ المعدوم لا يصلح ان يكون حدا للموجود فوجوده بوجوبه فتدخل الغايتان وعند زفر يلزمه ثمانية وهو اعتبر الحدين الخارجين وهو القياس لان بعض الغايات يدخل وبعضها لا فلا يدخل بالشك (وان قال له

من داری مابین هذا الجدار الی هذا الجدار فله مابینهما فقط) اتفاقا اذلاضرورة هنا للدخول علی ان الغایة لاتدخل فی المحسوسات وفی له کرحنطة ﴿٢٩٥﴾ الی کر شعیر لزماه جمیعا الاقفیزا لانه الغایة الثانیة وفی له عشرة دراهم الی عشرة دنانیر تلزمه الدراهم وتسعة دنانیر وقالا عشرة کما فی التنویر (وصح الاقرار بالحمل) المحتمل وجوده وقته ولو غیر آدمی ویقدر باقل المدة وذلك اربعة اشهر للشاة ولبقیة الدواب نصف حول کما فی الجوهرة (و حمل علی الوصیة من غیره و) کذا (للحمل) ایضا لکن لامطلقا بل (ان بین) المقر (سببا) للملك (صالحا) لتصحیح الاقرار له (کارث اووصیة) کقوله مات ابوه فورثه او اوصی له به فلان فاستهلکتهما والا لم یجز کما یأتی (فان ولدت حیا لاقل من نصف حول منذ اقر فله ما اقر به) ولو معتدة فلاقل من سنتین کما فی النهایة (وان) ولدت (حیین فلهما) نصفین ولوغلاما وجاریة فی الوصیة واثلاثا فی الارث (وان) ولدته (میتا فللموصی والمورث) ای یرد المال لورثة ذلك الموصی والمورث لعدم اهلیة الجنین (وان فسر) سببا غیر صالح کتفسیره (ببیع او اقراض) اوهبة (اوابهم الاقرار) ولم یبین سببا (لغا) اقراره وحمل محمد المبهم علی السبب الصالح وبه قالت الثلاثة واما الاقرار للرضیع فصحیح مطلقا اتفاقا (وان اقر بشرط الخیار) ثلاثة ایام (لزمه المال) بلاخیار لان الاقرار اخبار فلایقبل الخیار (وبطل الشرط)

من داری مابین هذا الجدار الی هذا الجدار فله مابینهما فقط) بالاجماع لوجوده بلا انضمام شیٔ بخلاف قوله علی مابین الواحد الی العشرة اذلیس للبین وجود مستقل لتوقفه علی الواحد فظهر الفرق بینهما (وصح الاقرار بالحمل) المحتمل وجوده وقت الاقرار بأن اقر بحمل جاریة اوشاة لرجل یصح اقراره بالاتفاق بلا بیان سببه (وحمل علی الوصیة من غیره) بیانه ان یوصی زید بحمل جاریته اوشاته لبکر ومات واقر وارثه بأن هذا الحمل لبکر (و) صح الاقرار (للحمل ان بین) المقر (سببا صالحا) یتصور للحمل (کارث) بأن قال ان مورث الحمل مات فورثه الحمل واستهلکت من مال المورث الفا مثلا (اووصیة) بأن قال ان مورثی اوصی فی حیاته بحمل فلانة الفا مثلا لانه بین سببا صالحا فی الصورتین وهو الارث والوصیة (فان ولدت) الحامل ولدا (حیا لاقل من نصف حول مذ اقر فله) ای للحمل (ما اقر به) المقر لانه کان موجودا وقت الاقرار بیقین (وان) ولدت ولدین (حیین فلهما) ای فالمال بینهما علی السویة ان کانا ذکرین اوانثیین وان کان احدهما ذکرا والآخر انثی فکذلك فی الوصیة وفی الارث للذکر مثل حظ الانثیین وفی القهستانی وفیه اشارة الی ان الام لوکانت معتدة فولدت لاقل من سنتین من موت احدهما استحق لولد مااقر لانه کان فی البطن والی انه لو لم تکن معتدة بل ذات زوج فولدت لاکثر من ستة اشهر لم یستحق (وان) ولدت ولدا (میتا فللموصی والمورث) ای یرد المال الی ورثة الموصی والمورث لان هذا الاقرار فی الحقیقة لهما وانما ینتقل الی الجنین بعد ولادته ولم ینتقل فیکون لورثتهما (وان فسر ببیع اواقراض) ای ان فسر المقر الاقرار بسبب غیر صالح بأن قال انه باع منی هذه الدار بکذا اواقرضنی اووهب منی کذا لایلزمه شیٔ اذلایتصور شیٔ منه من الجنین (اوابهم المقر (الاقرار) بلابیان سبب اصلا بأن قال علی لحمل فلانة کذا (یکون لغوا) ای یکون اقراره لغوا فلایلزمه شیٔ ایضا عند ابی یوسف لان وجوه فساده اکثر کالبیع والشراء والاقراض والهبة من وجوه جوازه کالارث والوصیة مع ان الحمل علی الجواز متعذر اذالجمع بینهما غیر متصور ولیس احدهما بأن یعتبر سببا اولی من الآخر فتعین الفساد خلافا لمحمد لان الاقرار من الحجج فیجب اعماله وقد امکن بالحمل علی السبب الصالح وفی التنویر والاقرار للرضیع صحیح وان بین سببا غیر صالح منه حقیقة کالاقراض (وان اقر بشرط الخیار) بأن قال له علی الف درهم قرض اوغصب اوعاریة قائمة اومستهلکة علی انی بالخیار ثلاثة ایام (لزمه المال وبطل الشرط) لان الاقرار اخبار والاخبار لایقبل الخیار وزاد صاحب المنح قوله وان صدق المقر له لاعبرة بتصدیقه الا ان اقر بعقد بیع وقع

وان صدقه المقرله فى الخيار الا اذا اقر بعقد وقع بالخيار له كبيع مثلا فيصح باعتبار العقد اذا صدقه او برهن كاقراره بدين بسبب كفالة على انه بالخيار فى مدة ولو طويلة لانها مما يقبل الخيار ﴿قلت﴾ وفيه ايضا ايماء الناطق برأسه اقرار فى افتاء ونحوه لا فى مال ونحوه وبعنى هذا اقرار بملك ذى اليد لا أبيع بخلاف استيداع ونحوه ولو من وكيل ولو اشهد على الف فى مجلس وآخرين فى آخر لزم الالفان ولو اقر ثم ادعى المقر او وارثه الكذب فى اقراره حلف المقرله على عدم كذبه به يفتى ولا يلزمه بمجرد اقراره بل بقضاء القاضى عليه باقراره فليحفظ • الامر بكتابة الاقرار اقرار فلو قال للصكاك اكتب لفلان خط اقرارى بألف على او اكتب بيع دارى اوطلاق امرأتى صح كتب اولم يكتب وحل للصكاك ان يشهد الا فى حد وقود • وتصديقها بعد موتها على نكاح اقرت له به لغو خلافا لهما كما فى البرهان وسيجئ ان شاء الله ﴿باب الاستثناء وما فى معناه﴾ فى كونه مغيرا كالشرط ونحوه هو تكلم بالباقى بعد الثنيا باعتبار الحاصل من مجموع التركيب ونفى باعتبار الاجزاء وشرط فيه الاتصال الا لنحو نفس اوسعال والنداء بينهما للتنبه ونحوه لا يضر (صح استثناء بعض ما اقر به) ولو الاكثر عند الاكثر (لو متصلا) باقراره (ولزمه (الاكثر) باقيه) ولو مما لا يقسم كهذا العبد لفلان الاثلثه او ثلثيه صح على المذهب

بالخيار له فانه يصح الاقرار ويثبت الخيار اذا صدقه المقرله واقام عليه بينة الا ان يكذبه المقرله فلا يثبت الخيار وكان القول قول المقرله كاقراره بدين بسبب كفالة على انه بالخيار فى مدة ولو كانت طويلة فانه يجوز ان صدقه المقرله وفى الغرر اشهدا على الف فى مجلس وآخران فى آخر لزم الفان • الامر بكتابة الاقرار اقرار احد الورثة اقرار بالدين قيل يلزمه كله وقيل حصته لكن الفتوى فى زماننا بالاول • وفى التنوير اقر ثم ادعى المقر انه كاذب فى الاقرار يحلف المقرله انه لم يكن كاذبا عند ابى يوسف وبه يفتى وسيأتى ان شاء الله تعالى فى مسائل شتى • وكذا لو ادعى وارث المقر وان كانت الدعوى على ورثة المقرله فاليمين عليهم بالعلم انا لا نعلم انه كان كاذبا وفى المنح اذا قال ذو اليد ليس هذا لى اوليس ملكى اولا حق لى فيه اوليس لى فيه حق اوما كان لى اونحو ذلك ولا منازع له حين ما قال ثم ادعى ذلك احد فقال ذو اليد هو لى صح ذلك منه والقول قوله وهذا التناقض لا يمنع • اقر رجل بعين لا يملكه صح اقراره حتى لو ملكه يوما من الدهر يؤمر بالتسليم الى المقرله • طلب الصلح عن الدعوى لا يكون اقرارا • وطلب الصلح عن المدعى يكون اقرارا • ابرأنى عن الدعوى ليس باقرار • ابرأنى عن هذا المال اقرار • الاقرار بشئ محال باطل وتمامه فيه فليطالع

﴿باب الاستثناء وما فى معناه﴾

لما ذكر موجب الاقرار بلا تغير شرع فى بيان موجبه مع التغيير وهو الاستثناء وما فى معناه فى كونه مغيرا للسابق كالشرط ونحوه والاستثناء تكلم بالباقى بعد الثنيا باعتبار الحاصل من مجموع التركيب ونفى باعتبار الاجزاء هذا عندنا وعند الشافعى اخراج بعد الدخول بطريق المعارضة وهذا مشكل فان الاستثناء جائز فى الطلاق والعتاق ولو كان اخراجا لما صح لانهما لا يحتملان الرجوع والرفع بعد الوقوع كما فى التبيين وشرط فى الاستثناء الاتصال بالمستثنى منه الا اذا انفصل عنه لضرورة نفس اوسعال اواخذ فم فانه لا يقطع الاتصال كما فى الطلاق • والنداء بينهما لا يضر كقوله لك على الف بدرهم يا فلان الا عشرة بخلاف لك الف فاشهدوا الا كذا ونحوه مما يعد فاصلا فان الاستثناء لا يصح معه كما فى المنح وفيه اشارة الى انه لو استثنى منفصلا عن اقراره لا يصح لانه يؤدى الى الرجوع عن الاقرار والرجوع عنه غير جائز مطلقا فيلزمه ما اقر (صح استثناء بعض ما اقر به لو) كان الاستثناء (متصلا) باقراره (ولزمه باقيه) لان الاستثناء مع الجملة اى الصدر عبارة عن الباقى لان معنى قوله على عشرة الا درهما معنى قوله على تسعة سواء استثنى الاقل اوالاكثر وهو قول للاكثر لورودهما فى كلام الله تعالى وهو المذهب كما فى التبيين وقال الفراء استثناء

الاكثر لايجوز لان العرب لم يتكلم بذلك وهومذهب زفر وفی النهاية ولافرق بين استثناء الاقل او الاكثر وان لم يتكلم به العرب ولايمنع صحة اذا كان موافقا لطريقهم كاستثناء الكسور ولم يتكلم به العرب وهو الصحيح ولافرق بين ان يكون الاستثناء مما لايقسم اومما يقسم حتى اذا قال هذا العبد لفلان الاثلثه اوقال الا ثلثيه صح (وبطل استثناء الكل) وان ذكره موصولا فيلزمه كله لانه لايكون بيانا لكلامه بل يكون رجوعا عن اقراره وذا غير جائز كما فی اكثر المعتبرات وقال صاحب المنح مقتضى هذا الكلام صحة استثناء الكل من الكل فيما يقبل الرجوع وليس كذلك وعن هذا قال فی تنويره والاستثناء المستغرق باطل ولوفيما يقبل الرجوع كوصية ان كان بلفظ الصدر اومساوية وان بغيرهما كعبيدی احرار الاهؤلاء او الا سالما وغانما وراشدا وهم الكل صح الاستثناء وتفصيله مامر فی الطلاق وفی شرح المجمع ان استثناء الكل من الكل انما يبطل اذا كان بعين لفظ المستثنى منه واما اذا كان بغيره فصحيح كما لوقال ثلث مالی لزيد الا الفا وثلث ماله الف فيصح الاستثناء ولايكون لزيد شیء كمامر فی الطلاق وفی الجوهرة واختلفوا فی استثناء الكل فقال بعضهم هو رجوع لانه يبطل كل الكلام وقال بعضهم هو استثناء فاسد وليس برجوع وهو الصحيح انتهى (وان اقر بشيئين واستثنى احدهما اواحدهما وبعض الآخر بطل استثناؤه) يعنی لو قال له علی كرحنطة وكرشعير الا كرحنطة وقفيز شعير فاستثناء كر وقفيز باطل عند الامام (خلافا لهما) ای قال يصح استثناء القفيز لانه كلام متصل لان قوله الا كر حنطة استثناء صحيح لفظا الا انه غير مفيد واذا كان كلاما متصلا كان استثناء القفيز متصلا فيصح * وله ان استثناء الكر باطل اجماعا فكان لغوا فكان قاطعا للكلام الاول فيكون الاستثناء منقطعا وانما صورناها بتقديم الكر لانه لوقدم القفيز بأن قال الاقفيز شعير وكر حنطة يصح استثناء القفيز اتفاقا لعدم الفاصل كما فی شرح المجمع وغيره فعلی هذا اطلاق المصنف ليس بمحله بل يلزم التفصيل تأمل (وان استثنى بعض احدهما) بأن قال له علی كرحنطة وكرشعير الاقفيز حنطة او الا قفيز شعير (اوبعض كل منهما) بأن قال له علی كر حنطة وكر شعير الا قفيز حنطة وقفيز شعير (صح اتفاقا) فی الصورتين لعدم تخلل القاطع فی الاولی وفی الثانية ان قوله الا قفيز حنطة استثناء صحيح مفيد فلا يكون قاطعا فصح العطف عليه فيلزمه كرحنطة وكر شعير الا قفيز حنطة وقفيز شعير كما فی الاختيار (ولو استثنى كيليا اووزنيا اوعدديا متقاربا من دراهم) بأن قال له علی مائة درهم الا قفيز بر اوالا دينارا اوالا مائة جوز (صح بالقيمة) استحسانا عند الشيخين ولزمه مائة درهم الاقيمة القفيز او الدينار اوالجوز لان

(وبطل استثناء الكل) فيلزمه الكل ولوفيما يقبل الرجوع كوصية لان استثناء الكل ليس برجوع بل هواستثناء فاسد علی الصحيح كما فی الجوهرة وهذا لو تعين لفظ الصدر او مساويه وان بغيرهما كعبيدی احرار الاهؤلاء او الا سالما وغانما وراشدا ونسائی الا هؤلاء او الا زينب وعمرة وعندوهم الكل صح الاستثناء لانه تصرف لفظی حتى لوطلقها ستا الا اربعا صح ووقع ثنتان وان لاصحة للست (وان اقر بشيئين واستثنى احدهما او) استثنى (احدهما وبعض الآخر بطل استثناؤه خلافا لهما) والاول اولی (وان استثنى بعض احدهما او) استثنى (بعض كل منهما صح اتفاقا) لماقررنا (ولو استثنى كيليا او وزنيا او عدديا متقاربا) كفلوس وجوز (من دراهم صح) استحسانا (بالقيمة) وان استغرقت جميع ما اقر به لاستغراقه

بغير المساوى بخلاف المساوى نحو له على الالف الا خمسمائة وخمسمائة اودينار الا مائة درهم (خلافا
لمحمد) وزفر (ولواستثنى
منها) اى من الدراهم (شاة
اوثوبا اودارا) اونحوها مما
لايصح ثمنا (بطل) الاستثناء
(اتفاقا لعدم اتحادهما جنسا
فلم يدخل فى المستثنى منه واذا
استثنى عددين بينهما حرف
الشك كان الاقل مخرجا نحو له
على الف درهم الامائة
او خمسين فيلزمه تسعمائة
وخمسون على الاصح واذا
كان المستثنى مجهولا ثبت
الاكثر نحو له على مائة درهم
الاشيأ اوالا قليلا اوالا بعضا
لزمه احد وخمسون كما فى
التنوير ولو قال له على مائة
درهم ان اكرمنى لم يصح لانه
رجوع عما اقر به على انه اخبار
عن ثبوت الشئ فى الماضى
والتعليق عما فى المستقبل كما فى
القهستانى عن الكرمانى
(ومن وصل باقراره ان شاء
الله) اوفلان اوعلقه بشرط
على خطر لابكائن نحو ان مت
فانه تنجيز (بطل اقراره) بقى
لوادعى المشيئة هل يصدق
لم أره وس فى الطلاق ان
المعتمد لا فكذا هنا لتعلق حق
العبد كما فى المنح (وكذا) يبطل
(ان علقه بمشيئة من لا تعرف
مشيئته كالملائكة والجن)
والجدار والحمار (ولو اقر
بدار واستثنى بناءها) لم يصح و(كانا للمقرله) لدخوله تبعا لالفظا بخلاف استثناء البيت من الدار (ولو قال بناؤهالى والعرصة (له)

الاستثناء اخراج البعض من المستثنى منه من حيث المعنى اذ المقدرات جنس واحد معنى ولو اجناسا صورة لانها تثبت فى الذمة ثمنا فكانت جنسا واحدا فى حكم الثبوت فى الذمة والقياس ان يصح هذا الاستثناء وهو قول محمد وزفر وعن هذا قال (خلافا لمحمد) لان الاستثناء اخراج بعض ما تناوله صدر الكلام على معنى انه لولا الاستثناء لكان داخلا تحت الصدر وهذا لايتصور فى خلاف الجنس (ولو استثنى منها) اى من الدراهم (شاتا اوثوبا اودارا بطل اتفاقا) لان ذلك القدر لايفيد الاتحاد الجنسى بل لابد من وصف الثمنية ولو معنى وقال مالك والشافعى يجوز فى كل واحد من الكيلى والوزنى والعددى لتحقق المجانسة من حيث المالية فيطرح قدر قيمة المستثنى ولزمه الباقى وفى التنوير واذا استثنى عددين بينهما حرف الشك كان الاقل مخرجا نحو له على الف درهم الامائة او خمسين فيلزمه تسعمائة وخمسون على الاصح واذا كان المستثنى مجهولا يثبت أكثر نحو له على مائة درهم الا شيأ او قليلا اوبعضا لزمه احد وخمسون وتمام المسئلتين فى شرحه فليطالع (ومن وصل باقراره ان شاء الله بطل اقراره) لان التعليق بمشية الله تعالى ابطال عند محمد فيطل قبل انعقاده للحكم وتعليق لايوقف عليه عند ابى يوسف فكان اعداما من الاصل كما فى الدرر وغيره لكن فى العناية خلافه لانه قال ومن قال لفلان على مائة درهم ان شاء الله لم يلزمه الاقرار لان الاستثناء بمشيئة الله تعالى اما ابطال كما هو مذهب ابى يوسف اوتعليق كما هو مذهب محمد كما قررناه فى الطلاق فتلزم المنافاة الاان يحمل على اختلاف الروايتين (وكذا ان علقه بمشيئة من لاتعرف مشيئته كالملائكة والجن) اى ان شاء الجن اوالملائكة لانه لاتعرف مشيئتهم فلايقع عليه شئ لان الاصل براءة الذمم فلايثبت بالشك وفى البحر وكذا بمشيئة فلان وان شاء وكذا كل اقرار علق بشرط على خطر ولم يتضمن دعوى اجل كان قال ان حلفت فلك ما ادعيت به وان بشرط كائن فتنجيز كعلى الف درهم ان مت لزمه قبل الموت وان تضمن دعوى الاجل كاذا جاء رأس الشهر فلك على كذا لزمه للحال ويستحلف المقرله فى الاجل (ولواقر بدار واستثنى بناءها) بأن قال هذه الدار لزيد والبناء لنفسى (كانا) اى الدار والبناء جميعا (للمقر له) لان البناء داخل فى اقرار معنى لالفظا والاستثناء تصرف فى اللفظ فلم يصح بخلاف استثناء البيت من الدار كاستثناء ثلثها لان اجزاء الدار داخلة تحت الدار فصح استثناؤه وعند الائمة الثلاثة يصح استثناء البناء منها (ولو قال) المقر (بناؤهالى والعرصة) اى البقعة

(له كان) الحكم او الاقرار (كما قال) بان يكون البناء له والعرصة للمقرله لان العرصة عبارة عن البقعة دون البناء فصار كأنه قال بياض هذه الارض دون البناء لفلان بخلاف ماذا قال بناء هذه الدار لى وارضها لفلان حيث يكون له البناء ايضا لان الارض كالدار فيتبعها البناء بخلاف ما اذا قال بناء هذه الدار لزيد والارض لعمرو حيث يكون لكل منهما ما اقرله به (وفص الخاتم ونخل البستان كبنائها) وكذا طوق الجارية لان دخول الفص فى الخاتم بالتبيعة وكذا دخول النخل فى البستان فلا يصح الاستثناء بخلاف مالو قاله الحلقة لفلان والفص لى والارض له والنخل لى يصح (وان قال له على الف) درهم (من ثمن عبد) اشتريته منه (لم اقبضه) اى العبد الجملة صفة عبد (فان عينه) اى المقر العبد بأن ذكر عبدا بعينه وصدقه المقرله فى شرائه وعدم قبضه (قيل للمقرله سلم) العبد الى المقر (وتسلم) امر من التفعل اى خذ ثمنه منه (ان شئت) فان سلم المقرله العبد المعين بأن يحضره بين يديه يلزم على المقر الف بهذا القيد لانه اقرله بالف على صفة فيلزمه على الصفة التى اقربها وان لم يسلم العبد الى المقر لايلزمه الف اجماعا وهذه المسئلة على وجوه * احدها ماذكرنا * والثانى ان يقول المقرله القن قنك مابعته وانما بعتك قنا غيره والحكم فيه كالاول والثالث ان يقول القن قنى مابعتكه وحكمه ان لايلزم على المقر شئ * والرابع ان يقول القن قنى مابعتكه وانما بعتك غيره وحكمه ان يتحالفا لانهما اختلفا فى المبيع وهو يوجب التحالف وتمامه فى الدرر فليراجع (وان لم يعينه) اى المقر العبد ولم يصدقه المقرله فى عدم قبضه (لزمه) اى المقر (الالف ولغا قوله لم اقبضه) عندالامام لانه رجوع بعد الاقرار فلا يصح لاموصولا ولامفصولا وبه قال زفر والحسن وعندهما ان وصل صدق ولايلزمه شئ وان فصل فان انكر المقرله سبب الوجوب لم يصدق وان صدقه المقرله لانه بيان تغير فيصح موصولا لاموصولا وبه قالت الائمة الثلاثة (ولوقال) له على الف (من ثمن خمر اوخنزير لايصدق) عندالامام وصل اوفصل ولزمه الالف (وعندهما) والائمة الثلاثة (ان وصل صدق) فى المسئلتين ولايلزمه الالف على مامر آنفا ولو قال له على الف وهو حرام او ربا فهى لازمة له لاحتمال ان يكون هذا حلالا عند غيره ولو قال زورا او باطلا ان صدقه المقرله فلا شئ عليه وان كذبه لزمه كما فى التبيين (ولوقال) له على الف (من ثمن متاع او اقرضنى وهى) اى الالف (زيوف او نبهرجة) اوستوقة او رصاص (لزمه الجياد) لان البيع اوالقرض يقع على الجياد فلا يجوز التفسير بضدها هذا عند الامام لانه رجوع عن اقراره

(فص الخاتم ونخل البستان) وطوق الجارية (كبنائها) فيما مر حتى لوقال الارض له والنخل لى صح (وان قال) مكلف (له على الف من ثمن عبد) اشتريته منه و (لم اقبضه فان) وصل ذلك باقراره و (عينه) اى عين العبد وهو فى يد المقرله (قيل للمقرله سلم) العبد اليه (وتسلم) الالف (ان شئت) والا فلا شئ لك (وان لم يعينه) اى العبد (لزمه الالف) مطلقا وصل ام فصل كما افاده بقوله (ولغا قوله لم اقبضه) لانه رجوع (ولو) وصله الى آخره وكذا يلغو وان وصل (لوقال من ثمن خمر اوخنزير) اومال قمار اوحر او ميتة او دم فيلزمه مطلقا و (لايصدق) لماذكرنا الا اذا صدقه اواقام بينة وهذا عنده (وعندهما أن وصل صدق) والمعتمد الاول ولو قال له الف درهم حرام او ربا فهى لازمة مطلقا ولوقال زورا اوباطلا لزمه ان كذبه المقرله والا لا والاقرار بالبيع تلجئة على هذا التفصيل كما فى التنوير (ولوقال) له على الف درهم

(من ثمن متاع او اقرضنى) الفا (وهى زيوف اونبهرجة) مثلا لم يصدق اصلا و (لزمه الجياد) مطلقا عنده

(وقالا يلزمه ماقال ان وصل)
والا لا (وان قال من غصب
او وديعة وهى زيوف او
نبهرجة صدق) مطلقا وصل
ام فصل اذ الغاصب يغصب
مايجد (ولو قال ستوقة
اورصاص فان وصل صدق
والا فلا) لانها دراهم مجازا
(ولو قال غصبته) او اودعنى
(ثوبا وجاء بمعيب) ولا بينة
(صدق) بيمينه (واو قال) له
(على الف) ولو من ثمن متاع
مثلا (الا انه ينقص مائة صدق
ان وصل والا لزم الالف) لصحة
استثناء القدر دون الوصف
(ولو قال) لآخر (اخذت
منك الفا وديعة فهلكت)
فى يدى بلا تعد (وقال المقر له)
لا بل (اخذتها غصبا ضمن)
لاقراره بالاخذ وهو سبب
الضمان (ولو قال بدل اخذت
اعطيتنى) وديعة وقال
الآخر بل غصبته منى
(لايضمن) بل القول له
لانكاره الضمان (ولو قال
غصبت هذا الشئ من زيد
لا بل من عمرو فهو لزيد وعليه
قيمته لعمرو) لانه رجوع ولو
اتحد المقر له يلزم اكثرهما
نحو له الف لا بل الفان او الف
درهم جياد لا بل زيوف
او عكسه

وصل اوفصل (وقالا يلزمه ماقال ان وصل) لمامر من انه بيان تغيير فيصدق موصولا لامفصولا وبه قالت الائمة الثلاثة (وان قال) له على الف (من غصب اووديعة وهى زيوف او نبهرجة صدق) اتفاقا وصل او فصل فيلزمه ما اقربه لان الغصب لايقتضى السلامة وكذا الوديعة لان الشخص يغصب بما يجده ويودع بما يملكه فلا يكون رجوعا بل بيانا للنوع فصدق مطلقا (ولو قال) له على الف من غصب اووديعة وهى (ستوقة اورصاص فان وصل صدق) لانه بيان تغيير (والا فلا) اى وان فصل لايصدق لانهما ليسا من جنس الدراهم الا ان اسم الدراهم يتناولهما بطريق المجاز فكان بيانا مغيرا فلابد من الوصل (ولو قال غصبت ثوبا وجاء بمعيب) اى بثوب معيب (صدق) المقر مع الحلف ان لم يثبت الخصم سلامته لمامر ان الغصب غير مختص بالسليم كالوديعة (ولو قال) له (على الف الا انه ينقص مائة صدق ان وصل والالزم الالف) لمامر ان الاستثناء يجوز متصلا لا منفصلا (ولو قال) المقر (اخذت منك الفا وديعة فهلكت) فى يدى من غير تعد (وقال المقر له) بل (اخذتها) منى حال كونها (غصبا ضمن) المقر ما اقر بأخذه له لانه اقر بسبب الضمان وهو الاخذ ثم انه ادعى مايوجب البراءة وهو الاذن بالاخذ والآخر ينكر فالقول قوله مع يمينه بخلاف ماذا قال له المقر له بل اخذتها قرضا حيث يكون القول للمقر له لانهما تصادقا على ان الاخذ حصل باذنه وهذا لايوجب الضمان على الآخذ الا باعتبار عقد الضمان فالمالك يدعى عليه العقد وذلك ينكر فالقول قول المنكر (ولو قال) المقر (بدل اخذت اعطيتنى لايضمن) المقر لانه لم يقر بما يوجب الضمان بل اقر بالاعطاء وهو فعل المقر له فلايكون مقرا على نفسه بسبب الضمان والمقر له يدعى عليه سبب الضمان وهو ينكر فالقول قوله (ولو قال غصبت هذا الشئ من زيد لا بل من عمرو فهو) اى الشئ (لزيد وعليه) اى المقر (قيمته لعمرو) لان قوله من زيد اقرار له ثم قوله لا رجوع عنه فلايقبل وقوله بل لعمرو اقرار منه لعمرو وقد استهلكه بالاقرار لزيد فيجب عليه قيمته لعمرو * ولو قال له على الف لا بل الفان يلزمه الفان استحسانا وفى القياس يلزمه ثلاثة آلاف وهو قول زفر ولو قال غصبته عبدا اسود لا بل ابيض لزمه عبد ابيض ولو قال غصبته ثوبا هرويا لا بل مرويا لزماه وكذا له على كر حنطة لا بل كر شعير لزماه ولو قال لفلان على الف درهم لا بل لفلان لزمه المالان ولو قال له على الف لا بل خمسمائة لزمه الالف والاصل فى ذلك ان لا بل متى تخللت بين المالين من جنسين لزماه وكذلك من جنس واحد اذا كان المقر له

(ولو قال هذا كان وديعة) لى (عندك فاخذته وقال الآخر هو لى دفع اليه) لو قائما وقيمته لو هالكا (وان قال آجرت فرسى او ثوبى هذا فلانا فركبه او لبسه ورده على او ﴿٣٠١﴾ اعرته او اسكنته) اى فلانا (دارى ثم ردها على صدق) بيمينه والبينة لفلان عنده (وعندهما القول للمأخوذ منه) وهو القياس والاول استحسانا (ولو قال خاط ثوبى هذا بكذا ثم قبضته منه فادعاه الآخر فعلى هذا الخلاف) المذكور (فى الصحيح) فالقول للمقر عنده خلافا لهما (ولو قال اقتضيت من فلان الفا كانت لى عليه او اقرضته الفا ثم اخذتها منه وانكر فلان) بأن قال ما كان لك على شئ قط وانما اخذتها منى غصبا (فالقول له) اى لفلان بيمينه (ولو قال زرع فلان هذا الزرع او بنى هذه الدار او غرس هذا الكرم لى استعنت به فيه وادعى فلان ذلك فالقول للمقر) واعلم انه اذا اقر بدين له لغيره صح فلو قال الدين الذى لى على فلان لفلان او الوديعة التى عند فلان لفلان فهو اقرار له وحق القبض للمقر ولكن لو دفعه الى المقر له برئ وان تعدد المديون والودايع ولا يصدق المقر لو قال عنيت بعضها ولو جحد المودع ضمن للمقر له اذا تلف ولو قال المودع دفعتها للمقر بريا وعليهما اليمين وكذا لو قال دفعتها للمقر له بريا اذا اقر المقر انه اذن ولو كان لرجل الف دين فى صك باسمه فقال ما فى هذا لفلان صح ويكون حق القبض للوكيل كذا قاله محمد فى الكتاب كما فى التتارخانية ﴿قلت﴾ لكن فى حاوى القدسى ان قوله الدين الذى على فلان لفلان انما يصح اذا سلطه على قبضه او اسمى

اثنين فاذا كان واحدا والجنس واحد لزم اكثر المالين وتمامه فى الاختيار فليراجع وفى التنوير ولو قال الدين الذى لى على فلان لفلان او الوديعة التى عند فلان هى لفلان فهو اقرار له وحق القبض للمقر ولكن لو سلم الى المقر له برئ (ولو قال) لآخر (هذا) الشئ (كان) لى (وديعة عندك فأخذته وقال الآخر هو لى دفع اليه) اى الى الآخر لان المقر اقر باليد له ثم بالاخذ منه وهو سبب الضمان ثم ادعى استحقاقه عليه فلا تقبل دعواه فوجب عليه رد عينه قائما وقيمتها هالكا ثم يقيم البينة على صدق دعواه ان قدر (وان قال آجرت فرسى او ثوبى هذا فلانا فركبه) اى الفرس (او لبسه) اى الثوب (ورده) اى رد الفرس او الثوب (على) وقال فلان بل هما لى (او اعرته او اسكنته دارى ثم ردها) اى الدار (على صدق) يعنى القول قول المقر فى ذلك عند الامام استحسانا لان اليد فى الاجارة والاعارة تثبت ضرورة استيفاء المنافع فيكون اليد عدما فيما عدا الضرورة فالاقرار له باليد لا يكون مطلقا بخلاف الوديعة والقرض لان اليد فيهما مقصودة فيكون الاقرار بهما اقرارا لهما باليد (وعندهما) وعند الائمة الثلاثة (القول) مع يمينه (للمأخوذ منه) وهو القياس لان المقر اعترف بيد المقر له ثم ادعى عليه الاستحقاق فيقبل اقراره له دون دعواه عليه فيجب عليه الرد ثم يقيم على صدق دعواه بينة ان قدر (ولو قال) لآخر (خاط ثوبى هذا بكذا ثم قبضته منه وادعاه الآخر) اى قال الثوب ثوبى (فعلى هذا الخلاف) اى يصدق القابض عند الامام لا عندهما (فى الصحيح) احتراز عن قول بعضهم ان القول قول المقر بالاجماع وفى الاسرار الاختلاف اذا لم تكن الدابة او الثياب معروفة للمقر ولو كانت معروفة كان القول قوله وفاقا (ولو قال) له (اقتضيت) اى قبضت (من فلان الفا كانت لى عليه او اقرضته الفا ثم اخذتها منه وانكر فلان فالقول له) فله ان يأخذها منه وهذا اظهر لان القابض قد اقر بأنه ملكه وانه اخذه منه اقتضاء بحقه وهو مضمون عليه اذ الديون تقضى بأمثالها فاذا اقر بالاقتضاء فقد اقر بسبب الضمان ثم ادعى عليه ما يبرؤه من الضمان وهو تملكه عليه بما يدعيه من الدين مقاصة والآخر ينكره فالقول للمنكر (ولو قال زرع فلان هذا الزرع او بنى هذه الدار او غرس هذا الكرم لى استعنت به) اى بفلان (فيه) اى فى الزرع او البناء او الغرس وذلك كله فى يد المقر (وادعى فلان ذلك) اى قال الملك ملكى وفعلت ذلك لنفسى لا بالاعانة لك ولا بأجر منك كما زعمت (فالقول للمقر) لانه ما اقر له باليد انما اقر بمجرد فعل منه وقد يكون ذلك فى ملك فى يد المقر وصار كما قال خاط لى الخياط قميصى هذا بنصف درهم ولم يقل قبضته منه لم يكن اقرارا باليد ويكون القول للمقر لما انه اقر بفعل منه وقد يخيط ثوبا فى يد

المقر كذا هذا ولو قال ان هذا اللبن او هذا السمن اوهذا الجبن من بقرة فلان اوهذا الصوف من غنمه اوهذا التمر من نخلته وادعى فلان انه له امر بالدفع اليه لان الاقرار بملك الشئ اقرار بما تولد منه لانه يملك بملك الاصل كما في التبيين

﴿باب اقرار المريض﴾

اقره في باب على حدة لاختصاصه بأحكام ليست للصحيح واخره لان المرض بعد الصحة (دين صحته) اي المريض (ومالزمه) اي المريض (في مرضه) اي في مرض الموت (بسبب معروف) كبدل ماملكه بالاستقراض او بالشراء وعاينهما الشهود او اهلك مالا او تزوج بمهر مثلها وعاينهما الناس (سواء) لانه لما علم سببه انتفى التهمة في الاقرار به فصار كالدين الثابت بالبينة في مرضه (ويقدمان) اي دين الصحة ومالزمه في مرضه بسبب معروف (على ما اقر به في مرضه) ولو كان المقر به وديعة كما في البحر هذا عندنا وعند الائمة الثلاثة الدينان سواء لانه اقرار لاتهمة فيه لانه صادر عن عقل والذمة قابلة للحقوق في الحالين ولنا ان حق غرماء الصحة تعلق بمال المريض مرض الموت في اول مرضه لانه عجز عن قضائه عن مال آخر فالاقرار فيه صادف حق غرماء الصحة فكان محجورا عنه ومدفوعا به (والكل) اي كل واحد من دين الصحة ودين المرض بسبب معلوم ودين المرض الثابت بمجرد الاقرار فالكل افرادي فانه اكثر استعمالا كما في القهستاني (مقدم على الارث) وان احاط الديون المذكورة جميع ماله والقياس ان لاينفذ الا من الثلث لكن ترك بالاثر وهو قول ابن عمر رضي الله تعالى عنهما اذا اقر المريض بدين جاز ذلك في جميع تركته والاثر في مثله كالخبر لانه من المقدرات فلا يترك بالقياس فصار المقر له اولى من الورثة ولان حق الورثة يتعلق بالتركة بشرط الفراغ عن حاجته وقضاء دينه من حوائجه الاصلية كتكفينه (ولا يصح تخصيصه) اي المريض (غريما) من الغرماء (بقضاء دينه) اي ليس للمريض ان يقضي دين بعض الغرماء دون بعض ولو اعطاء مهر وايفاء اجرة لان فيه ابطال حق الباقين الا اذا قضى مااستقرض في مرضه اونقد ثمن مااشترى فيه وقد علم ذلك بالبينة بخلاف ما اذا لم يؤد حتى مات فان البايع اسوة للغرماء اذا لم تكن العين في يده واذا اقر بدين ثم بدين تحاصا وصل اوفصل * ولو اقر بدين ثم بوديعة تحاصا وعلى القلب الوديعة اولى * واقراره ببيع عبده في صحته وقبض الثمن مع دعوى المشتري ذلك صحيح في البيع دون قبض الثمن الا بقدر الثلث بخلاف اقراره بأن هذا العبد لفلان فانه كالدين ولو اقر بقبض دينه ان كان دين الصحة يصح

قال في كتاب الدين عارية والا لم يصح وفي التنوير وشرحيه جميع مالي اوما املكه او داري هذه او عبدي هذا لفلان فليس باقرار بل هو هبة فلا تجوز الا بالتسليم وكذا لوقال له من مالي او من دراهمي كذا فهو هبة لا اقرار ولو عبر بفي كان اقرارا بالشركة والاصل انه ان اضاف المقر به الى ملكه كان هبة فتراعى شروطها لان قضية الاضافة ينافي حمله على الاقرار الذي هو اخبار لاانشاء فيجعل انشاء فيكون هبة ولا يرد قوله مافي يدي لفلان فانه اقرار لانها اضافة نسبة لاملك ولا قوله الارض التي حدودها كذا لطفل فلان فانه هبة وان لم يقبضه لانه في يده الا ان يكون مما يحتمل القسمة للاضافة تقديرا بدليل مافي المنح اقر لآخر بعين ولم يضفه لكن من المعلوم لكثير من الناس انه ملكه فهل يكون اقرارا او تمليكا ينبغي الثاني فيراعى فيه شرائط التمليك فراجعه فانه من المهمات لاضطراب العبارات ﴿باب اقرار المريض﴾ يعني مرض الموت (دين صحته) مطلقا (ومالزمه في مرضه بسبب) في مرضه (معروف) ببينة او بمعاينة قاض (سواء) في الحكم (ويقدمان على ما اقر به في مرضه) ولم يعلم سببه وسوى الشافعي بينها (والكل) من الديون الثلاثة (مقدم على الارث) كتجهيزه (ولا يصح تخصيصه) اي المريض (غريما بقضاء دينه) مفاده ان تخصيص الصحيح صحيح كما في حجر النهاية (مطلقا)

(ولا اقراره) ولو غير مديون بدين اوعين لو بقبض دينه (لوارثه) ولومع اجنبي كما يأتى للتهمة خلافا للشافعى ﴿قلت﴾ والحيلة فى صحته تصديره بالنفى نحو لاحق لى قبل ابى اوامى اوفلان اوهذا الشئ الفلانى ملك ابى اوامى لاحق لى فيه اوكان عندى عارية فيصح كاقراره بالامانات كقوله كان لهذا الوارث عندى وديعة فاستهلكتها ولاتسمع فيه الدعوى وهذا حيث لاقرينة فنى الاشباه الاقرار للوارث موقوف الافى هذه الثلاث (الا ان يصدقه) متعلق بالمسئلتين على ماذكره صدر الشريعة وغيره ﴿٣٠٣﴾ لكنه يشكل بما ذكره فى توضيحه ان الاستثناء اذا تعقب الجمل المعطوفة ينصرف للكل عند الشافعى وللاخير عندنا وهو المذهب عند محققى البصرية كما فى الرضى (بقية الورثة) اى بعد موته ولاعبرة لاجازتهم قبله كما فى خزانة المفتين وان اشار صاحب الهداية لضده واجاب به ابنه نظام الدين وحافده عماد الدين ذكر القهستانى فلو لم يكن وارث آخر واوصى لزوجته وهى له صحت الوصية واما غيرهما فيرث الكل فرضا وردا فلايحتاج لوصيته كما فى الشرنبلالية وفى شرحه للوهبانية اقر بوقف ولاوارث له فلو على جهة عامة صح تصديق السلطان اونائبه وكذا لو وقف خلافا لما زعمه الطرسوسى انتهى فليحفظ وفى القهستانى عن الجواهر لو حكم حاكم بصحة الاقرار للوارث لم يحكم ببطلانه ولم يصر ميراثا وفى الاختيار لو فعله ثم برأ ثم مات جاز لعدم مرض الموت (وان اقر) اى بالدين (لاجنبى) اى لغير وارثه وقت موته لاوقت اقراره الا اذا صار وارثا بسبب جديد كما يأتى (صح) مالم يضمه لوارثه كامر وجوزه محمد بقدر نصيبه ذكر القهستانى (ولو احاط) ما اقر به (بماله) كله بأثر عمر رضى الله تعالى عنه ومثل الدين العين الا اذا علم تملكه لها فى مرضه فيتقيد بالثلث كما فى معين المفتى (و) اعلم ان العبرة لكونه وارثا اوغير وارث وقت الموت الا اذا صار وارثا بسبب جديد فلو اقر لاخيه مثلا ثم ولد له صح الاقرار لعدم ارثه (وان اقر لاجنبى) مجهول (ثم اقر انه ابنه) وصدقه (ثبت نسبه) مستندا لوقت العلوق (و) اذا ثبت (بطل اقراره) فلولم يثبت بان كذبه او عرف نسبه صح الاقرار لعدم ثبوت النسب كما فى الشرنبلالية عن الينابيع

مطلقا سواء كان عليه دين الصحة اولا وان كان دين المرض ان كان عليه دين الصحة لايصح والانفذ من الثلث الا فى اقراره باستيفاء بدل الكتابة فنافذ كما فى البحر وابراؤه مديونه وهو مديون غير جائز ان كان اجنبيا وان كان وارثا فلايجوز مطلقا وقوله لم يكن لى على هذا المطلوب شئ صحيح قضاء لاديانة كما فى التنوير • وفى المنح قالت فيه ليس لى على زوجى مهر اوقال فيه لم يكن لى على فلان شئ ليس لورثته ان يدعوا عليه شيأ فى القضاء وفى الديانة لا يجوز هذا الاقرار ولو اقر الابن فيه انه ليس له على والده شئ من تركة امه صح بخلاف مالو ابرأه او وهبه وكذا لو اقر بقبض ماله منه وتمامه فيه فليطالع (ولا) يصح (اقراره) اى المريض بدين اوعين (لوارثه) عندنا وعند الشافعى فى القول الاصح يصح لانه اظهار حق ثابت لترجح جانب الصدق فيه فصار كالاقرار لاجنبى وبوارث آخر وبوديعة مستهلكة للوارث • ولنا قوله عليه السلام لاوصية للوارث ولااقرار له بالدين لانه ضرر لبقية الورثة (الا ان يصدقه) اى المريض (بقية الورثة) لان عدم الصحة كان لحقهم فاذا صدقوه فقد اقروا بتقدمه عليهم فيلزمهم • وكذا لوكان له دين على وارثه فاقر بقبضه لايصح الا ان يصدقه البقية وكذا لو رجع فيما وهبه منه فى مرضه او قبض ماغصبه منه ورهنه عنده اواسترد المبيع فى البيع الفاسد • وكذا لايجوز ذلك لعبد وارثه ولامكاتبه لانه يقع لمولاه ملكا او حقا ولو صدرت هذه الاشياء منه للوارث وهو مريض ثم برئ ثم مات جاز ذلك كله لانه لم يكن مرض الموت فلم يتعلق به حق الورثة كما فى الاختيار وفى التنوير اقر فيه لوارثه يؤمر فى الحال بتسليمه الى الوارث فاذا مات يرده وفى القنية تصرفات المريض نافذة وانما تنقض بعد الموت (وان اقر) المريض (لاجنبى صح) لعدم التهمة (ولو) وصلية (احاط) اقراره اى استغرق (بماله) لما بينا (وان اقر) المريض (لاجنبى ثم اقر انه ابنه ثبت نسبه) لان النسب من الحوائج الاصلية ولاتهمة فيه (وبطل اقراره) لان دعوة النسب تستند الى زمان العلوق فيظهر ان البنوة ثابتة زمان الاقرار فبطل

(وان اقر لاجنبية) نفذولزم (ثم اذا تزوجها لايبطل اقراره) بتزوجها خلافا لزفر والفرق انه سبب جديد لاقديم
بخلاف النسب (و) بخلاف ما (لو اوصى لها) اووهبها (ثم تزوجها) حيث (بطلت) الوصية وكذا الهبة فى المرض
فانها كالوصية لان كليهما تمليك مضاف لمابعد الموت وهى وارثة حينئذ فتبطل فقوله (ولووهبها) فى المرض
(ثم تزوجها فلا رجوع) هكذا فى نسخة المصنف بخطه وهو سهو ظاهر وصوابه فله الرجوع كما صرح به بنفسه فى كتاب الهبة فتنبه وتعليل الباقانى ومن قلده بان المرض معتبر بالموت فاذا مات امتنع الرجوع ولكن هى باطلة ايضا فالمراد به هنا بيان وجه تعرض الورثة بسبب بطلانها لا للرجوع انتهى وفيه مافيه كمالايخفى على فقيه (وان اقر) رجل (بغلام مجهول النسب) فى مولده كذا فى الدرر او فى بلد هو فيها وهو المراد من مجهول النسب فى كل موضع كما فى المنية وقدمه القهستانى على ما فى الدرر فتدبروهما فى السن بحيث (يولد مثله لمثله انه ابنه) اى لصلبه كما هو المتبادر اذ ولد ابنه بمنزلة الاخ كما فى الذخيرة وغيرها ويأتى (وصدقه الغلام) فى مدة حياته وهذا لو مميزا والا لم يشترط تصديقه فى الصحيح فما فى عتاق قاضى خان على هذا يحمل فتأمل (يثبت نسبه منه ولو) المقر
(مريضا وشارك) الغلام (الورثة) ولايؤثر انكارهم نسبه مع الشرائط الثلاثة ويزاد فى المرأة تصديق (لانه)
الزوج ايضا كما يأتى فان انتفت هذه الشروط يؤاخذ المقر من حيث استحقاق المال كما لو اقر باخوة غيره كما عن الينابيع كذا
فى الشرنبلالية ﴿ قلت ﴾ وهو حسن من الحسن وليحرر عند الفتوى ليقوى بالتقوى واتقوا الله ويعلمكم الله

الاعند الشافعى فى الاصح ومالك لايبطل اذا لم يتهم (وان اقر) المريض (لاجنبيه) اى لامرأة اجنبية (ثم تزوجها لايبطل اقراره) لها وقال زفر يبطل لانها وارثة عند الموت فتحصل التهمة ولنا انه اقر وليس بينهما سبب التهمة فلايبطل بسبب يحدث بعده ولهذا قال فى البحر وغيره والعبرة لكونه وارثا وقت الموت لاوقت الاقرار الا اذا صار وارثا بسبب جديد كالتزويج بعدعقد الموالاة وفى التنوير بخلاف اقراره لاخيه المحجوب اذا زال حجبه وصار غير محجوب فانه يبطل * اقر فيه انه كان له على ابنته الميتة عشرة قد استوفيتها وللمقر ابن ينكر ذلك صح اقراره كالواقر لامرأته فى مرض موته بدين ثم ماتت قبله وترك وارثا وقيل لا يصح (ولو اوصى لها) اى لاجنبية شيأ (ثم تزوجها بطلت) الوصية لانها تمليك مضافا الى مابعد الموت وهى وارثة فى هذا الوقت فتبطل (ولووهبها) اى لاجنبية شيأ (ثم تزوجها فلارجوع) هذا مخالف لعامة المتون والشروح قالوا فى هذا المحل ان الهبة المذكورة باطلة كالوصية لان الهبة فى المرض وصية فعلى هذا لوقال ولواوصى لها اووهبها ثم تزوجها بطلت لكان اخصر واولى والعجب من المصنف قدنطق بالحق فى كتاب الوصايا حيث قال وتبطل هبة المريض ووصيته لاجنبية نكحها بعدها وغفل ههنا الا ان يقال انه يمكن الجواب عن طرف المصنف بان المراد بقوله فلارجوع لبطلانه اذا كانت الهبة باطلة لايجرى عليها الرجوع فذكر عدم الرجوع واراد البطلان وفى التنوير ولواقر لمن طلقها ثلاثا فيه اى فى المرض فلها الاقل من الارث والدين هذا اذا طلقها بسؤالها وان طلقها بلا سؤالها فلها الميراث بالغا مابلغ ولايصح الاقرار لها (وان اقر) رجل (بغلام) اى ولد فيشمل البنت (مجهول النسب) فى بلد هوفيها وهو المراد من مجهول النسب فى كل موضع على مافى القنية لكن فى اكثر الكتب ان يجهل نسبه فى مولده فان عرف نسبه فيه فهو معروف النسب (يولد) صفة بعد صفة لغلام او حال منه (مثله) اى مثل هذا الغلام (لمثله) اى لمثل هذا المريض بأن يكون الرجل اكبر منه بأثنى عشرة سنة ونصف والمرأة اكبر منه بتسع سنين ونصف كما فى المضمرات (انه) اى ان هذا الغلام (ابنه وصدقه) اى المقر (الغلام) ان كان الغلام معبرا لانه فى يد نفسه بخلاف الصغير لانه فى يد غيره فينزل منزلة البهيمة فلم يعتبر هذا الشرط وعند الائمة الثلاثة بلا تصديقه ايضا يعتبر لو كان غير مكلف (يثبت نسبه) اى الغلام (منه) اى المقر لان النسب من الحوائج الاصلية ولاتهمة فيه (ولو) كان المقر فى حالة الاقرار (مريضا وشارك) الغلام (الورثة) المعروفة فى الميراث

وصح اقرار الرجل) المريض (بالوالدين و) تراعى الشروط المتقدمة فى (الولد) كما فى التنوير قال فى البرهان وان عليا واعترضه المقدسى بقول الزيلعى وغيره لو اقر بالجد او ابن الابن لا يصح لان فيه حمل النسب على الغير ﴿قلت﴾ واقره الشرنبلالى وفى القهستانى وغيره عن النهاية والخلاصة انه لا يثبت نسب الام بالاقرار انتهى ومثله فى ضوء السرج وغيره معللا بأن الانتساب للآباء لا للامهات وفيه

حمل الزوجية على الغير فلا يصح ﴿قلت﴾ ولكن الحق صحته بجامع الاصالة فكانت كالاب وعليه المتون فكان هو المذهب فتبصر (والزوجة) ان لم تكن معتدة الغير ولا تحته اختها ولا اربع سواها (والمولى) اعلى واسفل (وشرط تصديق هؤلاء) المقر لهم لانهم فى ايدى انفسهم وافاد بالتصديق عدم ثبوته بمجرد الاقرار فى المميز الحر ففى صغير وعبده يثبت نسبه بمجرد اقراره وفى عبد غيره يشترط تصديق مولاه (وكذا) اى صح ايضا (اقرار المرأة لكن شرط فى اقرارها بالولد) مع الشروط المتقدمة (تصديق الزوج ايضا) ان كان او كانت معتدة ومطلقا ان لم يكن او كان وادعت انه من غيره (او شهادة) امرأة ولو (قابلة) بتعيين الولد اما النسب فبالفراش ذكره الشمنى والمعتدة تحتاج لحجة تامة كما مر فى بابه والاصل ان اقرار الانسان على نفسه حجة لا على غيره (وصح تصديقهم بعد موت المقر) لبقاء النسب والعدة بعد الموت (الا تصديق الزوج بعد موتها) مقرة لانقطاع النكاح بموتها حتى لم يغسلها

(وعندهما يصح) تصديقه بعد موتها (ايضا) كتصديقها بعد موته (وان اقر بنسب غير الولاد) فيه ان الجد وابن الابن حكمهم (كأخ وعم) فى انه (لا يثبت) نسبهم فى حق الغير فحق العبارة اقر بنسب ان فيه تحميل على غيره فيحتاج للحجة ولو باقرار اخ آخر كما فى بابه فليحفظ واما فى حق نفسه فيصح فتلزمه النفقة ونحوها بتصادقهما

لانه صار كالوارث المعروف بثبوت نسبه منه (وصح اقرار الرجل بالوالدين والولد) بالشروط المتقدمة فى الابن لانه اقرار على نفسه وليس فيه حمل النسب على الغير (والزوجة) اى صح اقراره بالزوجة بشرط خلوها عن زوج وعدته وبشرط ان لا يكون تحت المقر اختها ولا اربع سواها (والمولى) اى صح اقراره بالمولى من جهة العتاقة ان لم يكن ولاؤه ثابتا من جهة غير المقر (وشرط تصديق هؤلاء) لان اقرار غيرهم لا يلزمهم لان كلا منهم فى يد نفسه الا اذا كان المقر له صغيرا فى يد المقر وهو لا يعبر عن نفسه اوعبدا له فثبت نسبه بمجرد الاقرار ولو كان عبدا لغيره يشترط تصديق مولاه لان الحق له (وكذا) يصح (اقرار المرأة) بالوالدين والولد والزوج والمولى لما ذكرنا (لكن شرط فى اقررها) اى المرأة (بالولد تصديق الزوج ايضا) كما ان تصديق الولد شرط لان الولد للفراش والحق له فاذا صدقها فقد اقر به هذا اذا كان لها زوج او كانت معتدة منه وادعت ان الولد منه لان فيه تحميل النسب عليه فلا يلزمه بقولها اما اذا لم يكن لها زوج ولا هى معتدة او كان لها زوج وادعت ان الولد من غيره صح اقرارها لان فيه الزاما على نفسها دون غيرها فينفذ عليها (او شهادة قابلة) بولادته منها لان قول القابلة حجة فى تعيين الولد (وصح تصديقهم بعد موت المقر) لبقاء النسب بعد الموت (الا تصديق الزوج بعد موتها) اى الزوجة لان تصديقه بعد موتها باطل عند الامام لانه لما ماتت زال النكاح بعلائقه فى جانبه اذ يجوز له ان يتزوج اختها او اربعا سواها ولا يحل له ان يغسلها عندنا فالتصديق منه لا يفيد شيأ ولو باعتبار ارث لانه معدوم وقت الاقرار لان التصديق اذا صح يستند الى وقت الاقرار فلا يمكن اعتبار التصديق باعتبار ارث سيحدث بخلاف ما اذا اقر بنكاح امرأة ومات فصدقته بعد موته لان علايق النكاح باقية بعد موته فى جانبها ولذا يحل لها ان تغسله لكونه مالكا لها حتى يبقى ملكه الى انقضاء العدة فلها المهر والارث منه وفاقا (وعندهما) والائمة الثلاثة (يصح ايضا) اى كما يصح تصديقهم بعد موت المقر لبقاء النكاح بعد موتها فى حق الارث واقرار قائم والتكذيب منه لم يوجد فصح التصديق فى هذه الحالة فيثبت النكاح بتصادقهما فيرث منها ولهذا لو اقام البينة على النكاح بعد موتها تقبل (وان اقر) رجل (بنسب غير الولاد كاخ وعم لا يثبت) النسب منه لان فيه حمل النسب

(ويرثه ان لم يكن له وارث معروف ولو بعيدا) كذوى الارحام ومولى الموالاة لان نسبه لم يثبت فلا يزاحم الوارث المعروف والمراد غير الزوجين لان وجودهما غير مانع وتتوقف الوصية باكثر من الثلث على اجازته مادام المقر على اقراره ويصح رجوعه وان صدقه المقرله ويكون المال لبيت المال لبطلان الاقرار اصلا بالرجوع كما فى البدائع لكن نقل فى المنح عن بعض شروح السراجية ان بالتصديق يثبت النسب فلا ينفع الرجوع انتهى ﴿قلت﴾ وعندى فى ثبوته بمجرد تصادقهما تردد ولعل مراد بعض شراحها بالتصديق تصديق أخ آخر كما مر فتدبر (ومن مات ابوه فاقر باخ شاركه فى الارث) اى فى ارثه فيأخذ نصف نصيبه ولو معه وارث آخر (ولا يثبت نسبه) من الميت وعن ابى يوسف يثبت لو هو الوارث لا غير كما فى المضمرات فنفاه لضعفه ﴿قلت﴾ بقى لو اقر الاخ بابن هل يصح قال الشافعى لا لان ما ادى وجوده الى نفيه انتفى من اصله ولم أره لائمتنا صريحا وظاهر كلامهم نعم فليراجع (ولو) مات عن ابنين و(كان لابيهما الميت دين على شخص فأقر احدهما بقبض ابيه نصفه) صح فى حصته وحينئذ (فالنصف الباقى للآخر) بعد حلفه انه لا يعلم ان اباه قبض نصفه ذكره الاكمل ﴿قلت﴾ وكذا الحكم لو اقر بقبض كله لكنه هنا يحلف لحق الغريم ذكره ﴿٣٠٦﴾ الزيلعى وغيره (ولا شئ للمقر من الدين) وافاد انه لو اقر احدهما بدين على ابيهما لزمه نصفه فى اختيار ابى الليث وكله عند غيره كما فى القهستانى ﴿قلت﴾ وبالثانى جزم فى البرهان واعتمده فى التنوير فكان هو المذهب وهذا ان وفى ماورثه به ثم لا يلزمه بمجرد اقراره بل بقضاء القاضى عليه باقراره ولو شهد به مع آخر قبلت ﴿قلت﴾ فليحفظ هذه الزيادة ولنورد مهمات يحتاج اليها منها الاقرار لا يتعدى للغير الا فى سبع مسائل منها لو اقرت بدين فكذبها زوجها صح فى حقه ايضا حتى تحبس وتلازم بخلاف مجهول حرر عبده ثم اقر بالرق فانه صح (المقر) فى حقه فقط دون ابطال العتق لكنه كالمملوك فى الشهادة لان حريته بالظاهر وهو يصلح للدفع لا للاستحقاق وكذا لو جنى عليه يجب ارش العبد وهى تصلح لغزا فيقال أى حر عدل لا تقبل شهادته • الاقرار يرتد برد المقر الا فى عشر مسائل منها لو وقف على رجل فقبله ثم رده لم يرتد وكذا ابراء الكفيل وابراء المديون والضابط ان ما فيه تمليك مال من وجه يقبل الرد ومالا فلا كابطال شفعة وطلاق وعتاق صالح احد الورثة وابراء ابراء عاما اوقال لم يبق لى حق من تركة ابى عند الوصى ثم ظهر فى التركة شئ لم يكن وقت الصلح تسمع دعوى حصته منه على الاصح على ان الابراء عن الاعيان باطل كما مر اقر المشروط له الريع او بعضه او النظر انه يستحقه فلان دونه صح ولو كتاب الوقف بخلافه ولو جعله لغيره او اسقطه لم يصح • اقرار السكران بطريق محظور صحيح الا فيما يقبل الرجوع كالردة وحد الزناء والشرب وان بطريق مباح لا الا فى سقوط القضاء اكراه المكره باطل الا اذا اقر السارق مكرها فافتى بعضهم بصحته • الفصل فى المرض احط من فصل الصحة الا فى مسئلة اسناد الناظر النظر لغيره بلا شرط فانه صحيح فى المرض لا فى الصحة • اقر بشئ ثم ادعى الخطأ لم يقبل الا اذا اقر بالطلاق بناء على افتاء المفتى

على غيره فلا يجوز الا باقامة البينة الا فى حق نفس المقر حتى يلزمه الاحكام من النفقة والحضانة والارث اذا تصادقا على ذلك الاقرار لان اقرارهما حجة عليهما (ويرثه) اى يرث هذا المقرله من ذلك المقر (ان لم يكن له) اى للمقر (وارث معروف ولو) كان (بعيدا) لانه مقر بشيئين بالنسب ففيه مقر على غيره فلا يجوز وباستحقاق ماله ففيه مقر على نفسه فيقبل عند عدم المزاحم وان كان له وارث قريب او بعيد لا يرث المقرله من المقر (ومن مات ابوه فأقر بأخ) وهو يصدقه (شاركه فى الارث ولا يثبت نسبه) لان الميراث حقه فيقبل فيه قوله واما النسب ففى ثبوته تحميله على الغير فلا يقبل فيه (ولو كان لابيهما الميت دين على شخص فأقر احدهما بقبض ابيه نصفه فالنصف الباقى للآخر ولا شئ للمقر) يعنى ان الاب مات وترك ابنين وله على رجل مائة درهم مثلا فاقر احد الابنين ان اباه قبض منه نصفه وكذبه الآخر فلا شئ للمقر وللمكذب نصفه لانه اقر بالدين على الميت وكذبه اخوه فينفذ فى حقه خاصة فوجب على الميت خمسون على زعمه والدين مقدم على الميراث فاستغرق نصيبه وليس له ان يشارك اخاه فى الخمسين وان تصادقا على انه مشترك بينهما لانه لو رجع

ثم تبين عدم الوقوع لم يقع يعنى ديانة * اقر فى صحته بجميع مافى منزله لأمرته هذه ثم مات صح اقراره قضاء فان علمت بسبب الملك كان لها ذلك وبنفس الاقرار لا تملك قال غصبنا القائم قال كنا عشرة انفس وادعى الطالب انه هو وحده لزمه الالف كلها ﴿قلت﴾ ومافى نسخ التنوير وادعى الغاصب فسبق قلم ابراء المديون مديونه باطل لو اجنبيا ولو وارثا لم يجز مطلقا وحيلة صحته ان يقول لا حق لى عليه فيصح مطلقا قضاء لا ديانة الا المهر لظهور انه عليه غالبا كما لو اشهد المجروح ان فلانا لم يكن جرحه او المقذوف ان فلانا لم يقذفنى وكان جرحه وقذفه معروفا عند الحاكم والناس لم يصح اشهاده فى الاصح لاحتمال الصدق ولم يقبل برهان وارثه على جرحه وموته منه لان القصاص حق الميت كما فى جنايات البزازية لا اقرار بالدين بعد الابراء منه باطل ولو بمهر بعد هبتها له على الاشبه كما فى الاشباه هذا وفى الساقط لا يعود معزيا للفصولين وغيرها نعم لو ادعى دينا بسبب حادث بعد الابراء العام وانه اقر به يلزمه كما فى الفتاوى التمرتاشية ﴿قلت﴾ ومفاده انه لو اقر ببقاء الدين ايضا فحكمه كالاول كما لا يخفى وهى واقعة الفتوى فتأمل ﴿كتاب الصلح﴾ لا يخفى ان انكار المقر سبب للخصومة المستدعية للصلح (هو) لغة اسم من المصالحة والتصالح خلاف لتخاصم والمخاصمة واصله من الصلاح وهو استقامة الحال على ما يدعو اليه العقل والصالح المستقيم الحال فى نفسه ذكره القهستانى وفى صلاة الجوهرة ﴿٣٠٧﴾ الصالح القائم بحقوق الله وحقوق العباد وانما ذكر الضمير لكونه مما يذكر

المقر على اخيه لرجع اخوه على الغريم بما بقى من الدين على زعمه ثم رجع الغريم على المقر بما زاد على خمسين مما اخذه من اخيه المكذب لان الوارث لا يأخذ شيأ الا بعد قضاء الدين فيؤدى الى الدور وقال صاحب الدرر فى غرره * حرة اقرت بدين لآخر فكذبها زوجها صح فى حق زوجها عند الامام حتى تحبس وتلازم وعندهما لا * مجهولة النسب اقرت بالرق لانسان ولها زوج واولاد منه وكذبها الزوج صح فى حق المرأة لا فى حق الزوج وحق الاولاد حتى لا يبطل النكاح واولاد حصلت قبل الاقرار ومافى بطنها وقت الاقرار احرار * مجهول النسب حرر عبده ثم اقر بالرق لانسان وصدقه المقر له صح اقراره فى حقه حتى صار رقيقا له دون ابطال العتق حتى بقى معتقه حرا فان مات العتيق يرثه وارثه ان كان له وارث والا فالمقر له فان مات المقر ثم العتيق فارثه لعصبة المقر

﴿كتاب الصلح﴾

وجه المناسبة فى ايراده بعد الاقرار ان انكار المقر سبب للخصومة وهى تستدعى الصلح هو لغة اسم بمعنى المصالحة وهى المسالمة خلاف المخاصمة واصله من الصلاح ضد الفساد وفى الشرع (هو) اى الصلح (عقد يرفع النزاع)

ويؤنث كما فى الصحاح وشرعا (عقد) افاد ان ركنه الايجاب والقبول اى الا فيما لا يتعين كالدراهم فيتم بلا قبول لانه اسقاط فيتم بالمسقط وسيجئ (يرفع) بالتراضى (النزاع) بين المدعى والمدعى عليه وبه يخرج سائر العقود وافاد صحته بعد الدعوى الفاسدة لانه لدفع النزاع وذا يتحقق فى الفاسدة وقيل لا يصح لانه لافتداء اليمين المترتبة على الصحيحة كما لا يصح بعد الباطلة ذكره القهستانى معزيا للخلاصة وغيرها ﴿قلت﴾ لكن فى التنوير وقيل يصح مطلقا اى ولو بعد الباطلة واعتمده صدر الشريعة آخر الباب واقره فى المنح وابن الكمال وغيره فى باب الاستحقاق كامر لكن قدمنا فى الدعوى عن التنوير لو تصالحا على تحليف المدعى فالصلح باطل ولو حلف لا يجب المال ونحوه فى عامة الكتب كقاضيخان بزيادة انه لو قال لخصمه ان حلفت دفعت لك فحلف ودفع اليه ان بحكم الشرط له ان يسترده لانه شرط باطل وفى المنح عن الصيرفية صالحه بمال ثم اقر انه مبطل فى دعواه له ان يسترده وقيل لا فليحفظ وشرطه العقل لا البلوغ والحرية فصح من صبى وعبد مأذونين وكون المصالح عليه معلوما ان احتيج لقبضه والمصالح عنه حق يعتاض عنه ولو مجهولا او غير مال كقود وتعزير وحكمه البراءة عن الدعوى وندبه بالكتاب والسنة والاجماع قال تعالى والصلح خير وقال عليه الصلاة والسلام الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا اى لعينه قيل او لغيره كما نقله الباقانى عن البرونى فى حاشيته على الاكمل وعن عمر رضى الله عنه ردوا الخصوم كى تصطلحوا فان فصل القضاء يورث بينهم الضغاين ذكره الزاهدى لكن فى القهستانى عن الذخيرة ولا ينبغى للقاضى ان يباشره بنفسه الا اذا كان وجه القضاء غير مستبين او وقت الخصومة بين بلدتين او قبيلتين او محرمين فان وقعت بين اجنبيين قضى بينهما انتهى ﴿قلت﴾ وكتبت فى شرح التنوير تبعا للاشباه انه لا يجوز للقاضى تأخير الحكم الا فى ثلاث لريبة ولرجاء صلح اقارب واذا استمهل المدعى فليحفظ

من الطرفين وسببه تعلق البقاء المقدور بتعاطيه وركنه الايجاب والقبول الموضوعان له كما فى الدرر وفى العناية الايجاب مطلقا والقبول فيما يتعين بالتعيين وقال واما اذا وقع الدعوى فى الدراهم وطلب الصلح على ذلك الجنس فقد تم الصلح بقول المدعى فعلت ولا يحتاج فيه الى قبول المدعى عليه وشرطه العقل لا البلوغ والحرية وصح من صبي مأذون ان عرى عن ضرر بين ومن عبد مأذون ومكاتب وشرط ايضا كون المصالح عليه معلوما ان كان يحتاج الى قبضه وكون المصالح عنه حقا يجوز الاعتياض عنه ولو كان غير مال كالقصاص والتعزير معلوما كان المصالح عنه او مجهولا لايصح الصلح لو كان المصالح عنه مما لايجوز الاعتياض عنه كحق الشفعة وحد القذف والكفالة بالنفس وحكمه وقوع البراءة عن الدعوى كما فى المنح والبحر (ويجوز) الصلح (مع اقرار) من المدعى عليه (وسكوت) منه بأن لايقر ولاينكر (وانكار) وكل ذلك جائز عندنا لقوله تعالى والصلح خير عرفه باللام فالظاهر العموم ولقوله عليه الصلاة والسلام الصلح جائز فيما بين المسلمين الاصلحا احل حراما وحرم حلالا وقال الشافعى لايجوز مع الانكار والسكوت لانهما صلح احل حراما لانه اخذ المال بغير حق فى زعم المدعى فكان رشوة ولنا ماتلونا واول ماروينا بتأويل آخر احل حراما لعينه كالخمر او حرم حلالا لعينه كالصلح على ان لايطأ الضرة وفى العناية تفصيل فليراجع (فالاول) اى الصلح بالاقرار (كالبيع) فى احكامه (ان وقع عن مال بمال) لوجود معنى البيع وهو مبادلة المال بالمال بالتراضى من غير جنسه ثم فرعه بقوله (فتثبت فيه الشفعة) اى تثبت الشفعة فى الصلح عن عقار او على عقار كما يثبت فى المبيع فللشفيع حق المطالبة فى كل منهما (والرد بالعيب) بأن كان بدل الصلح عبدا مثلا فوجد المدعى فيه عيبا له ان يرده (وخيار الرؤية) بأن لم ير المصالح ماوقع عليه الصلح وقت الصلح ثم رآه فله الخيار فيه (والشرط) بأن يصالح على شئ فشرط احدهما الخيار لنفسه لانه من احكام البيع (وتفسده) اى الصلح (جهالة البدل) اى الذى وقع عليه الصلح لانه بيع فصار كجهالة الثمن لا تفسده (جهالة المصالح عنه) لانه يسقط وجهالة الساقط لاتفضى الى المنازعة خلافا للشافعى وفى العناية تفصيل فليطالع (وتشترط القدرة على تسليم البدل لان القدرة عليه شرط فى صحة الصلح ككون معلومية البدل شرطا فى الصحة (وان استحق) فى صلح مع اقرار (بعض المصالح عنه او) استحق (كله رجع) المدعى عليه على المدعى (بكل البدل اوبعضه) صورته ادعى زيد دارا مثلا فى يد عمرو فاقر عمرو وصالح زيدا على مائة درهم فصارت المائة فى يد زيد

(ويجوز مع اقرار وسكوت وانكار) وقال الشافعى لايجوز مع الاخيرين ولنا عموم ماذكرنا وفى القهستانى عن النهاية عن ابى منصور الماتريدى ان الشيطان لم يعمل ايقاع العداوة والبغضاء فى بنى آدم مثل ماعمل من ابطال الصلح على الانكار على ان دفع الرشوة لدفع الظلم جائز لخوفه على نفسه او نسائه او ماله اومال يتيمه ولو منه واليه الاشارة بقوله تعالى « اما السفينة » الى « فأردت ان اعيبها » حيث اجاز التعيب فى اموال اليتامى مخافة اخذ المتغلب (فالاول) اى الصلح باقرار حكمه (كالبيع ان وقع عن مال بمال) فتجرى فيه احكامه (فتثبت فيه الشفعة) لواحد البدلين عقارا لا لو كلاهما عقارا ذكره القهستانى (والرد بالعيب وخيار الرؤية والشرط) والعيب (و) كذا تفسده جهالة البدل) المصالح عليه (لاجهالة المصالح عنه) لانه اسقاط (وتشترط القدرة على تسليم البدل) لكن فى القهستانى عن قاضيخان ان كانا مجهولين واحتيج لتسليمها تفسد الجهالة والا فلو ادعى حقا مجهولا من دار فصالحه على حق مجهول من ارض لم يجز ولو صالحه على ان يترك كل منهما دعواه جاز انتهى (و) كذا (ان استحق بعض المصالح عنه اوكله رجع بكل البدل او بعضه (و)

وان استحق بعض البدل اوكله رجع بكل المصالح عنه او ببعضه) لانه بيع وهذا حكمه (و) حكمه (ان وقع) الصلح (عن مال بمنفعة اعتبر اجارة) كخدمة عبد وسكنى دار فتجرى فيه احكامها (فيشترط فيه التوقيت) ان احتيج اليه والا لا كصبغ ثوب حتى لو صالحه على سكنى بيت معين ابدا اوحتى يموت بطل الصلح كما في النهاية (و) كذا (يبطل بموت احدهما) او محل المنفعة ولو في اثناء المدة فيبطل فيما بقي ويرجع بقدره وهذا كله عند محمد خلافا لابي يوسف ولو هلك المحل بطل بلا خلاف كركوب الدابة ولبس الثوب فلا يخلفه الوارث فيه وانما قيد القسمين من الاقرار بالصلح عن مال لانه لو صالح عن منفعة بمال كان الانكار كالاقرار فلو ادعى مجرى في دار اومسيلا على سطح اوشربا في نهر فاقر اوانكر ثم صالحه على شئ معلوم جاز كما في القهستاني عن التتف (والاخيران) اي الصلح بسكوت وانكار عطف على قوله فالاول (معاوضة في حق المدعي وفداء اليمين وقطع المنازعة في حق الآخر) فلو حلفه عند قاض ثم ادعاه عند قاض آخر فانكر فصولح لم يصح عند بعضهم لان اليمين بدل وقد استوفاه وصححه آخرون كما في المنية ويستثنى منه مالا يمين عنده كدعواه نكاح امرأة منكرة له فصالحته على مال فانه جائز اتفاقا ذكره البرجندي والقهستاني (فلا شفعة في دار صولح عنها مع احدهما) اي سكوت او انكار لانه لدفع الخصومة لا لمعاوضة الا ان الشفيع نائب عن المدعي فلو برهن ان الدار للمدعي او حلف خصمه فنكل فله الشفعة كما في الشرنبلالية والقهستاني

والدار في يد عمرو ثم استحق نصف الدار مثلا اوكلها يرجع عمرو على زيد بخمسين درهما في الاولى وبمائة درهم في الثانية وفي تحرير المصنف من اللف والنشر الغير المرتب واما تصوير صاحب الدرر في هذا المحل لا يوافق متنه بل الصواب ما صورناه يتبع (وان استحق بعض البدل اوكله رجع) المدعي وهو زيد على المدعى عليه وهو عمرو (بكل المصالح عنه او ببعضه) لان كل واحد منهما عوض عن الآخر فأيهما اخذ منه بالاستحقاق رجع بما دفع ان كلا فبالكل وان بعضا فبالبعض (وان وقع) الصلح عن اقرار (عن مال بمنفعة اعتبر) هذا الصلح (اجارة) صورته ادعى على رجل شيأ واعترف به ثم صالحه على سكنى داره سنة او على ركوب دابته معلومة اوعلى لبس ثوبه اوخدمة عبده اوزراعة ارضه مدة معلومة فيكون في معنى الاجارة لان العبرة للمعاني والاجارة تمليك المنفعة وهذا الصلح كذلك ثم فرعه بقوله (فيشترط فيه التوقيت) لكن هذا في الاجير الخاص بأن ادعى شيأ فوقع الصلح على خدمة العبد اوسكنى سنة وفيما عدا ذلك لا يشترط التوقيف كما اذا صالحه على صبغ الثوب اوركوب الدابة اوحمل الطعام الى موضع كما في التبيين (ويبطل) الصلح (بموت احدهما) اي احد المتصالحين لانهما كالموجر والمستأجر وكذا يبطل بفوات المنفعة قبل الاستيفاء فيعود الى الدعوى ولو كان ذلك بعد استيفاء بعض المنفعة بطل بقدر مابقي فيرجع في دعواه بقدره وهذا قول محمد وهو القياس لانه اجارة وهي تبطل بواحد من هذه الاشياء وقال ابو يوسف لا يبطل الصلح بموت المدعى عليه بل المدعي يستوفي المنفعة على حاله وان مات المدعي فكذلك في خدمة العبد وسكنى الدار والوارث يقوم مقامه ويبطل فيما يتفاوت فيه كلبس الثياب وركوب الدابة (والاخيران) اي الصلح عن سكوت اوانكار (معاوضة في حق المدعي) لانه يزعم ان ما اخذه كان عوضا عما يدعيه (وفداء اليمين وقطع المنازعة في حق الآخر) اي المدعى عليه لانه يزعم ان المدعي مفتر ومبطل في دعواه وانما دفع المال اليه لئلا يحلف ولتقطع الخصومة ويجوز ان يكون لشئ واحد حكمان مختلفان باعتبار شخصين كالنكاح موجبه الحل في المتناكحين والحرمة واصولهما فيأخذ كل واحد منهما بما يزعم ثم فرعه بقوله (فلا شفعة في دار صولح عنها) اي الدار (مع احدهما) اي مع سكوت اوانكار صورته ادعى رجل على آخر داره فسكت الآخر اوانكر فصالح عنها بدفع شئ آخر لم تجب الشفعة لان المدعى عليه يأخذها على اصل حقه ويعطي المال دفعا للخصومة لا انه يشتريها ولا يلزمه زعم المدعي لان

(وتجب) الشفعة (فى دار) مثلا (صولح عليها) ولو بانكار او اقرار لانه معاوضة فى زعم المدعى والمرء مؤاخذ بزعمه (وما استحق) فيهما (من المدعى) بفتح العين فكمامر فى الاول لانه ان (كلا او بعضا يرد المدعى حصته من البدل ويرجع بالخصومة فيه وما استحق) فيهما (من البدل) رجع الى الدعوى فان (بعضا اوكلا رجع المدعى الى دعواه فى قدره) فلو الكل فالكل وهذا اذا لم يقع الصلح بلفظ ﴿٣١٠﴾ البيع فلو وقع به رجع بالمدعى نفسه لا بالدعوى (وهلاك البدل) كلا او بعضا (قبل التسليم) للمدعى (كاستحقاقه) كذلك (فى الفصلين) اى فصلى الاقرار والانكار فيرجع بالمدعى او بالدعوى وهذا لو البدل مما يتعين والا لم يبطل بل يرجع بمثله لان النقود لاتتعين فى العقود (ولو صالح) بالاقرار واخويه (على بعض دار) او متاع اوغيرهما من اعيان (يدعيها) بأن صالحه على بيت معلوم فلو من غيرها صح باتفاق الروايات منها (لايصح) هذا الصلح فى رواية ابن سماعة عن محمد لانه استوفى بعض حقه وابرأ عن الباقى والابراء عن الاعيان باطل فتسمع دعواه الباقى وبه افتى شيخ الاسلام والامام ظهير الدين لكن ظاهر الرواية انه يصح مطلقا فلا تسمع دعوى الباقى ۰ قلت وقولهم الابراء عن الاعيان لايصح معناه ان العين لاتصير ملكا للمدعى عليه لانه يبقى المدعى على دعواه بل تسقط فى الحكم كالصلح على (اى) بعض الدين فانه انما يبرأ عن باقيه فى الحكم لافى الديانة ولذا لو ظفر به اخذه ذكره القهستانى والبرجندى وغيرهما واما الابراء عن دعوى الاعيان فصحيح بلا خلاف فلذا قال (وحيلته) اى حيلة صحة هذا الصلح (ان يزيد) المدعى عليه (فى البدل شيأ) آخر كثوب او درهم ليكون عوضا عن باقى بالدار (او يبرأ) المدعى

المرء لايؤاخذ الا بزعمه (وتجب) الشفعة (فى دار صولح عليها) اى على الدار فيما ادعى مالا على آخر فسكت اوانكر فصالح بدفع الدار بدله لان المدعى يأخذها عوضا عن ماله فيؤاخذ بزعمه (وما استحق من المدعى كلا او بعضا) فى صورة الصلح بسكوت او انكار (يرد المدعى) على المدعى عليه فيها (حصته) اى مااستحق (من البدل) لان المدعى عليه قد بذل العوض لدفع خصومة المدعى فبالاستحقاق ظهر عدم خصومة المدعى مع المدعى عليه فيرد ما اخذه فى مقابلة الخصومة على المدعى عليه (ويرجع) المدعى (بالخصومة) مع المستحق (فيه) اى فيما استحقه بعضا كان اوكلا (وما استحق من البدل بعضا او كلا يرجع المدعى الى دعواه فى قدره) اى فى قدر البدل اى رجع المدعى الى الدعوى فى الكل ان استحق الكل وفى قدر المستحق ان استحق البعض لان المدعى لم يترك الدعوى الا ليسلم له البدل فاذا لم يسلم له رجع بالبدل بخلاف ما اذا وقع الصلح بلفظ البيع بأن قال احدهما بعتك هذا الشئ بهذا وقال الآخر اشتريت حيث يرجع المشترى عند الاستحقاق على المدعى عليه بالمدعى نفسه لابالدعوى كما فى التبيين (وهلاك البدل) اى بدل الصلح (قبل التسليم) الى المدعى كاستحقاقه اى كاستحقاق بدل الصلح فيبطل به لان هلاك البدل فى البيع يبطل البيع فكذا هذا اذا كان البدل مما يتعين بالتعيين فان لم يكن كالنقدين لايبطل بهلاكه (فى الفصلين) اى فى فصل الاقرار وفى فصل الانكار والسكوت ففى الاقرار يرجع بكله او بعضه وفى الانكار يرجع بالدعوى (ولو صالح على بعض دار يدعيها) يعنى اذا ادعى رجل على آخر دارا فصالحه على قطعة معلومة منها (لايصح) الصلح وهو على دعواه فى الباقى لان البعض لايصلح عوضا عن الكل للزوم ان يكون الشئ عوضا عن نفسه اذ البعض داخل فى ضمن الكل ولان ماقبضه من عين حقه فيكون على طلبه فى باقى الدار اذ الاسقاط لايقع عن الاعيان لكونه مخصوصا بالديون (وحيلته) اى حيلة جواز هذا الصلح (ان يزيد) المدعى عليه (فى البدل شيأ) فيصير الزائد عوضا عن الباقى (اويبرأ) بضم اوله وفتح ثالثه اى يبرأ المدعى عليه اوبضم اوله وكسر ثالثه

(عن دعوى الباقي) لصحة الابراء عن دعوى الاعيان بأن يقول برأت عنها اوعن خصومتي فيها اوعن دعوى هذه الدار فلاتسمع دعواه ولا بينته واما لو قال ابرأتك عنها اوعن خصومتي فيها فانه باطل وله ان يخاصم كما لو قال لمن بيده عبد برأت منه فانه يبرأ ولو قال ابرأتك لالانه انما ابرأه عن ضمانه كما في الاشباه من احكام الدين ﴿قلت﴾ ففرقوا بين ابرأتك وبرأت اوانا بريء لاضافة البراءة لنفسه فتعم بخلاف ابرأتك لانه خطاب الواحد فله مخاصمة غيره كما في حاشيتها معزيا للولوالجية ومن المهم ما في العمادية من الفصل السابع عن دعوى الخانية اتفقت الروايات ان قول لادعوى لي قبل فلان ولا خصومة لي قبله يمنع الدعوى الا في حق حادث بعد البراءة كقوله برأت من هذا العبد اوخرجت منه اولا ملك لي فيه فانه يمنع دعواه انتهى كقوله لاحق لي قبله فانه يعم كل عين ودين وكفالة وغيرها مطلقا الان لاحق نكرة في النفي والنكرة في النفي تعم كذا اطلقه محشي الاشباه وغيره ﴿قلت﴾ وهذا قضاء الا المهر على ماقدمناه قبيل الصلح فتأمل وكالو ابرأه عن الدعاوى فانه يعم كلها الا اذا ادعى مالا ارثا عن ابيه ولم يعلم بموته وقت الابراء تسمع دعواه الاان علم كما في البزازية من الرابع ﴿٣١١﴾ عشر في دعوى الابراء ووقع فيها بكراس وفي غيرها بترك جواب الشرط

اى يبرأ المدعى المدعى عليه (عن دعوى الباقي) بأن يقول المدعى ابرأتك اوبرأت من دعوى هذه الدار لان الابراء عن دعوى العين جائز كما في الشمني

﴿ فصل ﴾

(يجوز الصلح عن مجهول) لانه اسقاط (ولا يجوز الا على معلوم) لانه تمليك فيؤدي الى المنازعة والصلح على اربعة اوجه عن معلوم على معلوم وعن مجهول على معلوم وهما جائزان وعن مجهول على مجهول وعن معلوم على مجهول وهما فاسدان فالحاصل ان كل ما يحتاج الى قبضه لابد ان يكون معلوما لان جهالته تفضي الى المنازعة ومالا يحتاج الى قبضه يكون اسقاطا فلا يحتاج الى علمه به فانه لا يفضي الى المنازعة وتمامه في العناية وغيرها فليطالع (فيجوز) الصلح (عن دعوى المال) لوجود معنى البيع فاجاز بيعه جاز صلحه مطلقا سواء كان عن اقرار اوسكوت اوانكار (و) عن دعوى (المنفعة) كان يدعى في دار سكنى سنة وصية من صاحبها فجحد الوارث او اقر فصالحه على مال او على منفعة جاز لان اخذ العوض عنها بالاجارة جائز فكذا الصلح لكن انما يجوز عن المنفعة على المنفعة اذا كانتا مختلفتي الجنس بأن يصالح عن السكنى على خدمة العبد مثلا واما اذا اتحد جنسهما كما اذا صالح عن السكنى على السكنى مثلا فلا يجوز كما في الدرر وغيره وانما احتيج الى هذا التصوير لان الرواية محفوظة على انه لو ادعى استيجار عين والمالك ينكر ثم صالح لم يجز

فليتنبه لذلك كذا افاده الحانوتي في فتاويه وذكر ان معنى الابراء العام ان يكون العموم مطلقا لا بقيد تركته او تركتها فلا يحتاج لما استثناه في الاشباه لانه مخصص بتركة والده وقد قدمنا عدم سماعها ولو بالارث حيث علم بموت مورثه الا ان تخص المسئلة المستثناة بمسئلة الوصي دون الوارث فتأمل قال وذلك كله حيث لم تكن البراءة والاقرار بعد دعوى بشيء خاص ولم يعمم بأن يقول اية دعوى كانت او ما يفيد ذلك لما في البزازية ايضا بعد قوله السابق بقوله وفي المنية ادعى عليه دعاوى معينة ثم صالحه واقر انه لادعوى له عليه ثم ادعى عليه حقا تسمع وحمل اقراره على الدعوة الاولى الا اذا عمم بقال اية دعوى كانت ونحوه فلا خصومة بوجه من الوجوه كما ذكره في الصلح اى ونحوه مما يفيد العموم زائدا على قوله لادعوى له وبهذا الحل اضمحل توهم تناقض كلامهم لان من صرح بعدم سماعها بعد الابراء العام المطلق صرح بسماعها بعد ابراء الوارث وغيره لكن في محال مختلفة وبهذا صارت مؤتلفة وبالله التوفيق والله اعلم

﴿ فصل ﴾ لما ذكر شرائط الصلح واقسامه شرع فيما يجوز منه ومالا يجوز فقال (يجوز الصلح عن مجهول) لانه اسقاط (ولا يجوز الا على معلوم) لانه تمليك والقسمة رباعية (فيجوز عن دعوى المال) على بدل من خلاف جنسه مطلقا فلو بجنسه لم يجز باكثر من قيمته ذكره البرجندي والقهستاني (و) دعوى (المنفعة) المعهودة ولو بمنفعة مجانسة كسكنى بسكنى وان لم تجز اجارة السكنى بالسكنى كما في البرجندي والقهستاني على خلاف ماذكره منلا خسرو والباقاني وغيرهما فليحرر وانما قلنا بالعهد لانه لو ادعى استيجار عين والمالك ينكر ثم تصالحا لم يجز نص عليه في المبسوط

كما فى السراج وغيره لكن فى البحر ان الصلح عن دعوى المال مطلقا والمنفعة جائز كصلح المستأجر مع الموجر عند انكاره الاجارة او مقدار المدة المدعى بها او الاجرة وكذا الورثة اذا صالحوا الموصى له بالخدمة على مال مطلقا والمنافع ان اختلف جنسها فانه يجوز لاان اتحد انتهى (و) يصح الصلح عن دعوى (الجناية فى النفس) من القتل (و) فى (مادونها) من نحو شج الرأس وقطع اليد (عمدا) كانت الجناية (اوخطأ) اما العمد فلقوله تعالى فمن عفى له من اخيه شئ الآية اى من اعطى له بدل اخيه المقتول شئ بطريق الصلح واما الخطأ فلان موجبه المال فالصلح كان عن المال لكنه لاتصح الزيادة على قدر الدية والارش على اخذ مقادير الدية للربا الا اذا قضى القاضى بأخذ مقاديرها فصالح على جنس آخر منها بزيادة جاز بخلاف الصلح عن القود حيث تجوز الزيادة فيه على قدر الدية وكذا على الاقل لانه لاموجب له فى المال ولو وقع الصلح على غير مقاديرها جاز كيف ما كان لعدم الربا لكن يشترط القبض فى المجلس ليخرج عن ان يكون دينا بدين (و) يصح الصلح ايضا (عن دعوى الرق) كما اذا ادعى على مجهول النسب انه عبده ثم تصالحا على شئ معين (وكان عتقا بمال) فى حق المدعى وفى حق الآخر لدفع الخصومة لانه امكن تصحيحه بهذا الاعتبار فصح (ولا ولاء) له (عليه) لانكار العبد الا ان يقيم المدعى البينة بعد ذلك فتقبل فى حق ثبوت الولاء عليه لاغير هذا اذا انكر العبد الرق اما اذا صالحه باقراره فيثبت الولاء (و) صح الصلح عن (دعوى الزوج النكاح وكان خلعا) مطلقا فى زعمها ان كان باقرار فتجب عليها العدة وان لم يكن باقرار يكون خلعا فى زعمه ودفعا فى زعمها ولا تلزم العدة عليها قضاء فان اقام على التزويج بينة بعد الصلح لم تقبل (ويحرم) اخذ المال (عليه) اى على المدعى (ديانة ان كان مبطلا) فى دعواه وهذا عام فى جميع انواع الصلح الا ان يسلمه بطيب نفسه فيكون تمليكا على طريق الهبة كما فى العناية (ولو صالحها بمال لتقرله بالنكاح جاز وتجعل زيادة فى المهر لانها تزعم انها زوجت نفسها منه ابتداء بالمسمى وهو يزعم انه زاد فى مهرها (ولا يجوز ان ادعته) اى النكاح (المرأة) هكذا فى بعض نسخ القدورى وهو الصحيح صرح به الزاهدى ولذلك اختار المصنف ووجهه انه بذل لها المال لتترك الدعوى فان جعل ترك الدعوى منها فرقة فالزوج لايعطى العوض فى الفرقة وان لم يجعل فالحال على ماكان عليه قبل الدعوى فلا شئ يقابله العوض فلم يصح (وقيل يجوز) وجهه ان يجعل بدل الصلح زيادة فى مهرها (ولا) يصح الصلح (عن دعوى الحد) من الحدود

لعدم الربا بخلاف الخطأ حيث يبطل الفضل اى لو بمقادير الدية فلو بغيرها اوبغيرما عينه القاضى صح كيف كان بشرط المجلس لئلا يكون دينا بدين ولو صالح على خمر فسد فيسقط القود مجانا وتلزم الدية فى الخطأ ولو صالحه بعفو عن دم آخر جاز كما فى الاختيار (وعن دعوى الرق وكان عتقا بمال ولا ولاء) له (عليه) لوغير مقر الا ببينة ﴿ قلت ﴾ ولايعود بالبينة رقيقا وكذا فى كل موضع برهن بعد الصلح لايستحق المدعى لانه يأخذ البدل باختياره نزل بايعا فليحفظ (ودعوى الزوج النكاح وكان خلعا) لو غير منزوجة (و) اعلم انه (يحرم عليه ديانة ان كان مبطلا) فى دعواه ويحل لها التزوج لعدم الدخول (ولو صالحها بمال لتقرله بالنكاح جاز) ويجعل زيادة فى مهرها (ولايجوز ان ادعته المرأة) فصالحها (وقيل يجوز) وصححه فى درر البحار وصحح الاول فى المجتبى والاختيار (ولاعن دعوى الحد) مطلقا لانه حق الله تعالى فلايعتاض عنه ويرد ما اخذه ولو الامام او القاضى لحق عامة كصلحه عما اشرعه للطريق نعم للامام ذلك لو فيه صلاح المسلمين ويضع فى بيت المال ذكره القهستاني

(فلو)

فلواخذزانيا اوسارقا اوشارب خمر فصالحه على مال ان لايرفعه اليه الحاكم بطل الصلح فله ان يرجع بمادفع وكذا اذا اخذ قاذف المحصن اوالمحصنة فصالحه لان الحدود حق الله تعالى لاحق المرافع (والاعتياض عن حق الغير لايجوز كصلح واحد عن حق العامة كما اذا صالحه عما اشرعه الى الطريق نعم للامام ذلك اذا كان فيه صلاح المسلمين ويضع ذلك فى بيت المال (وان قتل عبد مأذون رجلا عمدا وصالح عن نفسه لايجوز) لان رقبته ليست من تجارته ولذا لايملك التصرف فيها بيعا فلا يملك استخلاصا بمال المولى الا ان ولى القتل لايقبله بعد الصلح لانه عفا عنه ببدله ولايجب عليه البدل للحال ويتأخر الى مابعد العتق بخلاف المكاتب حيث يجوز ان يصالح عن نفسه (بخلاف صلحه) اى المأذون (عن نفس عبده) اى للمأذون (قتل رجلا عمدا) جاز صلحه لان تصرفه فى عبده من باب التجارة فيملك التصرف بيعا واستخلاصا (وان صالح) الغاصب (عن مغصوب تلف بأكثر من قيمته) اى قيمة العبد قبل القضاء بالقيمة (جاز) يعنى ان من غصب ثوبا او عبدا قيمته الف اواستهلكه فصالحه على الفين جاز عند الامام (وقالا يبطل الفضل) من قيمته (ان كان مما لايتغابن) الناس (فيه) لان حقه فى القيمة والزائد عليها ربا وله ان حقه فى الهالك باق وانما ينتقل الى القيمة بالقضاء فاذا تراضيا على الاكثر كان اعتياضا فلا يكون ربا (وان) صالح عنه (بعرض صح مطلقا) اى سواء كانت قيمته اكثر من قيمة المغصوب اولا (اتفاقا) لان الزيادة لاتظهر عند اختلاف الجنس وانما قلنا قبل القضاء لانه اذا قضى القاضى بالقيمة ثم صالحا باكثر من قيمته لايجوز اجماعا كما فى اكثر المعتبرات فعلى هذا لوقيد كما قيدنا لكان اولى * قيد بكون الصلح على اكثر من قيمته بعد الاستهلاك اذ لوكان قبله يجوز اتفاقا وكذا لو صالحه بغير جنسه يجوز اتفاقا وكذا لوصالح على طعام موصوف فى الذمة حالا وقبضه قبل الافتراق جاز بالاجماع كما فى العناية (وان اعتق موسر عبدا مشتركا) بينه وبين آخر (وصالح) الشريك (عن باقيه بأكثر من نصف قيمته) اى العبد (بطل الفضل) بالاتفاق اما عندهما فظاهر والفرق للامام ان القيمة فى العتق منصوص عليه وتقدير الشرع لايكون دون تقدير القاضى فلاتجوز الزيادة عليه بخلاف ماتقدم لانها غير منصوص عليها (وان) صالحه (بعرض صح) كيف ما كان لمامر انه لايظهر الفضل عند اختلاف الجنس قيد المتن بقوله موسرا اذلوكان معسرا لاتلزم عليه قيمة نصيب شريكه بل تلزم على العبد سعايته كمامر (ويجوز صلح المدعى بمال يدفعه الى المنكر ليقرله) بالعين صورته رجل ادعى عينا على رجل فى يده فانكره فصالحه على مال ليعترف له بالعين فانه يجوز ويكون فى حق المنكر كالبيع وفى حق المدعى كالزيادة فى الثمن

(وان قتل عبد مأذون رجلا عمدا وصالح عن نفسه لايجوز) لانه ليس من باب التجارة فلم يلزم المولى لكن يسقط به القود ويؤخذ بالبدل بعد عتقه (بخلاف صلحه عن نفس عبد له قتل رجلا عمدا) لانه من تجارته والمكاتب كالحر (وان صالح) عن مغصوب تلف) اى هالك (بأكثر من قيمته) قبل القضاء بها (جاز) كصلحه بعرض (وقالا يبطل الفضل ان كان لايتغابن فيه) كصلحه بعد القضاء (وان) كان الصلح قبل التلف اوكان (بعرض صح مطلقا اتفاقا) فلا تقبل بينة الغاصب بعد صلحه على ان قيمته اقل كما لارجوع له لو تصادقا بعده انها اقل كما فى التنوير (وان عتق موسر عبدا مشتركا وصالح عن باقيه باكثر من نصف قيمته بطل الفضل) اتفاقا لانه مقدر شرعا وتقدير الشرع لايكون دون تقدير القاضى فلم تجز الزيادة عليه ﴿قلت﴾ وهذا يضعف مامر من صحته مطلقا فتدبر (وان) كان (بعرض صح) مطلقا اتفاقا لان الفضل لايظهر عند اختلاف الجنس (ويجوز صلح المدعى بمال يدفعه الى المنكر ليقرله) ويكون فى حق الملك كالبيع وفى حق المدعى كالزيادة فى الثمن

لاالوكيل) لانه اسقاط فكان الوكيل سفيرا (الا ان ضمنه) فيؤاخذ بضمانه لابعقد الصلح فالاستثناء منقطع (وبدل ماهو كبيع) اى مال بمال عن اقرار (يلزم الوكيل) فلو عن انكار فلا كما فى التنوير (وان صالح) اوخالع (فضولى) مدعيا بلا امر المدعى عليه (وضمن البدل) بأن قال للمدعى صالح فلان على انى ضامن (او) صالح و (اضاف) الفضولى الصلح (الى ماله) حقيقة كصالح فلانا اوصالحتك على الفى او عبدى اوحكما كصالحنى من دعواك على فلان على كذا (او اشار الى عرض اونقد بلا اضافة) كعلى هذه الالف اوالعبد (او اطلق) الصلح عن القيدين كعلى الف اوعبد (وسلم) البدل (صح) الصلح فى هذه الصور الخمس بلا اجازة المدعى عليه (وكان) الفضولى (متبرعا) فى الكل الا اذا ضمن بأمره كافى الملتقط والحواشى العزمية (وان اطلق ولم يسلم) البدل (توقف) الصلح (فان اجازه المدعى عليه جاز ولزمه البدل) بالتزامه كما لو صالح بامره اى الا فى صورة الضمان فللمدعى مطالبة ايهما شاء (والابطل) وقيل لايتوقف بل يصح على الفضولى الا اذا لم يذكر البدل ذكره القهستانى معزيا للكفاية

كما فى الاختيار (وبدل الصلح عن دم عمد اوعلى بعض دين يدعيه) على آخر من المكيلات والموزونات (يلزم) اى البدل (الموكل لاالوكيل) لان الصلح عن القود معاوضة باسقاط الحق والصلح على بعض الدين اسقاط محض فالوكيل فيه سفير ومعبر فلاضمان عليه كالوكيل بالنكاح كامر فى الوكالة (الا ان ضمنه) اى الوكيل البدل فانه حينئذ يكون مؤاخذا بعقد الضمان لابعقد الصلح والاستثناء منقطع (وبدل ما) اى بدل صلح (هو كبيع) بأن كان الصلح عن مال بمال مع اقرار (يلزم) البدل (الوكيل) لاالموكل لان الوكيل فى المعاوضة المالية اصيل وفى المعاوضة الاسقاطية سفير قيدنا مع اقرار لانه اذا كان الصلح مع انكار لايجب البدل على الوكيل مطلقا كما فى البحر ومافى الاصلاح من ان كون البدل من غير جنس المصالح عنه ليس بشرط كيف والصلح عن فرس بفرس جائز مخالف لماذكر فى اول الكتاب وهو قوله • صح مع اقرار كبيع ان وقع عن مال بمال من غير جنسه • ثم قال فى تعليله لانه اذا كان من جنسه فهو حط وابراء اوقبض واستيفاء اوافضل وربا تدبر (وان صالح فضولى) اى صالح رجل عن رجل آخر بلاامر (وضمن) الفضولى (البدل اواضاف الى ماله) اى الى مال نفسه بأن قال صالحتك على الفى هذا اوعلى عبدى هذا (اواشار الى عرض اونقد بلااضافة) بأن قال صالحتك على هذا العبد اوعلى هذا الالف (او اطلق) بأن قال صالحتك على الف (وسلم) القدر المصالح عليه الى المدعى (صح) الصلح اما اذا ضمن البدل فلان الحاصل للمدعى عليه ليس الاالبراءة وفى حقها الاجنبى والمدعى عليه فيه سواء ويجوز ان يكون الفضولى اصيلا اذا ضمن كالفضولى بالخلع اذا ضمن البدل واما اذا اضاف الى ماله فلانه بهذه الاضافة التزم التسليم الى المدعى وهو قادر على ذلك فيجب عليه تسليمه واما اذا اشار الى نقد اوعرض فلانه تعين للتسليم بشرط فيتم به الصلح واما اذا اطلق وسلم فلان التسليم اليه يوجب سلامة العوض له فيتم العقد لحصول مقصوده (وكان) الفضولى (متبرعا) لانه فعله بلا اذن المدعى وعليه (وان اطلق) اى صالحتك على الف (ولم يسلم توقف) اى صار الصلح موقوفا على الاجازة (فان اجازه المدعى عليه جاز) الصلح (ولزمه البدل) لالتزامه اياه باختياره هذا اختيار بعض المشايخ وقال بعضهم انه ينفذ على المصالح ولم يتوقف الا اذا لم يذكر البدل كما فى القهستانى (والا) اى وان لم يجزه (بطل) الصلح سواء كان المدعى عليه مقرا اولا والبدل عينا اودينا لان المصالح هنا وهو الفضولى لاولاية على المطلوب فلاينفذ تصرفه عليه فيتوقف على اجازته وفى التنوير والخلع فى جميع ماذكرنا من الاحكام كالصلح • ادعى وقفية ارض على آخر ولابينة للمدعى على

دعواء فصالحه المنكر لقطع الخصومة عنه جاز الصلح وطاب له لو صادقا وقيل لا * كل صلح بعد صلح فالثاني باطل وكذا الصلح بعد الشراء * اقام المدعى عليه بينة بعد الصلح عن انكار ان المدعى قال قبل الصلح ليس لي قبل فلان حق والصلح ماض على الصحة ولو قال المدعى بعده ماكان لي قبل المدعى عليه حق بطل الصلح والصلح عن الدعوى الفاسدة يصح وعن الباطلة لا وقيل اشتراط صحة الدعوى لصحة الصلح غير صحيح مطلقا ويصح الصلح بعد حلف المدعى عليه دفعا للنزاع باقامة البينة وقيل لا * طلب الصلح والابراء من المدعى عليه عن الدعوى لايكون اقرارا بخلاف طلب الصلح والابراء عن المال صالح البايع من المشترى عن عيب وظهر عدم ذلك العيب اوزال العيب بطل الصلح

﴿ باب الصلح في الدين ﴾

وهو الذي ثبت في الذمة (الصلح عما استحق بعقد المداينة) مثل البيع نسيئة ومثل الاقراض (على بعض جنسه) كمن له على آخر الف درهم فصالحه على خمسمائة (اخذ) خبر المبتدأ (لبعض حقه واسقاط لباقيه) لان تصحيح تصرف العاقل واجب ما امكن وقد امكن ذلك فيحمل عليه (لامعاوضة) لافضائه الى الربا ثم فرعه بقوله (فلو صالح) المديون دائنه (عن الف حال) في ذمته (على مائة حالة) باسقاط ما فضل هو تسعمائة (او) عن الف حال (على الف مؤجل) باسقاط وصف الحلول فقط هو حق له كالفضل (صح) الصلح (وكذا) صح لو صالح (عن الف جياد على مائة زيوف) باسقاط مافضل واسقاط وصف الجودة معا ولايشترط قبض المبدل في هذه الصور لكونه مداينة لا معاوضة (ولا يصح) لو صالح (عن دراهم) حالة (على دنانير مؤجلة) الى شهر سواء عن اقرار اوانكار لان الدنانير غير مستحقة بعقد المداينة فلا يمكن حمله على التأخير فتعينت المعاوضة وبيع الدراهم بالدنانير نسيئة لايجوز لكونه صرفا (او) صالحه (عن الف مؤجل على نصفه حالا) فانه لايصح ايضا لان المعجل خير من المؤجل وهو غير مستحق بالعقد فيكون بازاء ماحط عنه وذلك اعتياض عن الاجل وهو حرام (او) صالحه (عن الف سود) جمع اسود اى دراهم مضروبة من نقرة سوداء مغلوبة الغش (على نصفه بيضا) لانه من دراهم سود لايستحق البيض فقد صالح على مالا يستحق بعقد المداينة وكان معاوضة الالف بخمسمائة وزيادة وصف وهو ربا بخلاف ما لوصالح على قدر الدين وهو اجود كما لوصالحه عن الف حال على الف مؤجل

﴿باب الصلح في الدين﴾ من ذكر الخاص بعد العام للاهتمام (الصلح عما استحق بعقد المداينة) اوغيرها كالغصب لكنه خصها بالذكر حملا لحال المسلم على الصلاح (على ﴿٣١٥﴾ بعض جنسه) لايخفى ان الصلح على جنس الحق صلح على بعض الدين فليس فيه تسامح كما ظن (اخذ لبعض حقه واسقاط) وابراء (لباقيه) من الحق كمن له على آخر الف فصالحه على مائة كان اخذ المائة وابرأ عن تسعمائة (لامعاوضة) للربا وهذا قضاء لاديانة الا اذا زاد ابرأتك الا اذا كان اخفاها لامساكه باقيها بلاتأويل او اظهرها وجحد غصبها لانه ابرأ عن العين كما يعلم من القهستاني والبرجندي ثم فرع على الاصل المذكور ثلاث مسائل فقال (فلو صالح عن الف حال على مائة حالة) فانه اخذ المائة واسقاط لتسعمائة ولو كان معاوضة لبطل (او) عن الف حال (على الف مؤجل صح) فانه اسقاط لصفة الحلول والا لزم النسيئة وفيه اشعار بأنه لم يصح على مائة مؤجلة وفي صرف الظهيرية لو كان المستقرض جاحدا للقرض فالمائة الى الاجل ذكره القهستاني (وكذا عن الف جياد على مائة زيوف) لما ذكرنا ثم ابتدأ بكلام آخر غير عاطف على صح كما ظن فقال (ولا يصح عن دراهم) حالة (على دنانير مؤجلة) لانه صرف فلم يجز نسيئة (اوعن الف مؤجل على نصفه حالا) لانه اعتياض عن الاجل وهو حرام الا في صلح المولى مكاتبه فيجوز ذكره الزيلعي (او عن الف سود) مغلوبة الغش (على نصفه بيضا)

اوصالحه عن الف بيض على الف سود جاز بشرط قبضه فى المجلس لانه اذا كان الذى يستوفيه ادون من حقه قدرا ووصفا ووقتا او فى احدهما فهو اسقاط واذا كان ازيد منه فمعاوضة (ولوصالح عن الف درهم ومائة دينار على مائة درهم حالة اومؤجلة صح) لانه يجعل اسقاطا للدنانير كلها وللدراهم الامائة وتأجيلا للمائة التى بقيت فلا يحمل على المعاوضة لان فيه فسادا (وان قال من له على آخر الف اد غدا نصفه) اى نصف الالف (على انك برئ من باقيه ففعل) من عليه الالف ذلك بأن قبل وادى اليه فى الغد النصف (برئ) عن النصف الباقى بالاتفاق (والا) اى وان لم يؤد غدا بالنصف (فلا يبرأ) عند الطرفين (خلافا لابى يوسف) فانه قال يبرأ وان لم يؤد ولا يعود اليه النصف الساقط ابدا لانه ابراء مطلق لانه جعل الاداء عوضا عن الابراء نظرا الى كلمة على والاداء لايصلح ان يكون عوضا لوجوبه عليه فصار ذكره كعدمه ولهما انه ابراء مقيد بشرط الاداء وانه غرض صالح حذرا من افلاسه اويتوصل بها الى ماهو الانفع من تجارة رابحة اوقضاء دين اودفع حبس فاذا عدم الشرط بطل الابراء وكلمة على تحتمل الشرط فتحمل عليه عند تعذر المعاوضة تصحيحا لكلامه وعملا بالعرف وهذه المسئلة على وجوه * الاول ماذكر * والثانى قوله (وان قال صالحتك على نصفه على انك ان لم تدفع غدا النصف فالالف عليك لايبرأ اذا لم يدفع اجماعا) يعنى ان قبل وادى اليه النصف فى الغد برئ عن الباقى والا فالكل عليه بالاجماع لانه اتى بتصريح التقييد فاذا لم يوجد بطل * والثالث قوله (وان قال ابرأتك من نصفه على ان تعطينى نصفه غدا برئ) جواب ان (من نصفه اعطى) النصف فى الغد (اولم يعط) لان الداين اطلق البراءة فى اول كلامه ثم ذكر الاداء الذى لايصلح عوضا فبقى احتمال كون الاداء شرطا وهو مشكوك هنا لكونه مذكورا مؤخرا عن البراءة فلم يتحقق كونه شرطا فبقى البراءة على الاطلاق فيصير الاداء وعدمه غيرمقيد فى حق البراءة بخلاف الاداء فى الصورة الاولى لكونه مقيدا فى البراءة لذكره فى اول الكلام وبهذا التقرير اتضح الفرق بين الصورتين * والرابع قوله (وكذا لوقال اد الى نصفه على انك برئ من باقيه ولم يوقت) للاداء وقتا فانه يصح الابراء بالاجماع ولايعود الدين فانه ابراء مطلق لانه لما لم يوقت للاداء وقتا لايكون الاداء غرضا صحيحا لان الاداء واجب على المديون فى مطلق الازمان فلم يتقيد الابراء فحمل على المعاوضة ولايصلح عوضا بخلاف ماتقدم لان الاداء فى الغد غرض صحيح كما فى الهداية * والخامس قوله (ولوقال ان اديت الى نصفه فانت برئ اواذا اديت او متى اديت) الى نصفه

لانه ربا بخلاف عكسه لانه اسقاط (ولو صالح عن الف درهم ومائة دينار على مائة درهم حالة اومؤجلة صح) والاصل ان الاحسان ان وجد من الداين فاسقاط وان منهما فمعاوضة (وان قال من له على آخر الف اد غدا نصفه على انك برئ من باقيه ففعل برئ والا فلايبرأ) بل يبقى دينهما كما كان عندهما (خلافا لابى يوسف) لانه ابراء مطلق ولهما انه ابراء مقيد بالشرط وقد فات وهذا احد وجوهها الخمسة (و) ثانيها (ان قال صالحتك على نصفه على انك ان لم تدفع غدا النصف فالالف عليك لا يبرأ اذا لم يدفع اجماعا) لتصريحه بالتقييد (و) ثالثها (ان قال ابرأتك من نصفه) ولم يقل غدا (على ان تعطينى نصفه غدا برئ من نصفه اعطى اولم يعط) لانه ابراء مطلق ورابعها قوله (وكذا لوقال اد الى نصفه على انك برئ من باقيه ولم يوقت) لما قلنا (و) خامسها (لوقال ان اديت الى نصفه فانت برئ او اذا اديت او متى اديت

لايصح الابراء وان ادى) والاصل ان الابراء يبطل بالشرط صريحا لامعنى فليحفظ (و) اعلم ان (من قال سرا لرب دينه لا اقر لك حتى تؤخر عنى او تحط) عنى (بعضه ففعل) الدائن التأخير او الحط (جاز) لانه ليس بمكره عليه

فانت برئ (لايصح الابراء وان) وصلية (ادى) نصفه لانه تعليق بالشرط صريحا والبراءة لاتحتمل التعليق بالشرط لما فيها من معنى التمليك (ومن قال) اى المديون (سرا لرب دينه لااقرلك حتى تؤخر) اى الدين (عنى او تحط) عنى (بعضه ففعل) رب الدين التأخير اوالحط (جاز) اى التأخير والحط لانه ليس بمكره عليه فصار نظير الصلح مع الانكار فلايتمكن من مطالبته فى الحال بعد التأخير ولامن مطالبة ماحط فى الحط ابدا (وان اعلن) ماقاله سرا (لزمه) اى جميع الدين (للحال) اى بلا تأخير ان اخر ولاحط ان حط

فصل

فى الدين المشترك والتخارج (ان صالح احد ربى الدين) فى دين (عن نصفه) اى الدين وهو نصيبه (على ثوب فلشريكه) الخيار ان شاء (ان يتبع المديون بنصفه) اى بنصف الدين لبقاء حصته فى ذمته (او يأخذ نصف الثوب) من شريكه لان له حق المشاركة لانه عوض عن دينه (الا ان يضمن) اى الشريك (له المصالح ربع الدين) لان حقه فى الدين لا فى الثوب ولافرق بين ان يكون الصلح عن اقرار اوسكوت او انكار ثم ههنا قيدان * الاول ان يكون المصالح عنه دينا لانه لوكان الصلح عن عين مشتركة يختص المصالح ببدل الصلح وليس لشريكه ان يشاركه فيه لكونه معاوضة من كل وجه لان المصالح عنه مال حقيقة بخلاف الدين * والثانى ان يكون المصالح عليه ثوبا والمراد خلاف جنس الدين لانه لوصالحه على جنسه يشاركه فيه او يرجع على المديون وليس للقابض فيه خيار لانه بمنزلة قبض بعض الدين (وان قبض) احد الشريكين (شيأ من الدين شاركه شريكه فيه) اى فى الذى قبضه اذا لم يشاركه تلزم قسمة الدين قبل القبض وهذا غير جائز فله ان يشاركه فيه ان شاء لانه عين حقه من وجه وان شاء رجع على الغريم لان حقه عليه فى الحقيقة (واتبعا) اى رجعا الشريكان على (الغريم) اى المديون (بما بقى) من الدين لاستوائهما فى الاقتضاء ولو سلم له المقبوض واختار متابعة الغريم ثم توى نصيبه بأن مات المديون مفلسا رجع على القابض بنصف ماقبض لكن ليس له ان يرجع فى عين تلك الدراهم المقبوضة بل يعود الى ذمته (وان) لم يصالح احد الشريكين بل (اشترى) من الذى عليه الدين (بنصيبه) من الدين (شيأ) فالآخر مخير ان شاء (ضمنه شريكه ربع الدين) لانه صار قابضا لنصيبه بالمقاصة ولاضرر عليه لان مبنى البيع على المماكسة والمنازعة بخلاف الصلح لان مبناه على الحطيطة و المسامحة

(وان اعلن) ماقاله سرا (لزمه) الكل (للحال) ولو ادعى الفا وجحد فقال اقرلى بها على ان احط منها مائة جاز بخلاف على ان اعطيك مائة لانه رشوة ولوقال ان اقررت لى حططت لك منها مائة فاقر صح الاقرار لاالحط كما فى المجتبى

فصل

فى التخارج وغيره (ان صالح احد ربى الدين) المشترك بينهما بسبب متحد كثمن مبيع بيع صفقة واحدة او دين موروث اوقيمة مستهلك مشترك (عن نصفه) المختص به (على ثوب) اى على خلاف جنس الدين (فلشريكه) الآخر (ان يتبع المديون بنصفه) المختص به وضمير بنصفه للشريك او للدين ذكره القهستانى (او يأخذ نصف الثوب) لان له حق المشاركة (الا ان يضمن له المصالح ربع) اصل (الدين) فلا يخير ذكره القهستانى (وان قبض) احدهما نصيبه لو (شيأ من الدين شاركه شريكه فيه واتبعا) كلاهما (الغريم بما بقى) لان قسمة الدين قبل قبضه لاتصح

﴿ قلت ﴾ وحيلة اختصاصه ان يهبه الغريم قدر دينه ثم يبرئه او يبيعه به كفا من تمر مثلا ثم يبرئه وقدمر فى الشركة ويأتى قريبا (و) قيد بالصلح لانه (ان اشترى بنصيبه شيأ) ثوبا وغيره (ضمنه شريكه ربع الدين

او اتبع الغريم) ولاسبيل لشريكه على الثوب مثلا لتملكه بالعقد كما لوكان الصلح عن عين مشتركة لانه معاوضة (ومن
ابرأ عن نصيبه اوقاص الغريم بدين سابق لايضمن لشريكه) فى الصورتين لانه متلف اوقاص لا
قابض (وان ابرأ عن البعض قسم الباقى على سهامه) ومثله المقاصة والغصب والاستيجار بنصيبه قبض لا التزوج والصلح عن جناية عمد (وان اجل نصيبه لايصح) لانه قسمة الدين (خلافا لابى يوسف)لانه كالابراء (وبطل صلح احد) شريكى (ربى السلم) فى مسلم (عن نصيبه على مادفع) من رأس المال لانه قسمة الدين قبل قبضه ﴿ قلت ﴾ وهذا ان رده شريكه واما ان اجازه نفذ عليهما كما لو كانا شريكين مفاوضين ولو عنانا توقف ايضا ان لم يكن من تجارتهما فقوله تبعا للكنز بطل بمعنى سيبطل على تقدير الرد كما فى المنح تبعا للبحر وغيره فتنبه (خلافا له ايضا) كما فى سلم المنظومة و المجمع وذكر التوقف لايفيد التوفيق كما ظن (وان اخرج الورثة احدهم) من التركة (عن عرض اوعقار بمال) اعطوه (او) اخرجوه منها (عن احد النقدين بالآخر اوعنهما بهما صح) فى الكل صرفا للجنس بخلاف جنسه كما
روى ان عثمان رضى الله تعالى عنه صالح امرأة عبد الرحمن بن عوف رضى الله عنه عن نصف (او)
ربع ثمنها وهو جزء من اربعة وستين جزأ على ثلاثة وثمانين الف دينار بحضرة الصحابة فكان اجماعا (قل البدل

فلو الزمناه دفع ربع الدين يتضرر به لانه لم يستوف تمام نصف الدين فلذا خيرناه (او اتبع الغريم) ان شاء لان القابض استوفى نصيبه حقيقة لكن له حق المشاركة فله ان يشارك (ومن ابرأ) احدهما ذمة المديون (عن نصيبه او قاص الغريم بدين سابق) بأن كان للمطلوب على احدهما دين قبل وجود دينهما عليه حتى صار دينه قصاصا به (لايضمن لشريكه) شيأ فى الصورتين اما فى الاولى فلان الابراء اتلاف لاقبض والرجوع يكون فى المقبوض لافى المتلف واما فى الثانية فلانه قضى دينا كان عليه ولم يقبض لان الاصل فى الدينين اذا التقيا قصاصا ان يصير الاول مقضيا بالثانى والمشاركة انما تثبت فى الاقتضاء (وان ابرأ) احدهما (عن البعض) اى بعض نصيبه (قسم الباقى على سهامه) لان الحق عاد الى هذا القدر حتى لوكان لهما على المديون عشرون درهما فابرأه احدهما عن نصف نصيبه كان له المطالبة بالخمسة وللساكت المطالبة بالعشرة كما فى الدرر (وان اجل) احدهما (نصيبه لايصح) التأجيل عند الطرفين (خلافا لابى يوسف) فانه يصح عنده اعتبارا بالابراء المطلق ولهما انه يؤدى الى قسمة الدين قبل القبض كما فى الهداية وفى النهاية ماذكره من صفة الاختلاف مخالف لما ذكر فى عامة الكتب حيث ذكر قول محمد مع قول ابى يوسف وذلك سهل لجواز ان يكون المصنف قداطلع على رواية لمحمد مع الامام (وبطل صلح احد ربى السلم) اى احد الشريكين فى سلم (عن نصيبه على مادفع) من رأس المال وهذا عند الطرفين لانه يستلزم جواز قسمة الدين فى الذمة وانها لاتجوز (خلافا له) اى لابى يوسف (ايضا) كما خالف فى المسئلة الاولى فان عنده يجوز لانه دين مشترك فاذا صالح احدهما على حصته جاز كسائر الديون كما فى شرح الكنز للعينى وانما شرط على دفع رأس المال لان الصلح على غير رأس المال لايجوز بالاتفاق لما فيه من استبدال المسلم فيه وفى التنوير صالح احد ربى سلم عن نصيبه على مادفع فان اجازه الآخر نفذ عليهما وان رده رد وبطل ثم قال وهذه العبارة اولى من قول الكنز وهو اختيار المصنف وبطل الى آخره لانه ليس بباطل بل هو صحيح موقوف الا ان يراد به انه سيبطل على تقدير عدم الاجازة انتهى (وان اخرج الورثة احدهم عن عرض) هى التركة (او) اخرجوه عن (عقار) هى التركة (بمال) اعطوه له (او) اخرجوه (عن احد النقدين بالآخر (اى عن ذهب هو التركة بفضة دفعوها اليه اوعن فضة هى التركة بذهب دفعوه اليه (اوعنهما) اى عن النقدين (بهما) اى بالنقدين بان كان فى التركة دراهم ودنانير وبدل الصلح ايضا دراهم ودنانير (صح) هذا الصلح فى الوجوه كلها (قل البدل

اوكثر) عرف قدر حصته اولا بالاتفاق ذكره الزيلعي وغيره وسيتضح (و) ان اخرجوه (عن نقدين وغيرهما باحد النقدين لايصح الاان يكون المعطى اكثر من نصيبه من ذلك الجنس) تحرزا عن الربا وليس ابراء لانه عن العين فتنبه وفي الشرنبلالية ولابد من علمه بقدر نصيبه لاحتمال الربا انتهى زاد في الجلالية وحضور النقدين عند الصلح اوكونهما غصبا في ضمان بقية الورثة زاد ابن الملك والتقابض فيما يقابلهما لكونه صرفا وهذا كله في حالة التصادق على كونه وارثا اما حالة التناكر فيجوز مطلقا لانه حينئذ ليس ببدل بل لقطع المنازعة واقره الشرنبلالي وغيره وهذا ايضا لو بالنقد (وان بعرض جاز مطلقا) لعدم الربا (وان) كان (في التركة دين على الناس فاخرجوه ليكون الدين) كله (لهم بطل الصلح) لان تمليك الدين من غير من عليه الدين باطل ثم ذكر لصحته ثلاث حيل فقال (فان شرطوا براءة الغرماء من نصيبه صح) لانه تمليك الدين ممن عليه (وكذا) صح (ان قضوا حصته منه تبرعا) واحالهم بحصته (او اقرضوه قدرها واحالهم به) اى بالقرض (على الغرماء) وقبلوا الحوالة (وصالحوه عن غيره) وهذه الثلاثة احسنها ذكره ابن الكمال وغيره ﴿ قلت ﴾ ولايخلو ايضا عن ضرر التقديم والاوجه منه ان يبيعوه كفا من تمر مثلا بقدر الدين ثم يحيلهم على الغرماء ذكره ابن الملك وقدمناه آنفا فليحفظ

اوكثر) صرفا للجنس الى خلافه كما في البيع لكن في الوجه الثاني والثالث يعتبر التقابض في المجلس تحرزا عن الربا لانه صرف ولايعتبر التساوي والاصل في جواز التخارج اثر عثمان رضي الله تعالى عنه فانه صالح امرأة عبد الرحمن بن عوف رضي الله تعالى عنه عن ربع الثمن وكان له اربع نسوة على ثمانين الف دينار بمحضر من الصحابة رضي الله تعالى عنهم من غير نكير (وعن تقديم) وهما الذهب والفضة (وغيرهما) اى غير النقدين مثل العقار والعروض اراد ان التركة ان كانت مشتملة على هذه الاجناس فاخرجوه (باحد النقدين) يعني دفعوا اليه امافضة اوذهبا (لايصح الاان يكون المعطى) بفتح الطاء اى الذي اعطوه (اكثر من نصيبه من ذلك الجنس) ليكون نصيبه بمثله والزيادة بمقابلة حقه من بقية التركة تحرزا عن الربا وذلك لان الصلح لاتجوز بطريق الابراء لان التركة اعيان والبراءة من الاعيان لاتجوز لكن لابد من التقابض في المجلس فيما يقابل النقدين لانه صرف في هذا القدر (وان) صالحوا (بعرض) في هذه الصورة (جاز مطلقا) لعدم الربا (وان) كان (في التركة دين على الناس فاخرجوا) اى اخرجت الورثة احدهم (ليكون الدين لهم بطل الصلح) لان فيه تمليك الدين الذي هو حصة المصالح من غير من عليه الدين وهم الورثة فبطل ثم تعدى البطلان الى الكل لان الصفقة واحدة سواء بين حصة الدين اولم يبين عند الامام وينبغي ان يجوز عندهما في غير الدين اذا بين حصته ثم ذكر لصحة الصلح حيلا فقال (فان شرطوا) اى الورثة (براءة الغرماء من نصيبه) اى من الدين الذي هو نصيب المصالح (صح) الصلح لانه اسقاط وتمليك للدين ممن عليه الدين وفي هذا الوجه ضرر لسائر الورثة حيث لايمكنهم الرجوع على المديون بقدر نصيب المصالح ونوع نفع لهم حيث لايبقى للمصالح حق فيما على المديون فاذا وجد الضرر مع النفع في محل لايعد مثل هذا الضرر ضررا فتصير هذه الحيلة مقبولة عند البعض (وكذا) صح الصلح (ان قضوا) اى تعجلوا قضاء (حصته) اى حصة المصالح (منه) اى من الدين (تبرعا) ثم تصالحوا عما بقي من التركة ولايخفى مافيه من ضرر بقية الورثة فالاولى ما ذكره بقوله (او اقرضوه) اى اقرض بقية الورثة المصالح (قدرها) اى قدر حصته من الدين (واحالهم) اى احال المصالح الورثة (به) اى بالقرض الذي اخذه منهم (على الغرماء) وهم يقبلون الحوالة (وصالحوه عن غيره) اى عن غير الدين بما يصلح ان يكون بدلا صح وفي التبيين ولا وجه منه ان يبيعوا كفا من تمر اونحوه بقدر الدين ثم يحيلهم على الغرماء اويحيلهم ابتداء

(وفى صحة الصلح عن تركة) مجهولة (هى اعيان غير معلومة) ولا دين فيها (على مكيل اوموزون) متعلق بصلح (اختلاف) والصحيح الصحة ذكره الزيلعى وعزمى والشرنبلالى وغيرهم لعدم اعتبار شبهة الشبهة وقال ابن الكمال ان فى التركة جنس بدل الصلح لم يجز والا جاز وان لم يدر فعلى الاختلاف (والاصح الجواز ان) كانت اعيانها غير معلومة و (علم انها غير المكيل اوالموزون) لامطلقا بل (اذا كانت) الاعيان (كلها فى يد البقية) من الورثة لان الجهالة حينئذ غير مفضية الى المنازعة لقيامها فى يد بقية الورثة فلم يحتج للتسليم كمن اقر بغصب شئ فباعه المقر له منه جاز وان جهلا قدره حتى لوكانت الاعيان كلها او بعضها فى يد المصالح لم يجز حتى يعلم جميع مافى يده للحاجة الى التسليم كما فى شرح المجمع وغيره ﴿قلت﴾ فاستفيد منه ان مايحتاج لتسليمه تلزم معرفته ومالا فلا فليحفظ (وبطل الصلح والقسمة ان كان على الميت دين مستغرق) للتركة الا ان يضمن الوارث الدين بلا رجوع او يضمن اجنبى بشرط براءة الميت او يوفى من مال آخر (وان) كان (غير مستغرق فالاولى ان لايصالح) ولايقسم (قبل قضائه) الدين (ولو فعل) الصلح والقسمة (قالوا يجوز) ذلك (والقسمة تجوز قياسا) لان التركة لاتخلو عن قليل دين فلو وقف الكل تضرر الورثة (لا استحسانا) لان الدين يمنع تملك الورثة اذ مامن جزء الا وهو مشغول بالدين حتى لو استغرقها لم يتملكوها (وقيل (كتاب) القياس ان يوقف الكل) لتعلقه بكل جزء (والاستحسان ان يوقف قدر الدين) دفعا لضرر الداين ولئلا يحتاجون لنقض القسمة (ويقسم الباقى) دفعا لضرر الورثة والاولى ان لايفعلوا حتى يقضوا الدين كما مر كذا اعتمده فى المنح تبعا للبحر وغيره

من غير بيع ليقبضوه ثم يأخذوه لانفسهم (وفى صحة الصلح عن تركة هى اعيان غير معلومة على مكيل اوموزون اختلاف) قال الامام المرغينانى لايصح لاحتمال الربا بان كان فى التركة المجهولة مكيل او موزون ونصيبه من ذلك مثل بدل الصلح وقال الفقيه ابو جعفر يصح لاحتمال ان لايكون فى التركة من جنس بدل الصلح وعلى تقدير كونه يحتمل ان لايكون نصيبه قل من بدل الصلح فاحتمال الاحتمال يكون شبهة الشبهة ولاعبرة بها هذا هو الصحيح كما فى التبيين وغيره (والاصح الجواز ان علم انها) اى التركة (غير المكيل او الموزون) والاولى بالواو كما فى الهداية وغيرها (اذا كانت كلها) اى كل التركة (فى يد البقية) اى بقية الورثة لان التركة قائمة فى ايديهم فالجهالة فيها لاتفضى الى النزاع لعدم الحاجة الى التسليم حتى لوكان بعض التركة فى المصالح ولايعرفه بقية الورثة لايجوز وقيل لايصح لانه بيع اذ المصالح عنه عين ومع الجهالة لايصح البيع (وبطل الصلح والقسمة ان كان على الميت دين مستغرق) للتركة لان التركة لم يتملكها الوارث الا ان يضمن الوارث الدين بشرط ان لايرجع فى التركة او يضمن اجنبى بشرط براءة الميت (وان) كان الدين (غير مستغرق فالاولى ان لايصالح قبل قضائه) اى قضاء الدين لحاجته الى تقدم القضاء (واو فعل) وصالح (قالوا يجوز) لان التركة لاتخلو عن قليل دين والداين قد يكون غائبا فتضرر الورثة بالتوقف على مجيئه والداين لايتضرر لان على الورثة قضاء دينه (والقسمة تجوز قياسا) لما مر من ان التركة لاتخلو عن قليل دين فتقسم نفيا للضرر عن الورثة (لا) تجوز (استحسانا) وهو قول الكرخى لان الدين يمنع تملك الوارث اذ مامن جزء من التركة الا وهو مشغول بالدين فلا تجوز القسمة قبل قضائه (وقيل القياس ان يوقف الكل) لما مر من ان الدين يتعلق بكل جزء من التركة (والاستحسان ان يوقف قدر الدين ويقسم الباقى) لدفع الضرر عن الورثة وفى التنوير واذا اخرجوا واحدا لحصته تقسم بين الباقى على السواء ان كان ما اعطوه من مالهم غير الميراث المشترك بينهم وان كان مااعطوه له مما ورثوه من مورثهم فعلى قدر ميراثهم والموصى له كوارث فيما قدمناه صالحوا احدهم ثم ظفر للميت دين اوعين لم يعلموها هل يكون داخلا فى الصلح فيه قولان اشهرهما اى القولين لايكون داخلا فيه

﴿تمه﴾ لو اخرجوا احدهم لحصته تقسم بين باقيهم بالسوية لو ما اعطوه من غير ارثهم ولو منه فعلى قدر ارثهم والموصى له كوارث فيما ذكر ولو صالحوا احدهم ثم ظهر للميت دين اوعين لم يعلموها هل يكون داخلا في الصلح الاصح لا * صالح احدهم على ان يكون له بخاصته فهوله خاصة * برهن الغريم بعد الصلح على الايفاء قبل * ادعى مالااوغيره فاشترى دعواه رجل جاز وقام مقامه في الدعوى وما استحقه فله ولوجحد ولا بينة فله ان يرجع على المدعى لانه معاوضة * ادعى وقفية ارض ولا بينة له فصالحه المنكر لقطع الخصومة جاز

وطاب له لو صادقا وقيل لا كل صلح بعد صلح فالثاني باطل وكذا الصلح بعد الشراء * الصلح ان كان بمعنى المعاوضة ينقض بنقضهما وان كان لا بمعناها فلا ويصح بعد حلف المدعى عليه دفعا للنزاع وقيل لا * طلب الصلح والابراء عن الدعوى لا يكون اقرارا بخلاف طلب الصلح والابراء عن المال صالح عن عيب اودين وظهر عدمه او زال بطل الصلح ويرد ما اخذ كما في التنوير وتمامه فيما علقته عليه ونظم الاخير شارح الوهبانية فقال * وصح على الابراء من كل غائب * ولو زال عيب عنه صالح يهدر ﴿كتاب المضاربة هي﴾ لغة مفاعلة من الضرب في الارض وهو السير فيها وآثرها على المقارضة والقراض موافقة لنص يضربون في الارض نعم هو اغلبي وشرعا (شركة في الربح) بجزء منه معين (بمال من جانب) رب المال ولو متعددا (وعمل من جانب) المضارب كذلك لكن يخرج منه ما اذا كان العمل منهما فانه مضاربة كما يأتي وشرطها سبعة امور كون رأس المال ثمنا معلوما عينا مسلما للمضارب وكون الربح شايعا معلوما حظ كل منه مشروطا حظ المضارب منه حتى لو شرطه من رأس المال اومنه ومن الربح فسدت كما يأتي وحكمها سبعة انواع ايضا ذكرها بقوله (والمضارب امين) فهي ايداع ابتداء قبل التصرف (فاذا تصرف فوكيل) حكما عند عمله (فاذ ربح فشريك) حكما

﴿كتاب المضاربة﴾

هي مفاعلة من الضرب في الارض وهو السير فيها قال الله تعالى وآخرون يضربون في الارض يعني الذين يسافرون في التجارة وسمي هذا العقد بها لان العامل فيه يسير في الارض غالبا لطلب الربح واهل الحجاز يسمون هذا العقد مقارضة وقراضا لان صاحب المال يقطع قدرا من ماله ويسلمه للعامل واصحابنا اختاروا لفظة المضاربة لكونها موافقة للنص وفي الشرع (هي) اى المضاربة (شركة في الربح) بأن يقول رب المال دفعته مضاربة اومعاملة على ان يكون لك من الربح جزء معين كالنصف او الثلث اوغيره ويقول المضارب قبلت ففيه اشعار بأن كلا من الايجاب والقبول ركن والظرف للشركة (بمال من جانب) وهو جانب رب المال (وعمل من جانب) آخر وهو جانب المضارب وهي مشروعة للحاجة اليها فان الناس بين غني بالمال غبي عن التصرف فيه وبين مهتد في التصرف صفر اليد عن المال فمست الحاجة الى شرع هذا النوع من التصرف لتنتظم مصلحة الغبي والذكي والفقير والغني وبعث النبي صلى الله تعالى عليه وسلم والناس يباشرونه فقررهم عليه وتعاملت به الصحابة رضي الله تعالى عنهم (والمضارب امين) ابتداء لانه قبض المال باذن مالكه لا على وجه المبادلة والوثيقة والحيلة في ان يصير المال مضمونا على المضارب ان يقرضه من المضارب ويشهد عليه ويسلمه اليه ثم يأخذه منه مضاربة ثم يدفعه الى المستقرض يستعين به في العمل بجزء شايع من الربح فاذا عمل وربح كان الربح بينهما على الشرط واخذ رأس المال على انه بدل القرض وان لم يربح اخذ رأس المال بالقرض وان هلك المال هلك على المستقرض وهو العامل وذكر الزيلعي حيلة اخرى فليطالع (فاذا تصرف) المضارب في المال (فوكيل) لانه متصرف في ملكه بأمره ولهذا يرجع بما لحقه من العهدة على رب المال كالوكيل (فان ربح) منه (فشريك) لرب المال لانه هو المقصود من عقد المضاربة

(وان خالف فغاصب) حكما وان اجاز المالك بعده والربح ﴿٣٢٢﴾ للمضارب لكنه غير طيب عند الطرفين

(وان شرط) عند عقد المضاربة (كل الربح له فمستقرض) حكما وان كان بلفظ المضاربة (وان شرط كل الربح (لرب المال فمستبضع) حكما اى فيكون وكيلا متبرعا وهذا معنى البضاعة ذكره الشمنى (وان فسدت) فاجارة اوشركة او مزارعة فاسدة حكما اى (فاجير فله اجر مثله ربح اولم يربح) على المذهب الافى وصى اخذ مال يتيم مضاربة فاسدة فلا شئ له اذا عمل كما فى التنوير وغيره (ولايزاد) له (على ماشرط له عند ابى يوسف) وهوالمختار (خلافا لمحمد) فعنده له اجر مثله بالغامابلغ اذا ربح وقيل اعم ذكره القهستانى (و) الفاسدة (لا يضمن المال فيها ايضا) كالصحيحة لانه امين وعليه الفتوى وعن محمد يضمن وسيجئ (ولاتصح المضاربة الابمال تصح به الشركة) من النقدين والتبر والفلوس النافقة لكن فى الكبرى لاتصح عند محمد بالفلوس وعليه الفتوى فتفسد بالعروض (و) لكن (ان دفع عرضا وقال بعه واعمل فى ثمنه مضاربة اوقال اقبض مالى على فلان واعمل به مضاربة جازت ايضا) لانه اضافها الى الثمن

(وان خالف) المضارب شرط رب المال (فغاصب) ولو اجاز بعده لوجود التعدى منه على مال غيره فصار غاصبا فيضمن وبه قالت الائمة الثلاثة واكثر اهل العلم وعن على كرم الله تعالى وجهه والحسن والزهرى انه لاضمان كما فى الشمنى (وان شرط كل الربح له) اى للمضارب (فمستقرض) فان استحقاق كل الربح لا يكون الا بعد ان يصير رأس المال ملكاله لان الربح فرع المال واشتراطه له يوجب تمليكه رأس المال اقتضاء (وان شرط) كل الربح (لرب المال فمستبضع) حيث يكون عاملا لرب المال بلا بدل وعمله لايتقوم الا بالتسمية فكأنه كان وكيلا متبرعا (وان فسدت) المضاربة بشئ (فاجير) لان المضارب عامل لرب المال وماشرطه له كالاجرة على عمله ومتى فسدت ظهر معنى الاجارة فلا ربح حينئذ لانه يكون فى المضاربة الصحيحة ولما فسدت صارت اجارة (فله) اى للمضارب (اجر مثله) اى أجر مثل عمله كما هو حكم الاجارة الفاسدة (ربح اولم يربح) وبه قال الشافعى لانه لايستحق المسمى لعدم الصحة ولم يرض بالعمل مجانا فيجب أجر المثل وان لم يربح فى رواية الاصل وعن ابى يوسف لااجرله اذالم يربح اعتبارا بالمضاربة الصحيحة (ولايزاد) اجر مثل عمله (على) قدر (ماشرط له) من الربح (عند ابى يوسف) لانه رضى به وهوالمختار (خلافا لمحمد) فان له اجر المثل عنده بالغا مابلغ وبه قالت الائمة الثلاثة (ولايضمن) المضارب (المال) بالهلاك (فيها) اى المضاربة الفاسدة (ايضا) اى كما لايضمنه فى المضاربة الصحيحة لان امين فلايكون ضمينا وهذا ظاهر الرواية وبه يفتى وعن محمد انه يضمن كما فى القهستانى وقال الطحاوى عدم الضمان قول الامام وعندهما هو ضامن اذا هلك فى يده بما يمكن التحرز عنه وقال الاسبيجابى والاصح انه لا ضمان على قول الكل كما فى العناية (ولا تصح المضاربة الا بمال تصح به الشركة) من النقدين والتبر والفلس النافق لكن فى الكبرى ان فى المضاربة بالتبر روايتين وعن الشيخين انها تصح بالفلس ولم تصح عند محمد وعليه الفتوى كما فى القهستانى (وان دفع عرضا وقال بعه واعمل فى ثمنه مضاربة) فقبل (اوقال اقبض مالى على فلان) من الدين (واعمل به مضاربة) فقبل (جازت ايضا) كما تصح به الشركة لان المضاربة فى المسئلة الاولى اضيف الى ثمن العرض وهو مما تصح فيه المضاربة وفى الثانية اضيفت الى زمان القبض والدين اذا قبض صار عينا فيجوز هذا العقد بخلاف ما لو قال اعمل بالدين الذى فى ذمتك فانه لا يجوز اتفاقا وفى المنح ولو قال اقبض دينى على فلان ثم اعمل به مضاربة فعمل قبل ان يقبض كله ضمن ولو قال فاعمل به لايضمن وكذا بالواو لان ثم للترتيب فلا يكون مأذونا بالعمل الا بعد قبض الكل

(بخلاف)

بخلاف الفاء والواو فانه يكفى قبض البعض كذا فى بعض المعتبرات لكن فى القول بأن الفاء كالواو فى هذا الحكم نظر لان ثم يفيد الترتيب والتراخى والفاء يفيد التعقيب والترتيب فينبغى ان لا يثبت الاذن فيها قبل القبض بل يثبت عقيبه بخلاف الواو فانها لمطلق الجمع من غير تعرض لمقارنة ولا ترتيب وفى المجتبى لوقال اشترلى عبدا نسيئة ثم بعه واعمل بثمنه مضاربة فاشتراه ثم باعه وعمل فيه جاز ولو قال رب المال للغاصب او المستودع او المبضع اعمل بما فى يدك مضاربة جاز (وشرط تسليم المال الى المضارب بلايد لرب المال فيه) لان تخلية المال للعامل واجب للتمكن من التصرف فيه حتى لوشرط عمل رب المال معه لفسدت المضاربة لان ذلك مخل بالتسليم بخلاف الشركة (عاقدا كان) رب المال (او غير عاقد كالصغير اذا عقدها) اى المضاربة (له) اى للمضارب (وليه) اى ولى الصغير وشرط عمل الصغير معه فانه لايجوز لان يد المالك ثابت له وبقاء يده يمنع التسليم الى المضارب (واحد الشريكين اذا عقدها) اى المضاربة (الآخر) اى اذا دفع احد المتفاوضين اواحد شريكى العنان المال مضاربة وشرط عمل شريكه معه فانه لايجوز لقيام الملك له فالمعتبر فيه عمل المالك لا العاقد حتى لودفع الاب الوصى مال الصغير وشرط عمل نفسه جاز لانهما من اهل ان يأخذا مال الصغير مضاربة بانفسهما فجاز اشتراط العمل عليهما بخلاف المأذون لو دفع ماله مضاربة وشرط عمله معه فانه لم يجز لان اليد المتصرفة ثابتة له فنزل منزلة المالك وفيه اشعار بان الوصى اذادفع مال الصغير الى نفسه مضاربة جاز كما فى الذخيرة لكن ينبغى ان يزاد فى هذه المسئلة ان الوصى لايجعل لنفسه اكثر مما يجعل لامثاله كما قاله الطرسوسى (و) شرط (كون الربح بينهما مشاعا) اى لاتصح المضاربة حتى يكون الربح مشاعا بينهما بأن يكون اثلاثا اومنصفا ونحوهما لان الشركة لاتحقق الابه فلو شرط لاحدهما دراهم مسماة تبطل فيكون الربح لرب المال وشرط كون نصيب كل من المضارب ورب المال معلوما عند العقد وكون رأس المال معلوما تسمية او اشارة (فتفسد) المضاربة (ان شرط لاحدهما عشرة دراهم مثلا) لان اشتراط ذلك مما يقطع الشركة بينهما لانه ربما لايربح بالشرط فاذا لم يصح بقيت منافعه مستوفاة بحكم العقد فيجب اجر المثل وفى التنوير ولوادعى المضارب فسادها فالقول لرب المال وبعكسه فللمضارب (وكل شرط يوجب جهالة الربح) كشرط رب المال على المضارب ان يدفع اليه ارضه ليزرعها سنة اوداره ليسكنها سنة (يفسدها) اى المضاربة لانه جعل بعض الربح عوضا عن عمله والبعض اجرة داره اوارضه ولايعلم حصة العمل

(وشرط تسليم المال الى المضارب بلا يد لرب المال فيه عاقدا كان او غير عاقد كالصغير اذا عقدها له وليه واحد الشريكين اذا عقدها الآخر) ليتمكن من العمل (و) شرط (كون الربح بينهما مشاعا فتفسد ان شرط احدهما عشرة دراهم مثلا) لاحتمال ان لايحصل من الربح الاذلك القدر (و) اعلم ان (كل شرط يوجب جهالة الربح) ويوهم قطع الشركة فيه (يفسدها

وما لا فلا) يفسد (و) انما (يبطل
الشرط) فقط وما لا يفسد
من الشروط فباطلة غير
مفسدة (كشرط الوضيعة)
اى الخسران (على المضارب)
فلا يفسدها وتبقى الوضيعة على
رب المال (وللمضارب فى
مطلقها) اى غير المقيدة بزمان
او غيره مما يأتى وقد سمى فى
الاختيار المطلقة بالعامة
والمقيدة بالخاصة (ان يبيع
ويشترى ويوكل بهما ويسافر
ويبضع ويودع ويرهن ويرتهن
ويواجر ويستأجر ويحتال
بالثمن على الايسر وغيره) لان
كل ذلك من توابع التجارة
(ولو ابضع)المضارب (لرب
المال صح ولا تفسد به المضاربة)
بإبضاعه مالكها خلافا لزفر
(وليس له ان يضارب) او
يشارك احدا فى مالها او يخلطه
بماله (الا باذن رب المال)
بالمضاربة والخلط نصا (او بقوله
له اعمل برأيك) لان الشئ
لا يستتبع مثله ولا فوقه بالاولى
(ولا ان يقرض او يستدين
او يهب او يتصدق الا
بتنصيص) فقط لا تعميم (فان)
عمم فاستدان بأن (شرى بمالها
بزا) بالزاى ثياب الكتان لا
الصوف والخز بلغة الكوفة
(وقصره

حتى تجب حصته وتسقط ما اصاب منفعة الدار (وما) اى كل شرط (لا) يوجب جهالة الربح (فلا) يفسد المضاربة (و) لكن (يبطل الشرط) لانه لا يفضى الى جهالة حصة العمل اذ نصيبه من الربح مقابل بعمله لا غير ولا جهالة فيه (كشرط الوضيعة) وهى الخسران (على المضارب) لان الخسران جزء هالك من المال فلا يجوز ان يلزم غير رب المال لكنه شرط زائد لا يوجب قطع الشركة فى الربح ولا الجهالة فيه فلا يفسد المضاربة لانها لا تفسد بالشروط الفاسدة كالوكالة ولان صحتها تتوقف على القبض فلا تبطل بالشرط كالهبة (وللمضارب فى مطلقها) اى مطلق المضاربة وهو ما لم يقيد بمكان او زمان او نوع من التجارة نحو ان يقول دفعت اليك هذا المال مضاربة ولم يزد عليه (ان يبيع ويشترى ويوكل بهما) اى بالبيع والشراء (ويسافر) بمال المضاربة برا وبحرا ولو دفع المال فى بلدة على الظاهر وعن ابى يوسف لا يسافر وبه قال الشافعى وعن الامام ان دفع اليه المال فى بلده ليس له ان يسافر به وفى القهستانى ولا يسافر سفرا مخوفا يتحامى الناس عنه فى قولهم (ويبضع) من الابضاع وهو ان يدفع الى غيره مالا يعمل فيه ويكون الربح لرب المال (ويودع ويرهن ويرتهن ويواجر ويستأجر ويحتال بالثمن على الايسر وغيره) لان كل ذلك من صنيع التجار (ولو ابضع) المضارب (لرب المال صح ولا تفسد به) اى بالابضاع (المضاربة) وقال زفر تفسد لان رب المال حينئذ متصرف فى مال نفسه وهو لا يصلح ان يكون وكيلا فيه فيكون مستردا له ولنا ان التصرف فى مال المضاربة صار حقا للمضارب فيصلح ان يكون رب المال وكيلا عنه فى التصرف فيه (وليس له) اى للمضارب (ان يضارب) مال المضاربة لآخر (الا باذن رب المال) صريحا (او بقوله له) اى للمضارب (اعمل برأيك) لان الشئ لا يتضمن مثله فلابد من التنصيص عليه او التفويض المطلق اليه كالوكيل لا يملك التوكيل الا بقول الاصيل اعمل برأيك بخلاف الابضاع والايداع لانهما دون المضاربة لا مثلها فيتضمنهما (ولا) اى ليس للمضارب (ان يقرض او يستدين) بان يشترى باكثر من مال المضاربة (او يهب او يتصدق) وان قيل له اعمل برأيك لان المراد بهذا القول التعميم فى كل ما هو من صنيع التجار وهذا ليس من صنيعهم اذ الربح المقصود عندهم لا يحصل بها (الا بتنصيص) من رب المال على الاقراض والاستدانة والهبة والتصدق فحينئذ ملكها وفرع على الاستدانة بقوله (فان شرى بمالها) اى المضاربة (بزا) بفتح الباء الموحدة والزاى المعجمة عند اهل الكوفة ثياب الكتان لا ثياب الصوف والخز كما فى المغرب (وقصره) اى اغسله بأجرة من ماله من قصر

(يقصر)

يقصر بالضم قصرا وقصارة اومن قصر الثوب بالتشديد اى جمعه فغسله كما فى القهستانى (اوحمله) من موضع الى آخره (بماله) اى بمال المضارب لا بمالها (فهو) اى المضارب (متبرع) فلا يرجع بماله على رب المال (وان) وصلية (قيل له اعمل برأيك) لانه استدانة على المال بلا اذن صريح فلو قصر بالنشا فحكمه حكم الصبغ (وله) اى للمضارب (الخلط بماله) اى المضارب (والصبغ) بماله (ان قيل له ذلك) اى اعمل برأيك والمراد من الصبغ ان يصبغه احمر لعدم الخلاف فى كونه زيادة فيه بخلاف السواد فانه نقصان عند الامام لكن اطلاق المصنف يشعر انه اختار قول الامامين وسكت عن قول الامام تتبع (فلا يضمن) المضارب (به) اى بالخلط ولا بالصبغ فانه مأذون فيه لان قوله اعمل برأيك يتضمنه فلا يكون به متعديا (ويصير) المضارب (شريكا) لرب المال (بما زاد الصبغ) فيه (وحصته) اى حصة قيمة الصبغ (له) اى للمضارب (اذا بيع) المصبوغ (وحصة الثوب) الابيض (فى) مال (المضاربة) حتى اذا كانت قيمة الثوب غير مصبوغ الفا ومصبوغا الفا ومائتين كان الالف للمضاربة ومائتا درهم للمضارب بدل ماله وهو الصبغ بخلاف القصارة والحمل وتمامه فى العناية فليطالع (وان قيدت) المضاربة (ببلد) معين بأن قال رب المال للمضارب دفعته مضاربة فى الكوفة مثلا (او سلعة) اى متاع معين بأن قال دفعته مضاربة فى الكرباس مثلا (او وقت) معين بأن قال دفعته مضاربة بالصيف مثلا (اومعامل معين) بأن قال دفعته مضاربة لفلان (فليس له) اى للمضارب (ان يتجاوز) عما عينه المالك لان المضاربة توكيل وفى التخصيص فائدة لان التجارات تختلف باختلاف الامكنة والامتعة والاوقات والاشخاص وكذا ليس له ان يدفعه بضاعة الى من يخرجه من تلك البلدة وقال مالك والشافعى اذا شرط المالك ان لا يشترى الا من رجل بعينه اوسلعة بعينها اومالا يعم وجوده لا تصح المضاربة (كما) لا يتعدى الشريك (فى الشركة) عما عينه الشريك الآخر بشئ منها (فان تجاوز) المضارب بأن يخرج الى غير ذلك البلد فتصرف فيه او اشترى سلعة غير ماعينه او فى وقت غير ماعينه او باع مع غير من عينه (ضمن) لانه صار غاصبا بالمخالفة وكان المشترى له (والربح له) اى للمضارب وعليه خسرانه ثم قيل يضمن بنفس الاخراج من البلد لوجود المخالفة وقيل بل لا يضمن مالم يشتر لاحتمال عوده الى البلد قبل الشراء فان عاد زال الضمان فصار مضاربة على حاله بالعقد الاول (فان قال له) اى قال المالك للمضارب (عامل اهل الكوفة او) عامل (الصيارفة فعامل فى الكوفة غير اهلها) اى الكوفة (اوصارف) اى عامل معاملة الصرف (مع غير

اوحمله بماله فهو متبرع وان قيل له اعمل برأيك) لعدم التنصيص (وله الخلط بماله والصبغ ان قيل له ذلك) اى اعمل برأيك والا لا مالم يكن الخلط متعارفا (فلا يضمن به ويصير شريكا بما زاد الصبغ) دون الحمل والقصارة الا اذا قصر بالنشا لقيام عينه (و) الصبغ ونحوه (حصته له اذا بيع وحصة الثوب) غير المصبوغ (فى) مال (المضاربة) فيقسم ثمنه عليهما ﴿قلت﴾ هذا اذا لم يكن ربح فان كان بقدر حصته منه لم يضمن ذكره ابن فرشته وانما لم يقيده بالاحمر اعتمادا على الغضب او على تعبيره بالزيادة فتدبر (وان قيدت) ولو بعد العقد مالم يصر المال عرضا (ببلد او سلعة او وقت او معامل معين) اونوع تجارة(فليس له ان يتجاوز) ماعينه (كما فى الشركة) وقد تقدم (فان تجاوز ضمن والربح له) والوضيعة عليه للمخالفة وتعود بالعود للوفاق قبل تصرفه كما يأتى (فان قال له عامل اهل الكوفة او الصيارفة فعامل فى الكوفة غير اهلها اوصارف مع غير

الصيارفة لايكون مخالفا) لانه تقييد بمكان ونوع (وكذا لوقال اشترفي سوقها) اى الكوفة مثلا (فاشترى فى غيره) من اطرافها لم يكن مخالفا لانها كبقعة واحدة (بخلاف) ما اذا صرح بالنهى نحو (قوله لاتشتر فى غير السوق)

لانه صرح بالنهى والولاية اليه كقوله اتجر مع الاحرار لاالعبيد اوبالغين لاالصبيان اوالرجال لاالنساء فان خالف فقد خالف ﴿قلت﴾ وهذا لو النهى مفيدا ولوفى الجملة اما غير المفيد فغير معتبر اصلا كنهيه عن بيع الحال كما فى البحر (وان) ذكر بعد المضاربة مالايستقيم الابتداء به من احد الالفاظ الثمانية كما اذا قال خذ هذا المال مضاربة بالكوفة اوفى الكوفة او (تعمل به) مرفوعا او مجزوما (فى الكوفة) او بالكوفة فانه تفسيرله (اوفاعمل به فيها) فان الفاء اى فى الكوفة للوصل (اوخذه بالنصف فيها) لان على للشرط واللام للتعليل (فهو تقييد) فى هذه الثمانية كما ذكرنا فليحفظ (بخلاف) ما اذا استقام الابتداء به نحو (خذه واعمل به فيها) بالواو وبدونه فانه ليس بتقييد وشرط بل مشورة من المالك للمضارب فكانه قال ان فعلت كذا فهو انفع واحسن كما فى القهستانى عن المحيط وعلله الزيلعى بأن الواو للعطف والشئ لايعطف على نفسه بل على غيره وقد يكون للابتداء اذا كان بعده جملة فتكون مشورة لاشرطا كما فى الاول (وللمضارب ان يبيع بنسيئة مالم يكن اجلالا يبيع اليه (ثم) التجار) عملا بعرفهم ولذا كان له شراء دابة للركوب لاسفينة للركوب (وان باع بنقد ثم اخر) تأخيرا متعارفا (صح اجماعا) لما ذكرنا

الصيارفة لايكون مخالفا) فيجوز لان فائدة الاول التقييد بالمكان وفائدة الثانى التقييد بالنوع هذا هوالمراد عرفا لافيما وراء ذلك كما فى الهداية (وكذا) لايكون مخالفا (لوقال اشترفى سوقها) اى الكوفة (فاشترى فى غيره) اى غير سوق الكوفة لان اماكن المصر كلها سواء فى السعر والنقد والامن فيجوز (بخلاف قوله لاتشتر فى غير السوق) فانه حينئذ لايجوز لواشتراه فى غيره فيضمن لانه صرح بالحجر والولاية الى المالك وفى العناية كلام فليطالع (وان قال) المالك للمضارب (خذ هذا المال تعمل به) اى بالمال (فى الكوفة) مرفوعا اومجزوما (او) خذ هذا المال (فاعمل به) اى بالمال (فيها) اى الكوفة (اوخذه) اى المال المضارب (بالنصف فيها) اى فى الكوفة (فهو تقييد) فليس له ان يعمل فى غير الكوفة لان قوله تعمل به تفسير لقوله خذه والكلام المبهم اذا تعقبه تفسير كان الحكم للتفسير وكذا قوله فاعمل به لانه فى معنى التفسير لان الفاء للوصل والتعقيب والذى وصل الكلام المبهم وتعقبه كان تفسيراله وكذا لوقال خذه مضاربة بالنصف لان الباء للالصاق فيقتضى ان يكون العمل فيه وكذا لوقال خذه مضاربة بالنصف فى الكوفة لان فى للظرف وانما تكون البلدة ظرفا اذا حصل الفاعل والفعل فيها وكذا اذا قال خذه مضاربة على ان تعمل بالكوفة لان على للشرط فيتقيد به كما فى التبيين (بخلاف خذه) اى المال مضاربة (واعمل به فيها) اى فى الكوفة فانه ليس بتقييد حتى لايضمن فى العمل فى غيرها لان الواو للعطف والشئ لايعطف على نفسه وانما يعطف على غيره وقد تكون للابتداء اذا كانت بعدها جملة فتكون مشورة لاشرطا للاول * والضابط ان رب المال متى ذكر عقيب المضاربة مالايمكن التلفظ به ابتداء اويمكن جعله مبنيا على ماقبله يجعل مبنيا عليه كما فى الالفاظ الثلاثة السابقة التى تذكر فى المتن وان استقام الابتداء به لايبنى على ماقبله ويجعل مبتدأ كما فى اللفظ الاخير (وللمضارب ان يبيع بنسيئة) معارفة عند التجار كسنة اودونها (مالم يكن اجلالا يبيع اليه التجار) كعشرين سنة مثلا وعند الائمة الثلاثة لايبيع بنسيئة الاباذنه لان البيع بالنسيئة يوجب قصريد المضارب عن التصرف فيصير بمنزلة دفعه المال مضاربة فلا يجوز الا بالاذن ولنا ان البيع بالنسيئة من صنيع التجار وهو اقرب الى تحصيل الربح الذى هومقصود رب المال فانه بالنسيئة اكثرمنه بالنقد ولهذا كان له ان يشترى دابة للركوب وليس له ان يشترى سفينة للركوب وله ان يستكريها اعتبارا لعادة التجار كما فى الهداية (وان باع) المضارب (بنقد ثم أخر) اى الثمن (صح اجماعا) اما عندهما فان الوكيل يملك ذلك فالمضارب اولى لان المضارب لايضمن لانه له ان يقايل

ثم يبيع نسيئة ولا كذلك الوكيل لانه لايملك ذلك واما عند ابى يوسف فلانه يملك الاقالة ثم البيع بالنسأ بخلاف الوكيل لانه لايملك الاقالة كما فى الهداية (وله) اى للمضارب (ان يأذن لعبد المضاربة) اى العبد الذى اشتراه من مال المضاربه (فى التجارة) فى رواية المشهورة لانه من صنيع التجار وعن محمد لايملك ذلك لانه بمنزلة الدفع مضاربة (وليس له) اى للمضارب (ان يزوج عبدا او امة من مالها) اى مال المضاربة لان التزويج ليس للتجارة مع ان عقد المضاربة يتضمن التوكيل بالتجارة فلا يملك التزويج وان كان اكتسابا بجهة اخرى وعن ابى يوسف ان المضارب يزوج الامة لانه من الاكتساب اذ يستفيد به المهر وسقوط النفقة من مال المضاربة وفيه اشارة الى انه لايحل وطء جارية المضاربة ربح اولا واذن به اولا كما فى القهستانى (ولا) يجوز للمضارب (ان يشترى به) اى بمال المضاربة (من يعتق على رب المال) سواء كان ذلك العتق بسبب القرابة كاشتراء ابن رب المال اوبسبب اليمين كقوله ان ملكته فهو حر لان حصول الربح غير متصور بالعتق فعقد المضاربة ينافيه (فان شرى) المضارب به من يعتق عليه (كان) الشراء (له) اى لنفس المضارب ويضمن دفعا للضرر (لالها) اى لايكون للمضاربة لان الشراء نافذ على المشترى لكونه اصيلا فى حق البايع (ولا) يجوز للمضارب (ان يشترى من يعتق عليه) اى على المضارب (ان كان فى المال ربح) لانه يعتق نصيبه ويفسد نصيب رب المال بسببه او يعتق على الاختلاف الذى مضى بيانه فى العتق والمراد من الربح هنا ان تكون قيمة العبد المشترى اكثر من رأس المال سواء كان فى جملة رأس المال ربح اولا حتى لو كان المال الفا فاشترى بها المضارب عبدين قيمة كل واحد منهما الف فاعتقهما المضارب لايصح عتقه واما بالنسبة الى استحقاق المضارب فانه يظهر فى الجملة ربح حتى لو اعتقهما رب المال فى هذه الصورة صح وضمن نصيب المضارب منهما وهو خمسمائة موسرا كان اومعسرا كما فى المنح (فان فعل) اى اشترى من يعتق عليه قيمته اكثر من رأس المال (ضمن) اى المضارب لانه مشترى لنفسه (وان لم يكن) فى المال (ربح صح) شراؤه لانه لايعتق عليه اذلا ملك للمضارب فيه لكونه مشغولا برأس المال فيمكنه ان يبيعه للمضاربة فيصح (فان حدث ربح بعد الشراء) بان كان قيمته وقت الشراء قدر رأس المال اواقل ثم ازدادت قيمته حتى صارت اكثر من رأس المال (عتق نصيبه) اى نصب المضارب لكونه مالكا قريبه (ولايضمن) لرب المال شيأ من قيمته لعدم صنعه فى زيادتها فصار كما اذا ورثه مع غيره (بل يسعى المعتق) بفتح التاء (فى) قيمة (نصيب رب المال) منه لاحتباس رأس المال ونصيبه من الربح

(وله ان يأذن لعبد المضاربة فى التجارة) على المشهور (وليس له ان يزوج عبدا وامة من مالها) وعن الثانى له تزويج الامة وافاد انه لايحل للمضارب وطئها ربح اولااذن اولا كما فى المضمرات (ولا ان يشترى به) اى بمالها (من يعتق على رب المال) بقرابة او يمين (فان شرى كان له لالها) للضرر (ولا ان يشترى من يعتق عليه ان كان فى المال ربح) هو هنا ان تكون قيمة هذا العبد اكثر من رأس كل المال فليحفظ (فان فعل ضمن) لوقوع الشراء لنفسه كوكيل خالف ﴿ قلت ﴾ قدمنا فى الوكالة وخيار الشرط ايضا ان الشراء متى وجد نفاذا انفذ ان على الآمر فبها والا فعلى المأمور كشراء شريك اواب اووصى محرما فليحفظ لكثرة وقوعه (وان لم يكن ربح) كما ذكرنا (صح) على المضاربة لعدم المانع (فان حدث ربح بعد الشراء عتق نصيبه ولا يضمن) لعتقه بلا صنعه (بل يسعى المعتق فى نصيب رب المال) كوارثى عبد واحدهما ابوه

فادعاه موسرا فصارت قيمته) اى الولد وحده كما ذكرنا (الفا ونصفه) اى وخمسمائة نفذت دعوته لوجود الملك بظهور الربح المذكور فعتق (استسعاه رب المال فى الف وربعه) ان شاء (اواعتقه) ان شاء (فاذا قبض الالف) رب المال (ضمن المدعى) اى المضارب (نصف قيمة الامة) ولو معسرا لانه ضمان تملك ويحمل انه تزوجها ثم اشتراها حبلى منه ولو صارت قيمتها الفا ونصفه صارت ام ولد وضمن للمالك الفا وربعه لوموسرا ولاتسعى لومعسرا لانها ام ولد فليحفظ

﴿ باب ﴾ تنوينه اظهر من عدمه (المضارب يضارب) مع آخر (فان ضارب المضارب بلا اذن فلاضمان) بالدفع (مالم يعمل الثانى) ربح اولا (فى ظاهر الرواية) وبه يفتى لو الثانية صحيحة كما يأتى (وهو قولهما وفى رواية الحسن عن الامام لا يضمن بالعمل ايضا مالم يربح) وعن الثانى يضمن بنفس الدفع قلنا هوايداع وهو يملكه فاذا عمل كان مضاربة وهو لا يملكها

عنده (ولو اشترى المضارب بالنصف امة بالف وقيمتها) اى الامة (الف) فوطئها (فولدت ولدا يساوى الفا فادعاه) اى ادعا المضارب الولد حال كونه (موسرا) اى فى حال يساره (فصارت قيمته) اى قيمة الولد (الفا ونصفه) اى خمسمائة (استسعاه) اى الغلام ان شاء (رب المال فى الف وربعه) اى ربع الالف وهو مائتان وخمسون (او اعتقه رب المال الغلام) ان شاء (فاذا قبض) رب المال (الالف) من الغلام (ضمن المدعى) اى المضارب (نصف قيمة الامة) وذلك لان دعوة المضارب وقعت صحيحة ظاهرا لانه يحمل على انه ولد من النكاح بان زوجها البايع له ثم باعها منه وهى حبلى منه حملا لامره على الصلاح لكن لاتقيد هذه الدعوة لعدم الملك وهو شرط فيها اذ كل واحد من الجارية وولدها مشغول برأس المال فلا يظهر الربح فيه لما عرف ان مال المضاربة اذا صارت اجناسا مختلفة كل واحد منها لايزيد على رأس المال لايظهر الربح عندنا لان بعضها ليس باولى به من البعض فحينئذ لم يكن للمضارب نصيب فى الامة ولا فى الولد وانما الثابت له مجرد حق التصرف فلاينفذ دعوته فاذا زادت قيمته فصارت الفا خمسمائة ظهر الربح فملك المضارب منه نصف الزيادة فنفذت دعوته لوجود شرطها وهو الملك بخلاف مااذا اعتق الولد ثم ظهر الربح حيث لاينفذ اعتاقه السابق لانه انشاء فاذا بطل لعدم الملك لاينفذ بعده بحدوثه واما الدعوة فاخبار فاذا رد فى حق غيره فهو باق فى حق نفسه فاذا ملكه بعد ذلك نفذت دعوته كما اذا اخبر بحرية عبد لغيره يرد اخباره فاذا ملكه بعد ذلك صار حرا كما فى الدرر هذا

﴿ باب ﴾

يقرؤ بالتنوين وعدمه (المضارب يضارب) مع آخر مضاربة المضارب مركبة فلهذا آخرها عن المفرد (فان ضارب المضارب) اى دفع المضارب مال المضاربة الى آخر مضاربة (بلااذن) من رب المال (فلاضمان) على المضارب اذا هلك المال بمجرد الدفع (مالم يعمل) المضارب (الثانى) فى المال فاذا عمل ضمن الدافع ربح الثانى اولا (فى ظاهر الرواية) عن الامام (وهو قولهما وفى رواية الحسن عن الامام لايضمن بالعمل ايضا مالم يربح) اى الثانى وقال زفر يضمن بالدفع تصرف اولم يتصرف وهو رواية عن ابى يوسف وهو قول الائمة الثلاثة لانه دفع ماله الى غيره بلا امر فيضمن ولنا انه كالايداع قبل العمل وهو يملك الايداع بنفسه وجه ظاهر الرواية ان الربح انما يحصل بالعمل فيقام سبب حصول الربح مقام حقيقة حصوله فى صيرورة المال مضمونا به هذا اذا كانت

المضاربة الثانية صحيحة (وانكانت الثانية فاسدة فلا ضمان) على الاول
(وان) وصلية (ربح) الثانى لانه اجير والاجير لايستحق شيأ من الربح
فلا تثبت المضاربة وله اجر مثله على المضارب الاول فيكون الربح بين الاول
ورب المال على ماشرطا له (وحيث ضمن) اى حيث لزم الضمان بعمل الثانى
فى ظاهر الرواية وبالربح فى رواية الحسن عنه (فلرب المال تضمين ايهما شاء)
باجماع اصحابنا (فى المشهور) من الرواية اى خير رب المال ان شاء ضمن
المضارب الاول رأس ماله لتعديه عليه وان شاء ضمن الثانى لقبضه بغير اذن
المالك وان اختار رب المال ان يأخذ الربح ولا يضمن ليس له ذلك كما فى المبسوط
فان ضمن الاول صحت المضاربة بينه وبين الثانى لانه ملكه بالضمان من حين
خالف بالدفع الى غيره لاعلى الوجه الذى رضى به فصار كما اذا دفع مال نفسه
وكان الربح على ماشرطا وان ضمن الثانى رجع بما ضمن على الاول بالعقد لانه
عامل له كالمودع ولانه مغرور من جهته فى ضمن العقد وصحت المضاربة بينهما
ويكون الربح بينهما على ماشرطا ويطيب للثانى ماربح لانه يستحقه بالعمل
ولاخبث فى العمل ولايطيب للاول لانه لايستحقه بملكه المستند باداء الضمان
ولايعرى عن نوع خبث كما فى الهداية (وقيل على الخلاف فى ايداع المودع)
اى يضمن الاول فقط ولايضمن الثانى عند الامام وعندهما يضمن بناء على
اختلافهم فى مودع المودع فان عنده لايضمن وعندهما يتخير والفرق بينهما
للامام ان مودع المودع كان يقبضه لنفع الاول فلايكون ضامنا اما المضارب
الثانى فيعمل فيه لنفع نفسه فجاز ان يكون ضامنا (وان اذن) رب المال (له)
اى للمضارب بالدفع الى آخر (بالمضاربة فضارب) المضارب (بالثلث و) الحال
انه (قدقيل له) اى وكان رب المال قال للمضارب الاول (مارزق الله بيننا
نصفان او) مارزق الله (فلى نصفه اوما فضل) من رأس المال (فنصفان)
فعمل الثانى وربح (فنصف الربح لرب المال وثلثه للثانى) اى للمضارب الثانى
(وسدسه للاول) اى للمضارب الاول لان الدفع الى الثانى مضاربة لانه باذن
المالك وقد شرط لنفسه نصف جميع مارزق الله تعالى وقد جعل المضارب
الاول للثانى ثلثه فينصرف ذلك الى نصيبه لانه لايقدر ان ينقص من نصيب
رب المال شيأ فيبقى للاول السدس ويطيب ذلك لكلهم لان رب المال يستحقه
بالمال وهما بالعمل (وان دفع) المضارب الاول للثانى (بالنصف) والمسئلة
بحالها (فنصفه) اى الربح (لرب المال ونصفه للثانى) اى للمضارب الثانى
(ولاشئ للاول) لان المالك شرط لنفسه جميع الربح فانصرف شرط الاول
النصف للثانى الى نصيبه فيكون للثانى بالشرط ويخرج الاول بغير شئ لانه

(وان كانت الثانية فاسدة
فلاضمان) على الاول (وان
ربح)الثانى لانه اجير لاشريك
(وحيث ضمن) بتشديد الميم
ولو باستهلاك الثانى (فلرب
المال تضمين ايهما شاء)باجماع
اصحابنا (فى المشهور) من
المذهب واختاره فى الاختيار
وغيره و ليس له اختيا
اخذ الربح (وقيل على الخلاف
فى ايداع المودع) اى لايضمن
الثانى عنده خلافا لهما وحيث
ضمن الثانى رجع على الاول
وصحت الثانية والربح على
ماشرطا ويطيب للثانى دون
الاول لانه ملكه مستندا
(وان اذن له بالمضاربة
فضارب بالثلث وقدقيل له)
اى للاول (مارزق الله بيننا
نصفان اوفلى نصفه اومافضل
فنصفان) فربح الثانى
(فنصف الربح لرب المال)
عملا بشرطه (وثلثه للثانى)
لذلك (و)مابقى وهو(سدسه
للاول وان دفع بالنصف
فنصفه لرب المال ونصفه
للثانى ولاشئ للاول) لجعله
ماكان له للثانى كمن استأجرته
ليخيط ثوبك بدرهم فاستأجر
آخر ليخيطه به لانه عقد على
جميع حقه

(وان شرط للثانى الثلثين) والمسئلة بحالها (فكما شرط ويضمن الاول) من ماله (للثانى سدسا) لانه التزم ذلك بالتسمية (وان كان قيل) له بالخطاب والمسئلة بحالها (مارزقك الله اومار بحت) فهو (بيننا نصفان فدفع بالثلث فلكل منهم ثلثه وان دفع بالنصف فللثانى نصف ولكل من الاول ورب المال ربع) عملا بالشرط (ولو شرط لعبد رب المال ثلثا ليعمل معه ولرب المال ثلثا ولنفسه ثلثا صح) وصار العبد مأذونا وكان المشروط لغرمائه لو مديونا والا فللمولى كما لو لم يشرط عمله فانه للمولى مطلقا كما فى الشرنبلالية وعامة الكتب ﴿قلت﴾ وعزاه البرجندى للذخيرة على خلاف مانقله القهستانى عنها حيث ذكر انه ان شرطه لعبده فالمشروط للمولى ولو على العبد دين ولو شرطه لعبد المضارب او لاجنبى ليعمل اى مع المضارب صح بالطريق الاولى والمشروط للمضارب والاجنبى ولو لم يشترط عمل احد منهم صح العقد والمشروط للمالك سواء كان على العبد دين اولا انتهى فلتراجع الذخيرة وقد وقع هنا فى نسخ التنوير وشرحه لمصنفه خلط فليتنبه له و بالله التوفيق (وتبطل) المضاربة بلا شرط علم (بموت احدهما) وكذا بقتله وجنونه يطرأ على احدهما وبجنون احدهما مطبقا فان مات المضارب والمال عروض باعها وصيه ولومات رب المال (او) والمال نقد تبطل فى حق التصرف ولو عروضا تبطل فى حق المسافرة لا التصرف فله بيعه بعرض ونقد كما فى البزازية ويأتى

لم يبق له (وان شرط) الاول (للثانى الثلثين) اى ثلثى الربح والمسئلة بحالها (فكما شرط) يعنى لرب المال النصف للمضارب وللثانى الثلثان (ويضمن) المضارب (الاول للثانى سدسا) اى سدس الربح من ماله لان المالك شرط النصف لنفسه فله ذلك واستحق المضارب الثانى ثلثى الربح بشرط الاول لان شرطه صحيح لكونه معلوما لكن لاينفذ فى حق المالك اذ لايقدر ان يغير شرطه فيغرمه قدر السدس تكملة للثلثين لالتزامه بالعقد (وان كان قيل له) اى المضارب الاول يعنى قال له رب المال (مارزقك الله تعالى اومار بحت بيننا نصفان فدفع) المضارب لآخر مضاربة (بالثلث) فعمل الثانى وربح (فلكل منهم) اى لكل واحد من المالك والمضاب الاول والثانى (ثلثه) لان ثلث الربح مشروط للثانى وما بقى من الربح ثلثان وهو مرزوق الاول فنصف الثلثين هو الثلث لرب المال على ماشرط ولايبقى للاول الا الثلث ويطيب لهم ايضا (وان دفع) المضارب لآخر مضاربة (بالنصف) فى هذه الصورة (فللثانى نصف) الربح (ولكل من) المضارب (الاول ورب المال ربع) الربح لان الاول شرط للثانى نصف الربح وذلك مفوض اليه من جهة رب المال فيستحقه وقد جعل رب المال لنفسه نصف مارزق الاول ولم يرزق الا النصف فيكون بينهما (ولو شرط) المضارب (لعبد رب المال ثلثا) من الربح (ليعمل) العبد (معه) اى مع المضارب (و) شرط (لرب المال ثلثا) من الربح (ولنفسه ثلثا صح) ذلك لان اشتراط العمل على العبد لايمنع التخلية والتسليم من المالك سوا عليه دين اولا لان للعبد يدا معتبرة فيكون منفردا خصوصا اذا كان مأذونا واشتراط العمل اذن له فيكون حصته للمولى ان لم يكن على العبد دين والا فهو لغرمائه ان شرط عمله والا فهو للمولى * قوله معه عادى وليس بقيد بل يصح الشرط ويكون للمولى وان لم يشترط عمله * قيد بعبد رب المال لان عند المضارب لوشرط له شئ من الربح ولم يشترط عمله لايجوز ويكون ماشرط لرب المال اذا كان على العبد دين ولايصح سواء شرط عمله اولا ويكون للمضارب وقيد بكون العاقد المولى لانه لوعقدها المأذون مع اجنبى وشرط عمل مولاه لم يصح ان لم يكن عليه دين وهو الاصح عند الامام خلافا لهما وقيد باشتراط عمل العبد لان اشتراط عمل رب المال مع المضارب مفسد وكذا اشتراط عمل المضارب مع مضاربه او عمل رب المال مع الثانى ولوشرط بعض الربح للمساكين او للحج اوفى الرقاب لم يصح ويكون لرب المال ولوشرط لمن شاء المضارب فان شاء لنفسه او لرب المال صح وان شاء لاجنبى لم يصح كما فى البحر (وتبطل) المضاربة (بموت احدهما) اى بموت المالك

(وبلحاق رب المال مرتدا) مع حكم القاضي به لانه موت حكما وهذا اذا لم يرجع مسلما والا لم تبطل فان رجع فعلى ما شرطا ولو ارتدو لم يلحق وتصرفه موقوف وردة المرأة غير مؤثرة (لا بلحاق المضارب) اتفاقا لعدم الملك ﴿قلت﴾ وفي القهستاني عن النظم انها تبطل بلحاق احدهما لكن في التنوير ان حكم بلحاقه بطلت فليكن التوفيق (ولا ينعزل) في العزل القصدي (بعزله مالم يعلم به) بخبر رجلين مطلقا اول فضولي عدل اورسول مميز (فان علم) بعزله ولو حكما كموت المالك ولو حكما (والمال عروض) هو هنا ما كان خلاف جنس رأس المال فالدراهم والدنانير جنسان هنا (فله بيعها) ولو بنسيئة وان نهاه عنها (ولا يتصرف في ثمنها) ولكن لا يخلو (وان كان) ثمنها (نقدا من جنس رأس المال لا يتصرف فيه) لعدم الضرورة (وان كان من غير جنسه فله تبديله بجنسه) ضرورة ظهور ربحه و لوجوب رد جنسه واشعر كلامه بانه لا يجب عليه بيعه وقد وجب عليه فليحفظ ﴿قلت﴾ والحاصل انه متى علم بعزله والمال نقد من جنس رأس المال من كل وجه بان كان دراهم او دنانير ظهر عزله فلا يتصرف فيه اصلا وان لم يكن من جنسه من كل وجه بان كان مالها عرضا ورأس المال احد النقدين لم يعمل عزله وتوقف حتى صار مثل رأس المال وان كان من جنسه من وجه بان كان احدهما دراهم والآخر دنانير صرفه وجوابا بما هو من جنس رأس المال دون العروض (استحسانا) لما قلنا والقياس منعه لثبوت المجانسة في الثمنية (ولو افترقا وفي المال دين على الناس لزمه) اي المضارب (الاقتضاء) اي الطلب (ان كان

اوالمضارب لكونها وكالة وهي تبطل به ولا يورث (و) تبطل ايضا (بلحاق رب المال) بدار الحرب حال كونه (مرتدا) العياذ بالله تعالى اذا حكم بلحوقه من يوم ارتد وانتقل ملكه الى ورثته فلم يتصرف المضارب بعد ذلك في المال الا اذا كان متاعا او عروضا فبيعه وشراؤه فيه جائز حتى يحصل رأس المال قيد بلحوقه لانه لو ارتد ولم يلحق وتصرفه موقوف فان عاد بعد لحوقه مسلما فالمضاربة على حالها كما في البحر بخلاف الوكيل و الفرق ان محل التصرف خرج عن ملك الموكل ولم يتعلق به حق الوكيل بخلاف المضارب لكن ينبغي ان يكون هذا اذا لم يحكم بلحوقه اما اذا حكم فلا تعود المضاربة لانها بطلت كما هو ظاهر كلام الاتقاني لكن في العناية تعود سواء حكم بلحاقه اولا (لا) تبطل المضاربة (بلحاق المضارب) اجماعا لان تصرفات المرتد انما تتوقف عند الامام للتوقف في املاكه ولا ملك للمضارب في مال المضاربة فبقيت المضاربة على حالها فان مات او قتل او لحق وحكم بلحاقه بطلت المضاربة كما في السراج (ولا ينعزل) المضارب (بعزله) اي بعزل رب المال اياه (مالم يعلم) المضارب (به) اي بالعزل لانه وكيل من جهته فيشترط فيه العلم بعزله (فان علم) المضارب بعزله (والمال عروض فله) اي للمضارب (بيعها) اي العروض مطلقا لان له حقا في الربح ولا يظهر الا بالنقد فيثبت له حق البيع ليظهر ذلك (ولا يتصرف في ثمنها) اي في ثمن العروض التي باعها لان البيع بعد العزل كان للضرورة ليظهر الربح ولا حاجة اليه بعد النقد ولا يملك المالك فسخها في هذه الحالة لان للمضارب حقا في الربح كما في البحر (وان كان) مال المضاربة (نقدا من جنس رأس المال) اي مال عقد المضاربة حين علمه بعزله (لا يتصرف) المضارب (فيه) اي النقد لعدم الحاجة اليه وهو معزول (وان) كان المال (من غير جنسه) اي غير جنس رأس المال (فله) اي للمضارب (تبديله بجنسه) اي اذا كان رأس المال دراهم وهو معزول ومعه دنانير له بيعها بالدراهم (استحسانا) لان الواجب للمضارب ان يرد مثل رأس المال وهو يتحقق برد جنسه فكان له تبديله بجنسه ضرورة وفي القياس لا يبدل لان النقدين جنس واحد من حيث الثمنية (ولو افترقا) اي المضارب ورب المال بالفسخ (و) كان (في المال دين على الناس لزمه) اي المضارب (الاقتضاء) اي مطالبة الدين شرعا (ان كان)

ربح) لان الربح كالاجرة له ومفاده ان نفقة الطلب على المضارب وهذا لو الدين فى مصره والا ففى مال المضاربة ذكره القهستانى ويأتى (والا) ربح (فلا) جبر لانه متبرع (و) لكن يؤمر بأن (يوكل) او يحيل (المالك به) اى باقتضائه من المديون كيلا يضيع حقه (وكذا) اى مثل المضارب المعزول (سائر الوكلاء) وسائر المستبضعين فيؤمرون بالتوكيل (والبياع) كالضراب من باع مال الناس بأجر (والسمسار) المتوسط بين البايع والمشترى (يجبران عليه) لانهما يعملان بأجرة عادة بلا استيجار اذ لو استوجر ليبيع او ليشترى لم يجز لانه لا يتم الا بغيره والحيلة ان يستأجره للخدمة يوما ويستعمله فى البيع والشراء ولو عمل بلا شرط واعطاه شيأ لا بأس به وبه جرت العادة كما فى البحر وغيره (وماهلك من مال المضاربة) الصحيحة فان الفاسدة لم يضمن كما مر (صرف الى الربح اولا فان زاد على الربح لايضمن المضارب) لانه امين (فان اقتسماه) اى الربح (وفسخت ثم عقدت فهلك المال او بعضه لايترادان الربح) لانه عقد جديد وهى الحيلة النافعة للمضارب (وان اقتسماه من غير فسخ تراداه حتى يتم رأس المال) فيبدأ برأس المال ثم بالنفقة ثم بالربح الاهم فالاهم كما فى الاختيار (فان فضل شئ اقتسماه وان لم يف فلاضمان على المضارب) لما قلنا انه امين وسواء كان من عمله اولا صحيحة اوفاسدة وضمناه فى الفاسدة كما فى المنح وغيرها اى كما فى الاجير المشترك كما فى البرجندى عن قاضيخان. (وله)

﴿قلت﴾ وقدمنا ماعليه الفتوى ﴿فصل﴾ فيما يفعله المضارب (ولاينفق المضارب من مالها فى مصره) الذى ولد فيه

فيه (ربح) لانه يأخذ الاجر فعليه عمل الطلب (والا) اى وان لم يكن فيه ربح (فلا) يلزم الاقتضاء لانه وكيل محض وهو متبرع فلا جبر على المتبرع (ويوكل) المضارب (المالك به) اى بالاقتضاء لان المضارب هو العاقد وحقوق العقد تتعلق بالعاقد فلابد من توكيله المالك فى الطلب اذا امتنع كيلا يضيع حق رب المال حيث لايدفع المديون الدين اليه وانما يدفعه الى من عقد معه او الى وكيله (وكذا) اى مثل هذا حكم (سائر الوكلاء) فانهم اذا امتنعوا عن الاقتضاء يوكلون الملاك (والبياع) من باع الناس باجر (والسمسار) بالكسر المتوسط بين البايع والمشترى يبيع ويشترى للناس باجر من غير ان يستأجر (يجبران عليه) اى على الاقتضاء لوجود سبب الاجبار وهو العمل بأجرة عادة فجعل ذلك بمنزلة الاجارة الصحيحة بحكم العادة فيجب عليهما التقاضى والاستيفاء لانه وصل اليهما بدل عملهما فصارا كالمضارب اذا كان فى المال ربح (وماهلك من مال المضاربة صرف الى الربح اولا) دون رأس المال لانه تابع ورأس المال اصل فينصرف الهالك الى التابع كما فى مال الزكاة الى العفو ابتداء (فان زاد) الهالك (على الربح لايضمن المضارب) لكونه امينا سواء كان من عمله اولا ويقبل قوله فى هلاكه وان لم يعلم ذلك كما قيل فى الوديعة وسواء كانت المضاربة صحيحة اوفاسدة فهى امانة عند الامام وعندهما ان كانت فاسدة فالمال مضمون كما فى المنح وهو قول الطحاوى لكن ظاهر الرواية عدم الضمان فى الكل كما قررناه فى قوله ولايضمن المال فيها (فان اقتسماه) اى المضارب والمالك الربح (وفسخت) المضاربة (ثم عقدت) المضاربة جديدا (فهلك المال اوبعضه) فى يد المضارب (لايترادان) اى المضارب والمالك (الربح) المقسوم لان المضاربة الاولى قد انتهت وثبوت الثانية بعقد جديد فهلاك المال فى الثانى لايوجب انتقاض الاول كما لو دفع اليه مالا آخر (وان اقتسماه من غير فسخ) ثم هلك المال كله اوبعضه (تراداه) اى المضارب والمالك الربح المقسوم (حتى يتم رأس المال) لان الربح تابع فلايسلم بدون سلامة الاصل (فان فضل شئ) من الربح بعدما استوفى رأس المال (اقتسماه) اى مافضل لانه ربح (وان لم يف) اى ربح ماهلك من رأس المال (فلاضمان على المضارب) لانه امين فيه

﴿فصل﴾

فى المتفرقات (ولاينفق المضارب من مالها) اى من مال المضاربة (فى مصره) الذى

ولد فيه (او فى مصر اتخذه دارا) اى وطنا اذ لايحتبس فيه لعمل المضاربة بل يسكن فيه بالسكنى الاصلى عمل او لم يعمل قيد باتخذه وطنا لانه لو نوى الاقامة فى مصر ولم يتخذه وطنا فنفقته من مال المضاربة (ولا) ينفق (فى) المضاربة (الفاسدة) لانه اجير ولا نفقة له (فان سافر) المضارب للتجارة فى الضاربة (فطعامه وشرابه من مالها) اى مال المضاربة لان النفقة تجب بسبب الاحتباس كنفقة القاضى والزوجة فاذا سافر صار محبوسا به فتجب مؤنته الراتبة فيه خلافا للشافعى (بالمعروف) اى بحيث لايعد مثل هذا الانفاق فى عرفهم اسرافا (وكذا كسوته) بالمعروف (وركوبه شراء واستيجارا) وعلف الدابة التى يركبها فى سفره وحوائجه • والركوب بالفتح المركوب (وكذا اجرة خادمه) اى خابزه وطابخه وغاسل ثيابه وعامل ما لابد له منه اعتبارا لعادة التجار (وفراش ينام عليه وغسل ثيابه) مستدرك بقوله وخادمه الا ان يراد به ثمن مايغسل به مثل الحرض والصابون كما فى الكفاية (و) كذا (الدهن) بفتح الدال وسكون الهاء بمعنى الادهان (فى موضع يحتاج فيه اليه) اى الى الدهن كالحجاز وكذا اجرة الحمام والحلاق ودهن السراج والحطب وانما قلنا اعتبارا لعادة التجار لان غسل الثياب ونحوه ليس مما لابد له منه فكان ينبغى ان لايكون من مال المضاربة كاجرة الحمام ولكن فى عادة التجارة لابد منه ليزداد رغبات الناس فى معاملتهم ولايعدونهم فى عداد المفاليس (وضمن) المضارب (ماكان زائدا على العادة) لانتفاء الاذن (ونفقته) اى المضارب (فى مصره من ماله) لما مر انها جزاء الاحتباس هذا تصريح بما علم ضمنا فى قوله ولا ينفق المضارب من مالها فى مصره فلو اقتصر لكان احصر (كالدواء) فانه من ماله فى ظاهر الرواية لان الحاجة الى النفقة دائمة بخلاف الدواء لانه قد يعرض وقد لايعرض فلا يعد من جملة النفقة سواء كان فى السفر او الحضر فيكون من ماله كزوجة يكون دواؤها من مالها وعن الامام ان الدواء من مال المضاربة لانه لايتمكن من التجارة الا به فيصير كالنفقة (ويرد مابقى من كسوة وغيرها) كالطعام ونحوه (اذا قدم) من السفر الى مسكنه (الى رأس المال) لانتهاء الاستحقاق بانتهاء السفر (وما دون السفر كسوق المصر) فى كون نفقته فى ماله لا فى مال المضاربة (ان امكنه ان يغدو ويبيت فى اهله) لان اهل السوق يتجرون فى اسواق المصر ويبيتون فى منازلهم مع ان ذهابهم وايابهم لمصالح انفسهم لاللغير (والا) اى وان لم يمكنه ان يغدو ويبيت باهله (فكالسفر) فى كون نفقته فى مال المضاربة لا فى مال نفسه لان ذهابه قد صار للمضاربة يقينا (وليس للمستبضع الانفاق من مالها) اى من مال البضاعة لانه كالوكيل

(او فى مصر اتخذه دارا) امالو نوى الاقامة بمصر ولم يتخذه دارا فله النفقة (ولا) ينفق (فى الفاسدة) لانه اجير فلا نفقة له (فان سافر) ولو يوما (فطعامه وشرابه من مالها) اى ان سافر بمالها فقط كما يأتى (بالمعروف) اى فيضمن الزائد عليه كما يأتى (وكذا كسوته وركوبه شراء واستيجارا وكذا اجرة خادمه وفراش ينام عليه وغسل ثيابه والدهن فى موضع يحتاج فيه اليه) للتعارف (وضمن ما كان زائدا على العادة) المعروفة ولو انفق ليرجع فى ماله له ذلك ولو هلك لم يرجع على المالك (ونفقته فى مصره من ماله) وذلك (كالدواء) واجرة الحجامة والفصادة وغير ذلك مما يرجع لصلاح بدنه ففى ماله كنفقة المرأة على الزوج ودوائها عليها (ويرد مابقى من كسوة وغيرها اذا قدم) من سفره (الى رأس المال) لانتهاء الاستحقاق كغاز وحاج عن الغير (ومادون السفر كسوق المصر ان امكنه ان يغدو ويبيت فى اهله) فكالسوق فى المصر (والا فكالسفر) فظهر انه ليس المراد السفر الشرعى (وليس للمستبضع الانفاق من مالها) لانه كالوكيل واختلف فى الشريك

ان كان ثمة ربح (ومافضل) من الربح بعد اكمال رأس المال منه (قسم) بينهما على الشرط وان لم يظهر ربح فلا شئ على المضارب (وان سافر بماله ومال المضاربة او بمالين لرجلين انفق بالحصة) كما لو خلط بالاذن (وان باع متاع المضاربة مرابحة حسب ماانفقه عليه من حمل) او اجرة سمسار وقصار (ونحوه) مما اعتيد ضمه ويقول قام على بكذا (لانفقة نفسه) فى سفره لعدم الزيادة والعادة هذا هو الاصل (ولو شرى مضارب بالنصف بالف المضاربة بزا وباعه بالفين واشترى بهما عبدا فضاعا فى يده قبل نقدهما) لبايع العبد (يغرم المضارب) نصف الربح (ربعهما و) يغرم (المالك الباقى و) يصير (ربع العبد) ملكا (للمضارب) خارجا عن المضاربة لكونه مضمونا عليه ومال المضاربة امانة وبينهما تناف (وباقيه للمضاربة) لعدم ماينافيها (ورأس المال) جميع مادفع المالك وهو (الفان وخمسمائة و)لكن (لايبيعه مرابحة الا على الفين) فقط لانه شراه بهما (فلو بيع) العبد (باربعة الآف فحصة المضاربة ثلاثة الآف)لان ربعه للمضارب (الالف)

فيكون متبرعا فلا تجب له النفقة (ويوخذ ماانفقه المضارب من الربح اولا) يريد ان المضارب اذا انفق من مال المضاربة فربح يأخذ المالك من الربح مقدار ماانفقه المضاب من رأس المال ليكمل رأس المال (وما فضل) من الربح (قسم) بينهما على ماشرطا فتكون النفقة مصروفة الى الربح لا الى رأس المال وفيه اشارة الى انه ان لم يربح تجب النفقة من رأس المال كما فى الفرائد ولو انفق المضارب من ماله ثم هلك مال المضاربة لم يرجع على رب المال (وان سافر) المضارب (بماله ومال المضاربة) او خلط ماله بمال المضاربة باذن رب المال (او) سافر (بمالين لرجلين انفق بالحصة) اى توزع النفقة على قدر الحصص من المال (وان باع) المضارب (متاع المضاربة مرابحة حسب ماانفقه) اى المضارب (عليه) اى على المتاع (من) اجرة (حمل ونحوه) مما جرت العادة بين التجار بضمه كاجرة السمسار والقصار والصباغ وقال قام على بكذا لان هذه الاشياء تزيد فى القيمة وتعارف التجار الحاقها الى رأس المال فى بيع المرابحة فلهذا قال فى التنوير وكذا يضم الى رأس المال مايوجب زيادة فيه حقيقة او حكما او اعتقاده التجار وهذا هو الاصل كما فى النهاية (لا) يحسب (نفقة نفسه) اى المضارب فى سفره اذا باع مرابحة لانها لاتزيد فى القيمة (ولو شرى مضارب بالنصف بالف المضاربة بزا وباعه) اى البز (بالفين واشترى بهما عبدا فضاعا) اى الالفان (فى يده) اى المضارب (قبل نقدهما) اى الفين (يغرم المضارب ربعهما) اى ربع الالفين وهو خمسمائة (و) يغرم (المالك الباقى) وهو الف وخمسمائة لان المال لما صار الفين ظهر الربح فى المال ووهو الف فكان بينهما نصفين فنصيب المضارب منه خمسمائة فاذا اشترى بالالفين عبدا صار مشتركا بينهما فربعه للمضارب وثلاثة ارباعه للمالك ثم اذا ضاع الالفان قبل النقد كان عليهما ضمان ثمن العبد على قدر ملكهما فى العبد فربعه على المضارب وثلاثة ارباعه على المالك (وربع العبد للمضارب وباقيه) وهو ثلاثة ارباعه (للمضاربة) لان نصيب المضارب خرج عن المضاربة لانه صار مضمونا عليه ومال المضاربة امانة وبينهما تناف ونصيب رب المال على المضاربة لعدم ماينافيها (ورأس المال) وهو جميع مادفع رب المال الى المضارب (الفان وخمسمائة) لانه دفع اليه مرة الفا واخرى الفا وخمسمائة (ولايبيعه) اى المضارب العبد (مرابحة الا على الفين) ولا يقول قام على بالفين وخمسمائة اذ الشراء وقع بالفين فلا تضم الوضيعة التى وقعت بسبب الهلاك فى يد المضارب (فلو بيع) العبد المذكور بعد ذلك (بأربعة آلاف فحصة المضاربة ثلاثة آلاف) بعد رفع المضارب حصته وهى

الالف لانه لماضمن ربع العبد كان ربعه ملكه خاصة فالالف ربعه لكون ثمنه اربعة آلاف ثم يرفع منها رأس المال وهو الفان وخمسمائة (والربح منها خمسمائة بينهما) اى بين المضارب والمالك فتكون حصة كل منهما خمسين ومائتين (ولو اشترى رب المال عبدا بخمسمائة وباعه من المضارب بألف لايبيعه) المضارب العبد (مرابحة الاعلى خمسمائة) ولايقول قام على بألف لان بيعه من المضارب كبيعه من نفسه لانه وكيله فيكون بيع ماله بماله فيكون كالمعدوم وكذا لو كان بالعكس بأن اشترى المضارب عبدا بخمسمائة فباعه من رب المال بالف يبيعه مرابحة على خمسمائة لان البيع الجارى بينهما كالمعدوم (ولو اشترى مضارب بالنصب بالف المضاربة عبدا يعدل) اى تساوى قيمته (الفين فقتل) ذلك العبد (رجلا) قتلا (خطأ) فامر بالدفع او الفداء فاذا دفعا العبد الى ولى المقتول انتهت المضاربة بهلاك مالهما بالدفع بلابدل وكذا ان فديا خرج العبد عن المضاربة اما خروج حصة المضارب فلتقرر ملكه فى العبد بالفداء فصار كالقسمة واما خروج حصة المالك فلسلامة الحصة منه بضمان الفداء (فربع الفداء عليه) اى المضارب (وباقيه) وهو ثلاثة ارباعه (على المالك) لان الفداء مؤنة الملك فيتقدر بقدره وقد كان الملك بينهما ارباعا فكذا الفداء (واذا فدى) على بناء المجهول يعنى اذ افديا صار العبد لهما ولكن (خرج عن المضاربة) فبقى ارباعا (فيخدم المضارب (يوما والمالك ثلاثة ايام) بحكم الاشتراك بينهما لانه بحكم الفداء كانهما اشترياه ولو اختار رب المال الدفع واختار المضارب الفداء مع ذلك فله الفداء * ثم اعلم ان العبد المشترى فى المضاربة اذا جنى خطأ لايدفع بها حتى يحضر المضارب والمالك سواء كان الارش مثل قيمة العبد او اقل او اكثر وكذا لوكانت قيمته الفا لاغير لايدفع الا بحضرتهما والحاصل انه تشترط حضرة المالك والمضارب للدفع دون الفداء الا اذا ابى المضارب الدفع والفداء وقيمته مثل رأس المال فلرب المال دفعه لتعينه فان كان احدهما غائبا وقيمة العبد الفا درهم ففداء الحاضر كان متطوعا كما فى البحر وذكر قاضيخان ان المضارب ليس له الدفع والفداء وحده لانه ليس من احكام المضاربة فلهذا كان اليهما (ولو اشترى بالف المضاربة عبدا وهلك الالف قبل نقده) اى قبل دفعه الى البايع (دفع المالك الثمن) يعنى الفا آخر (ثم) اذا جهز المالك الفا آخر ليدفعه وهلكت قبل النقد يدفع اليه نقدا آخر (وثم) كذلك الى مالايتناهى حتى يصل الثمن الى البايع لان هلاك الامانة كهلاكها فى يد المالك (وجميع مادفع) المالك من الالفين والثلاثة والاكثر (رأس المال) لان المال فى يد المضارب امانة دون استيفاء

(والربح منها) حينئذ فيهما (خمسمائة بينهما) نصفان لان رأس المال الفان وخمسمائة (ولو اشترى رب المال عبدا بخمسمائة وباعه من المضارب بالف لايبيعه مرابحة الاعلى خمسمائة) وكذا عكسه لانه وكيل ﴿قلت﴾ ومنه علم جواز شراء المالك من مضاربه وعكسه (ولو اشترى مضارب بالنصف بالف المضاربة عبدا يعدل الفين فقتل رجلا خطأ فربع الفداء عليه وباقيه على المالك) على قدر ملكهما (واذا فدى) العبد (خرج عن المضاربة) للتنافى (فيخدم المضارب يوما والمالك ثلاثة ايام) بحكم الفداء (ولو اشترى) مضارب بالنصف (بالف المضاربة عبدا وهلك الالف قبل نقده) للبايع لم يضمن لانه امين بل (دفع المالك الثمن) يعنى الفا آخر (ثم وثم) الى غير نهاية (وجميع مادفع) يكون (رأس المال) بخلاف الوكيل لان يده ثانيا يد استيفاء لاامانة

ولو كان مع المضارب الفان فقال) للمالك (دفعت الى الفا وربحت الفا وقال المالك بل دفعت اليك الفين فالقول للمضارب) خلافا لزفر (ولو اختلفا مع ذلك في قدر الربح فللمالك) في مقدار الربح فقط وايهما برهن قبل وان برهنا فللمالك في دعواه الزيادة في رأس المال وللمضارب في دعواه الزيادة في الربح وهذا لو الاختلاف في المقدار فلو في الصفة فللمالك فلذا قال (ولو قال من معه الف قد ربح فيها هي مضاربة زيد) بالنصف (وقال زيد) المالك بل (بضاعة فالقول لزيد) المالك لانه منكر (وكذا لو قال ذو اليد) اي المضارب (هي قرض وقال زيد بضاعة او وديعة او مضاربة) فالقول لزيد والبينة للمضارب واما لو ادعى المالك القرض والمضاربة والمضارب المضاربة فالقول للمضارب ولو برهنا فللمالك (و) اما (لو) اختلفا في النوع بأن (قال المضارب اطلقت وقال المالك عينت نوعا) اي او بلدا او نقدا او بيعا ونحو ذلك كما افاده البرجندي (فالقول للمضارب) لتمسكه بالاصل وهو العموم ﴿قلت﴾ وهذا اذا ادعيا بعد تصرف المضارب فلو قبله فالقول للمالك كما اذا ادعى المالك بعد التصرف العموم والمضارب الخصوص فالقول للمالك ايضا فان برهنا ووقتا قضى بالثاني لنسخه للاول وان لم يوقت البينتان او وقتا على السواء او وقت احدهما دون الآخر قضى ببينة المالك كما في القهستاني من الذخيرة ونحوه في البرجندي (اللازم) ولم يتعرض له الشرنبلالي فليحفظ (ولو ادعى كل) منهما (نوعا) فقال المالك عينت الطعام وقال المضارب الثياب (فللمالك)

لان حكم الامانة ينافيه وليس فيه تضييع حق رب المال لانه يلتحق برأس المال بخلاف الوكيل حيث لا يرجع عند هلاك الثمن بعد الشراء الا مرة واحدة فان قبضه بعد الشراء استيفاء فيصير مضمونا عليه فلا يرجع على الموكل مرة اخرى (ولو كان مع المضارب الفان فقال) المضارب لرب المال (دفعت الى الفا وربحت الفا وقال المالك بل دفعت اليك الفين فالقول للمضارب) وقال زفر القول لرب المال وهو قول الامام اولا لان المضارب يدعي الربح والشركة فيه ورب المال ينكره فالقول قول المنكر ثم رجع وقال القول قول المضارب وهو قولهما لانهما اختلفا في المقبوض والقول في مقداره للقابض ولو ضمينا اعتبارا بما لو انكره اصلا فان القول له (ولو اختلفا مع ذلك) اي مع الاختلاف في رأس المال (في قدر الربح فللمالك) اي فالقول لرب المال في مقدار الربح فقط لان الربح يستحق بالشرط وهو مستفاد من جهته فايهما اقام البينة على ما ادعاه من فضل قبلت وان اقاماها فالبينة بينة رب المال في دعواه الزيادة في رأس المال والبينة بينة المضا في دعواه الزيادة في الربح (ولو قال من معه الف قد ربح فيها) الجملة حال او صفة الف (هي مضاربة زيد وقال زيد بل بضاعة) ابضعته لك (فالقول لزيد) لان من معه الف يدعي عليه تقويم عمله او شرطا من جهته او الشركة في ماله وهو ينكر فالقول قول المنكر (وكذا لو قال ذو اليد هي قرض وقال زيد) بل (بضاعة او وديعة او مضاربة) يكون القول لزيد وهو رب المال والبينة للذي في يده المال لانه يدعي عليه تمليك الربح وهو ينكره ولو كان بالعكس بأن ادعى رب المال القرض والمضارب المضاربة فالبينة بينة المضارب لان رب المال يدعي عليه الضمان وهو ينكر وايهما اقام البينة قبلت وان اقاماها فبينة رب المال اولى لانها مثبتة للضمان (ولو قال المضارب) لرب المال (اطلقت وقال المالك عينت نوعا) من التجارة (فالقول للمضارب) مع يمينه لان الاصل فيه العموم والاطلاق والتخصيص يصير لعارض الشرط وتقبل بينة من اقامها فان اقاماها فان وقتا وقتا قبل صاحبها يقضى بالمتأخرة وان لم يوقتا او وقتا على السواء او وقت احدهما دون الاخرى قضى ببينة رب المال كما في البحر (ولو ادعى كل) اي كل واحد من المالك والمضارب (نوعا) مغايرا لما يدعيه الآخر (فللمالك) اي القول للمالك مع يمينه لانهما اتفقا على التخصيص والاذن يستفاد من جهته والبينة للمضارب لاحتياجه الى نفي الضمان ولو وقت البينتان وقتا فصاحب الوقت الاخير اولى لان آخر الشرطين ينقض الاول كما في الهداية فان قلت ان البينة للاثبات لا للنفي واجيب بأن اقامة البينة على صحة تصرفه ويلزمها نفي الضمان فاقام صاحب الهداية

لان العبرة لبيانه بعد اتفاقهما على الخصوص فان برهنا فالجواب مافصلناه ﴿تتمة﴾ لوادعى المضارب فسادها فالقول للمالك وبعكسه فللمضارب والاصل ان لقول المدعى الصحة فى العقود الا اذا قال المالك شرطت لك ثلث الربح الاعشرة وقال المضارب الثلث فالقول للمالك ولو فيه فسادها فانه ينكر زيادة يدعيها المضارب كما فى الخانية ﴿قلت﴾ فما فى الاشباه فيه اشتباه وتمامه فيما علقته على التنوير ومنه ان مافى البزازية دفع اليه الفا نصفها هبة ونصفها مضاربة فهلكت ضمن حصة الهبة انتهى خلاف المعتمد والمعتمد ان لاضمان فى الهبة ايضا لانها فاسدة وهى تملك بالقبض كما يأتى ﴿٣٣٧﴾ وبه يضعف قول الوهبانية * واودعه عشرا على ان خمسة * له هبة فاستهلك الخمس يخسر

﴿كتاب الوديعة﴾

لاخفاء فى اشتراكها مع ماقبلها فى الحكم وهو الامانة وهى فعيلة بمعنى مفعولة بتاء النقل الى الاسمية من ودع ودعا اى ترك وكلاهما مستعمل فى القرآن والحديث ذكره ابن الاثير وغيره فلاينبغى ان يحكم بشذوذهما ﴿قلت﴾ واعلم ان الفقيه يبحث عن افعال المكلف لكن الفقهاء يعنون بعض الكتب بأفعال المكلف كقولهم كتاب النكاح والبيع والهبة وفى بعضها مايتعلق بذلك الافعال كقولهم كتاب الوديعة والعارية والمأذون والوجه فيه غير ظاهر ولرعاية ذلك فسر بعضهم الوديعة بانها تسليط الغير الى آخره لكنه لايناسب المعنى اللغوى فلذا قال (الايداع) اى شرعا (تسليط المالك غيره على حفظ متاعه) (مجمع-٤٣-نى) زاد فى التنوير صريحا اودلالة (والوديعة) شرعا (مايترك عند الامين للحفظ) زاد البرجندى فقط لتخرج العارية لانها مايترك للحفظ والانتفاع معا الا ان يقال معناه ان المقصود الاصلى تركه للحفظ وافاد انها عقد استحفاظ فيلزم الايجاب والقبول ولو دلالة كوضعه متاعا وسكت الآخر اما لوقال لم اقبله لم يضمن بالهلاك لان الدلالة لاتعارض الصريح وكذا الثيابى مودع فان غاب فالحمامى ولاعبرة بظنه انه ثوبه فبان بخلافه هو الاصح وشرطها كون المال قابلا لاثبات اليد عليه فبطل ايداع آبق وطير فى الهواء وكون المودع مكلفا شرط لوجوب الحفظ عليه فلو اودع صبيا فاستهلكها لم يضمن ولو عبدا محجورا ضمن بعد عتقه كما يأتى

اللازم مقام الملزوم وفى المنح وان لم يوقتا اووقتا على السواء اووقت احداهما دون الاخرى فالبينة للمالك وان كان المالك يدعى العموم فالقول قوله قياسا واستحسانا كما فى الذخيرة

﴿كتاب الوديعة﴾

لاخفاء فى اشتراكها مع ماقبلها فى الحكم وهو الامانة وهى فى اللغة مشتقة من الودع وهو مطلق الترك قال عليه الصلاة والسلام لينتهين اقوام عن ودعهم الجماعات اوليختمن على قلوبهم ثم ليكتبن من الغافلين اى عن تركها يقال له مودع بفتح الدال وتاركها مودع بكسرها وفى الشريعة (الايداع تسليط المالك غيره على حفظ ماله) صريحا اودلالة لما قال فى المحيط لوانفتق زق رجل فاخذه رجل ثم تركه ولم يكن المالك حاضرا يضمن لانه لما اخذه فقد التزم حفظه دلالة وان لم يأخذه ولم يدن منه لايضمن وان كان المالك حاضرا لايضمن فى الوجهين (والوديعة مايترك عند الامين للحفظ) مالا كان او غيره وركنها الايجاب صريحا كقوله اودعتك هذا المال او كناية كما لوقال الرجل اعطنى الف درهم اوقال رجل اعطنيه فقال اعطيتك فهذا على الوديعة كما فى المنح اوفعلا كما لووضع ثوبه بين يدى رجل ولم يقل شيأ فهو ايداع اما لو قال لم اقبله لم يضمن بالهلاك لان الدلالة لايعارض بالصريح والقبول من المودع صريحا كقوله قبلتها ونحوه اودلالة كما لوسكت عند وضعه بين يديه لما قال فى الخلاصة لووضع كتابه عند قوم فذهبوا وتركوه ضمنوا اذا ضاع وان قام واحد بعد واحد ضمن الاخير لانه تعين للحفظ فتعين الضمان ولهذا لووضع ثيابه فى الحمام بمرآى الثيابى كان ايداعا وان لم يتكلم ولايكون الحمامى مودعا مادام الثيابى حاضرا فان كان غائبا فالحمامى مودع ولو قال لصاحب الخان اين أربطها فقال هناك كان ايداعا وفى البزازية لبس ثوبا بمرآى الثيابى فظن الثيابى انه ثوبه فاذا هو ثوب الغير ضمن هو الاصح ولو نام الحمامى وسرق الثوب ان نام قاعدا لايضمن وان مضطجعا يضمن وشرطها كون المال قابلا لاثبات اليد عليه حتى لو اودع الطير الآبق فى الهواء والمال الساقط فى البحر

لايصح • وكون المودع مكلفا شرط لوجوب الحفظ عليه حتى لواودع صبيا فاستهلكها لم يضمن ولو كان عبدا محجورا ضمن بعد العتق كما سيأتى ولو كان الوديعة عبدا فقتله الصبي ضمن عاقلة الصبي قيمته وخير مولى العبد بين الدفع والفداء وحكمها وجوب الحفظ وصيرورة المال امانة فى يده ووجوب ادائه عندطلب مالكه • وشرعية الايداع بقوله تعالى ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها واداء الامانة لايكون الابعدها وبالسنة لانه عليه الصلاة والسلام كان يودع ويستودع وبالاجماع على ان قبول الوديعة من باب الاعانة وهى مندوبة لقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وقوله عليه السلام والله فى عون العبد مادام العبد فى عون اخيه (وهى) اى الوديعة (امانة) الفرق بين الوديعة والامانة بالعموم والخصوص لان الوديعة خاصة والامانة عامة وحمل العام على الخاص صحيح دون العكس كمايقال الانسان حيوان ولايقال الحيوان انسان فالوديعة هى الاستحفاظ قصدا والامانة مايقع فى يده من غير قصد بأن هبت الريح بثوب انسان والقته فى حجر غيره وفى الوديعة يبرأ عن الضمان بالعود الى الوفاق وفى الامانة لايبرأ بعد الخلاف كما فى النهاية والكفاية وقال يعقوب باشا وفيه كلام وهو انه اذا اعتبر فى احداهما القصد وفى الاخرى عدمه كان بينهما تباين لاعموم وخصوص والاولى ان يقال والامانة قد تكون بغير قصد كمالايخفى انتهى لكن يمكن الجواب بأن المراد بقوله والامانة مايقع فى يده من غير قصد كونها بلااعتبار قصد لا ان عدم القصد معتبر فيها حتى يلزم التباين بل هى اعم من الوديعة لانها تكون بالقصد فقط والامانة قد تكون بالقصد وبغيره تدبر ومافى العناية من انه قد ذكرنا ان الوديعة فى الاصطلاح هو التسليط على الحفظ وذلك يكون بالعقد والامانة اعم من ذلك فانها قد تكون بغير عقد فيه كلام وهو ان الامانة مباينة للوديعة بهذا المعنى لانها اعم منها لان التسليط على الحفظ فعل المودع وهو المعنى والامانة عين من الاعيان فيكونان متباينين والاولى ان يقول والوديعة ماتترك عند الامين كما فى هذا المختصر (فلا يضمن) اى لايضمن المودع الوديعة بغير تعد (بالهلاك) سواء امكن التحرز عنه اولا هلك معها للمودع شئ اولا لقوله عليه السلام ليس على المستودع غير المغل ضمان ولان شرعيتها لحاجة الناس اليها ولو ضمنها المودع امتنع الناس عن قبولها وفى ذلك تعطيل المصالح واشتراط الضمان على الامين باطل وبه يفتى كما فى اكثر المعتبرات واستثنى صاحب الدرر فقال الا ان يموت المودع مجهلا اى لم يبين حال الوديعة فانه حينئذ يكون متعديا فتضمن وكذا الامناء اى كل امين مات مجهلا لحال الامانة يضمن الامتوليا اخذ الغلة ومات مجهلا وسلطانا اودع بعض الغانمين بعض الوديعة ومات مجهلا اى بلا بيان المودع وقاضيا اودع مال اليتيم ومات مجهلا بلا بيان المودع انتهى لكن الاولى الموافق لمافى الخلاصة واودع

(وهى امانة) هذا حكمها مع استحباب قبولها ووجوب الحفظ والاداء عند الطلب الا اذا كانت سيفا واراد به قتل آخر ظلما كما يأتى وافاد بحملها على الوديعة انها اعم لاشتراط قصد الحفظ عليه بخلاف الامانة كان اوقع الريح ثوبا فى حجر آخر ويبرأ عن الضمان بالوفاق بخلاف الوديعة الا اذا انكرها لكن الامانة عين والوديعة معنى فيكونان متباينان كما لايخفى ذكره القهستانى (فلايضمن بالهلاك) بلا تعد كسرقة ولو وحدها الا فى صورتين اذا كانت الوديعة بأجر كما فى الاشباه وغيرها والا اذا اعارها فهلكت عند مستعيرها ضمنها بخلاف اعارته للعارية على المختار كما يأتى وافاده ان اشتراط الضمان على الامين باطل وبه يفتى

بعض القنية بعض الناس لكن الانحصار على الثلاثة لايليق لان الوصى اذا مات مجهلا فلا ضمان عليه وكذا الاب اذا مات مجهلا مال ابنه وكذا اذا مات الوارث مجهلا ما اودعه عند مورثه وكذا اذا مات مجهلا لما القته الريح فى بيته وكذا اذا مات مجهلا لما وضعه مالكه فى بيته بغير علمه وكذا اذا مات الصبى مجهلا لما اودع عنده محجورا وكذا لومات احد المتفاوضين ولم يبين حال المال الذى فى يده لم يضمن نصيب شريكه (وللمودع ان يحفظها) اى الوديعة (بنفسه) فى داره ومنزله وحانوته ولو اجارة او عارية (وعياله) من زوجته وولده ووالديه واجيره الساكنة سواء كانوا فى نفقته اولا وكذا لوحفظت الزوجة الوديعة بزوجها فضاعت لاتضمن الزوجة لانه ساكن معها بلا نفقة منها والمراد من الاجير التلميذ الخاص الذى استأجره مسانهة اومشاهرة بشرط ان يكون طعامه وكسوته عليه وولده الكبير ان كان فى عياله دون الاجير المياومة وعند الشافعى واشهب المالكى يضمن بالدفع وشرط كون من فى عياله امينا فلودفع الى زوجته وهى غير امينة وهوغير عالم بذلك اوتركها فى بيته الذى فيه ودايع الناس وذهب فضاعت ضمن كما فى الخلاصة (وله) اى للمودع (السفر بها) اى بالوديعة (عند عدم النهى) عن المالك (والخوف) على الوديعة بالاخراج بأن كان الطريق امينا لايقصد احد بسوء غالبا فيه ولو قصده يمكنه دفعه بنفسه او برفقته هذا عند الامام سواء كان حمل ومؤنة اولا لان الامر مطلق فلايتقيد بالمكان كما لايتقيد بالزمان واما اذا قال احفظها فى هذا المصر ولاتخرجها منه فان كان سفرا له بد منه ضمن وان كان سفرا لابد منه ان كان فى المصر من فى عياله فكذلك لانه امكنه تركها فى اهله والا لم يضمن ويضمن لو سافر بها فى البحر اجماعا (خلافا لهما فيماله حمل ومؤنة) لان الظاهر من حال صاحبها انه لايرضى به فيتقيد لكن قيل عند ابى يوسف اذا كان السفر بعيدا فليس له ذلك فيماله حمل ومؤنة وعند محمد ليس له السفر بها بعيدا كان او قريبا فيماله حمل ومؤنة وقال الشافعى ليس له ذلك فى الوجهين (فان حفظها) اى المودع الوديعة (بغيرهم) اى بغير من فى عياله فضاعت (ضمن) المودع اوذلك الغير كما فى القهستانى لان صاحبها لم يرض بيد غير والايدى تختلف فى الامانة ولكن روى عن محمد المودع اذا دفع الوديعة الى وكيله وليس فى عياله او دفع الى امين من امنائه ممن يثق به فى ماله وليس فى عياله لايضمن وفى النهاية وعليه الفتوى ثم قال وعن هذا لم يشترط فى التحفة فى حفظ الوديعة بالعيال (الا اذا خاف) المودع (الحرق) بأن وقعت نار العياذ بالله تعالى فى داره فخاف هلاك الوديعة (او) خاف (الغرق)

(وللمودع ان يحفظها بنفسه وعياله) بالكسر جمع عيل بفتح وتشديد كجياد جمع جيد من يعوله الا ان العبرة للساكنة معه حقيقة اوحكما لا للنفقة واضافته للعهد اى الامناء ويدخل فيه عيال العيال فلايضمن لودفع عياله لعياله ولو نهاه عن الدفع لبعض من فى عياله فدفع ان وجد بدا منه ضمن والالا كما فى التنوير وغيره (وله السفر بها عند عدم النهى والخوف) ولو طويلا ولها حمل لو الطريق آمنا (خلافا لهما فيماله حمل ومؤنة) وعن ابى يوسف لا يسافر سفرا طويلا وعن محمد لايسافر مطلقا كما لوكان الطريق مخوفا ولو من غرق ثم لومخوفا اونهاه فان سفر اله منه بد ضمن والا فان سافر بنفسه ضمن وباهله لا كما فى المنح عن الاختيار وغيره فليحفظ (فان حفظها بغيرهم ضمن) وعن محمد ان حفظها بمن يحفظ ماله كوكيله ومأذونه وشريكه مفاضة وعنانا جاز وان لم يكن فى عياله وعليه الفتوى ذكره ابن الملك وغيره واعتمده ابن الكمال واقره فى المنح وغيرها فليحفظ (الا اذا خاف الحرق اوالغرق) وكان غالبا محيطا

(فدفعها لى جاره اوالى سفينة اخرى) الا اذا امكنه دفعها الى من فى عياله او القاها فوقعت فى البحر ابتداء او بالتدحرج ضمن ذكره الزيلعى وغيره فان ادعاه صدق ان علم وقوعه ببينة والا لا الا ببينة فليحفظ (فان طلبها ربها) بنفسه ولو حكما كوكيله بخلاف رسوله ولو بعلامة منه فى الظاهر كما فى البحر (فحبسها) ظلما (وهو قادر على تسليمها صار غاصبا) لانه ظلم والا لا كالو كانت سيفا فاراد به قتل آخر ظلما او قال لا اقدر ان احضرها الساعة فتركها لانه بالترك صار مودعا ابتداء ﴿قلت﴾ ومن المنع ظلما موته مجهلا فانه يضمن وقد حررته فى كتاب التركة وشرح التنوير هنا فراجعهما (وكذا) يصير غاصبا (لو جحده اياها) اى انكر الوديعة بعد طلب المالك وقائم مقامه بحضرته بلا نية الحفظ ونقلها من مكانها حال جحوده وكانت منقولا ولم يكن هناك من يخاف منه عليها ولم يحضرها بعد جحودها لمالكها كما اعتمده فى التنوير واختلف فى جحود العقار فاذا تمت هذه الشروط صار غاصبا (وان) وصلية (اقر بعده) لان جحود ماعدا النكاح فسخ وقيد بانكار الوديعة لانه لو انكر كونها عنده ثم ادعى ردا او تلفا او ادعى ان المالك وهبها منه اوباعهاله صح لعدم التناقض كالو جحدها ثم ادعى ردها بعد ذلك وبرهن عليه قبل كالو برهن انه ردها قبل الجحود وقال غلطت فى الجحود او نسيت او ظننت انى دفعتها كما فى التنوير وتمامه فى شرحنا عليه وغيره (بخلاف جحدها عند غيره)

(منها)

كذلك (فدفعها) اى الوديعة (الى جاره) فى صورة الحرق (او) دفعها (الى سفينة اخرى) فى صورة الغرق فضاعت لايضمن لانه لايمكنه ان يحفظها فى هذه الحالة الا بهذا الطريق فصار مأذونا فيه دلالة ولهذا قال فى الخلاصة امرأة حضرتها الوفاة وعندها وديعة فدفعتها الى جارة لها فهلكت عندها ان لم يكن وقت وفاتها بحضرتها احد فى عيالها لايضمن وفى التبيين هذا اذا لم يمكنه ان يدفعها الى من هو فى عيالها وان امكنه ان يحفظها فى ذلك الوقت بعياله فدفعها الى الاجنبى يضمن لانه لاضرورة له فيه وكذا لو القاها فى سفينة اخرى وهلكت قبل ان يستقر فيها بأن وقعت فى البحر ابتداء او بالتدحرج يضمن لان الاتلاف حصل بفعله وفى المنح ان ادعى المودع التسليم الى جاره اوالى فلك آخر صدق ان علم وقوعه اى الغرق ببينة وان لم يعلم لايصدق (فان طلبها) اى الوديعة (ربها فحبسها) اى حبس المودع الوديعة (و) الحال (هو قادر على تسليمها) اى الوديعة (صار غاصبا) فيضمن ان ضاعت لوجود التعدى منه وهذا لانه لما طلبه لم يكن راضيا بامساكه بعده فيضمنها بحبسه عنه * وفيه اشارة الى انه لو استردها فقال لم اقدر ان احضر هذه الساعة فتركها فهلكت لم يضمن لانه بالترك صار مودعا ابتداء والى انه لو استردها فقال اطلبها غدا فلما كان من الغد قال هلكت لم يضمن ان هلكت قبل قوله اطلبها كما فى القهستانى * والى انه لو طلب وقت الفتنة ولم يردها خوفا على نفسه او على ماله بأن كان مدفونا مع ماله لايضمن كما فى شرح المجمع (وكذا) يضمن ان هلكت (لو) طلبها صاحبها و (جحده) اى جحد عند مالكها على حذف المضاف بقرينة مقابله وهو قوله بخلاف جحدها عند غيره (اياها) اى الوديعة بأن قال لم تودعنى (وان) وصلية (اقر بعده) اى بعد الجحود لان بالطلب ارتفع عقد الوديعة فصار غاصبا بعده (بخلاف جحدها) اى الوديعة (عند غيره) اى غير المودع فانه لايضمن وقال زفر يضمن لان بالجحود صار غاصبا فيضمن ولنا ان انكاره عند غيبة المالك كان لحفظ الوديعة خوفا عليها من طمع طامع فلا يكون موجبا للضمان بخلاف حضرته * وفيه اشارة انه لو قال له ما حال وديعتى عندك ليشكر على حفظها فجحدها لاضمان عليه * والى ان المودع لو ادعى ان المالك وهبها منه اوباعها له وانكر صاحبها ثم هلكت لايضمن كما فى الخلاصة * والى ان تكون الوديعة منقولا لانها لو كانت عقارا لايضمن بالجحود عند الشيخين خلافا لمحمد كما فى التبيين وفى البحر هذا اذا نقلها من مكانها وقت الانكار لانه لو لم ينقلها من مكانها حال جحوده فهلكت لاضمان عليه وقال صاحب المنح ولو جحد الوديعة ثم ادعى ردها بعد ذلك وبرهن على الرد قبل برهانه وبرئ

منها قبل الجحود وقال غلطت فى الجحود اونسيت اوظننت انى دفعتها وانا صادق فى قولى لم يستودعنى فان بيّنته تقبل فى قول الشيخين وفى الاقضية لو قال لم يستودعنى ثم ادعى الرد والهلاك لايصدق ولوقال ليس له على شئ ثم ادعى الرد او الهلاك يصدق وتمامه فيه فليطالع (وان خلطها) اى المودع الوديعة (بماله) بغير اذن المالك لانه ان خلطها باذنه كان شريكا فيها (بحيث لا تميز فان) خلطها (بجنسها) كخلط الحنطة بالحنطة فى غير المايع واللبن باللبن فى المايع (ضمن) المودع لانه صار مستهلكا لها واذا ضمنها ملكها (وانقطع حق المالك منها) اى من الوديعة (فى المايع وغيره عند الامام) لكن قالوا الاباحة له التناول قبل اداء الضمان • قيد بكون المودع هو الخالط لانه لوكان اجنبيا اومن فى عياله لايضمن المودع والضمان على الخالط صغيرا كان اوكبيرا ولايضمن ابوه لاجله كما فى الخلاصة (وعندهما فى غير المايع للمالك ان يشركه ان شاء) لان هذا الخلط استهلاك من وجه دون وجه آخر اذا لم يتعذر وصول المالك الى عين ماله حكما بالقسمة اذ القسمة فيما يكال اويوزن افراز معتبر شرعا وله ان الخلط استهلاك من كل وجه لتعذر وصول المالك الى عين ماله حقيقة فينقطع ملك المالك على المخلوط والقسمة ليست بموصلة الى عين حقه بل وسيلة الى الانقطاع ضرورة (وكذا) للمالك ان يشركه (فى المايع) ان شاء (عند محمد) لان الجنس لايغلب الجنس (وعند ابى يوسف يصير الاقل تابعا للاكثر فيه) اعتبارا للغالب اجزاء وفى التسهيل اعتراض فليطالع وعند الائمة الثلاثة فى الخلط بالجنس لايضمن (وان) خلطها (بغير جنسها كبر بشعير وزيت بشيرج ضمن) المودع (وانقطع حق المالك اجماعا) لان هذا استهلاك حقيقة فيوجب الضمان بالاجماع وفيه اشارة الى انه لوخلط على وجه تميز لم يضمن (وان اختلطت) الوديعة بمال المودع (بلاصنعه) اى المودع (اشتركا) اى المودع والمودع (اجماعا) لان الضمان لايجب عليه الا بالتعدى ولم يوجد وكانت شركة ملك فالهالك من مالهما فلم يضمن (وان تعدى) المودع (فيها) اى الوديعة (بأن كانت) الوديعة (ثوبا فلبسه اودابة فركبها اوعبدا فاستخدمه) فهلكت (ضمن) لانه استهلاك معنى (فان ازال التعدى) بأن ترك اللبس او الركوب او الاستخدام سليما (زال الضمان) وعند الائمة الثلاثة لايزول لان حكم الوديعة ارتفع بالتعدى فلا يعود اليه الا بسبب جديد فلم يوجد فلا يبرأ عن الضمان ولنا ان الشئ انما يبطل بما ينافيه والاستعمال لاينافى الايداع ولذا صح الامر بالحفظ مع الاستعمال ابتداء فاذا زال عاد حكم العقد وفى البحر انه يزول الضمان عنه بشرط ان لايعزم على العود الى التعدى حتى لو نزع ثوب الوديعة ليلا ومن عزمه ان يلبسه نهارا فسرق ليلا ضمن كما فى المنح عن حجر البحر ونحوه فى الاشباه امن شروط النية

(وان خلطها بماله) اومال آخر ذكره ابن الكمال (بحيث لاتميز فان) كان (بجنسها) كلبن بلبن وبر ببر ودرهم بدرهم (ضمن وانقطع حق المالك منها فى المايع وغيره عند الامام) لاستهلاكه بالخلط (وعندهما فى غير المايع للمالك ان يشركه ان شاء) وثمرته انه لايحل تناوله قبل اداء الضمان خلافا لهما ذكره ابن الملك (وكذا فى المايع عند محمد) اما (عند ابى يوسف) فانه (يصير الاقل تابعا للاكثر فيه) اعتبارا للغالب اجزاء (وان) كان (بغير جنسها كبر بشعير وزيت بشيرج ضمن وانقطع حق المالك اجماعا) لانه استهلاك صورة ومعنى (وان اختلطت بلا صنعه اشتركا اجماعا) لعدم التعدى كما لوكان باذنه ولو خلط بعض عياله لم يضمن هو بل الخالط ولو عبدا صغيرا ولو خلط على وجه يتميز فلا ضمان (وان تعدى فيها بأن كانت ثوبا فلبسه اودابة فركبها او عبدا فاستخدمه) اواخذ بعضها (ضمن فان ازال التعدى) بان ردها ليده سلمية (زوال) مايؤدى الى (الضمان) اذا لم يكن من نيته العود اليه حتى لو نزعه ليلا

(بخلاف المستعير) الا اذا استعار شيأ ليرهنه فتعدى فيه قبل رهنه ثم رهنه بمثل قيمته فهلك عند المرتهن لم يضمن الراهن لعوده الى الوفاق حكما كما في المنح عن البحر (والمستأجر) حيث لا يزول بالوفاق على ما عليه الفتوى كما في الشرنبلالية لان عملهما لنفسهما بخلاف مودع ووكيل بيع اوحفظ اواجارة اواستئجار اومضارب ومستبضع وشريك عنانا اومفاوضة ومستعير رهن كما في الاشباه ﴿قلت﴾ والحاصل ان الامين اذا تعدى ثم ازاله لا يزول الضمان الا في هذه العشرة لان يدهم كيد المالك ولو كذبه في عوده للوفاق فالقول له وقيل للمودع كما بسط في العمادية (وكذا لو اودعها ثم استردها) زال الضمان (وان انفق) المودع (بعضها فهلك الباقي ضمن قدر ما انفق فقط) بقدر تعديه (وان رد مثله وخلطه بالباقي ضمن الجميع) لما مر وهذا لو لم يحصل لما رده علامته فلو جعل اوتأتى تمييزه اوانفق ولم يرد او اودع وديعتين فانفق احداهما ضمن ما انفق فقط كما في المجتبى ﴿قلت﴾ وهذا كله فيما لا يضره التبعيض كما لا يخفى (ولو تصرف فيها فربح يتصدق به) لخبثه (وعند ابي يوسف يطيب له) اذا ادى الضمان اوسلم عينها كما بسطه ابن الملك (وان اودع اثنان من واحد شيأ) مثليا اوقيميا (لا يدفع الى احدهما) اى المالكين ولا يأخذ منه (حصته بغيبة الآخر) عنده (خلافا لهما) فيأخذ اويدفع لانه طالب لما سلم اليه من نصفه قلنا نعم لكن ليس له ولاية القسمة ثم الاصح ان القيمي لا يدفع بالاجماع كما في الاختيار وغيره ثم لو دفع هل يضمن في المجمع والدرر والبرجندي وغيرها نعم وفي البحر الاستحسان لا فكان هو المختار واقره في المنح (وان اودع) رجل (عند اثنين ما يقسم) كدراهم ومكيل وثياب وغيرها مما لا يتعيب بالتقسيم (اقتسماه وحفظ كل حصته) كمرتهنين (حفظها)

ومن عزمه ان يلبسه نهارا ثم سرق ليلا لا يبرأ عن الضمان وفي المنح ان المودع اذا خالف في الوديعة ثم عاد الى الوفاق انما يبرأ عن الضمان اذا صدقه المالك في العود وان كذبه لا يبرأ الا ان يقيم البينة على العود الى الوفاق (بخلاف المستعير والمستأجر) للعين اذا تعديا ثم ازالاه يزول الضمان لان قبضهما كان لانفسهما لاستيفائهما المنافع عنها فبازالة التعدى عن العين لم يوجد الرد الى صاحبها بخلاف المودع فان يده يد المالك حكما لكونه عاملا له في الحفظ خلافا لزفر اعتبارا بالوديعة (وكذا) زال الضمان (لو اودعها) اى الوديعة (ثم استردها) لما مر (وان انفق) المودع (بعضها) اى الوديعة (فهلك الباقي ضمن ما انفق فقط) ولا يضمن كلها لان الضمان يجب بقدر الخيانة وقد خان في البعض دون البعض ويعمل بقوله في الانفاق بيمينه (وان رد مثله وخلطه بالباقي ضمن الجميع) لانه خلط مال غيره بماله فيكون استهلاكا كما على الوجه الذي تقدم كما في الهداية يعني عند الامام وعندهما ان شاء شركه وان شاء يضمن وعند الائمة الثلاثة يضمن ما انفق فقط قيد بالانفاق ورد المثل لانه اذا اخذ بعض الوديعة لينفقه في حاجته فرده الى موضعه ثم ضاعت فلا ضمان عليه وتمامه في المنح فليراجع (ولو تصرف فيها) اى الوديعة (فربح يتصدق به) اى بالربح عند الطرفين (وعند ابي يوسف يطيب له) الربح اذا ادى الضمان او سلم عينها بأن باعها ثم اشتراها ودفع الى مالكها ودليل الطرفين بين في البيع (وان اودع اثنان من واحد شيأ لا يدفع) الواحد (الى احدهما) اى الى احد الاثنين (حصته بغيبة الآخر) فان دفع ضمن نصفه ان هلك عند الامام سواء كان مثليا اوغير مثلي في المختار لان هذا الدفع يوجب القسمة والمودع مأمور بالحفظ لا بالقسمة (خلافا لهما) في المثلي لان معنى الافراز فيه غالب كما ان معنى المبادلة في غير المثلي غالب ولذا لا يجوز له الدفع فيه ويجوز في المثلي وفيه اشارة الى انه لا يجوز له الدفع حتى لو خاصمه الى القاضي لم يأمره بدفع نصيبه اليه في قول الامام والى انه لو دفع اليه لا يكون قسمة اتفاقا حتى اذا هلك الباقي رجع صاحبه على الآخذ بحصته ٭ والى انه يأخذ حصته منها اذا ظفر بها ٭ والى انه لو دفع وارتكب الممنوع لا يضمن كما في المنح (وان اودع) واحد (عند اثنين ما يقسم) اى ما يمكن قسمته كالدراهم والدنانير (اقتسماه) اى المودعان (وحفظ كل) واحد منهما (حصته) لانه يمكن الاجتماع على

حفظهـا وحفظ كل واحـد منهمـا للنصف دلالة والثابت بالدلالة كالثابت بالنص (فان دفع احدهما) كله (الى الآخر ضمن الدافع) عند الامام وكذا المرتهنان والوكيلان بالشراء اذا سلم احدهما الى الآخر مايمكن قسمته لان الاصل ان فعل الاثنين اذا اضيف الى مايقبل التجزى تناول البعض لاالكل فاذا سلم احدهما الكل الى الآخر ولم يرض المالك به يضمن (لا) يضمن (القابض) لان مودع المودع لا يضمن عنده (وعندهما لكل) واحد منهما (حفظ الكل) اى كل الوديعة (باذن الآخر) لانه رضى بامانتهما فكان لكل واحد منهما ان يسلم الآخر ولايضمنه (وان) كان مااودع عند الاثنين (ممالايقسم) اى ممالايمكن قسمته كالعبد اوممايتعيب بالقسمـة كالثوب (حفظه) اى مالايقسم (احدهما باذن الآخر اجماعا) لان المالك رضى بثبوت يدكل واحد منهما على الانفراد فى الكل (وان نهى) اى نهى المـالك المودع (عن دفعها) اى الوديعـة (الى عياله فدفع) المودع (الى من) نهـاه وكان (له منه بد) وعدم احتياج اليه كدفعه الخاتم الى عبـده مع ان له اهـلا سواه (ضمن) ان هلك (وان) دفعها (الى من لابد) اى لافراق (له منـه كدفع الدابة الى عبـده و) كدفع (شئ يحفظه النسـاء الى زوجته لايضمن) ان هلك لان الوديعة ممايحفظ بيده او بايدى عيـاله فى بيته فنهى المالك يعتبر ان كان النهى مفيدا والايعتبر الحفظ المطلوب كما لوقال لاتدفع الى فلان من عيالك ولم يكن له عيال سواه لم يصح نهيه لانه لابدله من الدفع وان كان له عيـال غيره فدفعـه الى من نهى عن دفها اليـه ضمن وعنـد الائمة الثلاثة لوكان الآخر دون الاول يضمن والا فلا (وان امره) اى امر المـالك المودع (بحفظهـا) اى الوديعـة (فى بيت معـين من دار) المودع (فحفظهـا فى غيره) اى حفظ المودع فى بيت آخر (منها) اى من هده الدار وكانت بيوت الدار مستوية فى الحفظ (لايضمن) المودع لانه لايمكنـه الحفظ مع مراعاة هذا الشرط فلم يكن مفيدا فلايعتبر الشرط (الا اذا كان فيه) اى فى البيت الآخر (خلل ظاهر) بأن كانت الدار التى فيهـا البيتان عظيمة والبيت الذى نهاه عن الحفظ فيه مكشوف يتخوف منه فان الشرط معتبر حينئذ فيضمن لكون المعين احرز من الآخر (وان امر بحفظها فى دار فحفظ فى غيرها) اى فى غـير تلك الدار (ضمن) لتفـاوت الدارين فى الاغلب فيفيـد امره (ولو اودع المودعُ) غيره (فهلكت) الوديعة (ضمن) المودع (الاول فقط) عنـد الامام لان الثانى قبض المـال من يد امين اذ بالدفع لايكون ضمينـا مالم يفارقه لحضور رأيه فاذا فارقه فقدترك الحفظ اللازم بالتزام فيضمن بتركه

لاالقابض) عنده لانه مودع المودع ومفاده انه لو اودعاها آخر فهلكت ضمناها (وعندهما لكل حفظ الكل باذن الآخر و) اما (ان كان ممالايقسم) كعبد اوثوب ممايعيب بالتقسيم حفظه احدهما باذن الآخر اجماعا) لتعذر اجتماعهما وفى القهستانى عن مبسوط شيخ الاسلام انه يقسم من حيث الزمان (وان نهى عن دفعها الى عياله فدفع الى من له منه بد) كلا تدفعها لامرأتك فلانة وله اخرى اولغلامك فلان وله آخر فخالفه (ضمن و) اما (ان) دفعها (الى من لابدله منه) بأن لم يكن له عيال سواه (كدفع الدابة الى عبـده وشئ يحفظـه النساء الى زوجته لايضمن) لان التقييد غير مفيد (و) كذا (ان امره بحفظها فى بيت معين من دار فحفظهـا فى غيره منها لايضمن الا اذا كان) احرز او (فيه خلل ظاهر) بأن كان ظهرها للسكة فيضمن بالخلاف (و) كذا (ان امر بحفظهـا فى دار فحفظ فى غيرها ضمن) لتفاوتهما ولو اودع المودع) الوديعة من ليس فى عياله بغير اذن ولا ضرورة كحرق (فهلكت) بعد مفارقته (ضمن الاول فقط) بلاخلاف دون الثانى

(وعندهما ضمن اياشاء فان ضمن الثانى رجع على الاول) لانه عامل له وهذا اذا لم يعلم ان الاول مودع والا لم يرجع ذكره الزاهدى وهذا اذا فارقه ثم هلكت والا لم يضمن لثانى اتفاقا ذكره البرجندى وغيره (لابالعكس و) اما (لواودع الغاصب المغصوب المودع ثم هلك فى يده (ضمن اياشاء اجماعا) وانما رجع على الغاصب اذا لم يعلم انه غصب والالم يرجع كما فى القهستانى عن العمادية واقره البرجندى ونقله الباقانى عن شرح الوقاية لابن الملك واقره ﴿وقلت﴾ لكن فى الدرر والغرر معزيا للنهاية انه يرجع وان علم على الظاهر وقيل لا فليتنبه (ولو اودع عند عبد محجور شيأ فاتلفه ضمنه بعد عتقه وان) كان (عندصبي فاتلفه فلاضمان اصلا) وهذا لو محجورين فلو مأذونين بها ضمنا للحال اتفاقا كما اتلفا ماأودع عند وليهما ولو كانت الوديعة عبدا فقتله خير مولى العبد بين دفعه او فدائه وضمن عاقلة الصبي قيمته كما فى المنح والبحر (وقال ابو يوسف يضمنان للحال) فيباع العبد فيه ثم قيل هذا فى صبي يعقل اما غيره فلايضمن اتفاقا وليس الامر كما ظنوا بل الخلاف فى الكل واحد وعلى هذا الخلاف الاقراض والاعارة كما فى شرح المجمع (وان دفع العبد الوديعة الى) عبد محجور (مثله فهلكت) عند الثانى (ضمن) المالك (الاول بعد العتق) فقط لان الثانى مودع المودع (وعند ابى يوسف ضمن ايهما شاء للحال) كما تقدم (بقبضه)
(وعند محمد ان ضمن الاول فبعد العتق وان ضمن الثانى فللحال) وقيل بعد العتق ولودفعها لثابت فالاول كالاول والثانى ضامن للحال وتمامه فى المجمع

والثانى مداوم على الحفظ ولم يوجد منه صنع فى هلاك المال فلايلزمه الضمان (وعندهما) وعند الائمة الثلاثة (ضمن اياشاء) اى يخير المالك فى لتضمين لان الاول خائن بالتسليم الى الثانى بغير اذن المالك والثانى متعد بقبضه بغير اذنه (فان ضمن) المالك المودع (الثانى رجع) اى الثانى (على الاول) لانه عامل له بامره فيرجع عليه بما لحقه من العهدة (لا) يرجع (بالعكس) اى ضمن المالك المودع الاول لايرجع الاول على الثانى لانه ملك بالضمان فظهر انه اودع ملك نفسه (ولو اودع الغاصب) المغصوب عند غيره (ضمن) المغصوب منه (اياشاء) من الغاصب ومودعه (اجماعا) لان الثانى صار مثل الاول فى التلقى منه ابتداء لعدم اذن المالك فكذا بقاء ثم مودع الغاصب ان لم يعلم ان المودع غاصب فضمن رجع على الغاصب قولا واحدا وان علم فكذلك فى الظاهر وحكى ابو اليسر انه لايرجع واليه اشار شمس الائمة (ولو اودع عند عبد محجور) لان العبد المأذون باخذ الوديعة يضمن فى الحال اتفاقا (شيأ فاتلفه) اى اتلف العبد ذلك الشئ (ضمنه بعد عتقه) عند الطرفين (وان) اودع (عندصبي) يعقل (فاتلفه فلاضمان اصلا) لا حال ولا بعد البلوغ عند الطرفين لان المالك استحفظ من ليس باهل التزام الحفظ اما الصبي فلايصح التزامه اصلا فصار المالك كأنه اذن باتلافه واما العبد فالتزامه لم يصح فى حق المولى نظرا فلايضمن فى الحال وصح فى حق نفسه لكونه مكلفا فيضمن بعد العتق كما مر (وقال ابو يوسف يضمنان) اى العبد والصبى (للحال) فيباع العبد فيه لان محجوريتهما فى الاقوال فقط ولهذا لو استهلكا عينا قبل الايداع يضمنان هذا باتلافهما اما لو تلفت فى ايديهما لايضمنان اتفاقا ولو اتلفا مااودع عند الاب والمولى يضمنان اتفاقا وانما قلنا عند صبي يعقل لانه اذا كان لايعقل لايضمن اتفاقا كذا ذكره فخر الاسلام وغيره وفى المحيط ظن بعض مشايخنا ان الخلاف فى صبي يعقل وليس الامر كما ظنوا بل الخلاف فى كل واحد وعلى هذا الخلاف الاقراض والاعارة كما فى شرح المجمع (وان دفع العبد الوديعة الى مثله) اى الى عبد محجور (فهلكت) عند الثانى (ضمن الاول) اى وللمالك ان يضمن العبد الدافع (بعد العتق) فلايضمن الثانى عند الامام لانه مودع المودع (وعند ابى يوسف ضمن ايهما شاء للحال) اى يخير المالك فى التضمين لان الاول متلف بالدفع والثانى متعد بقبضه بلااذن كما مر آنفا (وعند محمد ان ضمن الاول فبعد العتق) لانه مع الامام فى ايداع العبد المحجور (وان ضمن الثانى فللحال) لان ضمانه ضمان فعل

بقبضه ملك الغير بغير اذنه فلزمه فى الحال كما فى شرح المجمع محل الخلاف اذا دفع العبد الاول الى الثانى فانه لو امر الاول الثانى بقبضه فقبضه ودیعة وضاع ليس للمالك ان يضمن الاول قبل العتق اتفاقا وفى رواية عن محمد ان الثانى يضمن بعد العتق (ومن معه الف) درهم (فادعى كل) واحد (من اثنين ايداعها) اى الالف (عنده) اى عند من (فنكل) عن الحلف (لهما) اى لكل واحد منهما على الانفراد بعد ان استحلفاه (فهى) اى الالف (لهما) للاثنين(وضمن لهما) اى للاثنين (مثلها) اى مثل الالف لان دعواهما صحيحة فتجب عليه اليمين لهما فان حلف لهما فلاشئ لهما عليه لعدم الحجة وان حلف لاحدهما ونكل الآخر قضى به لمن نكل له دون الآخر لوجود الحجة فى حقه دون الآخر وان نكل لهما قضى بينهما لعدم الاولوية ثم يجب عليه الف اخرى لاقراره لهما وللقاضى ان يبدأ بايهما شاء بالتحليف والاولى القرعة وفى التحليف للثانى يقول بالله ماهذه العين له ولا قيمتها لانه لما اقربها للاول ثبت الحق فيها له فلايفيد اقراره بها للثانى فلو اقتصر على الاول لكان صادقا وفى البحر لو قال اودعنيها احدكما ولا ادرى أيكما فان اصطلحا على اخذها بينهما فلهما ذلك ولاضمان عليه وليس له الامتناع من التسليم بعد الصلح والا فان ادعاها كل واحد اخذها ليس له ذلك لان المقر له مجهول ولكل ان يستحلفه فان حلف قطع دعواهما وان نكل فكمسئلة الكتاب وكذا لو قال على الالف لهذا ولهذا وفى التنوير دفع الى رجل الفا وقال ادفعها اليوم الى فلان فلم يدفعها حتى ضاعت لم يضمن كما لو قال له احمل الى الوديعة فقال افعل ولم يفعل حتى مضى اليوم قال للمودع ادفع الوديعة الى فلان فقال دفعت وكذبه فلان وضاعت الوديعة صدق المودع مع يمينه قال لاادرى كيف ذهبت لايضمن على الاصح كما لو قال ذهبت ولاادرى كيف ذهبت وفى المنح قال لاادرى دفنت فى دارى او فى موضع آخر يضمن ولم يبين مكان الدفن لكنه سرقت الوديعة من المكان المدفون فيه لايضمن وفى العدة اذا دفن الوديعة فى الارض ان جعل هناك علامة لايضمن والاضمن وفى المفازة يضمن مطلقا والله اعلم

﴿كتاب العارية﴾

اخرها عن الوديعة لان فيها تمليكا وان اشتركا فى الامانة • هى مأخوذة من العرية وهى العطية المخصوصة بالاعيان ومستعملة فى تلك المنافع ورده المطرزى وغيره بالمشتقات استعاره منه فاعاره واستعاره الشئ على حذف من وقيل هى منسوبة الى العار لان طلبها عيب وعار على ماقاله الجوهرى وابن الاثير ورده الراغب

لهما الفا (مثلها) بينهما لصحة دعواهما ولو حلف لاحدهما ونكل للآخر فالالف لمن نكل له ﴿فروع﴾ اوقال لاادرى كيف ذهبت لايضمن على الاصح • هند على دفع بعضها بتلف ماله اونفسه اوعضوه فدفع لم يضمن كوصى واوانفق عليها بلا امر قاض فتبرع ولو خيف فسادها رفع الامر للحاكم ليبيعها ولولم يرفع حتى فسد لم يضمن كمن استودع مايقع فيه السوس زمن الصيف فلم يبرده بالهوى حتى فسد لم يضمن بخلاف مالو افسدها الفأر وقداطلع على ثقب معروف ولم يخبر ربها فان اخبره اولم يطلع لم يضمن ونظمه ابن وهبان فقال وتارك نشر الصوف صيفا فعث لم • يضمن وقرض الفأر بالعكس يؤثر • اذا لم يسد الثقب من بعد علمه • ولم يعلم الملاك ماهى تنقر • وتارك فى قوم لامر صحيفة • فراحوا وراحت يضمن المتأخر • وان قال ضاعت ثم قال رددتها • تناقض ماقدقال قالوا فيجبر ﴾ وان قال قد ضاعت من البيت وحدها • يصح ويستحلف فقد يتصور • ﴿كتاب العارية﴾ أخرها

وغيره بان العار يأتى والعارية واوية على ماصرحوا انفسهم به وفى المغرب انها منسوبة الى العارة اسم من الاعارة وفى النهاية ان مافى المغرب هو المعول عليه لانه عليه السلام باشر الاستعارة فلوكان العار فى طلبها لما باشرها وقيل هى فى الاصل اسم موضوع بلانسبة كالدردى والكرسى وهى من التعاور وهو التناوب بلا تشديد فكأنه يجعل للغير نوبة ولنفسه نوبة وقيل هى اسم العين المعار وشريعة (هى) اى العارية بمعنى الاعارة للعارية التى هى اسم لما اعير والا لم يصح حمل التمليك عليه (تمليك منفعة) من عين مع بقائها احتراز عن قرض نحو الدراهم وعن البيع والهبة (بلا بدل) احتراز عن الاجارة وقال الكرخى هى اباحة الانتفاع بملك الغير لاتمليك المنفعة وهو قول الشافعى لانها تنعقد بلفظ الاباحة وتبطل بالنهى والتمليك لايبطل به كالهبة والاجارة ولان المستعير لايملك الاجارة من غيره ومن ملك المنافع ملك اجارتها ولان التمليك غير جائز مع الجهل بخلاف الاباحة اذ فيها لايشترط ضرب المدة ولنا ان العارية تنبئ عن التمليك لكونها من العرية هى العطية من الثمار ولذا تنعقد بلفظ التمليك وانما انعقدت بلفظ الاباحة لانها استعيرت للتمليك بلا عوض كانعقاد الاجارة بلفظة الاباحة والنهى ليس ابطالا للملك بعد ثبوته بل يمنع عن التمليك لانه دليل الرجوع والاسترداد وانما لايملك المستعير الاجارة لما فيها من الضرر بالمعير لانه ملك المستعير المنافع على وجه يتمكن من الاسترداد متى شاء فلو ملك المستعير الاجارة لم يتمكن المعير من ذلك والجهل فيها ليس بمضر لعدم الافضاء الى النزاع لجواز رجوع المعير فى كل ساعة ولحظة والمنافع قابلة للتمليك كما فى الوصية بخدمة العبد بضرب المدة وهى مشروعة بالكتاب والسنة والاجماع وانما اختلفوا فى كونها مستحبة وهو قول الاكثر او واجبة وهو قول البعض وشرطها قابلية العين للانتفاع بها مع بقائها وسببها ماس من التعاضد المحتاج اليه المدنى بالطبع ومحاسنها النيابة عن الحق سبحانه فى اجابة المضطر لانها لاتكون الاللمحتاج كالقرض فلهذا كانت الصدقة بعشرة والقرض بثمانية عشر (ولاتكون) العارية (الا فيما ينتفع به مع بقاء عينه) اعلم ان الاعارة نوعان حقيقة ومجاز فالحقيقة اعارة الاعيان التى يمكن الانتفاع بها مع بقا عينها كالثوب والدار والعبد والدابة والمجاز اعارة مالايمكن الانتفاع به الا باستهلاك عينه كالدراهم والدنانير وغيرهما من المكيل والموزونات فتكون اعارة صورة وقرضا معنى وعن هذا قال (واعارة المكيلات والموزون والمعدود قرض) لان الانتفاع بها انما يمكن باستهلاك عينها فاقتضى اعارتها تمليكها وذلك يكون بالهبة اوالقرض لكونه ادنى ضررا لانه يوجب رد المثل (الا اذا عين انتفاعا يمكن رد العين بعده)

عن الوديعة لأن فيها تمليك هى لغة مشددة وتخفف اسم من الاعارة كالغارة اسم من الاغارة فعلية منسوبة الى العارة وماقيل من التعاور اومن العار اومن العرية فنظور فيه. وشرعا (تمليك منفعة) من عين مع بقائها (بلابدل) افاد بالتمليك لزوم الايجاب والقبول ولو فعلا لكن يأتى فى الهبة ماينافيه فتنبه وحكمها كونها امانة وشرطها قابلية المستعار للانتفاع وخلوها عن شرط العوض لانها تصير اجارة (ولاتكون الافيما ينتفع به مع بقاء عينه و)لذا قال (اعارة) النقدين و(المكيل والموزون والمعدود) المتقارب عند الاطلاق (قرض) يضمن بالهلاك قبل الانتفاع ضرورة استهلاك عينها حتى لولم يستهلكها كان عادية لاقرضا ولذا قال(الا اذا عين انتفاعا يمكن رد العين)بنفسها(بعده) كاستعارة دراهم ليعير الميزان اويزين الدكان فلو هلكت لم يضمن ولو اعار قصعة ثريد فقرض ولو بينهما مباسطة فاباحة نعم تصح عارية السهم ولايضمن لان الرمى يجرى مجرى الهلاك كما فى الصيرفية

(ولصح باعرتك) ارضى اى جعلتها عاريه لك لانه صريح (ومنحتك واطعمتك ارضى) اى غلتها (وحملتك على دابتى واخدمتك عبدى اذا لم يرد بذلك الهبة) ظاهره انه بذلك للمذكور كله لكن عبارة المجمع بهما اى بمنحتك وحملتك وبسط المقال مجال وحرر منلا خسرو انه متى نوى عارية او هبة صح والا حمل على الادنى لئلا يلزم الاعلى بالشك وفيه ان الاصل انه متى لم ينو شيأ يحمل على المعنى الحقيقى فتأمل وفى القهستانى ان المنح متى اضيف لما ينتفع به مع بقاء عينه فعارية اولا مع بقاء عينه كالدراهم فهبة وعزاه للاصل فتبصر (ودارى) مبتدأ (لك) خبر (سكنى) حال او تمييز (اوعمرى سكنى) كما مر فى الهبة وللمعير ان يرجع فيها متى شاء) ولو موقتة او فيه ضرر فتبطل وتنقلب اجارة فلا يرجع كمستعير امة لترضع ولده وصار لا يأخذ الا ثديها فله اجر مثلها الى الفطام وتمامه فى الاشباه وفيها معزيا للقنية تلزم العارية فيما اذا استعار جدار غيره لوضع جذوعه فوضعها ثم باع المعير الجدار ليس للمشترى رفعها وقيل نعم الا اذا شرطه وقت البيع انتهى ﴿ قلت ﴾ و بالقيل جزم فى الخلاصة والبزازية وغيرهما واعتمده محشيها ولم يتعقبه الشيخ صالح فكأنه ارتضاه فليحفظ (ولوهلكت بلا تعد فلاضمان) وان شرطه بطل كشرط عدمه فى الرهن خلافا للجوهرة وهذا ان لم تستحق فلو استحقت ضمنها بلا رجوع على معيره لانه متبرع وللمستحق تضمين المعير ولا يرجع على المستعير بخلاف المودع حيث يرجع على مودعه لانه عامل له كما فى المنح عن الخلاصة

اى بعد الانتفاع كما لو استعار دراهم ليعاير بها ميزانا او ليزين بها دكانا صارت عارية لاقرضا (وتصح) العارية (باعرتك) اى جعلتها عارية لك لكونه صريحا فيها لكن فى المضمرات ان اركانها الايجاب والقبول وشرطها القبض (ومنحتك) هذا الثوب بمعنى اعطيتك لان هذا اذا اضيف الى ما ينتفع به مع بقاء عينه فهو عارية اذ اصله اعطاء الشئ لآخر لينتفع به اياما ثم يرده فروعى اصله اذا اضيف الى مالا ينتفع به مع بقاء عينه فهو هبة كالدراهم والدنانير والمطعوم والمشروب (واطعمتك ارضى) هذه لان الطعام اذا قارن الى مايطعم عينه كالبر يراد به تمليك عينه واذا قارن الى مالايطعم كالارض يراد به اخذ غلتها اطلاقا لاسم المحل على الحال (وحملتك على دابتى) هذه لانه يقال فى العرف حمل فلان فلانا دابته اذا اعاره اياها واذا وهبه اياها فاذا نوى احدهما صحت نيته واذا لم ينو حمل على الادنى لئلا يلزم الاعلى بالشك ولان الحمل هو الاركاب حقيقة فكان عارية وفى الدرر وشرح المجمع كلام فتتبع (واخدمتك عبدى) لانه اذن له فى الاستخدام وهو العارية (اذا لم يرد بذلك) اى بكل من الاطعام والحمل والاخدام (الهبة) فاذا نوى احدها صحت نيته وان لم تكن له نية حمل على الادنى كما مر (ودارى لك سكنى) اى من جهة السكنى لان دارى مبتدأ ولك خبره وسكنى تمييز عن النسبة الى المخاطب لان قوله لك يحتمل تمليك العين والمنفعة وقوله سكنى محكم فى المنفعة وهو معين للثانى بحكم التفسير فيكون عارية (او) دارى لك (عمرى سكنى) فعمرى مفعول مطلق لفعل محذوف تقديره اعمرتها لك عمرى والعمرى جعل الدار لاحد مدة عمره وسكنى تمييز وتخصيص للتنصيص على العارية (وللمعير ان يرجع فيها) اى فى العارية المطلقة او المقيدة (متى شاء) لعدم لزومها هذا اذا لم ينقلب اجارة والا فلا يرجع كما اذا استعار امة لترضع ابنه فارضعته فلما صار الصبى لايأخذ ثدى غيرها فانه لايستردها وعليه اجر مثل خادمته الى ان يفطم وكذا لو استعار من رجل فرسا ليغزو عليه فاعاره اياه اربعة اشهر ثم لقيه بعد شهرين فى بلاد المسلمين فاراد اخذه كان له ذلك وان لقيه فى بلاد الشرك فى موضع لايقدر على الكراء او الشراء كان للمستعير ان لايدفعه لان هذا ضرر بين وعلى المستعير اجر مثل الفرس من الموضع الذى طلب صاحبه الى ادنى الموضع الذى يجد فيه كراء او شراء (ولو هلكت) العارية (بلا تعد) من المستعير (فلا ضمان) ولو بشرط الضمان فانه شرط باطل كما فى المحيط وفى التبيين والعارية اذا اشترط فيها الضمان يضمن عندنا فى رواية وصاحب الجوهرة جزم بان العارية تصير مضمونة بشرط الضمان ولم ينقل فى رواية وفى البزازية اعرنى هذا على انه ان ضاع فانا ضامن وضاع لم يضمن انتهى وهذا

(ولا توجر ولا ترهن)لان الشئ لا يتضمن مافوقه(كالوديعة)فانها لا توجر ولا ترهن بل ولا تودع ولا تعار بخلاف العارية على المختار واما المستأجر فيوجر ويودع ويعار ولا يرهن واما الرهن فكالوديعة ونظم في الوهبانية عشر مسائل لا يملك فيها تمليكا لغيره بدون اذن سواء قبض اولا لكنه لم يذكر العاشرة هنا بل في المساقاة فقال * ومالك امر لا يملكه بدو * ن امر وكيل مستعير وموجر * ركوبا وليسا فيهما ومضارب * ومرتهن ايضا و قاض يؤمر * ومستودع مستبضع ومزارع * اذا لم يكن من عنده البذر يبذر * وما للمساقى ان يساق غيره * وان اذن المولى له ليس ينكر * (فان آجرها) المستعير (فتلفت ضمن) المالك (ايهما شاء) بقيمتها ساعة العارية ذكره القهستاني (فان ضمن الموجر) اى المستعير (لا يرجع على احد) لانه ظهر انه آجر ملك نفسه (وان ضمن المستأجر رجع على الموجر ان لم يعلم انه عارية)فان علم بذلك لم يرجع لعدم الضرر والاجرة للموجر لكنه يتصدق بها خلافا للثاني(و) المستعير (له ان يعير مالا يختلف باختلاف المستعمل كالحمل على الدابة) سواء عين مستعملا اولا كما يأتي (لا ما يختلف)استعماله(كالركوب) و هذا (ان عين) المعير

اذا لم يتبين انها مستحقة للغير فان ظهر استحقاقها ضمنها ولا رجوع له على المعير لانه متبرع وللمستحق ان يضمن المعير واذا ضمنه لا رجوع له على المستعير ولا يملك والد الصغير اعارة مال ولده والعبد المأذون يملك ان يعير والمرأة اذا اعارت شيأ من ملك الزوج فهلك ان كان شيأ داخل البيت وما يكون في ايديهن عادة فلا ضمان على احد اما في الفرس والثور فيضمن المستعير اوالمرأة كما في البحر وقال الشافعي واحمد يضمن اذا هلكت في غير حالة الاستعمال لقوله عليه الصلاة والسلام العارية مضمونة ولانه قبض لنفسه فصار كالمقبوض على سوم الشراء ولنا قوله عليه الصلاة والسلام ليس على المستعير غير المغل ضمان ولانها امانة في يده سواء هلكت من استعماله اولا وما روياه محمول على ضمان الرد (ولا توجر) العارية لانها دون الاجارة والشئ لا يستتبع فوقه (ولا ترهن) لان الرهن ايفاء وليس له ان يوفى دينه بمال غيره بغير اذنه وله ان يودع على المفتى به وهو المختار وصحح بعضهم عدمه كما في المنح (كالوديعة) اى كما لا توجر ولا ترهن الوديعة لانها امانة فلا يجوز التصرف فيها (فان آجرها) اى آجر المستعير العارية (فتلفت) اى هلكت العارية (ضمن ايهما شاء) اى المعير مخير ان شاء يضمن المستعير لانه صار غاصبا بتعديه اويضمن المستأجر لانه قبض ملك المعير بغير اذنه (فان ضمن) اى المعير (الموجر) اى المستعير (لا يرجع) بما غرمه (على احد) لانه بالضمان تبين انه اجر ملك نفسه ويتصدق بالاجرة عندهما خلافا لابي يوسف (وان ضمن المستأجر رجع على الموجر) اى المستعير (ان لم يعلم) المستأجر(انه)اى ان مااستأجره (عارية) عند موجره وهو المستعير لكونه مغرورا من موجره وقيد به لانه ان علم لا يرجع لان الموجر حينئذ لم يكن منه غرور وصار كالمستأجر من الغاصب اذا كان عالما بالغصب (وله) اى للمستعير (ان يعير) مااستعاره ان كان (مالا يختلف باختلاف المستعمل كالحمل على الدابة) والاستخدام والسكنى والزراعة وان شرط المالك ان ينتفع هو بنفسه لان التقييد فيما لا يختلف غير مفيد خلافا للشافعي لان العارية اباحة المنافع عنده فلا يملك اباحتها غيره ولنا انها تمليك المنافع فيملك ان يعيرها كاجبر (لا ما يختلف) باختلاف المستعمل (كالركوب) اى ركوب الدابة ولبس الثوب (ان عين) المعير (مستعملا) لان المعير رضى بذلك المعين دون غيره لان ركوب العسكرى لا يكون كركوب السوقي ولبس القصاب ليس كلبس البزاز (وان لم يعين) المعير مستعملا (جاز ايضا) كما يجوز ان يعير ما لا يختلف باختلاف الاستعمال لانه تكون الاعارة مطلقة حينئذ (مالم يتعين) المنتفع بفعل المستعير (فان تعين) المنتفع بفعله (لا يجوز) له ان يعيره وفرعه بقوله (فلو

(مستعملا وان) اطلق و (لم يعين) منتفعا (جاز) ان يعير ما اختلف (ايضا) كالركوب واللبس (ركب) (مالم يتعين) بفعل احد (فان تعين لا يجوز) ان يعير غيره بل يتعين مرادا كان العقد وقع عليه (فلو

ركب هو) اى المستعير (ليس له) اى للمستعير (اركاب غيره وان اركب) المستعير (غيره) ف (ليس له ان يركب هو) يعنى من استعار دابة مطلقا كان له ان يحمل اويعير غيره للحمل ويركب بنفسه اويركب غيره وايا فعل من الحمل اوحمل الغير من الركوب او الاركاب فقد تعين العمل فليس بعد حمله ان يحمل غيره ولاعكس هذا والاضمن وكذا حكم الاركاب بعد الركوب وعكسه لتعين الركوب فى الاول والاركاب فى الثانى وهذا الذى ذكره اختيار فخر الاسلام وقال غيره له ان يركب بعد الاركاب ويركب بعد الركوب وهواختيار شمس الائمة السرخسى وشيخ الاسلام كما فى العناية (وان قيدت) الاعارة (بنوع اووقت) اى قيد المعير العارية بنوع من الانتفاع بان شرط ان ينتفع هو بنفسه اوفلان معين اوقيدها بوقت معين بشهر اوجمعة مثلا (اوبهما) اى قيدها بالنوع والوقت جميعا (ضمن) المستعير (بالخلاف) فى واحد منها (الى شر فقط) فلم يضمن بالخلاف الى مثل اوخير كما اذا قال له احمل على هذه الدابة هذه الحنطة كان له ان يحمل عليها مثلها اودونها فى الضرر كحمل مثل الحنطة شعيرا لان الاذن بالشئ اذن بما يساويه وبما هو خير منه وهذا استحسان والقياس يضمن لانه مخالف فان عند اختلاف الجنس لاتعتبر المنفعة والضرر بخلاف مالو قال احمل عليها عشرة اقفزة شعير فحمل عليها عشرة اقفزة بر لان المعير لم يرض بالشئ الثقيل فيضمن لوجود التعدى (وان اطلق) المعير الانتفاع (فيهما) اى فى النوع والوقت (فله) اى للمستعير (الانتفاع بأى نوع شاء فى أى وقت شاء) عملا بالاطلاق واختلفوا فى ايداع المستعير فقال جماعة منهم الكرخى ليس له ذلك قال الباقلانى هذا القول اصح واكثرهم على ان له ذلك منهم مشايخ العراق وابو الليث وابو بكر محمد بن الفضل وبرهان الائمة قال ظهير الدين وعليه الفتوى وفى المنح وجعل الفتوى فى السراجية عليه ايضا لكن فى الصيرفية ان القول بان العارية تودع اولا تودع محله اذا كان المستعير يملك الاعارة امافيما لا يملكها فلا يملك الايداع وان اختلفا فيما حمل على الدابة وفى مسافة الركوب والحمل او فى الوقت فالقول فى ذلك كله للمعير مع يمينه (وتصح اعارة الارض للبناء والغرس) اى غرس الشجر لان منفعتها معلومة وتجوز اجارتها فكذا اعارتها بل اولى لكونها تبرعا (وله) اى للمعير (ان يرجع) عن العارية بعد ان بنى المستعير اوغرس (متى شاء) لانها غير لازمة (ويكلفه) اى المعير المستعير (قلعهما) اى قلع البناء والغرس عن الارض لانه شغل ارض المعير بهما فيؤمر بتفريغه الا اذا شاء ان يأخذهما بقيمتهما فيما اذا كانت الارض تستضر بالقلع بخلاف ما اذا كانت لاتستضر بالقلع حيث

ركب هو ليس له اركاب غيره وان اركب غيره ليس له ان يركب هو) فلو ركب هو ضمن لما قلنا وهو الصحيح واختاره فخر الاسلام واختار شيخ الاسلام الجواز (وان قيدت) العارية (بنوع اووقت اوبهما ضمن بالخلاف الى شر فقط) لا الى مثل اوخير (وان اطلق) المعير اوالموجر (فيهما فله الانتفاع بأى نوع شاء فى أى وقت شاء) على ما مر (وتصح اعارة الارض للبناء والغرس) للعلم بالمنفعة (وله ان يرجع متى شاء) ويكلفه قلعهما) لشغل ارضه الا ان يضر قلعهما بالارض فيتركا بالقيمة مقلوعين ويكون الخيار للمعير

(ولايضمن ان لم يوقت وان وقت ورجع قبله كره له ذلك) تنزيها لخلف الوعد المستحب كذا فى الوقاية كما فى القهستانى عن الذخيرة (وضمن مانقص بالقلع) بان يقوم قائما الى المدة المضروبة فلو قيمة البناء او الغرس قائما فى الحال اربعة دراهم وفى المآل عشرة ضمن ستة دراهم وذكر الحاكم ان الخيار للمستعير فى التضمين

والرفع الا ان ضر الرفع بالارض فالخيار للمعير كما مر ولذا قال (وقيل يضمن قيمته ويتملكه) رب الارض كما ذكرنا وتعتبر القيمة يوم الاسترداد كما فى البحر وغيره (وللمستعير قلعه بلا تضمين ان لم تنقص الارض به كثيرا وعند ذلك الخيار للمالك) لانه صاحب اصل والمستعير صاحب تبع والترجيح بالاصل ولو كان البناء من تراب الارض فليس للمستعير شئ وافاد انه لاضمان فى العارية المطلقة ولا فى الموقتة بعد انقضاء الوقت فيقلع المعير البناء والغرس الا ان يضر القلع فيضمن قيمتهما مقلوعين فى قائمين كما فى القهستانى عن المحيط (وان اعارها للزرع) فيها (لا تؤخذ منه) اى من المستعير استحسانا لان التضرير بالمؤمن حرام (حتى يحصد) الزرع سواء (وقت) العارية (ام لا) فتتركها باجر المثل مراعاة للحقين لقلة مدته بخلاف الغرس وافاد انه ليس للمستعير تكليف المعير قيمة الزرع ولو قال المعير اعطيك بذرك وكلفتك والزرع لى فان رضى المستعير وطلع الزرع جاز والا لا كما فى القهستانى عن المحيط (واجرة رد المستعار والمستأجر والوديعة والرهن والمغصوب) (اما) والمبيع فاسدا بعد الفسخ والمبيع بعد الاقالة والموصى له بالخدمة (على المستعير) فلو موقتة فامسكها بعده فهلكت ضمنها لان مؤنة الرد عليه الا اذا استعارها ليرهنها فكالاجارة (و) على (الموجر والمودع والمرتهن والغاصب

لايجوز الترك الا باتفاقهما كما فى التبيين (ولايضمن) المعير مانقص من البناء والغرس بسبب القلع (ان لم يوقت) العارية اذ المستعير بنى وغرس فى محل كان لغيره حق الرجوع فاعترف بنفسه اعتمادا على الاطلاق من غير ان يسبق من المعير وعد (وان وقت) المعير وقتا معينا (ورجع قبله) اى قبل الوقت الذى عينه (كره له) اى للمعير (ذلك) الرجوع لمافيه من خلف الوعد (وضمن) المعير للمستعير (مانقص) من البناء والغرس (بالقلع) بان يقوم قائما غير مقلوع يعنى اذا كانت قيمة البناء الى الوقت المضروب عشرة دنانير مثلا واذا قلع فى الحال يكون قيمة النقص دينارين يرجع المستعير على المعير بثمانية دينار لان المعير غره بالتوقيت وقال زفر لايضمن لان التوقيت والاطلاق فيها سواء لبطلان التأجيل فى العوارى (وقيل يضمن) المعير (قيمته) اى قيمة البناء او الغرس ذكره الحاكم الشهيد (ويتملكه) اى المعير البناء او الغرس الا ان يشاء المستعير ان يرفعهما ولايضمنه قيمتهما فيكون له ذلك لانه ملكه قالوا اذا كان فى القلع ضرر بالارض فالخيار الى رب الارض كما فى الهداية وعن هذا قال (وللمستعير قلعه) اى البناء والغرس (بلا تضمين ان لم تنقص الارض به) اى بالقلع (كثيرا وعند ذلك) اى عند نقصان الارض كثيرا بالقلع (الخيار للمالك) بين ضمان نقصانهما وضمان قيمتهما لا للمستعير لانه صاحب اصل والمستعير صاحب تبع والترجيح بالاصل كما فى الهداية وفى المحيط يضمن المعير قيمة البناء والاشجار قائمة على الارض غير مقلوعة منقوضة وان رضى المستعير قلع غرسه وبناءه ولايضمنه اذا لم يضر بالارض وان كان القلع يضر بالارض لايقلع الا برضى صاحبها ويضمن له قيمته مقلوعا انتهى وظاهره مع ماقبله ان القلع اذا لم يضر بالارض كان الخيار للمستعير بين قلعه وبين تضمين جميع القيمة وهو مخالف لما فى المختصر والكنز حيث جعلا له تضمين مانقصه القلع لا تضمين جميع القيمة كما فى المنح (وان اعارها) اى الارض (للزرع لاتؤخذ منه) اى من المستعير استحسانا لان التضرير بالمؤمن حرام (حتى يحصد) الزرع بل يترك فى يده بطريق الاجارة باجر المثل كيلا تفوت منفعة ارضه مجانا (وقت) المعير (ام لا) يوقت لان للزرع نهاية معلومة فكان فى الترك مراعاة الحقين وايضا فى القلع ابطال ملك المستعير وفى الترك تأخير حق تصرف المعير فيها والاول اشد ضررا فيصير الى الثانى (واجرة رد المستعار و) اجرة رد (المستأجر والوديعة والرهن والمغصوب على المستعير والموجر والمودع والمرتهن والغاصب

اما المستعار فلان رده على المستعير لانه قبض العارية لمنفعة نفسه فتكون اجرة الرد عليه واما المستأجر فلانه مقبوض لمنفعة الموجر لان الاجر سلم له فلايكون رده واجبا على المستأجر بل على الموجر فتكون مؤنة رده عليه واما الوديعة فلان منفعة حفظها عائدة له فكانت مؤنة ردها عليه واما الرهن فلان قبضه قبض استيفاء فكان قابضا لنفسه واما المغصوب فلان الغاصب يجب عليه رد العين المغصوبة الى يد مالكها كما كانت فتكون عليه مؤنة ردها وفى عمدة الفتاوى نفقة العبد المستعار على المستعير وكسوته على المعير (واذا رد المستعير الدابة) المستعارة (الى اصطبل ربها) اى صاحب الدابة (او) رد (العبد) المستعار (او الثوب) المستعار (الى دار مالكه برئ) عن الضمان اذا هلكت الدابة او هلك العبد او الثوب استحسانا والقياس ان لايبرأ لانه لم يردهم الى اصحابهم وانما ضيعهم تضييعا وهو قول الائمة الثلاثة وجه الاستحسان انه اتى بالتسليم المتعارف وهو المعول عليه (بخلاف الغصب والوديعة) فان الغاصب لايبرأ الا بتسليم العين المغصوبة الى المالك لانه متعد باثبات يده فيها فلا تكون ازالتها الا بالتسليم اليه حقيقة واما المودع فلايبرأ ايضا الا بتسليم الوديعة الى مالكها لانها للحفظ ولم يرض بحفظ غيره اذلو رضى به لما اودعها عنده (وان رد المستعير الدابة مع عبده او اجيره مشاهرة اومسانهة برئ) اذا هلكت قبل الوصول الى المالك لانه من عيال المستعير وله ردها بيد من فى عياله (وكذا ان ردها) اى الدابة (مع اجير ربها) اى رب الدابة مشاهرة اومسانهة (او) مع (عبده) اى رب الدابة برئ عن الضمان اذا هلكت استحسانا والقياس ان لايبرأ الا بالتسليم الى صاحبها كما ذكرناه آنفا هذا فى زمانهم واما فى زماننا فلايبرأ الا بالتسليم الى يد صاحبها كما فى الشمنى (يقوم) حال من اجير لاصفة عبد لان الجملة نكرة (على الدابة اولا) يقوم وهو الصحيح لان الدابة وان لم تكن فى يده دائما الا انها تدفع اليه فى بعض الاوقات فيكون رضى المالك بدفعها اليه موجودا (بخلاف الاجنبى والاجير مياومة) فانه اذا ردها مع الاجنبى او الاجير مياومة لايبرأ لانه لايعد من العيال فلا يرضى المالك به فيضمن ان هلكت قبل الوصول (و) بخلاف (رد شئ نفيس) كعقد اللآلى (الى دار مالكه) فانه ان هلك قبل القبض يلزم الضمان لان هذا لايعد تسليما فى العرف (ويكتب مستعير الارض للزراعة قد اطعمتنى ارضك لا اعرتنى) اى اذا اعيرت الارض للزراعة واراد المستعير ان يكتب كتابا يكتب انك قد اطعمتنى ارضك ولايكتب قد اعرتنى عند الامام لان لفظ الاطعام ادل على الزراعة لان عين الارض لايطعم وانما يطعم مايحصل منها بخلاف

والقابض والبايع والمشترى والموصى له لحصول المنفعة لهم ففيه لف ونشر مرتب بخلاف شركة ومضاربة وهبة قضى بالرجوع كما فى المجتبى (واذارد المستعير الدابة الى اصطبل ربها او العبد او الثوب الى دار مالكه برئ) استحسانا عملا بالمتعارف (بخلاف) رد (الغصب والوديعة) الى دار المالك فانه ليس بتسليم(وان رد المستعير الدابة مع عبده او اجيره مشاهرة او مسانهة) اى لا مياومة (برئ) لانه من عياله (وكذا ان ردها مع اجير ربها) اى مشاهرة كما مر (او) مع (عبده) مطلقا (يقوم على الدابة اولا) على الاصح (بخلاف الاجنبى والاجير مياومة) اى لو العارية موقتة فضت مدتها ثم بعثها مع الاجنبى والا فالمستعير يملك الايداع كالعارية من الاجنبى على المفتى به كما فى التنوير وغيره فتعين حمل كلامهم على هذا فليحفظ(و) بخلاف(رد شئ نفيس) كجوهر(الى دار مالكه) او لعبده لعدم التعارف فيضمن بالهلاك لابالرد لربها ولو يوضع بين يديها (وتكتب مستعير الارض للزراعة قد اطعمتنى ارضك لااعرتنى

خلافا لهما) فعندهما يكتب اعرتنى لانه الصريح كما فى اعارة الثوب والدار قلنا ذاك اصرح بالمقصود كيلا يعم البناء ونحوه فكان اولى ﴿قلت﴾ وهنا فروع مهمة كتبتها فى شرح التنوير فعلمك بها • ومنها لو ادعى ايصال الامانة الى مستحقها يقبل قوله كمودع ادعى الرد وكناظر ادعى الصرف للموقوف عليهم يعنى من الاولاد والفقراء واما لو ادعى الصرف الى وظائف المرتزقة فلا يقبل قوله فى حق ارباب الوظائف لكن لا يضمن ما انكروه له بل يدفعه ثانيا من مال الوقف كما فى حاشية اخى زاده وغيرها وقدمناه فى الوقف فليحفظ وكالوكيل الا فى الموكل بقبض الدين اذا ادعى بعد موت موكله انه قبضه ودفعه له فى حياته لم يقبل الا ببينة لانه يوجب الضمان على الميت وهو ضمان مثل المقبوض فلا يصدق كما فى وكالة الولوالجية وظاهره انه لا يصدق الا فى حق نفسه ولا فى حق الموكل وقد افتى بعضهم انه يصدق فى حق نفسه فقط وحمل عليه كلام ﴿۳۵۲﴾ الولوالجية فتأمل عند الفتوى فلو استعار كتابا فوجد فيه خطأ اصلحه ان علم رضى ربه ولا يأثم بتركه الا فى القرآن فان اصلاحه واجب بخط مناسب • فى الوهبانية ومباياتها • وسفر رأى اصلاحه مستعيرة يجوز اذا مولاه لا يتأثر • وأى معير ليس يملك اخذ ما اعار وفى غير الرهان يصور • وهل واهب لابن يصح رجوعه • وهل مودع ما ضيع المال يخصر •

﴿كتاب الهبة﴾ وجه المناسبة غير خفى (هى) لغة تفضل على الغير ولو غير مال ويتعدى بنفسه وباللام وبمن كما فى الاختيار وقد جاء بمن فى احاديث كثيرة فى الصحيح فقول المطرزى انه خطأ والتفتازانى انه عبارة الفقهاء ظن وشرعا (تمليك عين) حالا ولو هازلا اومازحا (بلا) ذكر (عوض) لان عدم العوض شرط فيه وافادانها تصح بالتعاطى فان سببها (التمليك) الثواب الدنيوى كالعوض والثناء اوالاخروى كالنعيم المخلد كما فى النهاية وغيرها فيشمل الهدية التى بها يرادا كرام المهدى لاغير والصدقة التى يراد بها وجه الله تعالى ثم الظاهر عدم تحققها فيما ليس بمال فذكره احسن وان اشكل بهبة الطاعات فانه هبة صحيحة عند اهل السنه نص عليه فى الجامع وفى الاختيار الهبة نوعان تمليك واسقاط كهبة الدين للغريم ولو لغيره ان امره بقبضه صحت استحسانا لرجوعها لهبة العين والا لم يجز وافاد انها تصح بالتعاطى اذ التمليك اعطاء الملك والاعطاء كالايتاء التمليك بلا عوض ذكره الكرمانى وغيره لكنه يوهم ان الايجاب ليس بركن وهو ركن بلا خلاف ولذا قال

الاعارة فيها لانها قد تكون للبناء (خلافا لهما) فان عندهما يكتب الاعارة لان لفظ الاعارة موضوع لهذا العقد والكتابة بالموضوع اولى واذا اعيرت الارض سكنى لا للزراعة يكتب انك اعرتنى ارضك بالاتفاق وفى التنوير ادعى ايصال الامانة الى مستحقها قبل قوله كالمودع ادعى الرد والوكيل والناظر سواء كان فى حياة مستحقها او بعد موته الا فى الوكيل بقبض الدين اذا ادعى بعد موت الموكل انه قبضه ودفع له فى حياته لم يقبل الا ببينة بخلاف الوكيل بقبض العين

﴿كتاب الهبة﴾

وجه المناسبة بين ماقبلها وبينها ظاهر لان ماقبلها تمليك المنفعة بلا عوض وهى تمليك العين كذلك وهى لغة التفضل على الغير بما ينفعه ولو غير مال كقوله تعالى يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور وفى العناية انها فى اللغة عبارة عن ايصال الشئ الى الغير بما ينفعه قال الله تعالى فهب لى من لدنك وليا انتهى وهو يرجع الى المعنى الاول ويتعدى اما باللام نحو وهبته له وحكى ابو عمر وهبتكه كما فى القاموس وقالوا بحذف اللام منه واما بمن نحو وهبته منك على ماجاء به فى احاديث كثيرة فى الصحيح كما فى دقائق النووى فظن من المطرزى انه خطأ ومن التفتازانى انه عبارة الفقهاء كما فى القهستانى وفى الشريعة (هى تمليك عين بلا عوض) هذا تعريف للهبة المحضة العارية عن شرط العوض فان الهبة بشرط العوض بيع انتهاء فتثبت الشفعة والخيار كما سيأتى فلا ينتقض التعريف بالهبة بشرط العوض فعلى هذا لا يلزم ما ارتكبه صاحب الدرر واعتراض بعض عليه تدبر والمراد بالعين عين المال لا العين المطلق بقرينة التمليك المضاف اليه لان العين الذى ليس بمال لا يفيد الملك وكذا المراد بالتمليك هو

التمليك في الحال لان قوله وهبت لانشاء الهبة حالا كبعت فلاحاجة الى قول من قال هي تمليك مال للحال للاحتراز عن الوصية ولان العين قد لا يكون مالا فتدبر فخرجت عن هذا التعريف الاباحة والعارية والاجارة والبيع وهبة الدين ممن عليه الدين فان عقد الهبة اسقاط وان كان بلفظ الهبة * وهي امر مندوب وصنع محمود محبوب قال صلى الله تعالى عليه وسلم تهادوا تحابوا وقبولها سنة فانه عليه الصلاة والسلام قبل هدية العبد وقال في حديث بريرة هو لها صدقة ولنا هدية وقال عليه السلام لو اهدي الى طعام لقبلت ولو دعيت الى كراع لاجبت واليها اي الاجابة الاشارة بقوله تعالى فان طبن لكم عن شئ منه نفسا فكلوه هنيئا اي مسرورا مريئا اي راضيا على الاكل * وهي نوعان تمليك واسقاط وعليهما الاجماع كما في الاختيار وسببها ارادة الخير للواهب دنيوي كالعوض وحسن الثناء والمحبة من الموهوب له واخروي قال الامام ابو منصور يجب على المؤمن ان يعلم ولده الجود والاحسان كما يجب عليه ان يعلمه التوحيد والايمان اذ حب الدنيا رأس كل خطيئة كما في النهاية وشرائط صحتها في الواهب العقل والبلوغ والملك وفي الموهوب ان يكون مقبوضا غير مشاع مميزا غير مشغول وحكمها ثبوت الملك في العين الموهوبة غير لازم وعدم صحة خيار الشرط فيها وانها لا تبطل بالشروط الفاسدة كما سيأتي وركنها هو الايجاب والقبول وعن هذا قال (وتصح) الهبة (بايجاب وقبول) على ما في الكافي وغيره لانها عقد وقيام العقد بالايجاب والقبول وانما حنث بمجرد الايجاب فيما اذا حلف لا يهب فوهب ولم يقبل لان الغرض عدم اظهار الجود وقد وجد الاظهار لكن ذكر في الكرماني ان الايجاب في الهبة عقد تام والقبول ليس بركن كما اشار اليه في الخلاصة وغيرها وفي المبسوط القبض كالقبول في البيع ولذا لو وهب الدين من الغريم لم يفتقر الى القبول وفي القهستاني ولعل الحق هذا فان في التأويلات التصريح بالهبة غير لازم ولذا قال اصحابنا لو وضع ماله في طريق ليكون ملكا للرافع جاز انتهى لكن يمكن الجواب بأن القبول كما يكون بالصريح يكون بالدلالة فيكون اخذه قبولا دلالة (وتتم) الهبة (بالقبض الكامل) ولو كان الموهوب شاغلا لملك الواهب لا مشغولا به لقوله عليه السلام لا تجوز الهبة الا مقبوضة والمراد هنا نفي الملك لا الجواز لان جوازها بدون القبض ثابت خلافا لمالك فان عنده ليس القبض بشرط الهبة قال صاحب المنح هبة الشاغل تجوز وهبة المشغول لا تجوز والاصل في جنس هذه المسائل ان اشتغال الموهوب بملك الواهب يمنع تمام الهبة مثاله وهب جرابا فيه طعام لا تجوز ولو وهب طعاما في جراب جازت واشتغال الموهوب بملك غير الواهب هل يمنع تمام الهبة ذكر صاحب المحيط انه لا يمنع فانه قال اعار دارا من انسان

(وتصح بايجاب) فقط في الواهب لانه تبرع اذ لو حلف ان يهب فوهب ولم يقبل بر وبعكسه حنث بخلاف البيع (وقبول) ولو بالفعل في حق الموهوب له كما في المنح قال وما نقل عن المحيط من عدم اشتراط القبول مشكل انتهى لكن ايده القهستاني بما قالوا لو وضع ماله في طريق ليكون ملكا للرافع جاز فلا يشترط التصريح بالهبة ثم شرائط صحتها في الواهب العقل والبلوغ والملك وفي الموهوب ان يكون مقبوضا غير مشاع مميزا غير مشغول وحكمها ثبوت الملك غير لازم فله الرجوع والفسخ وعدم صحة خيار الشرط فيها ولا تبطل بالشروط الفاسدة كما في التنوير ومحاسنها كثيرة حتى قال الامام ابو منصور يجب على المؤمن ان يعلم ولده الجود والاحسان كالتوحيد والايمان (وتتم بالقبض) اي الحيازة وهي ان يصير الشئ في حيز القابض (الكامل) يعم مالم يقسم الا انه تكتفى فيه بالقبض القاصر كما في القهستاني عن الهداية لكن فسر صاحب الدرر الكامل بالممكن في الموهوب وانه في كل بما يناسبه فقبض مفتاح الدار قبض لها وفيما يحمل القسمة بالقسمة وفيما لا يحتملها بتبعية الكل

ثم ان المستعير غصب متاعا ووضعه فى الدار ثم وهب المعير الدار من المستعير صحت الهبة فى الدار وكذلك لو ان المعير هو الذى غصب المتاع ووضعه فى الدار ثم وهب المعير من المستعير كانت الهبة تامة وتمامه فيه فليراجع وفى الخانية رجل وهب دارا وسلم وفيها متاع الواهب لاتجوز لان الموهوب مشغول بما ليس بهبة فلا يصح التسليم * ولو وهبت امرأة دارها من زوجها وهى ساكنة فيها وزوجها ايضا ساكن فيها جازت الهبة ويصير الزوج قابضا للدار لان المرأة ومتاعها فى يد الزوج فصح التسليم * وفى الخلاصة رجل وهب لابنه الصغير دارا والدار مشغولة بمتاع الواهب جازت ولو تصدق بدار على ابنه الصغير والاب ساكنها لاتجوز عند الامام وعندهما تجوز وعليه الفتوى والمراد بالقبض الكامل فى المنقول ماهو المناسب وفى العقار ايضا ماينا سبه فاخذ مفتاح الدار الموهوبة قبض لها بخلاف ما لو وهب ثيابا فى صندوق مقفل ودفع الصندوق لايكون قبضا فلا تتم الهبة * وفى الفصولين هبة المريض تبطل بموته قبل التسليم اذ الهبة فى المرض ولو كانت وصية حتى تعتبر من الثلث لكنها هبة حقيقة فلابد من القبض ولم يوجد (فان قبض) الموهوب (فى المجلس) اى مجلس الهبة (بلااذن) صريح من الواهب (صح) استحسانا والقياس ان لايجوز وهو قول الشافعى لانه تصرف فى ملك الغير ولايجوز الا باذنه وجه الاستحسان ان القبض كالقبول فى الهبة من حيث انه يتوقف عليه ثبوت حكمه وهو الملك فيكون الايجاب منه تسليطا على القبض كما ان الايجاب منه يكون تسليطا على القبول (وبعده) اى بعد المجلس اراد به بعد الافتراق (لابد من الاذن) الصريح فلايصح القبض بعد الافتراق بلا اذن صريح لانا اثبتنا التسليط فيه الحاقا له بالقبول والقبول يتقيد بالمجلس فكذا مانزل منزلته فان قيل يلزم على هذا ما اذا نهى عن القبض صريحا فان التسليط موجود لكن لم يجز له القبض اجيب بانه اذا نهاه صريحا لاتعمل الدلالة بعده لان الدلالة لاتعمل بمقابلة الصريح فلهذا لونهاه عن القبض لايصح قبضه لا فى المجلس ولابعده وفى القهستانى والحاصل انه اذا اذن بالقبض صريحا يصح قبضه فى المجلس وبعده ويملكه قياسا واستحسانا ولو نهى عن القبض بعد الهبة لايصح القبض لافى المجلس ولابعده ولايملكه قياسا ولو لم يأذن له بالقبض ولم ينه عنه ان قبض فى المجلس صح القبض استحسانا لاقياسا وان قبض بعد المجلس لايصح القبض قياسا واستحسانا ولو كان الموهوب غائبا فذهب وقبض فان كان القبض باذن الواهب جاز استحسانا لاقياسا وان كان بغير اذنه لايجوز هذا لكنه مخالف لما ذكرنا من التأويلات انتهى لكن يمكن التوفيق بان وضع ماله فى طريق ليكون ملكا للرافع اذن بالقبض دلالة فيجوز فلا مخالفة اصلا تدبر (وتنعقد) الهبة (بوهبت) اى بقوله وهبت لانه صريح وفى الفرائد

(فان قبض فى المجلس بلااذن صح وبعده لابد من الاذن) والحاصل انه ان اذن بالقبض صريحا صح قبضه فى المجلس وبعده ولونهاه لم يصح قبضه لافى المجلس ولابعده لان الصريح اقوى من الدلالة ولو لم يأذن ولم ينه صح قبضه فى المجلس لابعده ولو كان الموهوب غائبا فذهب وقبض ان يأذن صح والا لاذكره القهستانى (وتنعقد بوهبت

ونحلت واعطيت واطعمتك هذا الطعام وكسوتك هذا الثوب واعمرتك هذا الشئ وجعلته لك عمرى ودارى لك هبة) اوعمرى (تسكنها) لان قوله تسكنها مشورة لاتفسير لان الفعل لايصلح تفسيرا للاسم كقوله هذا الطعام لك تأكله او هذا الثوب لك تلبسه (وبنيتها) اى نية الهبة (فى حلتك على هذه الدابة والافمارية (وان قال دارى لك هبة سكنى اوسكنى هبة

قال المصنف اولا وتصح بايجاب وقبول فمال الى ان ركن الهبة الايجاب والقبول ثم قال وينعقد بوهبت الى آخره ومال الى ان ركن الهبة الايجاب فقط كما ان صاحب الهداية فعل كذلك لكن يمكن الجواب بان المصنف بين اولا الركن فقال الايجاب والقبول ثم اراد بيين الفاظ الايجاب فقال وتنعقد بوهبت الى آخره فلايلزم ماقاله صاحب الفرائد تدبر (ونحلت) لكثرة استعماله فيه (واعطيت واطعمتك هذا الطعام) لان الاطعام اذا نسب الى مايطعم عينه يكون هبة كما مر اطلقه فشمل ماذا كان على وجه المزاح كما فى الخلاصة وغيرها ولو قال هبنى هذا الشئ على وجه المزاح فقال وهبت وسلم اليه جاز وعن ابن المبارك انه مر على قوم يضربون الطنبور فقال لهم هبوا هذا منى فدفعوه اليه فضرب به الارض فكسره فقالوا ياشيخ خدعتنا انتهى وشمل مالو قال القوم قد وهبت جارية هذه لاحدكم فليأخذها من شاء فاخذها رجل منهم ملكها كما فى الخانية وكذا بقوله اذنت للناس جميعا فى تمر نخلى من اخذ منه شيأ فهو له فبلغ الناس فمن اخذ شيأ يملكه كما نقله صاحب البحر عن المنتقى ثم قال وظاهره ان من اخذ منه ولم تبلغه مقالة الواهب لايكون له كما لايخفى انتهى لكن مخالف لما مر آنفا من انه لو وضع ماله فى طريق ليكون ملكا للرافع جاز لانه مطلق سواء بلغته المقالة اولا تأمل (وكسوتك هذا الثوب) لان الكسوة يراد بها التمليك وفى الخلاصة لو دفع الى رجل ثوبا وقال البس نفسك ففعل يكون هبة ولو دفع اليه دراهم فقال انفقها يكون قرضا (واعمرتك هذا الشئ) لقوله عليه الصلاة والسلام من اعمر عمرى فهو للمعمرله ولورثته من بعده * ولان العمرى تمليك للحال فتثبت الهبة ويبطل ما اقتضاه من شرط الرجوع ولذا لوشرط الرجوع صريحا يبطل شرطه ايضا كما لو قال وهبتك هذا العبد حياتك اوحياته اواعمرتك دارى هذه حياتك اواعطيتها حياتك اووهبت هذا العبد حياتك فاذا مت فهولى واذا مت فهو لورثتى فهذا تمليك صحيح وشرطه باطل (وجعلته لك عمرى) لان اللام فيه للتمليك فصار كأنه قال ملكتك هذا الشئ الى آخر عمرى (ودارى لك) حال كونها (هبة تسكنها) لان اللام فى لك للتمليك ظاهرا وقوله تسكنها مشورة وتنبيه على المقصود وليس بتفسير فصار نظير قوله هذا الطعام لك تأكله (وبنيتها) اى بنية الهبة (فى حلتك على هذه الدابة) لان الحمل يستعمل فى الهبة مجازا فيحمل عليها عنده النية كما مر فى العارية (وان قال دارى لك) حالة كونها (هبة سكنى) لما مر ان سكنى تمييز فيصير تفسيرا لما قاله لكونه محكما فى تمليك المنفعة فتكون عارية (او) دارى لك حال كونها (سكنى هبة) لان فى هذا تمليك منفعة

اونحلى سكنى اوسكنى صدقة اوصدقة عارية اوعارية هبة فعارية) لما مر فى العارية ان منحتك هذه الدراهم هبة او الارض فعارية
﴿قلت﴾ والحاصل ان اللفظ ان انبأ عن تملك الرقبة فهبة او المنافع فعارية او احتمل اعتبر النية كما فى النوازل

واذا لم ينو حمل على ادناهما وهو العارية كما فى الشرنبلالية وقدمر (وتصح هبة مشاع لا تحتمل القسمة) كعبد ودابة وبيت وحمام صغيرين وهذا لو وهب قدرا معلوما والا لم يجز لانها جهالة توجب التنازع (لا) تتم بالقبض فيـ(ما يحتملها) ولو لشريكه لعدم تصور القبض الكامل والمانع شيوع مقارن لا طارئ ولا استحقاق مقارن فيفسد الكل (فان قسم) المشاع قبل التسليم (وسلم صح) لكمال القبض فلو سلمه شايعا ثم وهبه الباقى وسلمه لا يملكه فلا ينفذ تصرفه فيه فيضمنه وينفذ تصرف الواهب كما اعتمده فى التنوير تبعا للدرر والغرر وغيرها لفساد العقدين وقيل يملكه بالقبض لكنه ملك خبيث وبه يفتى كما فى القهستانى عن المضمرات ﴿قلت﴾ وكذا فى الدرر عن الفصول ان الهبة الفاسدة تفيد الملك بالقبض وبه يفتى وكذا فى المنح عن البزازية ثم قال فقد اختلف التصحيح لكن لفظ الفتوى اقوى ومفاده انه لا رجوع للقريب فى الهبة الفاسدة على هذا القول المفتى به كما افاده فى الشرنبلالية على خلاف ما فى الدرر فتدبر (ولا تصح هبة دقيق فى بر

(او)دارى لك حال كونها (نحلى) على وزن حبلى العطية (سكنى) فتقدير نحلتها نحلة سكنى فسكنى يرفع الابهام (او) دارى لك حال كونها (سكنى صدقة) فسكنى يقرر تمليك المنفعة (او) دارى لك حال كونها (صدقة عارية) لان العارية تميز فيصير تفسيرا لما قبله (او) دارى لك (عارية هبة) اى دارى لك بطريق العارية حال كون منافعها لك لان قول العارية صريح فى تمليك المنفعة (فعارية) اى فجميع هذه العبارات تكون عارية لا هبة (وتصح هبة مشاع لا يحتمل القسمة) اى ليس من شانه ان يقسم بمعنى لا يبقى منتفعا به بعد القسمة اصلا كعبد ودابة ولا يبقى منتفعا به بعد القسمة من جنس الانتفاع الذى كان قبل القسمة كالبيت الصغير والحمام (لا) اى لا تصح هبة (ما) اى مشاع (يحتملها) اى القسمة على وجه ينتفع بعد القسمة كما قبلها كالارض والثوب والدار ونحو ذلك ولو كانت الهبة لشريك الواهب لان القبض فى الهبة منصوص عليه فيشترط كماله والمشاع لا يقبل القبض الا بضم غيره اليه وذلك غير موهوب فلم يوجد القبض الكامل فاكتفى بالقبض القاصر ضرورة ولا تجوز فيما يحتمل القسمة خلافا للبيع فانه جائز فيها وقالت الائمة الثلاثة الهبة عقد تمليك فتجوز فى المشاع وغيره كالبيع بانواعه واراد المصنف بالشيوع المانع الشيوع المقارن للعقد لا الطارى كان يرجع الواهب فى بعض الهبة شايعا فانه لا يفسدها اما الاستحقاق فيفسد الكل لانه مقارن لا طارئ قيد بالهبة لان الرهن يبطله الشيوع الطارى كالمقارن كما فى البحر وفى الدرر اعتراض على صدر الشريعة فى هذا المحل فليراجع (فان قسم) اى افرز الجزء الموهوب المشاع (وسلم) الى الموهوب له (صح) العقد لحصول الشرط بعد رفع الشيوع وهو كمال الشيوع ولو سلمه شايعا حتى لا ينفذ تصرفه فيه ويكون مضمونا عليه وينفذ فيه تصرف الواهب كما فى الدرر وفى المنح هبة المشاع اذا فسدت لا تفيد الملك وان قبض الجملة روى ذلك عن ابى يوسف وهو الصحيح وفى الخلاصة الهبة الفاسدة مضمونة بالقبض ولا يثبت الملك للموهوب له بالقبض هو المختار وفى جامع الفصولين والبزازية ان الهبة الفاسدة تفيد الملك بالقبض وبه يفتى فقد اختلف التصحيح لكن لفظ الفتوى آكد من لفظ الصحيح كما افاده فى بعض المعتبرات (ولا تصح هبة دقيق فى بر) هبة (دهن فى سمسم وسمن فى لبن وان) وصلية (طحن) البر (او استخرج الدهن) من السمسم والسمن من اللبن (وسلم) لان الموهوب معدوم وقت الهبة والمعدوم ليس بمحل للملك بخلاف المشاع اذ هو محل له حيث كان موجودا وقت العقد الا انه يتوقف على القسمة والتسليم وذلك لا ينافى العقد (وهبة لبن فى ضرع وصوف على غنم ونخل وزرع فى ارض وتمر فى نخل كهبة المشاع)لان امتناع الجواز

ودهن فى سمسم وسمن فى لبن وان) وصلية (طحن او استخرج وسلم) لانه معدوم فوقع باطلا فيفتقر لعقد جديد بخلاف (للاتصال)
الوصية بها لصحتها بالمعدوم (و) اما (هبة لبن فى ضرع وصوف على غنم ونخل وزرع فى ارض وتمر فى نخل) فانه (كهبة المشاع)

فلو فصله وسلمه جاز لزوال المانع ولو الموهوب شاغلا لملك الواهب لامشغولا به الا فى مسائل منها اذا وهب الاب لطفله
اوالمرأة لزوجها الانها ومتاعها فى يد الزوج فصح التسليم ﴿قلت﴾ وحيلة هبة المشغول ان يودع الشاغل اولا عند الموهوب له
ثم يسلمه الدار مثلا فتصح لشغلها بمتاع ﴿٣٥٧﴾ فى يده كما فى الجوهرة وغيرها فليحفظ (وهبة شئ هو فى يد الموهوب
له) ولو بغصب اوامانة (تم بلا تجديد قبض) لانه حينئذ عامل لنفسه والاصل ان القبضين اذا تجانسا تناوبا للتشابه واذا تغايرا ناب الاعلى عن الادنى دون العكس لكنه ليس على اطلاقه فانه اذا كان مضمونا لغيره كالمبيع المضمون بالثمن والمرهون المضمون بالدين لاينوب قبضه عن القبض الواجب فلو باع من المودع احتاج الى قبض جديد وتمامه فى العمادية ذكره القهستانى (وهبة الاب لطفله تم بالعقد) والاصل ان كل عقد يتولاه الواحد يكتفى فيه بالايجاب (و) هذا (ان) كان (الموهوب) معلوما وكان (فى يد الاب اويد مودعه) لان يده كيده (الا ان كان فى يد غاصب او مبتاع بيعا فاسدا اومتهب) اومستأجر لقبض كل لنفسه فلم يكن كقبض الاب (والصدقة فى ذلك كالهبة والام) ونحوها (كالاب عند غيبته غيبة منقطعة) مر تعريفها فى النكاح (اوموته وعدم) الجد و (وصيه) لان وليه احد هؤلاء الاربعة
وان لم يكن فى عيالهم وعند عدمهم تم بقبض كل من يعوله فلذا قال (ان كان الطفل فى عيالها وكذا) الحكم فى (كل من
يعول الطفل) ولو اجنبيا كما يأتى لوجود الولاية (وهبة الاجنبى له) اى للطفل (تم بقبضه) بنفسه (لو) كان (عاقلا)

للاتصال وذلك يمنع القبض كالشايع حتى اذا فصلت هذه الاشياء عن ملك الواهب وسلمت صحت بخلاف ما لو وهب الحمل وسلمه بعد الولادة لاتجوز لان فى وجوده احتمالا فصار كالمعدوم وفى الكافى لووهب زرعا فى ارض وثمرا فى شجر وامره بالحصاد والجذاذ جاز استحسانا ويجعل كانه وهبه بعد الحصاد والجذاذ (وهبة شئ هو فى يد الموهوب له تم بلا تجديد قبض) لتحقق شرط الهبة وهو القبض لان القبض الواجب بالهبة قبض امانة فينوب عنه كل قبض بخلاف ما اذا باعه منه لان القبض فيه مضمون فلا ينوب عنه قبض امانة فيلزمه قبض جديد وفى اطلاقه شامل لما اذا كانت فى يده امانة اومضمونة ولو وديعة كانه بعد الهبة لم يكن عاملا للمالك فاعتبرت يد الحقيقة (وهبة الاب لطفله تم بالعقد) لانه فى قبض الاب فينوب عن قبض الصغير لانه وليه (وان) كان (الموهوب فى يد الاب) فلايحتاج الى قبض جديد سواء كان فى عياله اولا لكن يلزم الاشهاد وعليه الاحتياط والتحرز عن جحود سائر الورثة بعد موته (او) فى (يد مودعه) لان يد المودع كيد المالك (الا ان كان) الموهوب (فى يد غاصب) اى لو غصب عبده مثلا غاصب فوهب لابنه الصغير وهو فى يد الغاصب لاتتم الهبة بمجرد العقد لانه ليس فى يد الاب حقيقة وحكما لكونه مضمونا والضمان انما يكون بتفويت اليد (او) فى يد (مبتاع بيعا فاسدا) اى لو باعه بيعا فاسدا وسلم ثم وهبه لابنه الصغير لاتجوز (او) فى يد (متهب) معناه لو وهب لآخر بلا عوض ثم وهبه لابنه الصغير لاتجوز وهو ظاهر لكن فى عامة المعتبرات اوفى يد مرتهن مكان متهب يعنى لو رهن لآخر ثم وهب لطفله لاتتم الهبة بمجرد العقد تتبع (والصدقة فى ذلك كالهبة) والمراد من الصدقة هنا التصدق لابنه فقط والا يلزم التكرار لان المصنف ذكر مطلق الصدقة فى آخر هذا الكتاب فعلى هذا تفسير صاحب الفرائد فى هذا المحل مطلقا ليس بشئ تتبع (والام كالاب) فى ان هبتها لطفلها تتم بالعقد (عند غيبته) اى الاب (غيبة منقطعة) وتفسيرها تقدم فى باب الاولياء (اوموته) اى الاب (وعدم وصيه ان كان الطفل فى عيالها) لان للام ولاية الحفظ اذا كان فى حجرها لكن بشرط غيبة الاب غيبة منقطعة اوموته وعدم وصيه لانه عند حضور الاب اوالوصى لايكون للام ذلك ولو فى حجرها (وكذا كل من يعول الطفل) كالعم والاخ لان هذا محض نفع للطفل ولانه لما كان له تأديبه وتسليمه فى حرفة كان له التصرف النافع تمليكه بمجرد الهبة اذا كان فى يده كما فى الاب عند عدم الاب (وهبة الاجنبى له) اى للطفل (تتم بقبضه) اى بقبض الطفل (لو) كان (عاقلا) اى مميزا يعقل التحصيل ولو ابوه حيا لانه فى التصرف النافع يلحق بالبالغ العاقل وفى البحر

من وهب لصغير يعبر عن نفسه شيأفرده يصح كما يصح قبوله وفى السراجية من وهب للصغير شيأله ان يرجع فيه وليس للاب التعويض من مال الصغير وفى الخانية ويبيع القاضي ماوهب للصغير حتى لايرجع الواهب فى هبته (و) تم ايضا (بقبض ابيه) حال صغره (او جده اووصى احدهما) اى بقبض وصى الاب اووصى الجد الصحيح سواء كان الصغير فى حجرهم اولا لان لهؤلاء ولاية على اليتيم اما الاب فظاهر واما غيره من الجد والوصى فلقيامهم مقام الاب (او) بقبض (امه ان) كان الطفل (فى حجرها) لما مر وفى الخلاصة ويباح للوالدين ان يأكلا من المأكول الموهوب للصغير فافاد ان غير المأكول لايباح لهما الاعند الاحتياج واشار الى ماعلم ان ماوهب للصغير يكون ملكا له اما لو اتخذ الاب وليمة للختان فاهدى الناس هدايا ووضعوا بين يدى الولد فان كانت الهبة تصلح للصبي مثل ثياب الصبيان او بشئ يستعمله الصبيان فالهدية للصبي والا ينظر ان كان من اقرباء الاب او معارفه فهو للاب وان كان من اقرباء الام او معارفها فهو للام سواء كان المهدى يقول عند الهدية هذا للصبي املا وهذا اذا لم يقل المهدى هذا له اولها وكذا لو اتخذ الوليمة لزفاف بنته كما مر وفى السراجية وينبغى ان يعدل بين اولاده فى العطايا والعدل عند ابى يوسف ان يعطيهم على السواء هو المختار كما فى الخلاصة وعند محمد يعطيهم على سبيل المواريث وان كان بعض اولاده مشتغلا بالعلم دون الكسب لابأس بأن يفضله على غيره وعلى جواب المتأخرين لابأس بأن يعطى من اولاده من كان عالما متأدبا ولايعطى منهم من كان فاسقا فاجرا (او) بقبض (اجنبى يربيه) ويحجره لان له عليه يد معتبرة حتى لايتمكن اجنبى آخر ان ينزعه من يده فيملك النفع فى حقه (او) تم (بقبض زوج الطفلة لها) اى للطفلة (ولو) وصلية (مع حضرة الاب بعد الزفاف) اى بعد ان زفت الصغيرة اليه فى الصحيح لان الاب اقامه مقام نفسه فى حفظها وقبض الهبة منه ولو قبضه الاب ايضا صح لان الولاية له واشتراط الزفاف لثبوت ولاية الزوج لانه انما يملكه باعتبار انه يعولها وذلك بعد الزفاف (لاقبله) اى لايصح قبض الزوج قبل الزفاف لانه لايعولها قبله ولا يشترط ان يكون مما يجامع مثلها فى الصحيح (وصح هبة اثنين لواحد دارا) لانهما سلمت جملة وقبضت جملة فلاشيوع وفيه اشعار بأن هبة الاثنين للاثنين لاتجوز (لاعكسه) اى لاتصح هبة الواحد للاثنين عند الامام وزفر لان هذه هبة النصف من كل واحد فيثبت الشيوع والقبض فى المشاع لايتحقق بخلاف الرهن لان حكم الحبس بالدين وهو ثابت لكل واحد منهما بكماله وقال يعقوب پاشا رجل وهب

(من)

اى مميزا يعقل التصليح ولو مع وجود ابيه فى النافع وصح رده لها كقبوله (و) تم (بقبض ابيه او جده اووصى احدهما) ان كان فى عيالهم اولا كما قدمنا (او امه) ونحوها (ان) كان (فى حجرها او) فى حجر (اجنبى يربيه) ولو ملتقطا (او بقبض زوج الطفلة) الهبة (لها ولو مع حضرة الاب بعد الزفاف) جومع مثلها اولا على الصحيح لتفويض الاب امورها اليه (لا قبله) اى الزفاف لعدم الولاية ﴿قلت﴾ وسكت عن قبض مربيه بحضرة ابيه للاختلاف فيه ففى المنح والبحر وشرح المجمع وغيرها لايجوز قبض غير هؤلاء الاربعة المذكورين مع وجود واحد منهم على ما قدمنا لكن ظاهر القهستانى اعتماد الجواز وعزاه لفخر الاسلام وغيره وفى البرجندى وهو الصحيح فليحفظ وقالوا حسنات الصغيرله ولابويه ثواب التعليم وتمامه فيما علقناه على التنوير واطلق الهبة فانصرفت الى الاعيان فافاد ان الام لووهبت مهرها قبل قبضه لولدها لاتتم الا بقبضه ان امرته به وقدمناه فتنبه (وصح هبة اثنين) معا او اكثر (لواحد دارا) اتفاقا لعدم الشيوع (لا) يصح ويفسد (عكسه) عنده للشيوع

من رجلين شيأ يحتمل القسمة فالهبة فاسدة وليست بباطلة عند الامام فاذا قبضا ثبت لهما الملك على قول وبه يفتى كما فى الذخيرة ويعلم من هذا ان المراد من عدم الصحة الفساد لا البطلان كما لا يخفى فلتأمل انتهى (خلافا لهما) فان عندهما تصح نظرا الى انه عقد واحد فلا شيوع كما اذا رهن من رجلين وفى السراجية وهب من رجلين درهما صحيحا تجوز وعليه الفتوى لانها هبة مشاع لا يقسم وانما قيدنا بالصحيح لان المغشوش فى حكم العروض فيكون مما يقسم فلا تصح هبته للرجلين للشيوع (وصح تصدق عشرة) دراهم (على فقيرين وهبتها) اى هبة عشرة دراهم (لهما) اى الفقيرين (ولا تصحان) اى لا يصح التصدق بعشرة ولا هبتها (لغنيين) هذا رواية الجامع الصغير جعل كل واحد منهما مجازا عن الآخر حيث جعل الهبة للفقيرين صدقة والصدقة على الغنيين هبة وفرق بين الهبة والصدقة فى الحكم حيث اجاز الصدقة على اثنين ولم يجز الهبة والجامع بينهما ان كلا منهما تمليك بلا عوض فجازت الاستعارة والفرق ان الصدقة يبتغى بها وجه الله وهو واحد والفقير نائب عنه ولا كذلك الهبة فيكون تمليكا من اثنين ولهذا لو اوصى ثلث ماله للفقراء صح وان كانوا مجهولين لانها وقعت لله تعالى وهو معلوم ولو اوصى به للاغنياء غير معينين لا يجوز فى الاصل سوى بينهما فوجب ان يمتنع فى الباقين فكان فى المسئلة روايتان وقيل المراد بالصدقة المذكورة فى الاصل الصدقة على غنيين فلا مخالفة بين الروايتين وهذا كله على قول الامام (خلافا لهما) فان عندهما الهبة من شخص جائزة فالصدقة اولى

﴿باب الرجوع عنها﴾

اى عن الهبة قد ذكرنا ان حكم الهبة ثبوت الملك للموهوب له غير لازم فكان الرجوع صحيحا وقد يمتنع عن ذلك مانع فيحتاج الى ذكر ذلك فى باب على حدة فقال (يصح الرجوع فيها) اى فى الهبة بعد القبض ولو مع اسقاط حقه من الرجوع بأن قال اسقطت حقى من الرجوع (كلا او بعضا) ما لم يمنع مانع من الموانع الآتية وعند الائمة الثلاثة لا يصح الرجوع فى الهبة الا للوالد فيما وهب لولده لقوله عليه الصلاة والسلام لا يرجع الواهب فى هبته الا الوالد فيما يعطى لولده والعائد فى هبته كالكلب يعود فى قيئه وفى رواية لا يحل لواهب ان يرجع فى هبته ولنا قوله عليه الصلاة والسلام الواهب احق بهبته ما لم يثب عنها اى ما لم يعوض والمراد به بعد التسليم لانها لا تكون هبة حقيقة قبله فلهذا قيدنا ببعد القبض وتأويل ما رووه ان الواهب لا يستبد بالرجوع من غير تراض ولا حكم حاكم الا الوالد فانه له

اتفاقا ولو وهب لكبير وصغير فى عيال الكبير او لابنيه صغير وكبير لم يجز اتفاقا للشيوع بتفرق القبض (وصح تصدق عشرة) او اكثر من الدراهم (على فقيرين وهبتها لهما) اتفاقا فيهما على الصحيح لان الهبة للفقير صدقة والصدقة يراد بها وجه الله تعالى وهو واحد فلا شيوع (ولا تصحان لغنيين) عنده (خلافا لهما) لاتحاد التمليك قلنا الصدقة على الغنى هبة فلا تصح بالشيوع اى لا تملك حتى لو قسمها وسلمها صح ولو وهب لرجلين درهما ان صحيحا صح وان مغشوشا لا لانه كالعروض ويجوز هبة حائط بين داره وبين دار جاره لجاره وهبت البيت ﴿قلت﴾ فهذا يدل على ان كون سقف الواهب على الحائط او اختلاط البيت بحيطان الدار لا يمنع صحة الهبة كما فى المجتبى فليحفظ

﴿باب الرجوع عنها﴾

ويدخل فيها الهدية فان للمهدى الرجوع كما فى المنية وغيرها (صح الرجوع فيها) اى فى الهبة الصحيحة بعد القبض

(و) لكن (يكره) تحريما كما فى التنوير وقيل تنزيها للدمائه وقال الشافعى لايصح الرجوع الا فى الولد واطلق الهبة فانصرفت الى الاعيان فلا رجوع فى هبة الدين للمديون بعد القبول بخلافه قبله لكونها اسقاطا كمامر كذا ذكره الباقانى لكن مقتضى مامر ايضا انه لايفتقر الى القبول وبه صرح فى الكنز كما نقله القهستانى فتأمل (ويمنع منه) اى ويمنع الرجوع فى فصل الهبة ياصاحبى (حروف دمع خزقة) قيل هو من نظم الامام النسفى وقيل لغيره (فالدال الزيادة) فى قيمة الموهوب (المتصلة) بالعين الموهوبة ولو من غير الموهوب له كالنقط مع الاعراب وتعليم القرآن او الكتابة او عمل آخر او اسلام الكافر او قصارة الثوب او نقل تمر ونحوه من بغداد الى بلخ و(كالبناء والغرس والسمن) والكبر والصحة والتجصيص والتطيين وتحديد السكين ونحوها (لا المنفصلة) كالولد و الارش و العقر فتكون للموهوب له ويرجع بالجارية اذا استغنى الولد عنها ولو ارتفع مانع الزيادة كبناء انهدم عاد حق الرجوع كما فى الدرر ﴿قلت﴾ وهو المعتمد فتدبر

ان يأخذ من ابنه عند الحاجة من غير رضاء ولا قضاء كسائر اموال ابنه (ويكره) اى الرجوع تحريما لان الامام الزاهدى قد وصف الرجوع بالقبح وكذا الحدادى وكثير من الشارحين ولا يقال للمكروه تنزيها قبيح لانه من قبيل المباح او قريب منه كما فى المنح (ويمنع منه) اى من الرجوع (حروف دمع خزقة) اخذها من بيت شعر قيل فيه وهو قوله

ومانع عن الرجوع فى الهبة * ياصاحبى حروف دمع خزقة

وفى خزانة الفقه اثنى عشر ينقطع به حق الرجوع اذا كان الموهوب له ذا رحم محرم منه او كانت زوجته او كان زوجها او كان اجنبيا وعوضها وقال خذ هذا عوض هبتك او بدلا عنها او جزاء عنها او مكافاة عنها او فى مقابلها او مات احدهما او خرج عن ملكه او زاد فيها زيادة متصلة بأن كان عبدا صغيرا فكبر او كان مهزولا فسمن او كانت ارضا فبنى فيها او كان ثوبا فخاطه او صنعه صنعا يزيد او غيره بأن كان حنطة فطحنها او دقيقا فخبزه او سويقا فلته بسمن او كان لبنا فاتخذه جبنا او سمنا او اقطا او كانت جارية فعلمها القرآن او الكتابة او المشاطة تسعة اشياء لا ينقطع به حق الرجوع اذا زادت قيمته او ولدت الموهوبة يرجع فى الام دون الولد او اثمرت الشجرة يرجع فى الشجر دون الثمر او كان ثوبا قطعه ولم يخطه او كان دارا فانهدم شئ منها او وهب لبنى عمه او فى مرضه لورثته ثم مات الواهب عقبه فلورثته الرجوع فيه او وهب لاخيه ولاجنبى عبدا يرجع فى نصيب الاجنبى او استحق العوض يرجع فى الهبة او استحق الهبة يرجع فى العوض انتهى ثم شرع ان يبين ذلك بالفاء التفصيلية بقوله (فالدال) من هذه الحروف (الزيادة المتصلة) بالموهوب (كالبناء) على الارض اذا كان يوجب زيادة فى الارض وان كانت لا يوجب لا يمنع الرجوع وان كان يوجب فى قطعة منها بأن كانت الارض كبيرة بحيث لا يعد مثله زيادة فيها كلها امتنع من تلك القطعة دون غيرها كما فى التبيين وفى السراجية اذا وهب ارضا فبنى الموهوب له فيها بناء بطل الرجوع ولو زال عاد حق الرجوع (والغرس) وفى المنح رجل وهب لرجل ارضا بيضاء انبتت فى ناحية منها نخلا او بنى فيها بيتا او دكانا كان ذلك زيادة فيها وليس له ان يرجع فى شئ منها (والسمن) بأن كان الموهوب هزالا فسمن عند الموهوب له واحترز بالمتصلة عن الزيادة المنفصلة وعن هذا قال (لا المنفصلة) كالولد والارش والعقر فانه يرجع فى الاصل دون الزيادة قيد بالزيادة لان النقصان كالحبل وقطع الثوب بفعل الموهوب اولا غير مانع لما فى التبيين من انه لا يرجع فى الجارية الموهبة اذا ولدت حتى يستغنى ولدها فاذا جعلت ولم ترد فللواهب الرجوع فيها لانه نقصان انتهى لكن يخالف ما فى السراج من انه لو وهب له

(جارية)

جارية فحبلت فى يد الموهوب له فاراد الرجوع فيها قبل انفصال الولد لم يكن له ذلك لانها متصلة بزيادة لم تكن موهوبة تتبع ثم المراد بالاتصال هو ان يكون فى نفس الموهوب شئ يوجب زيادة فى القيمة كما هو المذكور فى المتن وكالجمال و الخياطة و الصبغ ونحو ذلك وان زاد من حيث السعر فله الرجوع لانه لازيادة للعين وكذا اذا زاد فى نفسه من غير ان يزيد فى القيمة كما اذا طال الغلام الموهوب لانه نقصان فى الحقيقة فلا يمنع الرجوع ولو نقله من مكان الى مكان حتى ازدادت قيمته واحتياج فيه الى مؤنة النقل عندهما ينقطع الرجوع خلافا لابى يوسف ولو وهب عبدا كافرا فاسلم فى يد الموهوب له اووهب عبدا حلال الدم فعفا ولى الجناية وهو فى يد الموهوب له لا يرجع ولوكانت الجناية خطأ ففداه الموهوب له لا يمنع الرجوع ولا يسترد منه الفداء ولو علم الموهوب له العبد القرآن او الكتابة او الصنعة لم يمنع الرجوع لان هذه ليست زيادة فى العين فاشبهت الزيادة فى السعر وفيه خلاف زفر وروى الخلاف فى العكس ولو اختلفا فى الزيادة فالقول للواهب لانه ينكر لزوم العقد كما فى التبيين وشرح الكنز للعينى وفى الخانية ولو علم القرآن او الكتابة والقرائة اوكانت اعجمية فعلمها الكلام اوشيأ من الحروف لا يرجع الواهب فى هبته لحدوث الزيادة فى العين انتهى هذا يخالف ما فى التبيين كما فى المنح وفيه كلام لان صاحب التبيين اشار الى ما فى الخانية فقال ويروى الخلاف فى العكس تدبر ولو ان مريضا وهب لرجل جارية فوطئها الموهوب له ثم مات الواهب وعليه دين مستغرق ترد الهبة ويجب على الموهوب له العقر وهو المختار (والميم موت احد العاقدين) اما موت الموهوب له فلخروج الموهوب عن ملكه وانتقاله الى وارثه واما موت الواهب فلتعذر الرجوع منه والوارث ليس بواهب والنص فى حق الواهب هذا اذا كان بعد التسليم لانه قبل التسليم بطلت لعدم الملك ورجوع المستأمن الى دار الحرب بعد الهبة قبل القبض مبطل لها كالموت فان كان الحربى اذن للمسلم فى قبضه و قبضه بعد رجوعه الى دار الحرب جاز استحسانا (و العين العوض المضاف اليها) اى الى الهبة (اذا قبض) الواهب العوض وفسره بقوله (نحو خذ هذا عوضا عن هبتك او بدلا عنها) اى عن هبتك (او) خذه (فى مقابلتها) اى مقابلة الهبة لان الشرط فى كونه عوضا ان يذكر لفظا يعلم الواهب انه عوض (ولو) وصلية (كان) التعويض (من اجنبى) اى جاز العوض من اجنبى وسقط حق الواهب فى الرجوع فى الهبة اذا قبض العوض لان العوض لاسقاط الحق فيصح من الاجنبى كبدل الخلع ولو كان التعويض بغير اذن الموهوب له ولا رجوع للمعوض على الموهوب له ولو كان شريكه سواء

(والميم موت احد العاقدين) بعد التسليم فلوقبله بطل ولو اختلفا فالقول لذى اليد * وقد نظم مصنف التنوير مايسقط بالموت * فقال * كفارة دية خراج ورابع * ضمان لعتق هكذا نفقات * كذا هبة حكم الجميع سقوطها * بموت لما ان الجميع صلات * (والعين العوض المضاف اليها اذا قبض) بان يذكر لفظا يعلم الواهب انه عوض عن كلها او بعضها ولو من جنسها لا من عينها فدقيق الحنطة يصلح عوضا عنها (نحو خذ هذا عوضا عن هبتك اوبدلا عنها اوفى مقابلتها) وقبضه الواهب سقط رجوعه (ولو) وصلية (كان) العوض (من اجنبى) بغيره امره ولم يرجع و لو بأمره الا اذا ضمنه صريحا لعدم وجوب التعويض بخلاف قضاء الدين والضابط ان كل مايطالب به الانسان بالحبس والملازمة يكون الامر بادائه مثبتا للرجوع من غير اشتراط الضمان ومالا فلا الا بشرط الضمان كما فى التنوير ﴿قلت﴾ ويستثنى ما فى كفالة الخانية قال انفق على بناء دارى اوقال الاسير اشترنى فانه يرجع فيهما بلا شرط رجوع مع عدم المطالبة بحبس وملازمة فتأمل ولا يجوز للاب ان يعوض عما وهب للصغير من ماله ولا يصح تعويض مسلم عن نصرانى عن هبة خمر اوخنزير

(فلو لم يضف) العوض الى الهبة (فلكل) منهما (ان يرجع فيما وهب) ويشترط اشتراطه فى عقد الهبة اما لو عوضه بعده فلا كما فى المجتبى ولم أره لغيره فتبصر (والخاء الخروج عن ملك الموهوب له) ولو بهبة لكن لو رجع رجع عليه ثم الشرط خروجه عن ملكه بالكلية اى من كل وجه فلو ذبحها ولو للتضحية اوللقران او النذر وصارت لحما فله الرجوع اتفاقا وكذا لو وهبه ثوبا فجعله صدقة لله تعالى خلافا لابى يوسف ولو وهبها لزوجها ثم رجع لم يعد النكاح اتفاقا وكذا لو وهب عبده المديون او الجانى خطأ لغريمه اولولى الجناية ﴿٣٦٢﴾ ثم رجع صح استحسانا ولا يعود الدين والجناية عند محمد و احدى الروايتين عن الامام (والزاى الزوجية وقت الهبة فله الرجوع لو وهب) لامرأة (ثم نكح لا لو وهب) لامرأته (ثم ابان) وكذا عكسه واما هبة المولى لام ولده ولو فى مرضه فلغو ولا تنقلب وصية اذ لا يد للمحجور نعم لو اوصى لها بعد موته تصح لعتقها بموته (والقاف القرابة) المحرمية نسبا و منعه الشافعى مطلقا لا للاب فيما يهبه لولده (فلا رجوع فيما وهب لذى رحم محرم) منه نسبا ولو ذميا اومستأمنا كما فى التنوير وغيره وعبارة القهستانى ولو كافرا حربيا فليحرر فلو وهب لمحرم بلا رحم كولد عمه واخيه رضاعا او نسبا وهو عبد لاجنبى رجع ولو كانا ذارحم محرم من الواهب لم يرجع اتفاقا على الاصح وكذا لو وهب لمحرم مكاتب اولوكيل اخيه لان الملك و القبض يقعان له كما فى المنية ولو وهب لاخيه واجنبى مما لا يقسم فقبضاه له الرجوع فى حظ الاجنبى لعدم المانع (ان) كما فى التنوير والدرر (والهاء هلاك الموهوب) اى تلف عينه اوعامة منافعه مع بقاء الملكية فلا تظن ان الخروج عن الملك مغن عنه فلو لت بالماء تراب موهوب لم يرجع كما لو وهب سيفا فجعله سكينا او سيفا آخر بخلاف شاة ذبحها كما مر فتدبر (والقول فيه) اى فى هلاكه (قول الموهوب له) بلا يمين كما فى الدرر زاد فى التنوير فان قال الواهب هى هذه حلف المنكر انها ليست هذه كما يحلف الواهب ان الموهوب له ليس باخيه اذا ادعى ذلك

كان باذنه اولا لان التعويض ليس بواجب عليه فصار كما لو امره ان يتبرع لانسان الا اذا قال على انى ضامن (فلو لم يضف) اى لم يقل الموهوب له خذ عوض هبتك يكون فعله هبة مبتدأة لا تعويضا فيشترط فيه مايشترط فى الهبة من القبض (فلكل) واحد منهما (ان يرجع فيما وهب) وفى المبسوط هذا سواء كانت الهبة شيأ قليلا او كثيرا وسواء كان العوض من جنسها او من غير جنسها لانها ليست بمعاوضة محضة حتى يتحقق فيها الربا وانما هى لقطع الرجوع (والخاء الخروج) اى خروج العين الموهوبة (عن ملك الموهوب له) بسبب من اسباب الملك كالبيع و الهبة فان تبدل الملك كتبدل العين فلو ضحى الشاة الموهوبة او نذر التصدق بها وصارت لحما لا يمنع الرجوع عند الطرفين خلافا لابى يوسف (والزاى الزوجية) اى الزوجية مانعة من الرجوع لان المقصود فيها الصلة اى الاحسان كما فى القرابة (وقت الهبة فله الرجوع لو وهب ثم نكح) لانها لم تكن زوجة وقت الهبة (لا) يرجع (لو وهب ثم ابان) لوجود الزوجية المانعة وقت الهبة (والقاف القرابة) لان المقصود منها صلة الرحم وقد حصل وفى الرجوع قطعية الرحم فلا يرجع سواء كان القريب مسلما او كافرا ثم فسر القرابة بقوله (فلا رجوع فيما وهب لذى رحم محرم) من الواهب وان وهب لمحرم بلا رحم كاخيه من الرضاع وامهات النساء والربائب وازواج البنين والبنات لا يمنع الرجوع • وقيد بالمحرم لان الرحم بلا محرم كابن عمه لا يمنع الرجوع • ولو وهب لعبد اخيه • اولاخيه وهو عبد لاجنبى فانه يرجع فيها عند الامام وقالا لا يرجع فى الاولى و يرجع فى الثانية • ولو كانا • اى العبد ومولاه • ذا رحم محرم • من الواهب فلا رجوع فيها • اى فى الهبة للواهب اتفاقا على الاصح (و الهاء هلاك الموهوب) فانه مانع من الرجوع لتعذره بعد الهلاك اذ هو غير مضمون عليه (والقول فيه) اى فى الهلاك (قول الموهوب له) لانه منكر لوجوب الرد عليه فاشبه المودع • وفى الخلاصة لو قال الموهوب له هلكت فالقول قوله ولا يمين عليه وان قال الواهب هى هذه حلف المنكر انها ليست هذه كما يحلف الواهب

ان الموهوب له ليس باخيه اذا ادعى الاخ عليه ذلك كما فى المنح (وفى الزيادة قول الواهب) اى لو ادعى الموهوب له ازدياد مافى يده زيادة متصلة وانكرها الواهب فيكون القول له خلافا لزفر (ولو عوض) الموهوب له (فاستحق نصف الهبة رجع بنصف العوض) لان نصف العوض عوض عن نصف الهبة فلما لم يسلم له نصف الهبة يرجع بنصف العوض كما فى البيع (وان استحق نصف العوض لايرجع) الواهب (بشئ حتى يرد باقيه) اى باقى العوض لان العوض ليس ببدل حقيقة بدليل انه يجوز ان يعوضه اقل من جنسه فى المقدرات ولو كان معاوضة لما جاز للربا وانما اعطاه ليسقط حقه فى الرجوع كما مر آنفا الا انه لم يرض بسقوط حقه الا بسلامة كل العوض فاذا لم يسلم له كله كان له الخيار ان شاء رضى بما بقى من العوض وان شاء رد الباقى عليه ويرجع فى الهبة خلافا لزفر اذ عنده يرجع بالنصف اعتبارا بالموهوب (وان استحق الكل رجع بالكل فيهما) اى لو استحق كل الهبة كان للموهوب له ان يرجع فى جميع العوض ان كان قائما وبمثله ان هالكا وهو مثلى وبقيمته ان قيميا ولو استحق كل العوض حيث يرجع فى كل الهبة ان كانت قائمة لا ان هالكة ويشترط ان لا تزداد العين الموهوبة فلو استحق العوض وقد ازدادت الهبة لم يرجع كما فى الخلاصة (ولو عوض عن نصفها) اى الهبة (فله) اى للواهب (ان يرجع بما لم يعوض) لان المانع قد خص النصف غاية مافيه انه يلزم منه الشيوع فى الهبة لكنه طار فلا يضره وفى المنح نقلا عن المجتبى ان العوض المانع من الرجوع هو المشروط فى عقد الهبة اما اذا عوضه بعده فالاولم أر من صرح به غيره وفروع المذهب فى هذا الباب مطلقة عن هذا الشرط * منها ماتقدم من ان دقيق الحنطة يصلح عوضا عنها ومن انه لو عوضه ولد احد جاريتين موهوبتين وجد بعد الهبة فانه يمتنع الرجوع وتمامه فيه فليطالع (ولو خرج نصفها) اى نصف الهبة (عن ملكه) اى الموهوب له (فله) اى للواهب (ان يرجع بما لم يخرج) عن ملكه لان المانع من الرجوع وهو الخروج عن ملكه لم يوجد الا فى النصف فيتقدر الامتناع بقدره ولان له الرجوع فى كل الهبة ففى النصف اولى ان يرجع الى مالم يعوض (ولايصح الرجوع) عن الهبة (الابتراض) من الطرفين (او حكم قاض) بالرجوع لولايته على العامة ولولايتهما على انفسهما كالردة بالعيب بعد القبض اذ فى حصول المقصود وعدمه خفاء لان من الجائز ان يكون المراد الثواب والتحبب وعلى هذا لايرجع لحصول المرام ومن الجائز ان يكون المراد العوض وعلى هذا يرجع فلا بد من الالزام والقضاء وعند الائمة الثلاثة يصح بدونهما ثم فرعه بقوله (فلو اعتق الموهوب له) العبد

(و) القول (فى الزيادة قول الواهب) اى لو متولدة ككبر وسمن وجمال واما فى نحو بناء وخياطة وصبغ فللموهوب له كما فى الخانية والحاوى ومثله فى المحيط لكنه استثنى مالو كان لايغنى فى مثل تلك المدة (ولو عوض فاستحق نصف الهبة رجع بنصف العوض) كسائر المعاوضات (وان استحق نصف العوض لايرجع بشئ حتى يرد باقيه اى لو غير مشروطة فلو مشروطا فمبادلة (وان استحق الكل رجع بالكل فيهما) اى فى العوض والهبة لو قائمة بحالها حتى لو زادت فلا رجوع (ولو عوض عن نصفها فله ان يرجع بما لم يعوض) ولايضر الشيوع لانه طار (ولو خرج نصفها عن ملكه فله ان يرجع بما لم يخرج) لعدم المانع (و) اعلم انه (لايصح الرجوع الا بتراض او حكم قاض) وحينئذ (فلو اعتق الموهوب له

بعد الرجوع قبل القضاء و)قبل(التسليم)للواهب(نفذ)الاعتاق(ولو منعه) بعد الرجوع (فهلك) فى يده ولو بعد القضاء
(لايضمن) الا اذا طلبه بعد القضاء فمنعه بلا عذر لانه تعد (وهو مع احدهما) اى الرجوع مع القضاء او الرضى
(فسخ) لعقد الهبة (من الاصل) واعادة لملكه القديم (لاهبة) للواهب من الموهوب له) لهذا (لايشترط قبضه) اى الواهب (وصح) اى الرجوع (فى المشاع) ولو كان هبته لما صح وللواهب رده على بايعه مطلقا فافترقا بهذه الثلاثة ثم مرادهم بفسخه عدم ترتب اثر فى المستقبل لا بطلان اثره اصلا والا لعاد المنفصل الى ملك الواهب برجوعه كما فى الفصولين وفى المجتبى لا اقالة فى هبة وصدقة لمحرم الا بالقبض وكل شئ يفسخه الحاكم اذا اختصما اليه فهذا حكمه وفى الاشباه الهبة تكون مجازا عن الاقالة فى البيع والاجارة (وان تلف الموهوب) فى يد الموهوب له (فاستحق فضمن الموهوب له لايرجع على واهبه) لانها عقد تبرع فلا يستحق فيه السلامة وكذا الاعارة (والهبة) والهدية (بشرط العوض) اى المعين (هبة ابتداء فشرط القبض فى العوضين) فى المجلس او بعده بالاذن (ومنعها) اى هذه الهبة (الشيوع فى احدهما) لو فيما يقسم كما هو حكم الهبة (بيع انتهاء) اى عند القبض (فتثبت الشفعة) مع شرائطها (وخيار العيب والشرط والرؤية فى كل منهما) كما هو حكم البيع وهذا لو بحرف كلمة على دون الباء كوهبتك بكذا فانه بيع ابتداء وانتهاء اجماعا وقيدنا العوض بالمعين (و) لبطلان المجهول فتكون هبة ابتداء وانتهاء وفى حرف الشرط كوهبتك كذا ان كان كذا ينبغى بطلان الهبة كالبيع ذكره القهستانى

الموهوب (بعد الرجوع قبل القضاء والتسليم نفذ) اعتاقه لانه لايخرج عن ملك الموهوب له الا بالقضاء او الرضى فيصح اعتاقه قبلها (ولو منعه) اى منع الموهوب له الموهوب عن الواهب بعد ان رجع قبل القضاء او بعده (فهلك) الموهوب فى يد الموهوب له (لايضمن) لان يده غير مضمونة الا اذا طلبه بعد القضاء فمنعه مع القدرة على التسليم فحينئذ يكون يده يد ضمان لمنعه طلبه فظهر الفرق بين المنع بعد الرجوع وبين المنع بعد الطلب (وهو) اى الرجوع (مع احدهما) اى مع التراضى او قضاء القاضى (فسخ) لعقد الهبة (من الاصل) واعادة للملك القديم (لاهبة من الموهوب له) وعند زفر الرجوع بالتراضى عقد جديد فيجعل بمنزلة الهبة المبتدأة ولنا ان عقد الهبة وقع جائزا موجبا لحق الفسخ فاذا رجع الواهب كان مستوفيا لحق ثابت له بالعقد لان العقد وقع غير لازم لا ابتداء لعقد جديد ثم فرعه بقوله (فلا يشترط قبضه) اى الواهب لان القبض انما يعتد فى انتقال الملك لا فى عوده الى الملك القديم (وصح) اى الرجوع (فى المشاع) القابل للقسمة بأن وهب دارا ورجع فى نصفها ولو كان هبة مبتدأة لما صح فى المشاع القابل للقسمة (وان تلف الموهوب) عند الموهوب له (فاستحق) مستحق (فضمن الموهوب له) قيمته للمستحق (لايرجع على واهبه) بما ضمن لان العقد تبرع وهو غير عامل له فلا يستحق السلامة ولا يثبت به الغرور بخلاف الوديعة لان المودع عامل له وبخلاف المعاوضات لان عقد المعاوضة يقتضى السلامة والاعارة كالهبة هنا كما فى التنوير (والهبة بشرط العوض هبة ابتداء) اى فى ابتداء العقد (فشرط القبض فى العوضين) لان القبض شرط فى الهبة لما مر وكل واحد منهما واهب من وجه (ومنعها) اى الهبة (الشيوع) فيما يحتمل القسمة (فى احدهما) اى فى احد العوضين لما مر من ان هبة المشاع لاتصح (بيع انتهاء) اى فى انتهاء العقد بعد التقابض (فتثبت الشفعة) اذا كان عقارا كما مر (وخيار العيب والشرط والرؤية فى كل واحد منهما) والفاء فى قوله فشرط وفى قوله فتثبت نتيجة ماقبلهما من الكلام وعند زفر والائمة الثلاثة بيع مطلقا اى ابتداء وانتهاء لانها تمليك ببدل من الابتداء فكان بيعا ولنا انه اشتمل على وجهين فيجمع بينهما ما امكن عملا بالشبهين فيكون ابتداؤه معتبرا بلفظه فيجرى فيه احكام الهبة وانتهاؤه معتبرا بمعناه فيجرى فيه احكام البيع ولا منافاة بين الحكمين لان الهبة من حكمها تأخير الملك الى القبض ومن حكم البيع اللزوم وقد ينقلب الهبة البيع بالتعويض هذا اذا ذكره بكلمة على بأن يقال وهبتك ذا على ان تعوضنى كذا اذ لو قال

وهبتك بكذا فهو بيع اجماعا كما فى الحقائق والغاية وظاهره انه بيع ابتداء وانتهاء كما فى البحر وفيه اشعار بانه اذا كان حرف الشرط كلمة ان بان يقول وهبتك كذا ان كان كذا ينبغى ان تكون الهبة باطلة كالبيع

فصل

فى بيان احكام مسائل متفرقة (ومن وهب امة الاحملها او) وهبها (على) شرط (ان يردها) اى يرد الموهوب له الامة (عليه) اى على الواهب (او) على ان (يعتقها او) على ان (يستولدها) اى يتخذ الامة ام ولد (صحت الهبة) فى الصور كلها (وبطل الاستثناء) لأنه لايعمل الا فى محل يعمل فيه العقد والهبة لاتعمل فى الحمل قصدا لان مافى البطن ليس بمال ولايعلم وجوده حقيقة فتصح فيهما وفى الجنين لايجوز لانه جزء منها فلايجوز استثناؤه بخلاف الوصية لان افراد الحمل بالوصية جائز وكذا استثناؤه (و) بطل (الشرط) فى الصور الباقية لكونه مخالفا بمقتضى العقد والتمليك فيكون فاسدا والهبة لاتفسد بالشرط الفاسد كما مر (وكذا) تصح الهبة وبطل الشرط (لو وهب دارا على ان يرد) اى الموهوب له (عليه) اى على الواهب (بعضها) اى الدار (او) على ان (يعوضه شيأ منها) اى من الدار واعترض الزيلعى تبعا لصاحب النهاية على قولهم او يعوضه شيأ منها بان المراد به اما الهبة بشرط العوض فهى والشرط جائزان فلا يستقيم قوله وبطل الشرط وان اراد ان يعوضه عنها شيأ من العين الموهوبة فهو تكرار محض لانه ذكره بقوله على ان يرد شيأ منها انتهى واجاب صاحب الدرر بأن نختار الشق الاول وقوله فهى والشرط جائزان ممنوع وانما يجوز اذا كان العوض معلوما كما عرفت من المباحث السابقة وصرح به بعض شراح الهداية وكذا الحال فى الصدقة انتهى لكن ان ماجعل مبنى الجواب من كون العوض المجهول شرطا فاسدا موافق للخانية فى مسئلة هبة الارض بشرط انفاق مايخرج منها على الواهب لكنه مخالف لما قاله التمرتاشى من انه لو وهب بشرط العوض ولم يسم العوض جاز لان الهبة تقتضى عوضا مجهولا وقد اجاب بعض الفضلاء بانا نختار الشق الثانى ولا تكرار لان فى عبارة العوض مظنة الصحة كما لايخفى لكن الاولى مافى شرح الكنز للعينى من انه لايلزم التكرار اصلا لان قوله على ان يرد عليه شيأ منها لايستلزم ان يكون عوضا لان كونه عوضا انما هو بالفاظ مخصوصة فيجوز ان يكون ردا ولايكون عوضا لعدم الاستلزام واما قوله او يعوضه شيأ منها فصريح بالعوض ولاشك انهما متغايران (ولو دبر الحمل ثم وهبها) اى الامة (فالهبة باطلة) لان المدبر يبقى على ملك الواهب

﴿ فروع ﴾ وهب الواقف ارضا شرط استبداله بلا شرط عوض لم يجز وان شرط كان كبيع ذكره الناصحى وفى المجمع واجاز محمد هبة مال طفله بشرط عوض مساو ومنعاه ﴿قلت﴾ فيحتاج على قولهما الى الفرق بين الوقف وبين مال الصغير

﴿ فصل ﴾ فى مسائل متفرقة (ومن وهب امته الاحملها او على ان يردها عليه او) على ان (يعتقها او يستولدها) ونحو ذلك من الشروط المفسدة للبيع (صحت الهبة) لانها لاتبطل بذلك (و) لكن (بطل الاستثناء) فى الصورة الاولى (و) بطل (الشرط) فى الصور الباقية لانه بعض او مجهول والهبة لا تبطل بالشروط ﴿قلت﴾ ولاتنس مامر من اشتراط معلومية العوض (وكذا) الحكم (لو وهب دارا) اوتصدق بها (على ان يرد عليه بعضها او) على ان (يعوضه شيأ منها) لما ذكرنا (ولو دبر الحمل ثم وهبها) اى ام الحمل (فالهبة باطلة) لبقاء الحمل عن ملكه فصار كالمشاع

(بخلاف مالو اعتقه ثم وهبها) لخروج الحمل عن ملكه فصار كالاستثناء فلا يمنع الصحة (ومن قال لمديونه اذا جاء غد

الى موته فصار كهبة المشاع (بخلاف مالو اعتقه) اى الحمل (ثم وهبها) اى الامة فانه يجوز العتق فى الولد والهبة فى الامة لان الجنين لم يبق على ملك الواهب فلم تشتغل الامة غير حضانة الولد (ومن قال لمديونه اذا جاء غد فالدين لك او) قال (فانت برئ منه) اى من الدين (او) قال (ان اديت الى نصفه) اى الدين (فالباقى) اى النصف الآخر (لك او) قال له ان اديت الى نصفه (فانت برئ منه) اى من النصف الباقى (فهو باطل) لان الابراء تمليك من وجه واسقاط من وجه ولهذا يرتد بالرد ولا يتوقف على القبول والتعليق بالشرط يختص بالاسقاطات المحضة التى يحلف بها كالطلاق والعتاق وهذا تمليك من وجه فلا يجوز تعليقه بالشرط فيبطل بخلاف قوله انت برئ من النصف على ان تؤدى الى النصف لانه تقييد وليس بتعليق كما فى التبيين وغيره ولو قال لمديونه ان كان لى عليك دين ابرأتك عنه وله عليه دين صح الابراء لانه تعليق بشرط كائن فيكون تنجيزا ولو قالت لزوجها المريض ان مت من مرضك هذا فانت فى حل من مهرى او قالت مهرى عليك صدقة فهو باطل لان هذه مخاطرة وتعليق ولو قال الطالب لمديونه اذا مت فانا برئ من الدين الذى لى عليك جاز ويكون وصية من الطالب للمطلوب كما فى المنح (والعمرى جائزة للمعمر) بفتح الميم الثانية وهو الموهوب له (حال حياته ولورثته بعده) اى بعد وفاته لقوله عليه الصلاة والسلام من اعمر عمرى فهو للمعمر له ولورثته لان المفهوم منه بطلان الشرط لانه قال عليه الصلاة والسلام ولورثته كما بيناه فى اول الكتاب ثم اشار الى تفسير العمرى بقوله (وهى ان يجعل داره له مدة عمره فاذا مات ردت) الدار (اليه) اى الى الواهب بطل شرط الرد بعد الموت لما مر (والرقبى) بضم الراء (باطلة) فان قبضها كانت عارية فى يده) هذا عند الطرفين (وعند ابى يوسف تصح كالعمرى) لما روى عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما انه عليه الصلاة والسلام قال العمرى جائزة لمن اعمرها والرقبى جائزة لمن ارقبها وبه قال الشافعى واحمد والجواب عنه انه مأخوذ من الارقاب معناه رقبة دارى لك وذلك جائز لكن لما احتمل الامرين لم تثبت الهبة بالشك فتكون عارية ثم اشار الى تفسيرها بقوله (وهى ان يقول ان مت قبلك فلك ذلك وان مت قبلى فلى) فيترقب كل واحد موت صاحبه وفى التنوير بعث الى امرأته متاعا وبعثت له ايضا ثم افترقا بعد الزفاف وادعى انه عارية واراد الاسترداد وارادت الاسترداد ايضا يسترد كل ما اعطى لما فى فتاوى قاضى ظهير الدين من انه رجل تزوج امرأة وبعث هدايا اليها وعوضت المهر

فالدين لك او) اذا جاء غد (فانت برئ منه او ان اديت الى نصفه) اى الدين (فالباقى لك اوفانت برئ منه) وان مت بفتح التاء فانت برئ من الدين اوان مت من مرضك هذا اوان مت من مرضى هذا فانت فى حل من مهرى (فهو باطل) لان الابراء عن الدين مع التعليق بشرط صريح غير صحيح اما بشرط كائن فيجوز تنجيزا كقوله لمديونه ان كان لى عليك دين ابرأتك عنه صح وكذا ان مت بضم التاء فانت برئ منه او فى حل جاز وكان وصية كما فى الخانية وغيرها (والعمرى جائزة) تكون (للمعمر حال حياته ولورثته بعده) اى بعد مماته (وهى) اى العمرى (ان يجعل داره) مثلا (له) اى للمعمر (مدة عمره فاذا مات ردت اليه) اى الى الواهب هكذا فعلوا فى الجاهلية فابطل الشرع شرط الرد لما قررنا فتبقى لورثة الموهوب له ولو قال اسكنتك دارى هذه حياتك ولعقبك من بعدك فهذه عارية لتصريحه بلفظ الاسكان وهو تصرف فى المنفعة كما فى المبسوط (والرقبى باطلة) لانها تعليق بالخطر (فان قبضها) اى الرقبى (كانت عارية فى يده) وبطلانها

عندهما (وعند ابى يوسف تصح) الرقبى (كالعمرى وهى ان يقول ان مت قبلك فلك ذلك وان مت قبلى فلى (لهدايا)

لهدايا عوضا للهبة فاذا لم يكن ذلك هبة لم يكن ذلك عوضا وكان لكل واحد منهما ان يسترد (والصدقة كالهبة) لانها تبرع مثلها فاذا كان كذلك (لاتصح الصدقة (بدون القبض) بل لابد من كونها مقبوضة كالهبة (ولا) تصح (فى مشاع يقسم) ان يحتمل القسمة كسهم من الدار عند الامام خلافا لهما على ما تقدم فى الهبة (ولا رجوع فيها) اى فى الصدقة بعد القبض لان المقصود فيها هوالثواب دون العوض (ولو) كانت الصدقة (لغنى) استحسانا لانه قد يقصد بالصدقة على الغنى الثواب لكثرة عياله وفى الخانية ولو اختلفا فقال الواهب كانت هبة وقال الموهوب له صدقة فالقول للواهب وفى العناية فى هذا المحل كلام وفى حاشيته للمولى سعدى جواب فليطالع (ولا) رجوع (فى الهبة لفقير) لان المقصود الثواب وقد حصل بخلاف الهبة لغنى لانها قد تكون لعوض دنيوى (ولو قال جميع مالى اوما املكه لفلان فهو هبة لان مملوكه لايصير لغيره الا بتمليكه (وان قال ماينسب الى اومايعرف لى) فلان (فاقرار) لانه لايفهم منه التمليك وانما يفهم منه انه ملك لفلان ولكنه منسوب الى بكونه فى يدى فيكون اقرارا وفى التنوير هبة الدين ممن عليه الدين وابراؤه عنه يتم من غير قبول تمليك الدين ممن ليس عليه الدين باطل الا اذا سلطه على قبضه وفى المنح نقلا عن جواهر الفتاوى لما سألته عمن كتب قصة الى السلطان وسأل منه تمليك ارض محدودة فأمر السلطان بالتوقيع فكتب كاتب السلطان على ظهر القصة انى جعلت الارض ملكاله هل يصير الارض ملكاله ام يحتاج الى القبول من السلطان فى مجلس واحد قال القياس نعم لانه تمليك يحتاج الى القبول عن السلطان فى مجلس واحد لكن لما تعذر الوصول اليه اقيم السؤال بالقصة مقام حضوره فاذا امر بذلك واخذ منه بالتوقيع تملك

كتاب الاجارة

عقبه بالهبة ترقيا من الاعلى الى الادنى فان الاجارة تمليك المنافع والهبة تمليك العين والعين اقوى وهى فى اللغة اسم للاجرة وهى مايستحق على عمل الخير وفى القهستانى فانها وان كانت فى الاصل مصدر آجر زيد يأجر بالضم اى صار اجيرا الا انها فى الاغلب يستعمل بمعنى الايجار المصدر يقام بعضها مقام البعض فيقال آجرت اجارة اى اكريتها ولم يجئ من فاعل بهذا المعنى على ماهو الحق كذا فى الرضى وقال بعض اهل العربية الاجارة فعالة من المفاعلة وآجر على وزن فاعل لاافعل لان الايجار لم يجئ منه والمضارع يواجر واسم الفاعل المواجر وعند الخليل اجرت زيدا مملوكى اوجره ايجارا وفى الاساس آجر

(و) اعلم ان (الصدقة كالهبة) بجامع التبرع (لاتصح بدون القبض) فى المجلس اوبعده اذنا (ولا فى مشاع يقسم ولا رجوع فيها ولو) كانت الصدقة (لغنى) لان الثواب قد حصل وهو عوض قد وصل (ولا) رجوع ايضا (فى الهبة لفقير) استحسانا فيهما وهى على غنيين باطلة بخلاف الفقيرين على الصحيح والصدقة على نفسه افضل عند ابى بكر اذا كان محتاجا وعلى غيره عند الفقيه اذا صبر على الشدة ولا بأس بالصدقة على من يسأل الناس الحافا الا اذا اعلم انه ينفق فى معصية كما فى القهستانى عن المحيط ولواختلفا فقال الواهب هبة والآخر صدقة فالقول للواهب كما فى الخانية (و) اعلم انه (لوقال جميع مالى او) جميع (ماالملكه لفلان فهو هبة) لان ماهو ملكه حقيقة يستحيل ان يكون ملك غيره الا بواسطة تمليكه فيكون هبة (وان قال ماينسب الى) لفلان (او) ما (يعرف لى) لفلان (فاقرار) لجواز كونه للمقرله وهو فى يده ويعرف به وينسب اليه

كتاب الاجارة

قدم الهبة لكونها تمليك عين و هذه تمليك منفعت

(هى) لغة اسم للاجرة وهو مايستحق على عمل الخير ولذا يدعى به ويقال اعظم الله اجرك وشرعا (بيع منفعة معلومة) مقصودة من العين فلو غير مقصودة كاستيجار او ان ليتجمل بها او دابة ليجنبها لم يجز بعوض معلوم دين او عين

وهو موجر ولم يقل مواجر فانه غلط ومستعمل فى موضع قبيح وقدجوزصاحب الكشاف فى مقدمة الادب كون آجره الدار من باب الافعال والمفاعلة معا وفى الاصلاح (هى) اى الاجارة (بيع منفعة) احتراز عن بيع عين (معلومة) جنسا وقدرا (بعوض) مالى او نفع من غير جنس المعقود عليه كسكنى دار بركوب دابة ولايجوز بسكنى دار اخرى للربا (معلوم) قدرا وصفة فى غير العروض لان جهالتهما تفضى الى المنازعة (دين) اى مثلى كالمكيل والموزون والعددى المتقارب (اوعين) اى قيمى كالثياب والدواب وغيرهما فخرج البيع والهبة والعارية والنكاح فانه استباحة المنافع بعوض لاتمليكها وفى الدرر وانما عدل عن قولهم تمليك نفع معلوم بعوض كذلك لانه ان كان تعريفا للاجارة الصحيحة لم يكن مانعا لتناوله الفاسدة بالشرط الفاسد وبالشيوع الاصلى وان كان تعريفا للاعم لم يكن تقييد النفع والعوض بالمعلومية صحيحا وما اختير ههنا تعريف للاعم انتهى لكن المقصود قيد البدلين بالمعلومية فقد اخرج الاجارة الفاسدة بالجهالة عن التعريف ونبه ان المعتبر فى الشرع هى الاجارة الغير المفضية الى النزاع وجعل ذكر المعلوم توطئة لقوله الآتى والمنفعة تعلم تارة الى آخر تدبر والقياس يأبى جواز عقد الاجارة لان المعقود عليه معدوم واضافة التمليك الى ماسيوجد لايصح لكنه جوز لحاجة الناس اليه وقد ثبت جوازه بالكتاب والسنة وضرب من المعقول اماالكتاب فقوله تعالى على ان تأجرنى ثمانى حجج وشريعة من قبلنا لازمة مالم يظهر نسخها واما السنة فقوله عليه الصلاة والسلام من استأجر اجيرا فليعلمه اجره وقوله صلى الله تعالى عليه وسلم اعطوا الاجيراجره قبل ان يجف عرقه واما المعقول فلان بالناس حاجة اليه ولا مفسدة فيه وتنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة وفى البحر والمراد من انعقاد العلة ساعة فساعة فى كلام مشايخنا على حسب حدوث المنافع هو عمل العلة ونفاذها فى المحل ساعة فساعة لارتباط الايجاب والقبول كل ساعة وان كان ظاهر كلام المشايخ يوهم ذلك والحكم تأخر من زمان انعقاد العلة الى حدوث المنافع ساعة فساعة لان الحكم قابل للتراخى كما فى البيع بشرط الخيار وتمامه فيه فليطالع وبهذا يندفع اعتراض المولى سعدى على الهداية بأنه لابد ان يتأمل فى هذا المقام فان الانعقاد هو ارتباط القبول بالايجاب فاذا حصل الارتباط باقامة الدار مقام المنفعة يتحقق الانعقاد فما معنى الانعقاد ساعة فساعة بعد ذلك تدبر ومن محاسن الاجارة دفع الحاجة بقليل من البدل فان كل واحد لايقدر على دار يسكنها وحمام يغتسل فيها وابل يحمل اثقاله الى بلد لم يكن يبلغه الا بشقة النفس وسببها تعلق البقاء المقدر وشرطها معلومية البدلين وركنها الايجاب

والقبول بلفظين ماضيين من الالفاظ الموضوعة لعقد الاجارة مثل ان يقول اعرتك هذه الدار شهرا بكذا اووهبتك منافعها وتنعقد بالتعاطى كالبيع وشرطها ماتقدم من كون الاجرة والمنفعة معلومتين وحكما وقوع الملك فى البدلين ساعة فساعة كما فى المنح ولاتنعقد الاجارة الطويلة بالتعاطى لان الاجرة غير معلومة قد يجعلون لكل سنة دانقا وقد يجعلون فلوسا وفى غير الطويلة الاجارة تنعقد بالتعاطى كذا فى الخلاصة قلت مفاد كلامه ان الاجرة اذا كانت معلومة فى الاجارة الطويلة تنعقد بالتعاطى انتهى (وما صلح ثمنا) فى البيع (صلح اجرة) فى الاجارة لان الاجرة ثمن المنفعة فيعتبر بثمن المبيع ومراده من الثمن ما كان بدلا عن شئ فدخل فيه الاعيان فان العين يصلح بدلا فى المقايضة فتصلح اجرة • وفيه اشارة الى انها لوكانت الاجرة دراهم انصرفت الى غالب نقد البلد فان كانت الغلبة مختلفة فالاجارة فاسدة مالم يبين نقدا منها فان بين جاز • والى انها لوكانت كيليا اووزنيا اوعدديا متقاربا فالشرط فيه بيان القدر والصفة • وقوله وماصلح ثمنا صلح اجرة لاينافى العكس حتى صلح اجرة مالايصلح ثمنا كالمنفعة فانها لاتصلح ثمنا وتصلح اجرة اذا كانت مختلفة الجنس كاستيجار سكنى الدار بزراعة الارض وان اتحد جنسهما لا (وتفسد) الاجارة (بالشروط) كالبيع (ويثبت فيها) اى فى الاجارة (خيار الشرط) كما يثبت فى البيع (و) خيار (الرؤية) خلافا للشافعى فيهما (و) خيار (العيب) سواء كان حاصلا قبل العقد اوبعده (وتقال) الاجارة (وتفسخ) كما فى البيع كما سيأتى ولماذكر فى التعريف معلومية المنفعة احتاج الى مابه تكون معلومة فقال (والمنفعة تعلم تارة ببيان المدة كالسكنى) اى كاجارة الدار للسكنى (والزراعة) اى كاجرة الارض للزراعة (فتصح) اجارتها (مدة معلومة أى مدة كانت) لان المدة اذا كانت معلومة كان قدر المنفعة فيها معلوما اذا كانت المنفعة لاتتفاوت فافاد انها تجوز ولوكانت المدة لايعيش احد العاقدين الى مثلها عادة واختاره الخصاف لان العبرة للفظ وانه يقتضى التوقيف كما لوتزوج امرأة الى مائة سنة فانه توقيت فيكون متعة • ومنعه بعضهم لان الغالب كالمتيقن فى حق الاحكام فصارت الاجارة مؤبدة معنى والتأبيد يبطلها فافاد انها تجوز مضافة كما لوقال آجرتك هذه الدار غدا وللموجر بيعها اليوم وتنقض الاجارة كما فى الخلاصة وفى الخانية ولوكانت الاجارة الى الغد ثم باع من غيره فيه روايتان فى رواية ليس للآجر ان يبيع قبل مجئ الوقت وفى رواية جاز والفتوى على انه يجوز البيع وتبطل الاجارة المضافة وهو اختيار شمس الائمة الحلوانى وتمامه فى المنح فليطالع وعند الشافعى فى احد قوليه لاتجوز اكثر من سنة (وفى الوقف يتبع

و) اعلم ان كل (ماصلح ثمنا) اى بدلا فى البيع (صلح اجرة) لانها ثمن المنفعة ولاينعكس كليا فلايقال ما لايجوز ثمنا لايجوز اجرة لجواز اجارة المنفعة بالمنفعة اذا اختلفا كما يأتى (وتفسد) الاجارة (بالشروط ويثبت فيها خيار الشرط والرؤية والعيب وتقال) اى تصح فيها الاقالة (وتفسخ) وتنعقد بالتعاطى ان علمت المدة او قصرت والا لا (والمنفعة تعلم ببيان المدة كالسكنى والزراعة) مدة كذا (فتصح مدة معلومة أى مدة كانت) ولو كانت طويلة اومضافة كآجرتكها غدا وللموجر بيعها اليوم وتبطل الاجارة به يفتى كما فى الخانية (و) لكن (فى الوقف يتبع

شرط الواقف) لانه كنص الشارع فى وجوب الاتباع (فان لم يشترط) الواقف فى اجارته مدة بل سكت عنها (فالفتوى ان لا يزاد فى) اجارة (الاراضى على ثلاث سنين وفى) اجارة (غيرها) اى غير الاراضى ان لا يزاد (على سنة) واحدة كيلا يدعى المستأجر ملكها وهو المختار كما فى الهداية وقد افتى الصدر الشهيد بعدم الزيادة على ثلاث سنين فى الضياع وعلى سنة واحدة فى غيرها الا اذا كانت المصلحة فى غيره وفى المحيط وهو المختار للفتوى فلو آجرها المتولى اكثر مما ذكر لم تصح وقيل تصح وتفسخ وهذه المسئلة وماقبلها ذكرت فى الوقف فالفائدة فى تكرارها والحيلة فى الزيادة ان يعقد عقودا متفرقة كل عقد على سنة ويكتب فى الكتاب ان فلان بن فلان استأجر الوقف كذا وكذا سنة بكذا فيكون العقد الاول لازما والباقى غير لازم لانه مضاف فلمتولى الوقف ان يفسخ الاجارة فى العقود الغير اللازمة اذا خاف بطلان الوقف لعلة مذكورة بخلاف ما اذا كانت الاجارة طويلة بعقد واحد فانها لازمة فى الكل كما فى الخانية وغيرها فعلى هذا يندفع اعتراض صدر الشريعة من ان علة عدم الجواز اذا كانت هذا المعنى اى دعوى الملك بمرور الزمان لاتصح الاجارة الطويلة بعقود مختلفة كما جوزها البعض تجاوز الله تعالى عنهم انتهى وذكر صدر الاسلام انا الحيلة فى الزيادة ان يرفع الى الحاكم حتى يجيزه • واعلم ان اجارة الوقف لاتجوز الا باجر المثل لو اكثر ولو آجر الناظر بدون اجر المثل لاتصح الاجارة ويلزم المستأجر تمام اجر المثل • وفى البحر متولى ارض الوقف آجرها بغير اجر المثل يلزم مستأجرها تمام اجر المثل عند بعض علمائنا وعليه الفتوى • قيل ان استأجر دار الوقف بمدة طويلة ان كان السعر بحالها حيث لم يزد ولم ينقص يجوز وان غلا اجر مثلها يفسخ العقد ويجدد ثانيا • وكذا اذا استأجرها الى سنة فغلا السعر بعد مضى نصف السنة يفسخ العقد ويجب المسمى ويجدد ثانيا فيما بقى بخلاف الكرم المستأجر ليأكل ثمرته فى رأس السنة (و) المنفعة (تارة تعلم بذكر العمل كصبغ الثوب وخياطته) اى خياطة الثوب وفيه اشارة الى انه لابد ان يعين الثوب الذى يصبغ ولون الصبغ بانه احمر اونحوه وقدر الصبغ اذا كان مما يختلف وجنس الخياطة والمخيط (وحمل قدر معلوم على دابة مسافة معلومة) لما فى البحر من ان استيجار الدابة للركوب لابد فيه من بيان الوقت والموضع حتى لو خلا عنهما فهى فاسدة وبه يعلم فساد اجارة دواب العلافين الواقعة فى زماننا لعدم بيان الوقت والموضع (و) المنفعة (تارة) تعلم (بالاشارة كنقل هذا) الطعام (مثلا الى موضع كذا) لانه اذا عرف ماينقله مع موضع ينتهى اليه صار معلوما (والاجرة) فى الاجارة (لاتستحق بالعقد) اى بنفس العقد فلا تجب تسليمها

شرط الواقف) الا اذا كانت اجارتها اكثر نفعا فيوجرها القاضى لا المتولى لان ولايته عامة (فان لم يشترط فالفتوى ان لا يزاد فى الاراضى) الموقوفة (على ثلاث سنين) خوف دعوى الملكية (وفى غيرها على سنة) فلو آجرها المتولى اكثر فسخت فى كل المدة لان العقد متى فسد فى بعضه فسد فى كله خلافا لما وقع فى انفع الوسائل والحيلة ان يعقد عقودا كل عقد بكذا فيلزم الاول لانه ناجز لا الباقى لانه مضاف فللمتولى فسخه خلافا لما فهمه صدر الشريعة (قلت) وصحح فى الجواهر عدم صحتها ايضا صيانة للاوقاف قال وعليه الفتوى ثم قال ولو قضى قاض بصحتها وارتفع الخلاف (وتارة تعلم) المنفعة (بذكر العمل كصبغ الثوب وخياطته وحمل قدر معلوم على دابة مسافة معلومة) بما يرفع الجهالة فيشترط لدابة الركوب بيان الوقت والموضع فلو خلا عنهما فهى فاسدة كما فى البزازية (وتارة) تعلم المنفعة (بالاشارة) لفعل مخصوص (كنقل هذا الى موضع كذا) لانه المقصود (والاجرة لاتستحق بالعقد) فلا يجب تسليمه به

وقيل تجعل عقودا فى كل الاحكام فيفتى برواية تملكها بشرط التعجيل للحاجة كما فى شرح الوهبانية للشرنبلالية (او باستيفاء المعقود عليه) من المنفعة (او التمكن منه) الا فى ثلاث مذكورة فى الاشباه ثم فرع على هذا بقوله (فتجب) الاجرة (لو قبض الدار ولم يسكنها حتى مضت المدة) لتمكنه من الانتفاع وهذا لو الاجارة صحيحة اما فى الفاسدة فلا لا بحقيقة الانتفاع قيل الا فى الوقف (وتسقط) الاجرة (بالغصب) اى بالحيلولة بين المستأجر والعين لان حقيقة الغصب لا تجرى فى العقار وهل تنفسخ بالغصب فى الهداية نعم خلافا لقاضيخان (بقدر فوت التمكن) ففى بعضها بحسابه الا اذا امكن اخراج الغاصب بشفاعة اوحماية ولو انكر ذلك الموجر ولا بينة حكم الحال ولا يعتق قريب الموجر لو كان اجرة ولو سلمه بعد مضى بعض فليس لاحدهما الامتناع اذا لم يكن فى مدة الاجارة وقت يرغب فيها لاجله فان كان فيها وقت كذلك كبيوت مكة ومنى زمن الموسم خير فى قبض الباقى ولو سلمه المفتاح فلم يقدر على

عينا كان اودينا عندنا لان حكم العقد يظهر عند وجود المنفعة وهى معدومة عند العقد ولذا يقام العين مقام المنفعة فى حق اضافة العقد الى المنفعة كما يقام السفر مقام المشقة فتجب الاجرة مؤجلا موقتا على تحقق احد الامور الآتى ذكرها وعن هذا وقال (بل) تستحق (بالتعجيل) هو (او بشرطه) اى بشرط التعجيل. لان امتناع ثبوت الملك بنفس العقد لتحقق المساوات فاذا عجل اوشرط التعجيل فقد ابطل المساوات التى هى حقه بخلاف الاجارة المضافة بشرط تعجيل الاجرة فان الشرط باطل لامتناع ثبوت الملك من التبدل للتصريح بالاضافة الى وقت فى المستقبل والمضاف الى وقت لايكون موجودا قبله ولا يتغير هذا المعنى (او باستيفاء المعقود عليه) لتحقق المساواة بينهما اذ العقد عقد معاوضة (او التمكن منه) اى من استيفاء النفع اقامة للتمكن من الشئ مقام ذلك الشئ هذا اذا كانت الاجارة صحيحة فاما اذا كانت فاسدة لايجب شئ بمجرد التمكن من استيفاء المنفعة الا بحقيقة الانتفاع ثم فرع على هذا بقوله (فتجب) الاجرة (لو قبض) المستأجر (الدار ولم يسكنها) اى الدار (حتى مضت المدة) لان تسليم نفس المنفعة لما لم يكن اقيم تسليم محلها مقامها اذ التمكن من الانتفاع يثبت به وفى النوازل اذا استأجر دابة الى مكة فلم يركبها ان كان بغير علة فى الدابة فعليه الاجر وان كان لعلة فيها فلا اجر (وتسقط) الاجرة (بالغصب) الا اذا امكن اخراج الغاصب من الدار بشفاعة وحماية كما فى التنوير (بقدر فوت التمكن) يعنى اذا غصب الدار المستأجرة غاصب من يد المستأجر فى جميع المدة سقطت الاجرة وان غصب فى بعضها سقطت بقدر ذلك واشار بقوله تسقط الاجر الى ان العقد ينفسخ بالغصب كما فى الهداية خلافا لقاضيخان فانه قال لا تنفسخ واطلاقه شامل للعقار وغيره ومراده من الغصب ههنا الحيلولة بين المستأجر والعين لا حقيقته اذ الغصب لايجرى فى العقار عندنا قال صاحب المنح ولو انكر الموجر الغصب واعاده المستأجر ولا بينة له على دعواه يحكم الحال فان كان المستأجر هو الساكن فى الدار حال المنازعة فالقول للموجر وان كان فيها غير المستأجر فالقول للمستأجر ولا اجرة عليه كمسئلة الطاحونة وفى تنويره ولو سلمه * اى سلم الآجر المستأجر العين الموجرة * بعد مضى بعض المدة فليس لاحدهما الامتناع * من ذلك * اذا لم يكن فى مدة الاجارة وقت يرغب فى العين الموجرة لاجل ذلك الوقت فان كان فيها وقت كذلك * اى يرغب فيها فى وقت معين دون وقت كما فى بيوت مكة ومنى * خير فى قبض الباقى * وفى السراجية وغيرها اذا سكن دارا معدة للغلة اوزرع ارضا معدة للاستغلال من غير اجارة تجب الاجرة وعليه الفتوى وفى القنية تسليم المفتاح فى المصر مع التخلية بينه وبين

الفتح لضياعه اوصعوبته ان امكنه الفتح بلا كلفة لزم الاجر والا لا ولو اختلفا حكم الحال ولو برهنا فبينة الموجر

(ولرب الدار والارض طلب الاجر لكل يوم ولرب الدابة لكل مرحلة) اذا اطلقه و لو بين تعين (والقصار والخياط)ونحوهما من الصنايع (بعد الفراغ من عمله) وتسليمه فهلكت قبل تسليمه يسقط الاجر وكذا لوفتقه هو او غيره وعليه الاعادة لوهو الفاتق كماله تضمين الفاتق وكذا كل من لعمله اثر ومالااثر لحمال له الاجر كما فرغ وان لم يسلم كافى البحر (وان)وصلية (عمل فى بيت المستأجر نعم لوسرق بعد ماخاط بعضه اوانهدم مابناه فله الاجر بحسابه على المذهب كافى البحر وغيره وهل للخياط اجر التفصيل بلا خياطة خلاف حررته فى شرح التنوير (والخباز)طلب الاجر (بعد اخراج الخبز) من التنور و باخراج بعضه بحسابه ولو فى بيت المستأجر كما يأتى (فان احترق) الخبز اوسقط من يده (قبل الاخراج سقط الاجر) ولزمه الضمان الآتى بيانه (وان) احترق كله اوبعضه بحيث يفسد ولاينتفع به (بعده) بغير فعله

الدار تسليم للدار حتى تجب الاجرة بمضى المدة وان لم يسكن • وتسليم المفتاح فى السواد ليس بتسليم الدار وان حضر المصر والمفتاح فى يده (ولرب الدار والارض طلب الاجر لكل يوم ولرب الدابة لكل مرحلة) لان العقد فى حق المنفعة ينعقد شيأ فشيأ وكان ينبغى ان يجب تسليمه ولو خطوة اوسكن ساعة الا انا جوزنا استحسانا وقدرنا بيوم ومرحلة لان هذا يفضى الى الحرج الا اذا بين زمان الطلب عند العقد فيوقف الموجر الى ذلك الوقت لكونه بمنزلة التأجيل وقال زفر ليس لهم ذلك الا بعد انقضاء المدة وانتهاء السفر كما قال اولا (والقصار والخياط بعد الفراغ من عمله) اذ قبله لاينتفع بالبعض فلا استحقاق للاجر (وان) وصلية (عمل فى بيت المستأجر) على ما فى الهداية والتجريد وفى المبسوط والذخيرة وقاضيخان والتمرتاشى والفوائد الظهيرية اذا خاط البعض فى بيت المستأجر يجب الاجر له بحسابه كما اذا سرق الثوب فى بيت المستأجر يستحق الاجر بحسابه واستشهد فى الاصل بما استأجر انسانا ليبنى له حائطا فبنى بعضه ثم انهدم فله اجر ما بنى وفى التنوير ثوب خاطه الخياط باجر ففتقه رجل قبل ان يقبضه رب الثوب فلا اجر له ولا يجبر على الاعادة وان كان الخياط هو الفاتق للثوب فعليه الاعادة كأنه لم يعمل (والخباز) طلب الاجر (بعد اخراج الخبز) من التنور لان تمام العمل بالاخراج • وفى اطلاقه اشارة الى انه يستحق الاجر باخراج البعض بقدره لان العمل فى ذلك القدر صار مسلما الى صاحب الدقيق (فان احترق) الخبز (قبل الاخراج) من التنور (سقط الاجر) سواء كان فى بيت المستأجر اوفى بيت الاجير لانه هلك قبل التسليم فعليه الضمان فى قول اصحابنا جميعا لان هذا جناية يده بتقصيره فى القلع من التنور فان ضمنه قيمته مخبوزا اعطاه الاجر وان ضمنه دقيقا لم يكن له اجر كما فى الغاية وغيرها وبهذا ظهر لك ان قول الوقاية فان احترق بعدما اخرجه فله الاجر وقبله لا ولاغرم فيهما وقول صدر الشريعة اى فى الاحتراق قبل الاخراج وبعد الاخراج غير موافق للمنقول عن الائمة الفحول كما فى الدرر لكن يمكن التوفيق بين كلام صاحب الوقاية وصاحب الغاية بأن المراد بالاحتراق فى الوقاية ما لا يكون بصنعه وفى الغاية مايكون بصنعه كما يدل عليه قوله بالاجماع واما ماقيل من انه لاضمان فى الفصلين على الخباز لان الجناية غير واقعة منه فيهما هذا على ظاهر الرواية عن الامام كما قيل فى الهداية لانه لم يوجد منه الجناية فصاحب الوقاية اختار ما اختاره صاحب الهداية فليس بسديد لان قول صاحب الهداية لاضمان عليه متعلق بقوله فان اخرجه ثم احترق من غير فعله فقط لا فيما اذا احترق قبله تتبع وعن هذا قال (وان) احترق من غير فعله (بعده) اى بعد الاخراج

(فلا) يسقط (ان) كان يخبز (فى بيت المستأجر) لانه بمجرد الا خراج صار مسلما اليه فى منزل المستأجر فاستحق الاجر بوضعه فيه وفيه اشارة بان من كان يخبز فى منزل نفسه لايستحق الاجر بالاخراج بل بالتسليم الحقيقى (ولاضمان) فيهما عند الامام (وقالا ان شاء المستأجر ضمنه مثل دقيقه ولااجر وان شاء ضمنه الخبز وله الاجر) ويجب عليه ضمان الحطب والملح وفى النهاية هذا الذى ذكر من الاختلاف اختيار القدورى واما عند غيره فهو مجرى على عمومه فانه لاضمان بالاتفاق اما عند الامام فلانه لم يهلك من عمله واما عندهما فلانه هلك بعد التسليم وقال القدورى يضمن عندهما مثل دقيقه لانه مضمون عليه فلا يبرأ الا بعد حقيقة التسليم (وللطباخ للوليمة) طلب الاجر (بعدالغرف) اى بعد وضع الطعام فى القصاع اعتبارا للعرف وانما قيد الوليمة لانه لوكان لاهل بيته فلاغرف عليه كما فى الجوهرة فان افسد الطباخ اواحرقه اولم ينضجه فهو ضامن للطعام واذا دخل الخباز او الطباخ البيت بنار ليخبزبها اويطبخ بها فوقعت منه شرارة فاحترق بها البيت فلاضمان عليه (ولضارب اللبن) على وزن الكلم اى للذى يتخذ اللبن من الطين طلب الاجرة (بعد اقامته) اى اقامة اللبن عن محله عند الامام حتى لو فسد بالمطر قبلها فلااجرله (وقالا بعد تشريجه) وهو جعل بعض على بعض حتى لوفسد بعدالاقامة قبل النقل فلااجرله اذلايؤمن الفسادقبله * وله ان الفراغ هوالاقامة والتشريج عمل زائد كالنقل الى موضع العمارة بخلاف ماقبل الاقامة لانه طين منتشر هذا اذا لبن فى ارض المستأجر وان لبن فى ارض نفسه لايستحق حتى يسلمه و ذلك بالعد بعد الاقامة عنده وعندهما بالعد بعد التشريج قيل الفتوى على قولهما والعرف فى ديارنا على ماقاله الامام (ومن) كان (لعمله اثر فى العين (كصباغ) يظهر لونا فى الثوب (وقصار يقصر بالنشا والبيض) هذا فى ديار الشام ليظهر البياض المستور وكذا حكم قصار يقصر بالماء الصافى والرماد كما فى ديارنا كما فى شرح الوقاية لابن الشيخ (فله) اى للمستأجر (حبسها) اى العين (للاجر) اى لاجل الاجرة حتى يستوفيها وقال زفر ليس له ذلك لان المعقود عليه صار مسلما الى صاحب العين باتصاله بملكه فيسقط حق الحبس به * ولنا ان اتصال العمل بالمحل ضرورة اقامة العمل فلم يكن راضيا بهذا الاتصال من حيث انه تسليم بل رضاه فى تحقيق عمل الصبغ ونحوه من الاثر فى المحل اذلاوجود للعمل الابه وكان مضطرا اليه والرضى لايثبت مع الاضطرار هذا اذا كان حالا اما اذا كان مؤجلا فلايملك حبسها وفى الخلاصة هذا اذا عمل فى دكانه واما اذا عمل فى بيت المستأجر فليس له حق الحبس (فان حبسها) الاجر (فضاعت)

(فلا) يسقط الاجر (ان) كان خبزه (فى بيت المستأجر) لتسليمه بالوضع فى بيته (ولاضمان) لعدم التعدى وهذا عنده (وقالا ان شاء المستأجر ضمنه مثل دقيقه ولااجر وان شاء ضمنه الخبز وله الاجر) ولايضمن الحطب والملح وان لم يكن الخبز فى بيت المستأجر فلا اجر الابالتسليم ولاضمان عنده خلافا لهما وهى مسئلة الاجير المشترك كما فى الجوهرة وغيرها (وللطباخ للوليمة) طلب الاجر (بعد الغرف) للعرف فلو لاهل بيته فلا غرف عليه وعليه تسوية الخوان ووضع القصاع على ماقيل ولو احرقه اوافسده ضمن ولو وقعت منه شرارة فاحترق البيت لم يضمن كما لايضمن صاحب الدار لو احترق شئ من المكان لعدم التعدى كما فى الجوهرة (ولضارب اللبن) فى ملك المستأجر مع تعيين الملبن فلو فى غير ملكه فلااجر حتى يعده منصوبا اومسرجا عندهما ذكره الزيلعى وغيره (بعد اقامته) عنده (وقالا) له الاجر (بعد تشريجه) اى جعل بعضه على بعض فلو افسده المطر قبل ذلك فلا اجرله ﴿ قلت ﴾ وبقولهما يفتى ذكره ابن الكمال معزيا للعيون (ومن لعمله اثر فى العين كصباغ وقصار يقصر بالنشا والبيض) خرج غاسل الثوب (فله حبسها) اى العين (ا)اجل (الاجر) لو حالا فلو مؤجلا فلا كعمله فى بيت المستأجر لتسليمه حكما ويضمن بالتعدى ولو فى بيت المستأجر (فان حبسها فضاعت) بلاصنعه

فلاضمان ولا اجر) عنده (وقالا ان شاء المالك ضمنه مصبوغا وله الاجر او غير مصبوغ ولا اجر له) واعلم ان المراد بالاثر مايعم العين
والعرض على الاصح فللطحان والخياط والخفاف وغاسل الثوب وحالق رأس العبد حبس العين بالاجر وقيل لا كالحمال فلو قال
(ومن لا اثر لعمله فيها كالحمال) بالحاء عام وبالجيم خاص بمكاري الجمل (والملاح وغاسل الثوب) اى لتطهيره لالتحسينه كما فى المجتبى
(قلت) واقره غير واحد وهو تخريج على ماقدمناه من التصحيح فتبصر (ليس له حبسها) اى العين اجماعا وقال ابو يوسف فى الحمال
ليس له طلب الاجر قبل الوضع لانه من تمام العمل كما فى القهستانى عن المحيط ولو حبسها ضمن ضمان الغصب
وصاحبها يضمنها محمولة وله الاجر اوغير محمولة ولا اجر (بخلاف راد الآبق) فانه يحبسه للجعل وان لم يكن لعمله اثر فى العين لانه كان على شرف الهلاك فكانه احياه وباعه منه بالجعل بخلاف الجمال ونحوه اذ لا احياء ولا اثر فيملك الحبس (و) اعلم انه اذا اطلق العمل للصانع فله ان يستعمل غيره) اى بالاجرة فلو دفع لاجنبى ضمن الاول دون الثانى كما فى الخلاصة (وان قيده بعمله بنفسه فلا) يستأجر غيره وقيد بقيد العمل لانه لو شرط اليوم اوغدا فلم يفعل وطالبه مرارا ففرط حتى سرق لا يضمن واجاب شمس الائمة بالضمان كذا فى الخلاصة وقوله على ان تعمل اطلاق لاتقييد (ومن استأجره رجل ليجئ بعياله فوجد بعضهم قد مات فاتى بمن بقى له فله اجره بحسابه) لو كانوا معلومين اى بالعدد كما فى البرهان والافكله كما فى الدرر
والتنوير وغيرهما وفى القهستانى فان جهلوا فسدت ولزم اجر المثل ثم نقل عن الكرمانى عن الهندوانى ان (اى)
المعلومين لوكانت مؤنة بعضهم ككلهم فله كله لان الاجر مقابل بنقل العيال لا بقطع المسافة حتى لو ذهب ولم ينقل احدا منهم
لم يستوجب شيأ انتهى فتنبه (وان استوجر) اى رجل (ليصال طعام) ونحوه مماله مؤنة (الى زيد فوجده ميتا فرده فلا اجر له) لا
للذهاب ولا للمجئ اتفاقا وصار كخياط نقض ماخاطه (وكذا) اى لا اجرة ايضا لو استأجر باجر معلوم (لايصال)
قط اى (كتاب اليه) مما ليس له مؤنة لكنه لو استأجر للرسالة ولم يوجد المرسل اليه اولم يبلغه فله كل الاجر (فرده

العين بلا تعد منه (فلا ضمان) عليه لكونه امانة فى يده كما كان قبل الحبس (ولا اجر) له اذا هلك المعقود عليه قبل التسليم هذا عند الامام (وقالا ان شاء المالك ضمنه مصبوغا وله الاجر) لان العمل صار مسلما اليه تقدير الوصول قيمته اليه فصار كما لو صار مسلما حقيقة (او غير مصبوغ ولا اجر له) لان العمل لم يصر مسلما اليه (ومن لا اثر لعمله فيها) اى فى العين (كالحمال والملاح وغاسل الثوب ليس له) اى للعامل (حبسها) اى العين لان المعقود عليه نفس العمل وهو عرض ولا له اثر يقوم مقامها فلا يتصور حبسه ولو حبسها ضمن ضمان الغصب وصاحبها بالخيار ان شاء ضمن المستأجر قيمتها محمولة وله الاجر وان شاء غير محمولة ولا اجر (بخلاف راد الآبق) فانه يحبسه على الجعل وان لم يكن لعمله اثر لانه كان على شرف الزوال والهلاك فاحياه بالرد فكانه باعه فكان له حق الحبس (واذا اطلق) المستأجر (العمل للصانع) ولم يقيد بعمله (فله ان يستعمل غيره) كما اذا امر ان يخيط هذا الثوب بدرهم فاللازم عليه العمل سواء اوفاه بنفسه او باستعانة غيره كالمأمور بقضاء الدين وقوله على ان يعمل اطلاق لا تقييد فله ان يستأجر غيره (وان قيده بعمله بنفسه) بان قال خطه بيدك (فلا) اى فليس له ان يستعمل غيره ولو غلامه او اجيره لان عمله يكون هو المعقود عليه والا فيضمن (ومن استأجره رجل ليجئ بعياله) من موضع (فوجد بعضهم) اى بعض العيال (قد مات فاتى بمن بقى) من العيال (فله) اى للاجير (اجره بحسابه) لانه اوفى بعض المعقود عليه فيستحق الاجر بحسابه قال الفقيه ابو جعفر الهندوانى هذا اذا كان عياله معلومين حتى يكون الاجر مقابلا بجملتهم وان كانوا غير معلومين يجب الاجر كله كما فى التبيين فعلى هذا لو قيد المصنف بقوله لو كانوا معلومين والا فكله لكان اولى وفى الخلاصة فان لم يكونوا معلومين فالاجارة فاسدة (وان استوجر لايصال طعام الى زيد فوجده ميتا) اولم يجده (فرده) اى الطعام (فلا اجر له) لانه نقض المعقود عليه وهو حمل الطعام وايصاله اليه وقال زفر له الاجر لانه بمقابلة الحمل الى البصرة وقد اوفى به وجنى فى رده فلا يسقط بجنايته حقه من اجرته (وكذا) لو استأجر (لايصال كتاب اليه) اى الى زيد (فرده)

لموته) اوغيبته لانه نقضه بالرد فسقط الاجر وهذا عنده وابو يوسف معه فى الاصح (وقال محمد) والائمة الثلاثة (له اجر ذهابه هنا) اى فى المكتوب لمقابلة الاجر هنا نقطع المسافة فقط وقد قطعها له فى لذهاب سواء شرط المجئ بالجواب ام لا كما فى النهاية فمن الظن انه لابد

من التقييد بالمجئ بالجواب حتى يتأتى خلافا لمحمد (ولو تركه هناك للورثة) بأن دفعه الى ورثته اوالى من يسلمه اليه اذا حضر (فله اجر الذهاب اجماعا) وهو نصف الاجر المسمى (قلت) وعبارة الدرر لاتلائم الغرر وان تبعه صاحب المنح وغيره والاعدل مافى القهستانى عن النهاية انه ان ترك الكتاب فان شرط المجئ بالجواب فاجرة الذهاب بالاجماع وان لم يشترطه فكل الاجرة ولو وجده ولم يوصله اليه لم يجب شئ وهل تمزيقه كذلك فيه كلام

اى الكتاب (لموته) اى زيد او غيبته فلا شئ له عند الشيخين (وقال محمد له اجر ذهابه هنا) اى له الاجر للذهاب فى نقل الكتاب لانه اوفى بعض المعقود عليه وهو قطع المسافة لان الاجر مقابل لما فيه من المشقة دون حمل الكتاب لخفة مؤنته ولهما ان المعقود عليه نقل الكتاب لانه هو المقصود اووسيلة اليه وهو العلم بما فى الكتاب لكن الحكم متعلق به وقد نقضه فسقط الاجر هذا موافق لما فى الهداية وشروحها ومخالف لما فى المجمع وشرحه حيث صرح بأن ابا يوسف مع محمد لامع الامام لكن يمكن الحمل على اختلاف الروايتين (ولو تركه) اى الكتاب (هناك للورثة) وكذا اذا دفع الى وصيه (فله اجر الذهاب اجماعا) لانه اتى بأقصى مافى وسعه وهذا اذا شرط المجئ والاوجب كل الاجرة لوترك الكتاب ثمة كما فى القهستانى وفيه اشارة الى انه لووجده ولم يوصله اليه لم يجب له شئ من الاجر لانتفاء المقعود عليه وهو الايصال

باب مايجوز من الاجارة وما لايجوز

لما فرغ من ذكر الاجارة وشروطها ووقت استحقاق الاجر ذكر هنا ما يجوز من الاجارة ومالايجوز (وصح استيجار الدار والحانوت وان) وصلية (لم يذكر مايعمل فيه) اى فى كل واحد منهما استحسانا لان العمل المتعارف فى كل واحد منهما السكنى فينصرف العقد المطلق اليه والقياس ان لايجوز للجهالة كالارض والثياب فانهما مختلفان باختلاف العامل والعمل فلابد من البيان (وله) اى للمستأجر (ان يعمل كل شئ) من العمل لانها لاتخلف باختلاف المستعمل فله الوضوء والاغتسال وغسل الثياب وكسر الحطب المعتاد والاستيجار بحائطه والدق المعتاد اليسير وان يدق فيه وتدا وربط الدواب فى موضع معتادله ويسكنها من احب سواء كان باجارة اوغيرها وليس للاجير ان يدخل دابته الدار المستأجرة بعدما سكن المستأجر وفيه اشارة الى انه لوقال عند العقد استأجرت هذه الدار للسكنى ليس له ان يعمل فيها غير السكنى كما فى القهستانى (سوى ما يوهن البناء كالحدادة والقصارة والطحن) من غير رضى المالك اواشتراطه ذلك فى عقد الاجارة لان هذه الاشياء توهن البناء والمراد رحى الثور والماء لارحى اليد فانه لايمنع من النصب فيه ولو انهدم البناء بهذه الاشياء وجب عليه الضمان لانه متعد فيها ولااجر عليه لان الضمان والاجر لايجتمعان وان لم ينهدم وجب عليه الاجر استحسانا والقياس ان لايجب ولواختلفا فى اشتراط ذلك كان القول للموجر لانه لوانكر الاجارة كان

باب مايجوز من الاجارة ومالايجوز ومايكون خلافا فيها (وصح استيجار الدار والحانوت) اى الدكان (وان لم يذكر) من يسكنها او (مايعمل فيها) لصرفه للمتعارف (وله ان يعمل) فيهما (كل شئ) اراد فيسد وربط دوابه ويكسر حطبه ويستنجي بجداره ويتخذ بالوعة ان لم تضر ويطحن برحى اليد وان ضربه يفتى كما فى القنية (سوى مايوهن البناء كالحدادة والقصارة والطحن) الابرضى المالك او اشتراطه فى الاجارة ولو اختلفا فى اشتراطه فالقول للموجر وان برهنا فالبينة للمستأجر وان انهدم به البناء ضمنته ولااجر لانهما لايجتمعان وله السكنى والاسكان كما يأتى

(وصح ايضا) استيجار الارض
للزرع ان بين مايزرع اوقال
على ان يزرع ماشاء) كيلا تقع
المنازعة والا فهى فاسدة
للجهالة وتنقلب صحيحة بزرعها
ويجب المسمى كما لو آجرها
وهى مشغولة بزرع زرع
بحق الاان يوجرها مضافة
فتصح مطلقا كما لوكان الزرع
بغير حق (و) صح ايضا
(للبناء والغرس) وسائر
الانتفاعات كطبخ آجر وخذف
ومقيلا ومراحا حتى تلزم
الاجرة بالتسليم امكن زرعها
ام لا كما فى البحر (واذا انقضت
المدة لزمه ان يقلعهما ويسلمها
فارغة) من البناء والغرس
لعدم نهايتهما (الا ان يغرم
الموجر) للمستأجر (قيمة
ذلك مقلوعا) لكن (برضى
صاحبه) انلم تنقص بالقلع
(وان كانت الارض تنقص
بقلعه فبدون رضاه) تملكها
(ايضا) جبرا على المستأجر
لان فيه نظرا لهما (او يرضيا)
اى الموجر و المستأجر
(بتركه) اى البناء اوالغرس
(فيكون البناء

القول له فكذا اذا انكر نوعا من الانتفاع ولو اقاما البينة كانت بينة المستأجر اولى لانها تثبت الزيادة (و) صح (استيجار الارض للزرع ان بين) المستأجر (مايزرع) لجريان العادة باستيجارها للزراعة من غير نكير فانعقد الاجماع عليها غيران مايزرع فيها يتفاوت فلابد من بيانه (او قال على ان يزرع) فيها (ماشاء) كيلا يفضى الى المنازعة ولم يبين ما يزرع فيها اولم يقل على ان يزرع فيها مايشاء فسدت الاجارة للجهالة ولو زرعها بعد ذلك لاتعود صحيحة فى القياس كما اذا اشترى بخمر اوخنزير وفى الاستحسان يجب المسمى وينقلب العقد صحيحا وللمستأجر الشرب والطريق بخلاف البيع • وفى القنية استأجر ارضا سنة على ان يزرع فيها ماشاء فله ان يزرع زرعين ربيعيا وخريفيا وفى التنوير آجرها وهى مشغولة بزرع غيره ان كان الزرع بحق لاتجوز مالم يستحصد الا ان يوجرها مضافة الى المستقبل وان بغير حق صحت (و) صح استيجار الارض (للبناء والغرس) اى غرس الاشجار لان كل واحد منهما نفع مقصود بالاجارة (واذا انقضت المدة) اى مدة الاجارة طويلة كانت او غير طويلة (لزمه) اى المستأجر (ان يقلعهما) اى البناء والغرس (ويسلمها) اى الارض حال كونها (فارغة) عنهما لانه ليس لهما نهاية معلومة حتى يتركا اليها وفى تركهما على الدوام ضرر لصاحب الارض سواء كان باجر اوبغيره فوجب القلع وفى القنية استأجر ارضا وقفا وغرس فيها وبنى ثم مضت مدة الاجارة فللمستأجر ان يستبقيها باجر المثل ان لم يكن فى ذلك ضرر ولو ابى الموقوف عليهم القلع ليس لهم ذلك انتهى وفى البحر وبهذا تعلم مسئلة الارض المحتكرة (الا ان يغرم) للمستأجر (الموجر) وهو صاحب الارض (قيمة ذلك) اى البناء والغرس (مقلوعا) لان فى ذلك نظرا لهما (برضى صاحبه) اى صاحب البناء اوالغرس ان لم تنقص الارض بالقلع (وان كانت الارض تنقص بقلعه) اى البناء اوالغرس (فبدون رضاه) اى يغرم الموجر قيمته مقلوعا ويتملكه بدون رضى صاحبه (ايضا) اى كما يغرم برضاه ان كانت تنقص بقلعه ومعرفة قيمة ذلك ان يقوم الارض بدون البناء والشجر ويقوم وفيها بناء وشجر ولصاحب الارض ان يقلعه فيضمن فضل مابينهما (او يرضيا) عطف على ان يغرم اى الا ان يرضى الموجر والمستأجر لكن رضى الموجر يكفى فلاحاجة الى رضى المستأجر لماقالوا فى تعليله لان الحق له فاذا رضى باستمراره على ما كان باجر اوبغيره كان له ذلك تأمل (بتركه) اى بترك كل واحد من البناء والغرس على الارض (فيكون البناء

والغرس لهذا) اى للمستأجر (والارض لهذا) اى للموجر وهذا الترك ان باجر فاجارة والا فاعارة فلهما ان يوجراهما الثالث ويقتسما الاجر على قيمة الارض بلا بناء وعلى قيمة البناء بلا ارض فيأخذ كل حصته ولو الارض وقفا فللمستأجر استيفاؤها باجر المثل ولو جبرا اذا لم يكن فيه ضرر ﴿قلت﴾ وبه علم مسئلة الارض المحتكرة وهى منقولة ايضا فى اوقاف الخصاف وتمامه فيما علقته على التنوير وتقدم فى الوقف • واعلم ان البناء فى الدار المستأجرة خلاف الارض المستأجرة فانه لو بنى من تراب الدار فان كان من طينه لا يقلع والا يقلع ويغرم قيمة التراب ذكره القهستانى وغيره (والرطبة) لعدم نهايتها (كالشجر) فيقلع بعد مضى المدة • ثم المراد بالرطبة ﴿٣٧٧﴾ مايبقى اصله فى الارض ابدا وانما يقطف ورقه ويباع او زهره فلوله نهاية كفجل وجزر فكزرع كما نقلناه فيما علقناه على التنوير (والزرع يترك باجر المثل) اى بقضاء او بعقد (الى ان يدرك) رعاية للجانبين لان له نهاية بخلاف موت احدهما قبل ادراكه فانه يترك بالمسمى الى الحصاد وكذا المستعير واما الغاصب فيؤمر بالقلع مطلقا (و) صح (استيجار الدابة للركوب والحمل) لا لتجنبها او ليربطها على باب داره رياء (والثوب للبس) لا ليزين بيته او حانوته به واذا فسد فلا اجر وكذا لو استأجر بيتا ليصلى فيه او طيبا ليشمه او كتابا او شعرا ليقرأه او مصحفا كما فى شرح الوهبانية (فان اطلق) ولم يقيدها براكب ولابس (فله ان يركب من شاء ويلبس من شاء) وتعين اول راكب ولابس (فاذا ركب اولبس هو) بنفسه (او اركب او البس غيره تعين) (مجمع - ٤٨ - نى) ذلك (فلا يستعمله غيره) لتعينه فكأنه نص عليه ابتداء (وان قيد براكب اولابس فخالف ضمن) اذا اعطبت ولا اجر عليه وان سلم بخلاف حانوت قعد فيه حدادا مثلا فسلم لزمه الاجر كما فى المنح (وكذا) حكم (كل مايختلف باختلاف المستعمل) كفسطاط (و) اما (مالا يختلف به فتقييده هدر فلو شرط سكنى واحد جاز ان يسكن غيره) لانه تقييد غير مفيد لعدم التفاوت وما يضر كالحدادة مستثنى

والغرس لهذا) اى للموجر (والارض لهذا) اى للموجر الذى هو صاحب الارض (والرطبة) فى الارض المستأجرة وكذا الكراث ونحوهما (كالشجر) فى القطع اذا انقضت المدة اذ ليس لانتهائهما مدة معلومة (والزرع يترك) على الارض (بأجر المثل الى ان يدرك) لان له نهاية معلومة فيوجد فى التأخير مراعاة للحقين بخلاف موت احدهما قبل ادراكه فانه يترك بالمسمى على حاله الى الحصاد وان انفسخت الاجارة لان ابقاءه على ما كان عليه اولى مادامت المدة باقية ويلحق بالمستأجر المستعير فيترك الى ادراكه باجرة المثل كما فى المنح واما الغاصب فيؤمر بالقلع مطلقا (و) صح (استيجار الدابة للركوب والحمل و) استيجار (الثوب للبس) لجريان العادة بذلك (فان اطلق) الموجر للمستأجر الركوب او اللبس بمعنى ان يقول على ان يركبها من شاء ويلبس الثوب من شاء (فله) اى للمستأجر (ان يركب من شاء ويلبس من شاء) لانه يختلف باختلاف الراكب واللابس فلا يجوز الا بالتعيين او بان يشترط ان يفعل ماشاء وفى التبيين ولو لم يبين ولم يقل ان يفعل فيها ماشاء فسدت الاجارة للحاجة (فاذا ركب) الدابة (او لبس) الثوب (هو) اى المستأجر نفسه (او اركب) المستأجر الدابة (او البس) الثوب (غيره تعين) مرادا من الاصل (فلا يستعمله غيره) فصار كالنص عليه ابتداء وفى البحر واذا تكارى قوم مشاة ابلا على ان المكارى يحمل عليه من مرض منهم او من عى منهم فهو فاسد (وان قيد) الموجر (براكب) معين (اولابس) معين (فخالف ضمن) المستأجر اذا هلكت الدابة او الثوب لان الناس يتفاوتون فى العلم بالركوب واللبس ولا اجر عليه وان سلم لانه مع الضمان ممتنع (وكذا كل مايختلف باختلاف المستعمل) فى كونه يضمن اذا هلك مع المخالفة والتقييد (ومالا يختلف به) اى باختلاف المستعمل (فتقييده) اى تقييد الموجر بشخص معين (هدر فلو شرط) الموجر (سكنى واحد) بعينه فى اجارة الدار (جاز) للمستأجر (ان يسكن غيره) لان الشرط ليس بمفيد لعدم التفاوت فى السكنى وما يضر بالبناء كالحدادة

والقصارة فهو خارج بدلالة العادة والفسطاط كالدار عند محمد وعند ابى يوسف هو كاللبس لاختلاف الناس فى ضربه ونصب اوتاده واختيار مكانه (وان سمى مايحمل على الدابة نوعا وقدرا ككر بر) يحمله على الدابة التى استأجرها (فله) اى للمستأجر (حمل مثله او) ما (اخف) منه فى الضرر (كالشعير والسمسم لا) اى ليس له ان يحمل عليها (ما هو اضر) منه (كالملح) لان الاصل ان من استحق منفعة مقدرة بالعقد فاستوفى اكثر منها لم يجز فله ان يحمل كر حنطة لغيره لو استأجرها بحمل كر حنطة لانه مثله وله حمل كر شعير لانه دونه والقياس ان يضمنه بالحمل عليها خلاف الجنس كيف ما كان للمخالفة ۰ وجه الاستحسان ان التقييد انما يعتبر اذا كان مفيدا ولافائدة هنا وفيه اشارة بان سمى مقدارا من الحنطة وزنا فحمل مثل ذلك الوزن من الشعير او القطن يضمن لانه يأخذ من ظهر الدابة اكثر من البر كما فى شرح الكنز لكن ذكر فى الذخيرة فى هذا ايضا عدم الضمان ۰ وقال شيخ الاسلام انه لايضمن استحسانا وهو الاصح لان ضرر الشعير او القطن مثل ضرر الحنطة فى حق الدابة عند استوائهما وزنا وبه يفتى الصدر الشهيد كما فى النهاية (وان سمى قدرا من القطن فليس له ان يحمل مثل وزنه حديدا) لانه يجتمع فى مكان واحد من ظهرها فيضرها اكثر (وان زاد على ماسمى فعطبت) الدابة (ضمن قدر الزيادة ان كانت تطيق ماحملها) لانها عطبت بما هو مأذون فيه وغير مأذون فيه والسبب الثقل فانقسم عليهما حتى لو كان المأذون مائة من وزاد عليه عشرين منا يضمن سدس الدابة واشار بالزيادة الى انها من جنس المسمى فلو حمل جنسا آخر غير المسمى وجب جميع القيمة والى انه حمل الزيادة مع المسمى معا فلو حمل المسمى وحده ثم حمل الزيادة وحدها فهلكت ضمن جميع القيمة كما فى البحر (والا) اى وان لم تطق ماحملها (فكل القيمة) لعدم الاذن فيه هذا اذا حملها المستأجر اما اذا حملها صاحبها بيده فلا ضمان على المستأجر وان حملا معا وجب النصف على المستأجر ولو حمل كل واحد جوالقا وحده لاضمان على المستأجر ويجعل حمل المستأجر ما كان مستحقا بالعقد ولم يتعرض المصنف للاجر اذا هلك وفى العناية ان عليه الكراء لايقال كيف اجتمع الاجر والضمان لانا نقول الاجر فى مقابلة الحمل المسمى والضمان فى مقابلة الزائد وفى البحر ولم يتعرض للاجر اذا سلمت ولم أره صريحا والقواعد تقتضى ان يجب المسمى فقط اما اذا حمله الحمال بنفسه وحده فلا كلام واما اذا حمله المستأجر زائدا على المسمى فمنافع الغصب لاتضمن عندنا ومن هنا يعلم حكم المكارى فى طريق مكة وان كان لايحمل المستأجر الزيادة على المسمى الا برضى صاحب الدابة ولهذا قالوا ينبغى ان يرى المكارى

(وان سمى مايحمل على الدابة نوعا وقدرا ككر بر فله حمل مثله) فى الضرر وان تساويا وزنا (او اخف كالشعير والسمسم لا ماهو اضر كالملح) والقطن والتبن (وان سمى قدرا من القطن فليس له ان يحمل مثل وزنه حديدا) لانه يجتمع وذاك ينبسط (وان زاد) الحمل على ماسمى) من المقدار (فعطبت ضمن قدر الزيادة) على المسمى (ان كانت تطيق ماحملها والا فكل القيمة) من جميع الاجرة اى للحمل الاجرة وللزيادة الضمان فلم يجتمعا ولو سلمت فالمسمى فقط لان منافع الغصب لاتضمن عندنا ومنه علم حكم المكارى فى طريق مكة ﴿قلت﴾ وهذا اذا حملها المستأجر فان حملها صاحبها وحده اوكل منهما جوالقا فلا ضمان على المستأجر سواء تقدم او تأخر على الاوجه خلافا للخلاصة وان حملاه معا وجب النصف على المستأجر بفعله وهدر فعل ربها كما فى التنوير

جميع مايحمله انتهى (وفى الارداف يضمن النصف) اى المستأجر اذا استأجر الدابة ايركبها فاردف معه رجلا فعطبت يضمن المستأجر نصف قيمتها (ولاعبرة بالثقل) لان ركوب العالم بالفروسية لايضر وان ثقل وركوب غير العالم اضر وان خف هذا اذا كانت الدابة تطيق حمل الاثنين وان لم تطق حملهما يضمن كل القيمة وقالوا هذا اذا كان الرديف يستمسك بنفسه وان كان صغيرا لايستمسك يضمن بقدر ثقله * وقيد بالارداف لانه اذا حمله على عاتقه فانه يضمن جميع القيمة ثم للمالك الخيار ان شاء ضمن الرديف وان شاء ضمن الراكب فالراكب لايرجع بما ضمن والرديف يرجع ان كان مستأجرا والافلا كما فى التبيين وغيره (وان كبحها) اى الدابة من كبحت الدابة بلجامها اذا ردها وهو ان يجذبها الى نفسه لتقف ولاتجرى (او ضربها فعطبت) اى هلكت (ضمن) عند الامام لانه فعل غير مأذون فيه (خلافا لهما) اى لايضمن عندهما وعند الائمة الثلاثة (فيما هو معتاد) لان الضرب فى السير معتاد فكان مأذونا فيه بخلاف غير المعتاد وفى العناية ان ضربه للدابة يكون تعديا موجبا للضمان قيد بالكبح لان بالسوق لايضمن اتفاقا (وان تجاوز بها) اى بالدابة (مكانا سماه) فعطبت (ضمن) قيمتها لانه صار غاصبا (ولايبرأ) عن الضمان (بردها) اى الدابة (الى ماسماه) اى الى مكان سماه (وان) وصلية (استأجرها ذهابا وايابا فى الاصح) وقال زفر لايضمن لانه لما عاد الى الوفاق برئ عن الضمان كالمودع ولنا ان يد المستأجر ليست يد المالك ولابد من الرد اليه بعد التعدى وبالعود لايكون رادا لها اليه بخلاف المودع فان يده يد المالك فى الحفظ فاذا عاد المودع الى الوفاق عاد الى يد المالك حكما فقوله فى الاصح احتراز عما قيل انما يضمن اذا استأجر ذاهبا فقط لاجائيا لان الاجارة انتهت الى ذلك الموضع فيضمن بالتجاوز عنه قال صاحب الهداية الاطلاق اصح وقال صاحب الكافى التقييد اصح (وان نزع سرج الحمار) الذى اكتراه بسرج (واسرجه بما يسرج به مثله) فهلكت (لايضمن) اتفاقا لانه اذا كان يماثل الاول تناوله اذن المالك اذلا فائدة فى التقييد بغيره الا اذا كان زائدا عليه فى الوزن فحينئذ يضمن الزيادة كما فى الهداية (وان اسرجه او اوكفه بما لايسرج) متعلق بقوله اسرجه (او بما لايوكف به) متعلق بقوله اوكفه (مثله) فهلكت (ضمن) جميع قيمته لانه لم يتناوله الاذن من جهته فصار مخالفا (وكذا ان اوكفه بما يوكف به مثله) عند الامام لان الاكاف يستعمل بغير مايستعمل له السرج وهو الحمل وأثره يخالف ايضا لانه لاينبسط انبساط السرج فكان فى حق الدابة خلافا الى جنس غير المسمى فلم يصر مستوفيا شيأ من المسمى فيضمن الكل * قيد بكونه

(وفى الارداف)لمن يستمسك بنفسه (يضمن النصف ولاعبرة بالثقل)لان الآدمى غيرموزون وهذالوتطيق حمل الاثنين والا فالكل كما لوحمل على عاتقه وان اطاقته لاتحاد المكان وافاد بالزيادة انها من الجنس فلو من غيره ضمن الكل كما لو ركب على على موضع الحمل امالو ركوبه فى موضع والحمل فى موضع فبحسابه (وان كبحها) اى جذبها بلجامها عنفا لتقف ولاتجرى (اوضربها فعطبت ضمن) كل قيمتها لتقييد الاذن بالسلامة حتى لوهلك الصغير بضرب الاب او الوصى للتأديب ضمن لوقوعه بزجر وتعريك وهذا عنده (خلافا لهما) فقالا لاضمان (فيماهو معتاد وان تجاوزبها مكانا سماه ضمن ولايبرأ بردها الى ماسماه وان) وصلية (استأجرها ذهابا وايابا فى الاصح) لتعصبه بمخالفته فلايبرأ بعوده للوفاق (وان) اكترى حمارا مسرجا ثم (نزع سرج الحمار واسرجه بما يسرج به مثله) او اسرجه مكان الايكاف (لايضمن) الا اذا زاد وزنا فيضمن بحسابه ذكره ابن الكمال (وان اسرجه او اوكفه بما لايسرج او بما لا يوكف به مثله ضمن وكذا) اى يضمن ايضا (ان) نزع سرجه و (او كفه) ولو (بما يوكف به مثله) لان الاكاف ليس من جنس السرج وهذا عنده

(وقالا يضمن قدر مازاد وزنه على السرج فقط) ولو استأجرها بغير لجام فالجمها بلجام لايلجم مثله ضمن وكذا لو ابدله (وان سلك الحمال طريقا غير ماعينه المالك) ولكنه (مما يسلكه الناس) وهلك متاعه (فلا ضمان عليه ان لم يتفاوت الطريقان) بعدا اووعرا اوخوفا (وان تفاوتا) عاذكرنا (اوكان) اى هذا الطريق بحيث (مما لايسلكه الناس اوحمله فى البحر) وقد قيد بالبر (فتلف ضمن) ولولم يقيد بالبر لاضمان (وان بلغ) الحمال (المنزل) سالما (فله الاجر) لحصول المقصود (وان) استأجر ارضا

لايسرج مثله لانه اذا استأجرها باكاف فاوكفها باكاف مثله اواسرجها امكان الاكاف لايضمن كما فى الخلاصة وفى البحر لو استأجرها عريانة فاسرجها وركبها ضمن قال مشايخنا اذا استأجرها من بلد الى بلد لايضمن وان استأجرها ليركبها فى المصر ان كان المستكرى من الاشراف لايضمن ثم قال وفى الكافى الضمان مطلقا من غير تفصيل المشايخ وكان هو المذهب لانه ظاهر الرواية كما لايخفى انتهى (وقالا يضمن قدر مازاد وزنه على السرج فقط) حتى لوكان وزن الاكاف ضعف وزن السرج ضمن نصف قيمتها لانعدام الاذن فى قدر الزيادة والجواب قدمر آنفا وفى العناية ولم يبين مقدار المضمون اتباعا لرواية الجامع الصغير لانه لم يذكر فيه انه ضامن بجميع القيمة ولكنه قال هو ضامن وذكر فى الاجارات يضمن بقدر مازاد فمن المشايخ من قال ليس فى المسئله روايتان وانما المطلق محمول على المفسر * ومنهم من قال فيها روايتان فى رواية الاجارات يضمن مازاد وفى رواية الجامع يضمن جميع القيمة وقال شيخ الاسلام وهذا اصح وتكلموا فى معنى قولهما يضمن بحسابه وهو احدى الروايتين عن الامام فمنهم من قال انه يقدر بالمساحة حتى اذا كان السرج يأخذ من ظهر الدابة قدر شبرين والاكاف قدر اربعة اشبار يضمن نصف قيمتها ومنهم من قال معناه بحسابه فى الثقل والخفة حتى اذا كان وزن السرج منوين والاكاف ستة امناء يضمن ثلثى قيمتها (وان سلك الحمال طريقا غير ماعينه المالك مما يسلكه الناس فلا ضمان عليه) اى على الحمال (ان لم يتفاوت الطريقان) لان التقييد غير مفيد عند عدم التفاوت (وان تفاوتا) اى الطريقان بان كان الطريق المسلوك اعسر اوابعد اواخوف من الطريق الآخر (اوكان) الطريق المسلوك (مما لايسلكه الناس) وان لم يكن بين الطريقين تفاوت كما فى شرح الوقاية لابن الشيخ وغيره فعلى هذا ظهر لك عدم فهم من قال انه لاحاجة اليه لان تفاوت الطريقين يغنى عنه ويمكن دفعه بالتكلف انتهى لانه لابد من ذكر هذه المسئلة لانها مستقلة تبع قيد بالتعيين لانه لو لم يعين لاضمان وفى الخلاصة الحمال اذا نزل فى مفازة وتهيأ له الانتقال فلم ينتقل حتى فسد المتاع بمطر اوسرقة فهو ضامن اذا كانت السرقة والمطر غالبا (اوحمله) اى حمل الحمال المتاع (فى البحر) اذا قيد بالبر (فتلف) المتاع فى هذه الصور (ضمن) الحمال لصحة التقييد اما اذا تفاوتا او لايسلكه الناس فظاهر واذا حمله فى البحر فلخطر البحر والندرة لسلامة * اطلقه فشمل مااذا كان مما يسلك الناس اولا * وقيدنا بكونه قيد بالبر لانه لولم يقيد به لاضمان كما فى البحر (وان بلغ) قال الاتقانى السماع بلغ بالتشديد اى ان بلغ الحمال المتاع ذلك الموضع الذى اشترط ويجوز بالتخفيف على اسناد الفعل الى المتاع اى اذا بلغ الى ذلك الموضع كما فى البحر (فله الاجر) اى للحمال لحصول المقصود

و(عين زرع بر فزرع) فيها (رطبة ضمن مانقصت الارض) لان الرطبة اضر من البر (ولا اجر عليه) لانه صار غاصبا الا فيما استثنى كما يأتى فى بابه (وان امر بخياطة الثوب قميصا فخاطه قباء خير المالك بين تضمين قيمته وبين اخذ القباء ودفع اجر مثله لايزاد على ﴿٣٨١﴾ ماسمى) كما هو حكم الاجارة الفاسدة (وكذا لو امر بقباء فخاط سراويل) فان الحكم كذلك (فى الاصح وقيل يضمنه هنا بلا خيار) ولو قال للخياط اقطع طوله وعرضه وكمه كذا فجاء ناقصا ان قدر اصبع ونحوه عفو وان اكثر ضمنه قال ان كفانى قميصا فاقطعه بدرهم وخاطه ثم قال لايكفيك ضمنه ولو قال ايكفينى قميصا فقال نعم لا * دفع غلامه اوابنه لحائك مدة كذا ليعلمه النسج وشرط عليه كل شهر كذا جاز ولو لم يشترط فبعد تعليمه طلب كل من المعلم والمولى اجرا من الآخر اعتبر عرف البلدة فى ذلك العمل * استأجر دابة يحملها كذا فرضت فحملها دونه لم يرجع لرضاه بذلك وتمامه فيما علقته على التنوير

﴿ باب الاجارة الفاسدة ﴾

الفاسد مايكون مشروعا باصله دون وصفه والباطل ماليس مشروعا اصلا وحكم الاول وجوب اجر المثل بالاستعمال بخلاف الثانى فلذا قال (يجب فيها اجر المثل) يعنى الوسط منه (لايزاد على المسمى) ان كان المسمى معلوما غير مجهول والا فبالغا مابلغ لكن انما يجب ذلك باستيفاء المنفعة حقيقة لان المنافع فيها لاتملك بالقبض حتى لو قبضها ليس له ان يوجرها ولو آجرها يجب اجر المثل كما فى البحر عن الخلاصة

وارتفاع الخلاف معنى فلايلزم اجتماع الاجر والضمان لانهما فى حالتين كما فى شرح الكنز للعينى (وان عين زرع برفزرع رطبة) اى من استأجر ارضا ليزرعها حنطة فزرعها رطبة (ضمن مانقصت الارض)لان الرطاب اكثر ضررا بالارض من البر لانتشار عروقها فيها وكثرة الحاجة الى سقيها فكان خلافا الى شر مع اختلاف الجنس فيجب عليه جميع النقصان (ولا اجر عليه) لانه لما خالف صار غاصبا فاستوفى المنفعة بالغصب فلايجب الاجر به * قال العينى وان زرع ماهو اقل ضررا من البر لايجب عليه الضمان ويجب عليه الاجر لانه خلاف الى خير فلايصير به غاصبا وفى المنح ماذكر ههنا من عدم وجوب الاجر ووجوب مانقص من الارض هو مذهب المتقدمين من المشايخ واما مذهب المتأخرين فيجب اجر المثل على الغاصب اذا كانت الارض للوقف او لليتيم او اعدها صاحبها للاستغلال كالخان ونحوه (وان امر بخياطة الثوب قميصا فخاطه قباء خير المالك بين تضمين قيمته) اى الثوب (وبين اخذ القباء ودفع اجر مثله) لانه لما كان يشبه القميص من وجه لان الاتراك يستعملان استعمال القميص كان موافقا من وجه مخالفا من وجه فان شاء مال الى جانب الوفاق واخذ الثوب وان شاء مال الى جانب الخلاف وضمنه القيمة وانما وجب اجر المثل دون المسمى لان صاحبه انما رضى بالمسمى عند حصول المقصود من كل وجه ولم يحصل (لايزاد على ماسمى) كما هو الحكم فى سائر الاجارات الفاسدة وفى البحر اطلقه فشمل ماذا كان يستعمل استعمال القميص وماذا شقه وجعل قباء خلافا للاسبيجابى فى الثانى حيث اوجب فيه الضمان من غير خيار وعن الامام انه لاخيار لرب الثوب فى الكل بل يضمنه قيمة الثوب (وكذا) خير المالك (لو امر بقباء فخاط سراويل فى الاصح) للاتحاد فى اصل المنفعة وصار كمن امر بضرب طست من شبه فضرب منه كوزا فانه يخير فكذا ههنا (وقيل يضمنه هنا بلا خيار) للتفاوت فى المنفعة

﴿ باب الاجارة الفاسدة ﴾

وجه التأخير عن الصحيحة ظاهر (يجب فيها) اى فى الاجارة الفاسدة (اجر المثل لايزاد على المسمى) المعلوم عندنا وعند زفر والائمة الثلاثة يجب الاجر بالغا مابلغ اعتبارا ببيع الاعيان ولنا ان المنافع غير متقومة بنفسها بل بالعقد ضرورة لحاجة الناس وقد اسقط المتعاقدان بالتسمية الزيادة فيه واذا نقص اجر المثل لاتجب زيادة المسمى لفساد التسمية بخلاف البيع لان تقوم الاعيان ليس

بضروري فالحاصل ان المسمى ان كان مساويا لاجر المثل اوزاد عليه فاجر المثل وان كان اقل منه فالمسمى كما في القهستاني هذا اذا لم يكن الفساد لجهالة المسمى او لعدم التسمية فان كان لجهالة المسمى او لعدم التسمية يجب اجر مثله بالغا مابلغ وكذا اذا كان بعضه معلوما وبعضه غير معلوم مثل ان يسمى دابة او ثوبا او يستأجر الدار اوالحمام على اجرة معلومة بشرط ان يعمرها اويرمها وقالوا اذا استأجر دارا على ان لايسكنها المستأجر فسدت الاجارة ويجب عليه اجر المثل بالغا مابلغ ان سكنها (ومن استأجر دار كل شهر بكذا صح العقد في شهر) واحد (فقط) وفسد في الباقي لان كلمة كل للعموم وقد يتعذر العمل بها لان الشهور لانهاية لها والواحد معين فيصح فيه واذا تم الشهر كان لكل منهما فسخ الاجارة لانتهاء العقد الصحيح من غير محضر صاحبه على قول ابي يوسف وبمحضره على قولهما وقيل لاينفسخ الا بمحضر صاحبه بالاتفاق (الا ان يسمى جملة الشهور) اى الا ان يعين كل الاشهر بأن يقول آجرتها عشرة اشهر كل شهر بدرهم مثلا لانه حينئذ تعلم المدة فيصح العقد فيها بالاجماع (وكل شهر سكن) المستأجر (منه) اى من الشهر (ساعة صح فيه) اى في ذلك الشهر الذى سكن ساعة لحصول رضاهما بذلك (وسقط حق الفسخ) اى لايكون للموجر اخراجه الى ان ينقضي ذلك الشهر الا بعذر لانه تم العقد به لتراضيهما في اوله وهذا هو القياس وقد مال اليه بعض المتأخرين (وظاهر الرواية بقاؤه) اى بقاء حق الفسخ (في الليلة الاولى ويومها) اى لكل واحد منهما الخيار في الليلة الاولى من الشهر الداخل ويومها وبه يفتى كما في اكثر المعتبرات لان ذلك رأس الشهر وفي اعتبار اول الشهر نوع حرج لتعذر اجتماع المتعاقدين في ساعة رؤية الهلال ولو فسخ في اثناء الشهر لم ينفسخ وقيل ينفسخ اذا خرج الشهر ولو قال في اثناء الشهر فسخت في رأس الشهر ينفسخ اذا اهل الشهر بلا شبهة ولوقدم اجرة شهرين اوثلاثة وقبض الاجرة لايكون لواحد منهما الفسخ فيما عجل (وان آجرها) اى الدار (سنة بكذا صح وان) وصلية (لم يبين قسط كل شهر) لان المنفعة صارت معلومة ببيان المدة والاجرة معلومة فتصح وتقسم الاجرة على الاشهر على السواء ولايعتبر تفاوت الاسعار باختلاف الزمان (وابتداء المدة) اى مدة الاجارة (ماسمى) ان وقعت التسمية بأن يقول من شهر رجب من هذه السنة مثلا (والا) اى ان لم يقع تسميته (فوقت العقد) هو المعتبر في ابتداء المدة لان الاوقات كلها سواء في حكم الاجارة وفي مثله يتعين الزمان الذى يلي العقد

لجهالتها والاصل انه متى دخل كل فيما لايعرف منتهاه تعين ادناه واذا تم الشهر الاول فلكل فسخها بشرط حضور الآخر لانتهاء العقد الصحيح وكذا بلا حضوره عند الثاني وقيل لايصح بلاخلاف (الا ان يسمى جملة الشهور) فيصح في الكل لزوال المانع (و) صح ذلك في (كل شهر) بعد الشهر الاول حال كونه (سكن) الدار (منه ساعة) من اوله (صح فيه) كله لرضاهما بذلك (وسقط حق الفسخ) حتى ينقضي الا بعذر (وظاهر الرواية بقاؤه) اى الخيار لكل منهما (في الليلة الاولى) من الشهر الداخل (ويومها) وبه يفتى للعرف ودفعا للحرج وفسخه في اثناء الشهر لغو وقيل موقوف لرأس الشهر كما لو قال فسخت رأس الشهر وهذا كله اذا لم يعجل بالاجرة والا فلا يفسخ كل فيما عجل ذكره الزيلعي وغيره (وان آجرها سنة بكذا صح وان لم يبين قسط كل شهر وتقسم سوية بلا اعتبار تفاوت سعر وزمن (وابتداء المدة ماسمى والا) يسم اول المدة (فوقت العقد) اولها وهذا لو العقد مطلقا فلو معينا تعين ذلك

(فان كان) وقت العقد (حين يهل) بضم ففتح اى يبصر الهلال اى اليوم الاول من الشهر عرفا (تعتبر) الابتداء (بالاهلة) اى بالهلال فان اللام ترد الجمع الى الجنس كما تقرر (والا فبالايام) كل شهر ثلاثون فالسنة ثلاثمائة وستون فالسنة عنده عددية لاشمسية ولا قمرية وعندهما قمرية لا غير والمختار مذهب الامام قيل ويلزمه تكرر عيدالاضحى وايام التشريق فى سنة واحدة واجيب بانه فى سنة الاجارة لا فى القمرية فالمحذور غير لازم واللازم غير محذور واورد القهستانى هنا خمس اشكالات على كلام صدر الشريعة مع حلها فليراجع (وعند محمد الاول بالايام والباقى بالاهلة وابو يوسف معه فى رواية ومع الامام فى اخرى) وبالاولى جزم فى المجمع (وكذا العدة) يجوز تعلقه بالايام وتمام الكلام قد سبق مستوفى (ويجوز اخذ اجرة الحمام) ولا اعتبار للجهالة مع تعارف المسلمين وقد قاله عليه الصلاة والسلام مار آه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن نعم قال ابن حجر لم اجده مرفوعا لكن اخرجه الامام احمد موقوفا على ابن مسعود بإسناده حسن (والحجام) لانه عليه الصلاة والسلام احتجم واعطى اجرته متفق عليه وحديث النهى منسوخ اوللاشفاق لخساسته (لا) يجوز (اخذ اجرة عسب التيس) بفتح فسكون نزوه على الانثى واعطاء كرائه فانه حرام

كالاجل واليمين ان لايتكلم فلانا شهرا هذا اذا كان العقد مطلقا من غير تعيين المدة وان بين المدة تعين ذلك وهو ظاهر (فان كان) عقد الاجارة (حين يهل) على صيغة المفعول بمعنى يبصر الهلال والمراد من الحين اليوم الاول من الشهر دون ليله كما فى اليمين (تعتبر) السنة كلها (بالاهلة) لانها هى الاصل فى الشهور قال الله تعالى يسألونك عن الاهلة قل هى مواقيت للناس (والا) اى وان لم يكن العقد حين يهل الهلال بل كان بعدما مضى من الشهر (فبالايام) اى فتعتبر الايام فى الشهور بالعدد وهو ان يعتبر كل شهر ثلاثون يوما هذا عند الامام لانه لما تعذر اعتبار الشهر الاول بالاهلة تعذر اعتبار الثانى والثالث ايضا لان الشهر الاول لما وجب تكميله من الثانى لكونه متصلا به نقص الثانى ايضا فوجب تكميله من الثالث وهكذا الى آخر المدة (وعند محمد الاول) اى الشهر الاول (بالايام والباقى بالاهلة) لان الاصل فى الشهور اعتبارها بالاهلة عند الامكان وقد امكن ذلك فى الشهور المتخللة وتعذر بالاول فيكمل بالايام الشهر الآخر (وابو يوسف معه) اى مع محمد (فى رواية ومع الامام فى اخرى وكذا العدة) فان الايقاع اذا كان حين يهل تعتبر الهلال شهور العدة بالاهلة وهذا بلاخلاف واذا كان فى اثناء الشهر ففى حق تفريق الطلاق يعتبر بالايام اتفاقا وكذا فى حق انقضاء العدة عنده واما عندهما فيعتبر شهر واحد بالايام وشهران بالاهلة وذكر فى النهاية ان العدة فى هذه الصورة تعتبر بالايام اتفاقا كما فى القهستانى (ويجوز اخذ) الحمامى (اجرة الحمام) للتوارث والتعارف قال صلى الله عليه وسلم مارآه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن فلا تعتبر جهالة المنفعة فى مثل هذا ومن العلماء من كره الحمام لانه شر بيت باشارة النبى عليه الصلاة والسلام وكره بعضهم اتخاذه للنساء لانه قلما يخلو اجتماعهن عن فتنة والصحيح انه لابأس باتخاذه للرجال والنساء جميعا للضرورة كما فى اكثر المعتبرات (و) يجوز اخذ (الحجام) اجرته لما روى انه صلى الله تعالى عليه وسلم احتجم واعطى اجرته فكان قوله عليه الصلاة والسلام ان من الحرام السحت كسب الحجام منسوخا بما روى (لا) يجوز (اخذ اجرة عسب التيس) هو ان يواجر فحلا لينزو على الاناث لقوله عليه الصلاة والسلام ان من السحت عسب التيس بمعنى اخذ اجرة عسب التيس على حذف المضاف والمضاف اليه لان حقيقة العسب ليس بمكروه لانه سبب لبقاء النسل ولان الاستيجار للاحبال والانزاء وهو امر

ويدخل فيه كل فحل لحصان وحمار ولا بأس به مجانا (ولا) يجوز وتبطل الاجارة عند المتقدمين (على الطاعات) اى كل عبادة غير واجبة فلو على امر مباح ككتعليم كتابة ونجوم وطب وتعبير جازت اتفاقا ولو على امر واجب كما اذا كان المعلم او الامام او المفتى واحدا لم تصح اتفاقا ذكره الكرمانى وغيره (كالاذان والحج والامامة وتعليم القرآن والفقه) وقراءتهما والتدريس والتذكير والغزو ذكره القهستانى (او المعاصى كالغناء والنوح والملاهى) كزمار وطبل ونحت صنم وزخرفة بيت بتماثيل ولو استأجر لينحت له طنبورا او بربطا يطيب له الاجر الا انه يأثم فى الاعانة على المعصية كما فى المحيط ولو استأجر رجلا ليكتب له غناء بالفارسية او بالعربية طاب له الاجر وكذا لو كتب لامرأة كتابا الى اختها باجر ولو استأجر ماشطة لتزين العروس لا يطيب لها الاجر الا ان يكون على وجه الهدية من غير شرط كما فى الظهيرية واقره القهستانى زاد فى المنح معزيا للبزازية والصواب انه ان ذكره العمل والمدة جاز وكذا لو استأجر لكتابة تعويذ السحر ان بين الكاغد والخط جاز كما فى المنية ولو اخذ المال بلا شرط يباح ذكره الزيلعى وغيره (ويفتى اليوم) اى يفتى المتأخرون (بالجواز) للاجارة (على) هذه العبادات لفتور الرغبات ومنع العطيات (ذلك) مثل (الامامة وتعليم القرآن والفقه) تحرزا عن الاندراس والاحكام تختلف باختلاف الزمان

موهوم غير معلوم (ولا) يجوز اخذ الاجرة عند المتقدمين (على الطاعات) وفى شرح الوافى والمذهب عندنا ان كل طاعة يختص بها المسلم فالاستيجار عليها باطل (كالاذان والحج والامامة) والتذكير والتدريس والغزو (وتعليم القرآن والفقه) وقراءتهما لان القربة تقع على العامل ولقوله عليه الصلاة والسلام اقرؤا القرآن اى علموا ولا تأكلوا به بخلاف بناء المساجد واداء الزكاة وكتابة المصحف والفقه وتعليم الكتابة والنجوم والطب والتعبير والعلوم الادبية فان اخذ الاجرة فى الجميع جائز بالاتفاق وقال الشافعى يجوز فى كل مالا يتعين على الاجير وعند مالك يجوز على الامامة اذا جمعها مع الاذان (او المعاصى) اى لا يجوز اخذ الاجرة على المعاصى (كالغناء والنوح والملاهى) لان المعصية لا يتصور استحقاقها بالعقد فلا يجب عليه الاجر وان اعطاه الاجر وقبضه لا يحل له ويجب عليه رده على صاحبه وفى المحيط اذا اخذ المال من غير شرط يباح له لانه عن طوع من غير عقد وفى شرح الكافى لا يجوز الاجارة على شئ من الغناء والنوح والمزامير والطبل اوشئ من اللهو ولا على قراءة الشعر ولا اجر فى ذلك وفى الولوالجى رجل استأجر رجلا ليضرب له الطبل ان كان للهو لا يجوز وان كان للغزو او القافلة او العرس يجوز لانه مباح فيها (ويفتى اليوم بالجواز) اى بجواز اخذ الاجرة (على الامامة وتعليم القرآن والفقه) والاذان كما فى عامة المعتبرات وهذا على مذهب المتأخرين من مشايخ بلخ استحسنوا ذلك وقالوا بنى اصحابنا المتقدمون الجواب على ماشاهدوا من قلة الحفاظ ورغبة الناس فيهم وكانت لهم عطيات من بيت المال وافتقاد من المتعلمين فى مجازاة الاحسان بالاحسان من غير شرط مروة يعينونهم على معاشهم ومعادهم وكانوا يفتون بوجوب التعليم خوفا من ذهاب القرآن وتحريضا على التعليم حتى تنهضوا لاقامة الواجب فتكثر حفاظ القرآن واما اليوم فذهب ذلك كله وانقطعت العطيات من بيت المال بسبب استيلاء الظلمة واشتغل الحفاظ بمعاشهم وقلما يعلمون الحسبة ولا يتفرغون له ايضا فان حاجتهم يمنعهم من ذلك فلو لم يفتح باب التعليم بالاجر لذهب القرآن فافتوا بجوازه لذلك ورأوه حسنا وقالوا الاحكام قد تختلف باختلاف الزمان ألا يرى ان النساء كن تخرجن الى الجماعات فى زمانه عليه الصلاة والسلام وزمان ابى بكر الصديق رضى الله تعالى عنه حتى منعهن عمر رضى الله تعالى عنه واستقر الامر عليه وكان

(و) حينئذ (يجبر المستأجر على دفع ماسمى) اى فيجب المسمى بالعقد والا فاجر المثل كما فى شرح الوقاية لابن الملك وشركة شرح الوهبانية (ويحبس به) به يفتى (و) يجبر (على) دفع (الحلوة المرسومة) اى المعروفة هى ما يهدى للمعلم على رؤس بعض سور القرآن سميت بها لان العادة اهداء الحلاوى والمعروف كالمشروط ولو علم الهجاء ولم يبلغ الى الحلوة يطاب رضى الاستاد واما استيجار المصحف وكتب الفقه فغير جائز لعدم التعارف كما فى الزيلعى والمنح وشرح المجمع وعبارة الاختيار لو استأجر مصحفا اوكتابا ليقرأ فيه فقرأ لم يجز ولا اجر له لان القراءة والنظر منفعة تحدث من القارئ لا من الكتاب فصار كما اذا استأجر شيأ لينظر اليه لايجوز وهل تجوز لتعليم حرف روايتان فان بين المدة جاز والا لا لكن له اجر المثل ان تعلم والا لا كما فى الخانية وجزم به فى المجتبى بالجواز مالم يشترط تعليمه لتعلقه بفهم المتعلم وليس فى وسعه قال وامتناع جواز اجارة تعليم القرآن لهذا ﴿قلت﴾ وحيلة الجواز على قول الكل ان يستأجره شهرا مثلا ثم يأمره بالتعليم فليحفظ (ولا تصح اجارة المشاع الا من الشريك) فيما يقسم ومالا يقسم عنده (وعندهما تصح مطلقا) وعليه الفتوى كما فى القهستانى وعزاه البرجندى والزيلعى وغيرهما للمغنى لكن رده العلامة قاسم في تصحيحه بأن (مجمع ـ ٤٩ ـ نى) مافي المغني شاذ مجهول القائل فلا يعول عليه واقره فى المنح

ذلك هو الصواب كما فى التبيين وفى النهاية يفتى بجواز الاستيجار على تعليم الفقه ايضا فى زماننا وفى الخانية خلافه تتبع وفى المجمع يفتى بجواز الاستيجار على التعليم والفقه والامامة كذا فى الذخيرة والروضة ولا يجوز استيجار المصحف وكتب الفقه لعدم التعارف كما فى شرح الكنز للعينى (ويجبر المستأجر) وهو الصبى اووليه (على دفع ماسمى) من الاجر (ويحبس به) اى بالاجر الذى سمى (و) يجبر (على) دفع (الحلوة المرسومة) الحلوة بفتح الحاء المهملة هدية تهدى الى المعلمين على رؤس بعض سور القرآن سميت بها لان العادة اهداء الحلاوى وهى لغة يستعملها اهل ماوراء النهر حتى لولم يكن بينهما قول وشرط يؤمر بارضائه المعلم وفى الخانية وغيرها رجل استأجر رجلا ليعلم ولده اوعبده الحرفة فيه روايتان فى رواية المبسوط تجوز وفى رواية القدورى لا تجوز فان بين لذلك وقتا معلوما سنة اوشهرا جازت الاجارة ويستحق المسمى تعلم الولد اولم يتعلم وان لم يبين لذلك وقتا لا تصح الاجارة وله اجر المثل ان تعلم الولد والعبد وان لم يتعلم فلا اجر له وفى الجواهر استوجروا لحمل جنازة مسلم او لغسل ميت فان كان فى موضع لا يوجد من يغسله غير هؤلاء فلا اجر لهم وان كان فى موضع فيه اناس غيرهم فلهم الاجر وفى النتف اجارة السفن جائزة وهى على وجهين احدهما ان يستأجرها الى مدة معلومة والآخر ان يستأجرها الى مكان معلوم وكلاهما جائزان ان مضت المدة وهى فى البحر فله ان يمسكها حتى تخرج من البحر ويعطيه اجر مثلها وكذا اجارة الخيام والفسطاط جائزة وله ان ينصب ذلك كما ينصب الناس فان احترق فى الشمس اوفسد فى السفر من المطر اوالثلج اوتخرق من غير عنف اوخلاف فلا ضمان وكذا اجارة الاسلحة جائزة وله ان يقاتل ولا ضمان عليها ان هلكت وان تعدى عليها فهلك فعليه الضمان ولا اجر عليه (ولا تصح اجارة المشاع) سواء كان الشيوع فيما يحتمل القسمة كالعروض اوفيما لا يحتمل القسمة كالعبد عند الامام لان اجارة الدار مثلا انما هى للانتفاع بعينها وهذا غير متصور فى المشاع حيث لا يمكن التسليم بخلاف بيعه والمراد من الشيوع الشيوع الاصلى لان الطارى لا يفسد الاجارة فى ظاهر الرواية عند الامام وعنه يفسدها (الامن الشريك) فانه يجوز مشاعا بالاجماع فى ظاهر الرواية عن الامام لان الكل مجتمع على ملكه فلا يلزم الشيوع وعنه لا يجوز ايضا ثم اختلف المشايخ على قول الامام قيل لا ينعقد حتى لا يجب الاجر اصلا وقيل ينعقد فاسدا حتى يجب اجر المثل وهو الصحيح (وعندهما تصح) اجارة المشاع (مطلقا) سواء آجر نصيبه شريكه اوغيره لانه نوع تمليك فيجوز كالبيع وبه قال الشافعى ومالك والحيلة فى جواز اجارة المشاع ان يستأجر الكل ثم يفسخ

(وان آجر دارا من رجلين صح اتفاقا) كما لو آجر لشريكه اوقضى بجوازه وطريق الجواز عند الكل ان يعقد على الكل ثم يفسخ فيما يريد لان الشيوع الطارى غير مفسد بالاجماع وعنه ان المقارن غير مفسد والصحيح فساده لا بطلانه فيجب اجر المثل ذكره القهستانى وذكر ان الفتوى على جواز اجارة البناء ﴿ ٣٨٦ ﴾ وحده وقيل لا لانه كالمشاع

﴿ قلت ﴾ لكن نص محمد ان من استأجر ارضا فبنى فيها بناء ثم آجرها من صاحبها استوجب من الاجر حصة البناء فلولا جواز اجارة البناء لما استحق الاجر وقاسه على الفسطاط وبه افتى مشايخنا ولو كان البناء ملكا والعرصة وقفا او آجر المتولى باذن مالك البناء والعرصة فالاجر ينقسم على البناء والعرصة وجاز اجارة بنائه لمالك الارض اتفاقا وكذا لغيره على المفتى به وتمامه فى العمادية واقره الباقانى آخر الاجارة وسنشير اليه فتنبه (ويجوز استيجار الظئر) اى المرضعة ولو كافرة او فاجرة لكن نهى عنه ارضاع الحمقاء فان الرضاع يغير الطباع (بأجر معلوم) للعرف (وكذا بطعامها وكسوتها) ولها الوسط استحسانا (خلافا لهما) للجهالة (وعليها غسل الصبي وغسل ثيابه) من النجاسة لا الدرن (واصلاح طعامه ودهنه) بفتح الدال ويجوز الضم على نحو علقتها تبنا وماء باردا ء والمعنى عليها استعمال الدهن (لا ثمن شئ منها) وهذا فى عرفنا دون عرف الكوفة (بل هو وأجرها على من نفقته عليه) (الواجب) ولا تبطل الاجارة بموت الاب وقيل تبطل لو للصبي مال (فان ارضعته فى المدة بلبن شاة اوغذته بطعام فلا اجر لها)

فى النصف فانه يجوز لان الشيوع الطارى لا يفسدها كما مر ويحكم الحاكم بجوازه وفى المغنى الفتوى فى اجارة المشاع على قولهما لكن فى الخانية وغيرها الفتوى على قول الامام وبه جزم اصحاب المتون والشروح فكان هو المذهب كما فى المنح (وان آجر دارا من رجلين صح اتفاقا) لان التسليم يقع جملة ثم الشيوع لتفرق الملك بينهما طار (ويجوز استيجار الظئر) وهى مرضعة (بأجر معلوم) والقياس ان لا يصح كاجارة البقرة او الشاة ليشرب لبنها واجارة البستان ليأكل ثمره ٠ وجه الاستحسان قوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن وعليه انعقد الاجماع وقد جرى به التعامل فى الاعصار بلا نكير لانه عقد على منفعة هى تربية الصبي واللبن تابع وهو اختيار صاحب الذخيرة والايضاح واقرب الى الفقه كما فى الهداية وهو الصحيح كما فى الكافى وقيل عقد على اللبن لانه المقصود والخدمة تابعة وهو اختيار شمس الائمة السرخسى وفى العناية كلام فليطالع (وكذا) يجوز استيجارها (بطعامها وكسوتها) استحسانا عند الامام لان الجهالة هنا لا تفضى الى النزاع لان العادة جارية بالتوسعة على الظئر شفقة على الولد (خلافا لهما) اى قالا لا يجوز قياسا للجهالة وهو قول الشافعى وفى الجامع الصغير ان سمى الطعام دراهم ووصف جنس الكسوة واجلها وبين ذراعها جاز اجماعا ومعنى تسمية الطعام دراهم ان تجعل الاجرة دراهم ثم يدفع الطعام عوضا عنها ولو بين جنس الطعام ووصفه وقدره جاز ايضا وفى الطعام لا يشترط الاجل (وعليها) اى على الظئر (غسل الصبي وغسل ثيابه) عن البول والغائط لا عن الوسخ (واصلاح طعامه) بالمضغ او الطبخ (ودهنه) بفتح الدال اى جعل الصبي مطلى بالدهن بالضم لان كلا منها عليها عرفا والعرف معتبر فيما لا نص فيه و (لا) يجب على الظئر (ثمن شئ منها) اى من هذه المذكورات (بل هو) اى ثمن طعامه ودهنه وما غسل به ثيابه من الصابون ونحوه (واجرها) اى اجر الظئر (على من نفقته) اى نفقة الصبى (عليه) سواء كان والده او غيره ممن تجب عليه نفقته فلو مات ممن تجب عليه نفقته فعلى الوصى من مال الصبي فلا تبطل الاجارة بموته وقال ابو بكر انها تبطل اذا كان للصبي مال كما فى القهستانى وما ذكره محمد من ان الدهن والريحان على الظئر فبناء على ما هو عرف الكوفة ثم فرعه بقوله (فان ارضعته) اى ارضعت الظئر الصبي بمعنى اوجرته فقولهم فان ارضعته يكون من قبيل المشاكلة (فى المدة) اى فى مدة الرضاع (بلبن شاة) فى فمه (اوغذته) من التغذية (بطعام) ومضت المدة (فلا اجر لها) لانها لم تأت بالعمل

الواجب عليها وهو الارضاع وهذا ايجار وليس بارضاع وهو غير ما وقع عليه عقد الاجارة ولهذا لو اوجر الصبي بلبن الظئر في المدة لم تستحق الاجرة فعلم بهذا ان المعقود عليه هو الارضاع والعمل دون العين وهو اللبن كما في العناية وفي المحيط لو استأجر شاة لترضع جديا او صبيا لايجوز لان اللبن البهائم قيمة فوقعت الاجارة عليه وهو مجهول فلا يجوز وليس للبن المرأة قيمة فلا تقع الاجارة عليه وانما تقع على فعل الارضاع والتربية والحضانة وفي القهستاني فان جحدته الظئر فالاعتبار لبينتها ولبينتهم وان اقام كل بينة فبينتها وهذا اذا شهدوا انه ارضعته بلبن شاة وما ارضعته بلبن نفسها فلو اكتفى بالنفي لم تقبل لانها شهادة على النفي بخلاف الاول فان النفي فيها دخل في ضمن الاثبات كما في المحيط وفي الغرر بخلاف ما اذا دفعته الى خادمتها حتى ارضعته حيث تستحق الاجر (ولزوجها) اى لزوج الظئر (وطؤها) اذا اراد لانه حقه فلا يتمكن المستأجر من ابطاله (لا) وطؤها (في بيت المستأجر) اذا منع المستأجر عن الوطء فيه لانه ملكه فيمنعه فان لم يمنع بل اذن فيه جاز (وله) اى لزوج الظئر (فسخها) اى الاجارة (ان لم تكن) الاجارة (برضاه) سواء كان لشينه اجارتها بأن كان وجيها بين الناس اولم تشنه في الاصح لكن ليس على الاطلاق بل (ان) كان (نكاحه) اى نكاح الزوج (ظاهرا) بين الناس او يكون عليه شهود صيانة لحقه (لا) اى ليس له ان يفسخ الاجارة (ان اقرت) المرأة (به) اى بالنكاح لان الاقرار حجة قاصرة غير مقبولة في ابطال حق الغير وهو المستأجر (ولاهل الطفل فسخها) اى الاجارة (ان مرضت) الظئر (او حبلت) لان الحبلى والمريضة تضر بالصغير وكذا تفسخ المرضعة اذا مرضت اوحبلت ان خيف عليها وكذا تفسخ اذا تقيأ لبنها او كانت سارقة او فاجرة ثابتا فجورها بخلاف ما اذا كانت كافرة كما في شرح الكنز وغيره وما في القهستاني من انه صح استيجار الظئر الكافرة والفاجرة لكن نهى عن ارضاع الحمقاء نوع مخالفة الا ان يراد بالفاجرة غير ثابت فجورها او يراد صحة الاستيجار فقط وكذا تفسخ اذا كان الصبي لايأخذ ثديها ولها ايضا فسخها اذا كانت تتأذى منهم وكذا اذا لم تجر عادة بارضاع ولد غيرها ولاتفسخ بموت اب الصبي لان الاجارة واقعة للصبي لا للاب سواء كان له مال اولم يكن بخلاف موت الصبي او الظئر فانها انتقضت ولو سافرت هي واهل الصبي تفسخ الاجارة (وفسد استيجار حائك لينسج له غزلا بنصفه) اى بنصف الغزل او ثلثه (او) استيجار (حمار ليحمل عليه طعاما) الى بيته (بقفيز منه) اى من الطعام بأن جعل القفيز اجرته (او) استيجار (ثور

لانه ايجار لا ارضاع ولو جحدته فالاعتبار لبينتها ولبينتهم ولو برهنا فلبينتها وهذا لوشهدوا انها ارضعته بلبن شاة واما ارضعته بلبن نفسها فلو اكتفى بالنفي لم تقبل على النفي بخلاف الاولى لدخول النفي في ضمن الاثبات ذكره القهستاني وغيره (ولزوجها وطؤها لا في بيت المستأجر وله فسخها ان لم تكن) اى الاجارة (برضاه ان) كان (نكاحه ظاهرا) وعليه شهود (لا) فسخه (ان اقرت به ولاهل الطفل فسخها ان مرضت اوحبلت) لانه عذر وللاب اجارة ابنه وكذا للام لو في عيالها والا فكذلك عند ابي يوسف خلافا لمحمد الا لابن امه والزوج زوجته للخدمة وتمامه في شرح المجمع (وفسد استيجار حائك لينسج له غزلا بنصفه اوحمار ليحمل عليه طعامه بقفيز منه اوثور

ليطحن له برا بقفيز من دقيقه) اى دقيق ذلك البر اما فساد الاولى والثانية فلانه جعل الاجر بعض مايخرج من عمله فصار فى معنى قفيز الطحان وقد نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم والمعنى فيه ان المستأجر عاجز عن تسليم الاجر لانه بعض مايخرج من عمل الاجير والقدرة على التسليم شرط لصحة العقد وهو لايقدر بنفسه وانما يقدر بغيره فلا يعد قادرا ففسد قال ابو المكارم قال قاضيخان يجوز النسج بالثلث اوالربع وبه اخذ الفقيه ابو الليث والامام الحلوانى والامام ابوعلى النسفى (ويجب اجر المثل فى الكل لايجاوز المسمى) لان الاجارة لما فسدت وجب الاقل من المسمى ومن اجر المثل لرضاه بحط الزيادة بخلاف ما اذا استأجره ليحمل نصف طعامه بالنصف الآخر حيث لايجب الاجر لان الاجير فيه ملك النصف فى الحال بالتعجيل فصار حاملا طعاما مشتركا بينهما وبحمل طعام مشترك بينهما لايجب الاجر اذما من جزء يحمله الا وهو عامل لنفسه فلا يتحقق تسليم المعقود عليه وفى المنح اشكال وجواب ان شئت فارجع وفى الهداية بخلاف ما اذا اشتركا فى الاحتطاب حيث يجب الاجر بالغا مابلغ عند محمد لان المسمى هناك غير معلوم فلم يصح الحط وعند ابى يوسف لايجاوز باجرة نصف ثمن ذلك لانه رضى بنصف المسمى حيث اشترك هذا اذا احتطب احدهما وجمع الآخر واما اذا احتطبا جميعا فهما شريكان على السواء كما فى النهاية والعناية • وفى التنوير اذا استأجره ليصيد له او يحتطب فان وقت جاز والا لا الا اذا عين الحطب وهو ملكه (وان استأجره ليخبز له اليوم قفيزا بدرهم فسد) العقد عند الامام لان المعقود عليه مجهول ذكره فيه امرين يحتمل كل منهما ان يكون معقودا عليه العمل والوقت. فالعمل ينفع المستأجر لانه لايعطى الاجر الى الموجر الابعد تمام العمل والوقت ينفع الاجير لانه يستحق الاجر بمضى المدة سواء عمل اولم يعمل ولارجحان فى احدهما فيؤدى الى النزاع ولو كان المعقود عليه كليهما يلزم ان يعمل مستغرقا لهذا اليوم فذلك مما لايقدر عليه احد عادة (خلافا لهما) اى قالا هذه جائزة ويكون العقد على العمل دون اليوم حتى اذا فرغ منه نصف النهار فله الاجر كاملا وان لم يفرغه فى اليوم وعليه ان يعمل فى الغد لان المعقود عليه هو العمل وذكر اليوم للتعجيل (ولو قال فى اليوم) اى بكلمة فى (صح اتفاقا) لان كلمة فى للظرف لالتقدير المدة فلا يقتضى الاستغراق فكان المعقود عليه هو العمل وهو المعلوم بخلاف ما اذا حذفت فى فانه يقتضى الاستغراق ولو استأجره ليخبز له كذا من الدقيق على ان يفرغ منه اليوم يجوز بالاجماع (وان استأجر ارضا على ان يكربها) من كرب الارض اذا اصلحها بالمحراث من باب

ليطحن له برا بقفيز من دقيقه) هذا يسمى قفيز الطحان وقد نهى عنه والاوليان بمعناه لاستيجاره ببعض عمله حتى لواطلق ولم يضفه اوافرزه له اولا جاز بالاجماع وهوالحيلة وما استشكله فى التبيين اجاب عنه فى المنح وضعف مازعمه مشايخ بلخ (ويجب اجرالمثل فى الكل لايجاوز المسمى وان استأجره ليخبز له اليوم قفيزا بدرهم فسد) لجمعه بين العمل والوقت فيؤدى للمنازعة (خلافا لهما ولو قال فى اليوم صح اتفاقا) لان فى للظرف لا للتقدير بخلاف اليوم بالنصب حتى لو عين العمل او وسط الاجرة بينهما صح اتفاقا (وان استأجر ارضا على ان يكربها) اى يحرثها

نصر (ويزرعها او) استأجرها على ان (يسقيها ويزرعها صح) الاستيجار لكونه شرطا يقتضيه العقد لان الزراعة لاتتأتى الا بالكراب والسقى (و) ان استأجرها (على ان يثنيها) ان كان المراد بالتثنية ان يرد الارض مكروبة تفسد الاجارة لبقاء نفع الكراب بعد انقضاء المدة وهذا شرط لايقتضيه العقد وسبب الفساد بقاء النفع لرب الارض فتوجد صفقتان فى صفقة وهى منهى عنها وان كان المراد كرب الارض مرتين وكانت الارض تخرج الزرع بكر بها مرة والمدة سنة واحدة تفسد الاجارة ايضا لما مر وان كانت تخرجه بكر بها مرتين لاتفسد لعدم بقاء اثر التثنية وكذا لاتفسد ان كانت المدة فى هذه الصورة سنتين او اكثر لعدم منفعة التثنية (او) استأجرها على ان (يكرى نهرها) اى يحفر انهارها العظام تفسد الاجارة لبقاء منفعته فى العام القابل بخلاف الجداول كما فى التبيين (او) على ان (يسرقنها) اى يجعل السرقين عليها وهو الزبل وهو معرب ويقال له السرجين تفسد الاجارة لبقاء الاثر بعد الانقضاء الا اذا كان الريع لايخرج الا بالسرقنة اوكانت المدة طويلة (لايصح) الاستيجار فى الكل لما قررناه آنفا (وكذا) لايصح (الاستيجار للزراعة) اى لزراعة الارض (بزراعة) ارض اخرى بان جعلت زراعة الارض الاخرى اجرة بها (وللركوب) اى لايصح استيجار دابة ليركبها (بركوب) دابة اخرى ليركبها الآخر بمقابلتها (وللسكنى) اى لا يصح استيجار دار ليسكنها (بسكنى) دار اخرى ليسكنها الآخر بمقابلتها (وللبس) اى لايصح استيجار ثوب ليلبسه (بلبس) ثوب آخر ليلبسه الآخر بمقابلته ويكون من قبيل بيع الشئ بجنسه نسيئة وذا لايجوز خلافا للائمة الثلاثة وفى الدرر كلام ان شئت فليطالع ثم لواستوفى احدهما المنفعة عند اتحاد الجنس فله اجر المثل فى ظاهر الرواية وذكر الكرخى عن ابى يوسف انه لاشئ عليه (وان استأجر شريكه اوحماره) اى حمار شريكه (لحمل طعام هو) اى الطعام (لهما لايلزم الاجر) الذى سماه ولا اجر المثل لانه لايعمل شيأ لشريكه الا ويقع بعضه لنفسه فلا يستحق الآخر وعند الائمة الثلاثة تجوز هذه الاجارة ويجب المسمى لانه اوفى المشروط عنه (كراهن استأجر الرهن من المرتهن) اى كما لايجوز للراهن استيجار الراهن من المرتهن لان الرهن ملك الراهن والمرتهن ليس بمالك حتى يوجره منه وفى المنح لواستأجر حماما فدخل الآجر مع بعض اصدقائه الحمام فانه لاتجب الاجرة لانه يسترد بعض المعقود عليه وهو منفعة الحمام فى المدة ولا يسقط شئ من الاجرة لانه ليس بمعلوم (وان استأجر)

(ويزرعها اويسقيهاويزرعها صح) لانه شرط يقضيه العقد (وعلى ان يثنيها) اى يعيد الحرث (او يكرى نهرها) الكبير (اويسرقنها) بالزبل (لايصح) لبقاء اثرها للمالك حتى لولم يبق صح (وكذا) لايصح (الاستيجار للزراعة بزراعة وللركوب بركوب وللسكنى بسكنى وللبس بلبس والاصل ان بيع الشئ بجنسه نسيئة حرام فاجارة المفعة بالمنفعة انما تجوز اذا اختلفا لا اذا اتحدا فيجب اجر المثل باستيفائها على الظاهر (وان استأجر شريكه اوحماره لحمل طعام هو لهما لايلزم الاجر) اصلا لانه عامل لنفسه (كراهن استأجر الرهن من المرتهن) لم يجز لنفعه بملكه (وان استأجر

ارضا ولم يذكر انه يزرعها او لم يبين مايزرعها لايصح ان لم يعمم) بقوله ازرع ماشئت بخلاف الدار لوقوعه على السكنى كامر (فان زرعها ومضى الاجل) قيد اتفاق (عاد صحيحا وله المسمى) استحسانا لارتفاع الجهالة قبل تمام العقد (وان استأجر حمارا الى مكة ولم يذكر مايحمل عليه فحمل المعتاد فنفق) اى هلك (لايضمن) لانه امانة وان فسدت كامر (وان بلغ مكة فله المسمى) استحسانا لما ذكرنا (وان اختصما قبل الزرع والحمل) لف ونشر (نقضت الاجارة) دفعا (للفساد) لقيامه بعد

﴿ فروع ﴾ استأجر دابة ثم جحد الاجارة فى بعض الطريق لزم اجر ما ركب قبل الانكار لا بعده فصر الثوب المجحود فان قبله فله الاجر والا لا وكذا صباغ ونساج استأجر امرأته لتخبز له خبزا للاكل لم يجز وللبيع جاز اجرت دارها لزوجها فسكناها فلا اجر والمختار الصحة استأجر ليصيد له او يحتطب ان وقت جاز والا لا الا اذا عين الحطب وهو ملكه كما فى التنوير وشرحنا عليه

﴿ فصل ﴾ فى الاجير المشترك وغيره

رجل (ارضا ولم يذكر انه يزرعها او لم يبين مايزرعها لايصح) العقد لان استيجار الارض غير مختص للزراعة وكذا ما يزرع فيها مختلف فبعضه اقل ضررا بها من بعض فلابد من التسمية عند العقد والا لايعلم المعقود عليه فيفضى الى الفساد هذا (ان لم يعمم) الموجر اما ان عمم بأن يقول على ان تزرع ماشئت فحينئذ يصح لوجود الاذن منه (فان زرعها) بلاذكر الزراعة اومايزرع فيها (ومضى الاجل عاد) العقد (صحيحا وله) اى للموجر (المسمى) من الاجرة استحسانا لارتفاع الجهالة وانقطاع المنازعة فينقلب جائزا كما اذا اسقط الاجل المجهول قبل مجيئه وفى القياس لايعود وهو قول زفر لانه وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا فيلزم اجر المثل كما فى اكثر الكتب وما فى المنح من انه عند محمد لايعود صحيحا وهو القياس مخالف لاكثر الكتب تدبر (وان استأجر حمارا الى مكة ولم يذكر مايحمل عليه فحمل المعتاد) اى مايحمل الناس على مثله (فنفق) اى هلك فى الطريق (لايضمن) المستأجر لان العين المستأجر امانة فى يد المستأجر وان كانت الاجارة فاسدة هذا اذا لم يتعد فاذا تعدى ضمن ولااجر عليه (وان بلغ) الحمار مع الحمل (مكة) شرفها الله تعالى (فله) اى للموجر (المسمى) من الاجرة عند العقد استحسانا لان الفساد كان للجهالة فاذا حمل عليه شيأ يحمل على مثله تعين ذلك فانقلب صحيحا وفى البزازية تكارى دابة الى فارس فالاجارة فاسدة لان فارس وخراسان وخوارزم والشام وفرغانة وسغد وماوراء النهر وهند والخطاى والدشت والروم واليمن اسم للولاية وبخارى وسمرقند وبلخ وجرجانية وهراة واوزجند اسم البلدة وجعل شمس الائمة بخارى اسم الولاية ففى كل موضع هو اسم الولاية اذا بلغ الادنى له اجر المثل لايتجاوز عن المسمى وفى كل موضع هو اسم البلد اذا وصل البلد يلزم البلاغ الى منزله (وان اختصما) اى الموجر والمستأجر (قبل الزرع) فى مسئلة استيجار الارض بلاذكر الزرع (و) قبل (الحمل) فى مسئلة استيجار الحمار (نقضت الاجارة للفساد) لبقاءه قبل ارتفاع الجهالة بالتعيين بالزرع فى المسئلة السابقة وبالحمل فى هذا فلو اختصما بعد الزرع اوالحمل لايقضى بنقض العقد لعدم الامكان بل يبقى على ماكان فلا يندفع الفساد فى المسئلة السابقة الا بمضى الاجل او بالبلوغ فى المسئلة الثانية ولواستأجر دابة ثم جحد الاجارة فى بعض الطريق وجب عليه اجر ماركب قبل الانكار ولايجب لما بعده هذا عند ابى يوسف وعند محمد يجب الاجر كله وفى التنوير اجارة المنفعة بالمنفعة تجوز اذا اختلفا واذا اتحدا لا

﴿ فصل ﴾

لما فرغ من بيان انواع الاجارة شرع فى بيان احكامه بعد الاجارة وهى

الضمان والاجير نوعان مشترك وخاص والسؤال عن وجه تقديم المشترك على الخاص دورى (الاجير المشترك من يعمل لغير واحد) معناه ان لايختص بواحد عمل لغيره اولم يعمل ولايشترط ان لايكون عاملا لغير واحد بل اذا عمل لواحد ايضا فقط فهو مشترك اذا كان لايمتنع ولايتعذر عليه ان يعمل لغيره وفى الغرر الاجير المشترك من يعمل لالواحد او يعمل له غير موقت اوموقتا بلاتخصيص وفى القدورى الاجير المشترك من لايستحق الاجر حتى يعمل والاجير الخاص هو الذى يستحق الاجر بتسليم نفسه فى المدة وانلم يعمل وفى التبيين هذا يؤول الى الدور لان هذا حكم لايعرفه الامن يعرف الاجير المشترك والخاص واجاب صاحب العناية بأنه قدعلم مماسبق فى باب الاجر متى يستحق ان بعض الاجراء يستحق الاجرة بالعمل فلم يتوقف معرفته على معرفة المعرف وقيل قوله من لايستحق الاجرة حتى يعمل مفرد والتعريف بالمفرد لايصح عند عامة المحققين واذا انضم الى ذلك قوله كالصباغ والقصار جاز ان يكون تعريفا بالمثال وهو الصحيح لكن قوله لان المعقود ينافى ذلك لان التعليل على التعريف غير صحيح وفى كونه مفردا لايصح التعريف به وفيه نظر والحق ان يقال انه من التعريفات اللفظية وتمامه فيه فليطالع قال الزيلعى والاوجه ان يقال الاجير المشترك من يكون عقده واردا على عمل معلوم ببيان محله ليسلم عن النقض والاجير الخاص الذى يكون عقده واردا على منافعه ولاتصير معلومة الا بذكر المدة اوبذكر المسافة وتمامه فيه فليراجع (ولايستحق) الاجير المشترك (الاجر حتى يعمل كالصباغ والقصار) ونحوهما لان الاجارة عقد معاوضة فتقتضى المساواة بين العوضين فالم يسلم المعقود عليه للمستأجر وهو العمل لايسلم للاجير العوض وهو الاجر (والمتاع فى يده) اى فى يد الاجير (امانة لايضمن ان هلك) المتاع من غير فعله عند الامام وهو قول زفر وحسن بن زياد قياسا سواء هلك بأمر يمكن التحرز عنه كالسرقة والغصب اولايمكن التحرز عنه كالحريق الغالب والعدو المكابر لان العين امانة فى يده لحصول القبض باذنه فلا يكون الحفظ مقصودا بالذات ولذا لايقابله الاجر لان الاجر فى الاجارة بمقابلة العمل اوالوصف بخلاف المودع بأجر لان حفظه مقصود حتى يقابله الاجر (وان) وصلية (شرط) عليه (ضمانه) لانه شرط لايقتضيه العقد (به) اى بعدم الضمان (يفتى) وفى الخانية والفتوى على قول الامام وفى المنح وقد جعل الفتوى عليه فى كثير من المعتبرات وبه جزم اصحاب المتون وكان هو المذهب (وعندهما) وعند مالك والشافعى فى قول (يضمن ان امكن التحرز منه) اى من الهلاك (كالغصب والسرقة بخلاف مالايمكن) التحرز عنه (كالموت) حتف انفه

(الاجير المشترك) هو (من يعمل لغير واحد) اوله عملا غير موقت او موقتا بلا تخصيص (و) صفته انه (لايستحق الاجر حتى يعمل كالصباغ والقصار) والقتال والدلال والجزار والحمامى والراعى ونحوهم من المحترفين (و) حكمه انه امين و(المتاع فى يده امانة لايضمن ان هلك) المال بلا صنعه سواء امكن التحرز عنه اولا عند ابى حنيفة والحسن وزفر وهو القياس (وان) وصلية (شرط ضمانه) كالمودع لان شرط الضمان فى الامانة باطل كما مر وقوله (به يفتى) رد لما قيل انه ان شرط ضمانه ضمن اجماعا وان مشى عليه فى الاشباه فانه خلاف المذهب (وعندهما يضمن ان) هلك بشئ (امكن التحرز منه كالغصب والسرقة بخلاف مالايمكن) التحرز منه (كالموت

والحريق الغالب) والغارة الغالبة (والعدو المكابر) قال الزيلعي وغيره وبقولهما يفتى اليوم صيانة للاحوال انتهى الا
ان المتأخرين افتوا بالصلح على نصف القيمة قال الزاهدي على هذا ادركت مشايخنا بخوارزم واقره القهستاني وقيل ان الاجير
مصلحا لايضمن وان بخلافه يضمن وان مستور الحال يؤمر بالصلح كما في العمادية ﴿قلت﴾ وهل يجبر عليه حرر في تنوير الابصار
نعم لكن تمت مدته في وسط البحر او البرية تبقى الاجارة بالجبر اي فيجري الجبر بقاء لا ابتداء ثم هذا كله لو الاجارة صحيحة فلو
فاسدة لايضمن اجماعا كما في شرح المجمع (ويضمن) المشترك (ماتلف) بكله من حيوان وغيره (بعمله) عملا غير مأذون فيه
(اتفاقا) بين الامام وصاحبيه وقال زفر لاضمان (كتخريق الثوب من دقه) اي الغير المعتاد كما اعتمده
القهستاني تبعا لصدر الشريعة
لكن في المنح عن العمادية
مايخالفه وعليه الدرر فتدبر
(وزلق الحمال) اي اذا لم يكن
من زحمة الناس فلو منها لم
يضمن خلافا لهما كما في شرح
المجمع قال وكذا يضمن لو ساق
المكاري دابته فعثرت فسقطت
الحمولة (وانقطاع الحبل الذي
يشد به المكاري و) كذا (غرق
السفينة من مدها) لان ذلك
من جناية يده فيضمن فلو
غرقت من موج اوريح اوصدم
جبل اونحوه لم يضمن كما لو كان
رب المتاع او وكيله اوعبده في
السفينة او راكبا على الدابة
والمكاري يسوقها فعثرت لم
يضمن اجماعا لان المتاع في يد
صاحبه حقيقة اوحكما الا ان
يفعل فعلا يعتمد الفساد كما يعلم من
الشرنبلالية وشرح المجمع
وغيرهما (لكن لايضمن) الاجير
(به الآدمي ممن غرق في السفينة وسقط من الدابة) مطلقا ولو بسوقه اوقوده لان الآدمي لايضمن بالعقد بل بالجناية (ليس)
ولاجناية لاذن فيه (ولايضمن فصاد ولابزاغ) اي بيطار (لم يتجاوز) الموضع (المعتاد) لعدم العلم بحصول الموت منه فان
جاوزه ضمن الزائد كله اذا لم يهلك فان هلك ضمن نصف دية النفس لتلفها بمأذون فيه وغير مأذون فيه فيتنصف حتى لو قطع
الختان الحشفة وبرئ المقطوع تجب عليه دية كاملة وان مات فالواجب عليه نصفها لحصول تلف النفس بفعلين احدهما
مأذون فيه وهو قطع الجلدة والآخر غير مأذون فيه وهو قطع الحشفة فيتنصف الضمان لاتحاد الجنس بخلاف حز الرقبة
مع قطع اليد لانه مختلف فيفترقان ﴿ قلت ﴾ وهذه من اغرب المسائل واندرها حيث يجب الاكثر بالبرء والاقل بالهلاك

(والحريق الغالب والعدو المكابر) لكونه سببا لصيانة اموال الناس وافتى المتأخرون
بالصلح على نصف القيمة لاختلاف الصحابة والائمة وعلى هذا حكم الولاة والقضاة عملا
بالقولين وفي شرح المجمع نقلا عن المحيط الخلاف فيما اذا كانت الاجارة صحيحة وان فاسدة
لايضمن اتفاقا (ويضمن ما) اي الذي (تلف بعمله) اي بعمل الاجير المشترك (اتفاقا
كتخريق الثوب من دقه) اي دق القصار (وزلق الحمال) اذا لم يكن من مزاحمة الناس
كما في الاصلاح فان التلف الحاصل من زلقه حصل من تركه التثبيت في المشي
(وانقطاع الحبل الذي يشد به المكاري) الحمل فان التلف الحاصل به حصل من تركه
التوثيق في شد الحبل (وغرق السفينة من مدها) وفيه اشارة الى ان السفينة لو غرقت
من موج اوريح اونحوهما لم يضمن كما في القهستاني وقال زفر والشافعي لايضمن لانه
مأمور بالعمل مطلقا وانه ينتظم السليم والمعيب ولنا ان المقصود هو المصلح دون المفسد
فكان هو المأذون فيه دون غيره وفي شرح الوقاية لصدر الشريعة ينبغي ان يكون
المراد بقوله ماتلف بعمله عملا جاوز فيه القدر المعتاد على مايأتي في الحجام اوعملا
لايعتاد فيه المقدار المعلوم لكن مافي المنح نقلا عن العمادية يخالف لانه قال وان هلك
بفعله بأن تخرق بدقه اوعصره يضمن عندنا بخلاف البزاغ والحجام فان البزاغ ونحوه
لايضمن ماهلك بفعله اذا لم يجاوز المعتاد ومعناه ان الاجير المشترك يضمن ماهلك
بفعله جاوز المعتاد اولا تدبر (لكن لايضمن به) اي بغرق السفينة (الآدمي) من مدها
(ممن غرق في السفينة اوسقط من الدابة) وان كان بسوقه اوقوده لان ضمان الآدمي
لايجب بالعقد بل بالجناية وما يجب بها يجب على العاقلة والعاقلة لاتتحمل ضمان
القود وهذا ليس بجناية لكونه مأذونا فيه قيل هذا الكلام اذا كان ممن يستمسك
على الدابة ويركب وحده والا فهو كالمتاع والصحيح انه لافرق فيه (ولايضمن
فصاد ولابزاغ لم يتجاوز المعتاد) فانه لايجب الضمان اذا سرى الى النفس لانه

ليس بالوسع لعدم العلم بحصول الموت الا ان يتجاوز الموضع المعتاد لان ذلك غير مأذون فيه فيضمن الزائد هذا كله اذا لم يهلك وان هلك يضمن نصف الدية حتى ان الختان لو قطع الحشفة وبرئ المقطوع تجب عليه الدية كاملة لان الزائد هو الحشفة وهو عضو كامل فتجب عليه الدية كاملة وان مات وجب عليه نصف الدية لان النفس تلف بمأذون فيه وغير مأذون فيه فيضمن نصف الدية وهو من اغرب المسائل حيث يجب الاكثر بالبرء والاقل بالهلاك وتفصيله فى المنح فليطالع سئل صاحب المحيط عن فصاد جاء الى الغلام وقال افصدلى ففصده فصدا معتادا فمات من ذلك السبب قال يضمن الفصاد قيمة العبد ويكون على عاقلة الفصاد لانه خطأ وكذلك الصبي تجب ديته على عاقلة الفصاد وسئل عن رجل فصد نائما و تركه حتى مات فى سيلان الدم قال يجب عليه القصاص كما فى الفصول العمادية (ولو انكسر دن من طريق الفرات) ذكر الفرات للشهرة بالوفرة والزيادة بلا فائدة (فللمالك ان يضمنه) اى الحمال (قيمته) اى قيمة الدن التى تقوم (فى مكان حمله ولا اجرله او) ضمن قيمته (فى مكان كسره وله) اى الحمال (الاجر بحسابه) اما الضمان فلان السقوط بالعثار اوبانقطاع الحبل وكل ذلك من صنعه واما الخيار فلانه اذا انكسر فى الطريق والحمل شئ واحد تبين انه وقع تعديا من الابتداء من هذا الوجه وله وجه آخر وهو ان ابتداء الحمل حصل باذنه فلم يكن تعديا وانما صار تعديا عند الكسر فيميل الى اى الوجهين شاء وفى الوجه الثانى له الاجر بقدر ما استوفى وفى الوجه الاول لا اجرله لانه ما استوفى اصلا كما فى الهداية (و) ثانى النوعين (الاجير الخاص) وهو (من يعمل لواحد) قيد صاحب الدرر بقوله عملا موقتا بالتخصيص وقال فوائد القيود عرفت مما سبق (ويسمى اجير وحد) ايضا (ويستحق) الاجير الخاص (الاجر بتسليم نفسه) اى الاجر (مدته) اى العقد سواء عمل اولم يعمل مع التمكن بالاجماع (كمن استوجر للخدمة) الغير المعينة (سنة اولرعى الغنم) لهذا المستأجر دون غيره لان العقد ورد على منافعه وذكر العمل لصرف المنفعة المستحقة الى تلك الجهة وصار كالو باع عبدا من رجل حيث لايملك بيعه من آخر وفى شرح الوافى واعلم انه ان استأجره لرعى غنمه بدرهم شهرا فهو اجير مشترك الا ان يقول ولا ترعى غنم غيرى فحينئذ يصير اجير وحد وان استأجره لرعى غنمه شهرا بدرهم فهو اجير وحد الا ان يقول وترعى غنم غيرى وفى الذخيرة ولو استأجره يوما ليعمل فى الصحراء فمطرت السماء بعدما خرج الاجير الى الصحراء لا اجرله لان تسليم النفس فى ذلك العمل لم يوجد لمكان العذر وبه كان يفتى المرغينانى كما فى الشمنى وفى المنح وان هلك فى المدة نصف الغنم او اكثر من

وقد نظمه فى معاياة الوهبانية فقال * ومن ذا الذى ان مات مجنيه فما * عليه اذا ما مات بالموت يشطر * يشكل مافى العمادية ولو فصد عبدا اوغلاما طلب الفصد منه فمات بسببه كان قيمة العبد ودية الغلام على عاقلة الفصاد ذكره القهستانى الا ان يفرق بما قدمناه فتأمل (و) اعلم انه (لو انكسر دن فى طريق الفرات) مثلا (فللمالك) الخيار بين (ان يضمنه) قيمته فى مكان حمله ولا اجرله او فى مكان كسره وله الاجر بحسابه) و هذا لو انكسر بصنعه فلو للزحمة فلا ضمان كما قدمنا كالاضمان على حارس سوق و حافظ خان و دلال دفع الثوب لمريد الشراء فضر بالثوب للاذن بهذا الدفع عادة وتمامه فى الظهيرية (والاجير الخاص) تعريفه (من يعمل لواحد) حقيقة او حكما كما يأتى عملا موقتا (وسمى اجير وحد) ووحد بالاضافة اى اجير المستأجر الوحد بالسكون و يفتح يقال رجل وحد بفتحتين اى منفرد كما فى المغرب (و) صفته انه (يستحق الاجر بتسليم نفسه) الى مستأجر واحد او اكثر ولذا اطلق فلو استأجر رجلان اوثلاثة رجلا لرعى غنم لهما او لهم خاصة كان اجيرا خاصا كما فى القهستانى عن المحيط (مدته) اى الاستئجار مع القدرة على العمل و ان لم يعمل لكن لايمتنع عينة فلو امتنع (مجمع - ٥٠ - نى) ولو حكما كمطر ومرض فلا اجر ثم فسره بقوله (كمن استوجر للخدمة سنة او لرعى الغنم) لهذا المستأجر لاغير بقرينة المقام واللام فى الموضعين فمن الظن انه تمثيل قاصر

النصف فله الاجرة كاملة مادام يرعى منها شيأ لان المعقود عليه هو تسليم نفسه وقدوجد وليس للراعي ان ينزوعلى شئ منها بغير اذن صاحبها لان الانزاء حمل عليها فلايجوز بغير اذن صاحبها فان فعل فعطبت ضمن وان كان الفحل نزا عليها فعطبت فلا ضمان عليه لانه بغير فعله كما في الجوهرة وفي العمادية ثم الراعي اذا كان اجير وحد فاتت من الاغنام واحدة حتى لايضمن لاينقص من الاجر بحسابها لان الغنم لوماتت كلها لاينقص من الاجر شئ انتهى وهومخالف لقول الجوهرة مادام يرعى منها شيأ كما لايخفى (ولايضمن) الاجير الخاص (ماتلف في يده) بأن يسرق منه اوغاب او غصب (اوبعمله) لان العين امانة في يده بالاتفاق لانه لايتقبل الاعمال الكثيرة من الناس فلايوجد العجز والتقصير في الحفظ بخلاف الاجير المشترك المأذون كانكسار القدوم او تخرق الثوب عندالعمل اذا لم يتعمد الفساد لانه يتقبل الاعمال الكثيرة من الخلق طمعا في الاجر فيعجز عن القيام فيجب عليه الضمان عندهما استحسانا لصيانة اموال الناس كما مر وفي المنح الراعي اذا خلط الغنم بعضها ببعض فان كان يقدر على التميز لايضمن ويكون القول قوله في تعيين الدواب انها لفلان وان كان خلطا لايمكن التميز يكون ضامنا قيمتها والقول في مقدار القيمة قول الراعي وتعتبر قيمة الاغنام يوم الخلط فان دفع غنم رجل الى غير صاحبها فاستهلكها المدفوع اليه واقر الراعي بذلك ضمن الراعي ولاضمان على المدفوع اليه ولايقبل قول الراعي على المدفوع اليه ان كان الراعي اقر وقت الدفع انها للمدفوع اليه * ولوندت بقرة من الباقورة فخاف البقار انه لوتبعها يضيع الباقي كان في سعة من ان لايتبعها ولاضمان عليه بالاتفاق ان كان الراعي خاصا وان مشتركا فكذلك عند الامام وعندهما يضمن وفي التنوير استأجر حمارا فضل عن الطريق ان علم انه لايجده بعد الطلب لايضمن وفي الجواهر بقار ترك البقور مع صبي لحفظهن فهلكت بقرة وقت السقي بآفة فان كان للصبي قدرة الحفظ لم يضمن والايضمن ولوجاء البقار ليلا وزعم انه رد البقرة وادخلها القرية فطلبها صاحبها ولم يجدها ثم وجدها بعد ايام في قرى الجبانة قد عطبت قالوا ان كان العرف فيما بينهم لن البقار يدخل البقول في القرية ولم يطلبوا منه ان يدخل كل بقرة في منزل صاحبها كان القول قول البقار مع يمينه انه ادخل البقرة في القرية فلان ضمان عليه (وصح ترديد الاجير) اي جعله مترددا (بين نفعين مختلفين وايهما وجد لزم ماسمى له نحو) لوقال للخياط (ان خطته فارسيا فبدرهم اوروميا فبدرهمين) فأي عمل من هذين العملين عمل يستحق المسمى هذا عند الكل لانه خيره بين عقدين صحيحين مختلفين والاجر قد يجب بالعمل وعند العمل يرتفع الجهل وعند زفر والائمة الثلاثة لايجوز

(و) حكمه انه (لايضمن) بالاجماع (ماتلف) من غير صنعه (في يده) كما اذا سرق حلي صبي الظئر (او بعمله) كما اذا مد السفينة وغيره مما مر في المشترك الا اذا عمل عملا لم يدخل في العقد كفقئه عين شاة بضربه فيضمن وله المسمى وان هلك اكثرها او كلها لتسليم نفسه (وصح ترديد الاجير بين نفعين مختلفين وايهما وجد لزم ماسمى له) لوجوب الاجر بالعمل (نحوان خطته فارسيا فبدرهم اوروميا فبدرهمين) او بزيادة فبثلاثة فيجب اجر ماعمل

لجهالة المعقود عليه للحال (و) كذا لوقال للصباغ (ان صبغته بعصفر فبدرهم وبزعفران فبدرهمين) هذا عند الكل لما مر (و) كذا لوقال للمستأجر (ان سكنت فى هذه الدارفبدرهم فى الشهراو) ان سكنت (فى هذه الدار (فبدرهمين و) كذا لوقال (ان ركبتها الى الكوفة فبدرهم او) ان ركبتها (الى واسط فبدرهمين) قيل فيه احتمال الخلاف لان هذه المسئلة ذكرت فى الجامع الصغير مطلقا فيحتمل ان يكون قول الكل او قول الامام خاصة (وكذا يصح لوردد بين ثلاثة) اشياء بان قال ان خطته فارسيا اوروميا اوتركيا (لا) يصح (بين اربعة) اشياء كما فى البيع والجامع دفع الحاجة غيرانه يشترط خيار التعيين فى البيع دون الاجارة لان الاجرة انما تجب بالعمل واذا وجد يصير المعقود عليه معلوما بخلاف البيع فان الثمن يجب بنفس العقد والمبيع مجهول (ولوقال) للخياط (ان خطته اليوم فبدرهم او) ان خطته (غدا فنصفه فخاطه اليوم فله الدرهم وان خاطه غدا فله اجر المثل) لكن (لايجاوز) اى المثل (نصف درهم) لانه هو المسمى فى اليوم الثانى قال القدورى هى الصحيحة وفى الجامع الصغير لايزاد على درهم ولاينقص من نصف درهم هذا عند الامام لان ذكر اليوم للتعجيل دون التوقيت ويدل عليه هنا نقص الاجر لواخر الفعل الى الغد فتبقى فى اليوم الثانى تسميتان احداهما درهم والاخرى نصف والتسميتان فى عقد واحد مفسدة فوجب اجر المثل كما لوقال خطه اليوم بدرهم او نصفه فلايكون ذكر اليوم للتأقيت اذلوكان للتأقيت يفسدالعقد لاجتماع الوقت والعمل فيصيراجيرا مشتركا واجيرا خاصا وانه لايجوز وكذا لايكون ذكر الغد للترفيه بل يكون للتعليق فيجوز فى الاول دون الثانى على مامر وفى اكثر الكتب ولو خاطه بعد غد فالصحيح انه لايجاوز به نصف درهم عندالامام واما عندهما فالصحيح انه ينقص من نصف درهم ولايزاد عليه (وقالا الشرطان جائزان) حتى اذاخاطه اليوم فله درهم واذاخاطه غدا فله نصف درهم لان ذكر اليوم للتأقيت وذكر الغد للتعليق فوجدت فى كل واحد من وقتين التسمية مقصودة فصارا عقدين كاختلاف النوعين كالرومية والفارسية وعند زفر الشرطان فاسدان وهو قول الائمة الثلاثة لان ذكر اليوم للتعجيل وذكر الغد للترفيه والتوسيع فيجتمع فى كل يوم تسميتان (ولوقال ان سكنت) بالتشديد من باب التفعيل ويجوز ان يكون سكنت بالتخفيف من الثلاثى فعلى هذا يكون قوله عطارا اوحدادا حالا ويكون المعنى ان سكنت هذا الحانوت حال كونك عطارا اوحال كونك حدادا (هذا الحانوت عطارا فبدرهم او) سكنت (حدادا فبدرهمين جاز) عند الامام لانه خيره

(و) كذا الحكم فى (ان صبغته بعصفر فبدرهم او بزعفران فبدرهمين) او بورس فبثلاثة (و) كذا (ان سكنت فى هذه الدارفبدرهم فى الشهراوهذه فبدرهمين) او هذه فبثلاثة (و) كذا(ان ركبتها الى الكوفة فبدرهم اوالى واسط فبدرهمين) والى الشام فبثلاثة (وكذا يصح لوردد بين ثلاثة) اشياء كامثلنا (لابين اربعة) كما فى البيع ويجب اجرما عمل لتعينه به الا فى تخيير الزمان كما افاده بقوله (ولوقال ان خطه اليوم فبدرهم اوغدا فبنصفه فخاطه اليوم فله الدرهم) لصحة الشرط الاول اتفاقا (وان خاطه غدا فله اجر المثل لايجاوز) المسمى اعنى(نصف درهم) لفساد الشرط الثانى عنده (وقالا الشرطان جائزان) ولو خاطه بعد غد فاجر المثل لايجاوز نصف درهم اتفاقا وهذا اذاجمع بينهما واما لو اقتصر على اليوم وخاط فى الغد فاجر المثل عندهما واما عنده فلقائل ان يقول باجر المثل او بلا اجر المثل كما فى القهستانى عن المحيط (ولوقال ان سكنت هذا الحانوت عطارا فبدرهم اوحدادا فبدرهمين جاز) عنده

(خلافالهما) كمامر (وكذا
الخلاف لوقال ان ذهبت
بهذه الدابة الى الحيرة فبدرهم
وان جاوزتها الى القادسية
فبدرهمين او قال ان حملت
عليها الى الحيرة كرشعير فبدرهم
وان حملت كر بر فبدرهمين)
خلافا لهما (ولايسافر بعبد
استأجره للخدمة) لمشقته
(بلااشتراطه) وقت العقد
لان الشرط املك عليك املك
وكذا لوعرف بالسفر لان
المعروف كالمشروط ولوسافر
به ضمن لانه غاصب ولااجر
عليه وان سلم لان الاجر
والضمان لايجتمعان خلافا
للشافعى (ولواستأجر) رجل
(عبدا) اوصبيا (محجورا) عليه
(فعمل) المحجور (واخذ
الاجرة لايسترده) المستأجر
(منه) ليردها بعد الفراغ
صحيحة استحسانا ولوهلك العبد
المحجور فى حالة الاستعمال
تجب عليه قيمته لااجرته
﴿ قلت ﴾ وللاب ايجار
الصغير ولوبدون اجر المثل
على الصحيح وكذا اعارته اى
ليتعلم الحرفة وليخدم الاستاذ
وليس له اعارة ماله وسيجيء
فى المأذون (ولوآجر العبد
المغصوب نفسه فأكل غاصبه
اجره) الذى آجر العبد نفسه به
(لايضمنه) عنده (خلافا لهما) ولو آجره الغاصب لايضمنه اتفاقا

بين عقدين صحيحين مختلفين والجهالة فى العمل ترتفع عند المباشرة (خلافا لهما) اى قالا لايجوز لان المعقود عليه واحد والاجران مختلفان ولايدرى ايهما يجب فلايجوز وبه قال زفر والائمة الثلاثة (وكذا الخلاف) بين الامام وصاحبيه (لوقال ان ذهبت بهذه الدابة) الباء للتعدية (الى الحيرة فبدرهم وان جاوزتها) اى الحيرة منتهيا (الى القادسية فبدرهمين او قال ان حملت عليها الى الحيرة كرشعير فبدرهم وان حملت كر بر فبدرهمين) فالعقد جائز فيها عند الامام لما مر انه خير بين عقدين صحيحين مختلفين كما فى مسئلة الخياطة الرومية والفارسية وعندهما لايجوز وبه قال زفر والائمة الثلاثة لان المعقود عليه وكذا الاجر احد الشيئين وهو مجهول والجهالة توجب الفساد (ولا) يجوز ان (يسافر) المستأجر (بعبداستأجره للخدمةبلااشتراطه) اى بلااشتراط السفر لان فى خدمة السفر زيادة مشقة فلاينتظمها الاطلاق وعليه عرف الناس فانصرف الى الحضر بخلاف العبد الموصى بخدمة حيث لايتقيد بالحضر لان مؤنته عليه ولم يوجد العرف فى حقه الااذاشرط ذلك اوكان وقت الاجارة متهيئا للسفر وعرف بذلك فيجوز ولو سافر المستأجر بالعبد المتأجر ضمن قيمته لمالكه اذا هلك لانه صار غاصبا ولااجر عليه وان سلم لان الاجر والضمان لايجتمعان (ولواستأجر عبدا محجورا فعمل) العبد (واخذ الاجر لايسترده منه) اى لايسترد المستأجر مادفعه اليه لعمله من العبد المحجور لان هذه الاجارة بعد الفراغ صحيحة استحسانا لان الفساد لرعاية حق المولى فبعد الفراغ رعاية حقه فى الصحة ووجوب الاجرله والقياس ان يسترده لانعدام اذن المولى وقيام الحجر وهو قول الائمة الثلاثة وفى شرح الكنز للعينى وعليه اجر المثل وكذا الحكم فى الصبي المحجور عليه اذا آجر نفسه فالاجرله ولو اعتقه المولى فى نصف المدة نفذت الاجارة ولاخيار للعبد فاجر مامضى للسيد واجر مايستقبل للعبد وان آجره المولى ثم اعتقه فى نصف المدة فللعبد الخيار فان فسخ الاجارة فاجر مامضى للمولى وان اجاز فاجر مايستقبل للعبد والقبض للمولى واذا هلك العبد المحجور فى حالة الاستعمال تجب عليه قيمته ولايجب عليه الاجر (ولوآجر العبد المغصوب نفسه) لآخر (فاكل غاصبه) اى العبد (اجره لايضمنه) اى لايضمن الغاصب مااخذ من الاجر من يد العبد فاتلفه عندالامام لان الضمان انما يجب باتلاف مال محرز لان التقوم به وهذا غيرمحرز فى حق الغاصب لان العبد لايحرز نفسه فكيف يحرز مافى يده كما لو آجره الغاصب فاخذ اجره فاتلف لاضمان عليه بالاتفاق قبل رده على المغصوب منه اوتصدقه وهو اولى لتطرق خبث فيه (خلافا لهما) اى قالا يضمن لانه

اكل مال المالك بغير اذنه لان الاجارة تعتبر صحيحة بعد الفراغ على مامر فيكون الاجر راجعا الى مولاه (وما وجده) من الاجر (سيده) فى يد العبد وغيره (اخذه) بالاتفاق لانه عين ماله ولايلزم من بطلان التقوم بطلان الملك (وقبض العبد اجره) من المستأجر (صحيح) بالاجماع لانه المباشر للعقد فيخرج المستأجر عن عهدة الاجرة بالاداء الى العبد (ولو آجر) رجل (عبده هذين الشهرين) آجر (شهرا باربعة) دراهم (وشهرا بخمسة) دراهم من غير تعيين منهما (صح) العقد على الترتيب المذكور و (الاول باربعة) لانه لما قال شهرا باربعة ينصرف الى مايلى العقد تحريا بالجواز فينصرف الثانى الى مايلى الاول ضرورة (ولو استأجر عبدا فابق او مرض) يعنى اذا استأجر عبدا شهرا بدرهم فقبضه فى اول الشهر ثم جاء آخر الشهر والعبد مريض او آبق واختلفا (فادعى) المستأجر (وجوده) اى وجود المرض او الاباق (اول المدة و) ادعى (المولى وجوده قبيل الاخبار بساعة حكم الحال) اى يجعل الحال حكما بينهما فيكون القول قول من يشهد له الحال مع يمينه لان القول فى الدعاوى قول من يشهد له الظاهر وعن هذا قال (فان كان) العبد (حاضرا) وقت الدعوى فى صورة الاباق (اوصحيحا) فى صورة المرض (صدق المولى) ويحكم بانه ليس كذلك من اول المدة فيجب الاجر (والا) اى وان لم يكن حاضرا اوصحيحا وقت الدعوى (فالمستأجر) اى يصدق المستأجر ويحكم بأن مرض العبد او اباقه من اول المدة (وكذا الاختلاف فى انقطاع ماء الرحى وجريانه) اى وكذا لو قال المالك ماء الطاحونة كان جاريا فى المدة وقال المستأجر لم يكن جاريا فيها فالقول للمالك ان كان جاريا والا فللمستأجر وفى الخلاصة رجل استأجر رحى ماء وبيتها ومتاعها مدة معلومة باجرة معلومة فانقطع الماء سقط من الاجر بحسابه وان لم ينقض الاجارة حتى عاد الماء لزمته الاجارة وان اختلفا فى نفس الانقطاع يحكم الحال (ولو قال رب الثوب امرتك ان تصبغه احمر فصبغته اصفر وقال الصانع امرتنى بما صنعت صدق رب الثوب) لان الاذن يستفاد من قبل رب الثوب فكان اعلم بكيفيته فالقول قوله مع يمينه ألا يرى لو انكر الاذن بالكلية كان القول قوله وكذا اذا انكر صفته (وكذا الاختلاف فى القميص والقباء) بأن قال رب الثوب امرتك ان تعمله قباء وقال الخياط قميصا فالقول لرب الثوب ايضا مع يمينه (فان حلف) رب الثوب (ضمن الصانع قيمة ثوبه غير معمول) اى صاحب الثوب بعد الحلف مخير ان شاء ضمنه قيمة الثوب غير معمول (ولا اجر له او اخذ الثوب واعطاه اجر مثله ولا يجاوز به المسمى) على ما بينا من قبل وعن محمد انه يضمن له ماذاد الصبغ فيه لانه

(وما وجده سيده) فى يده (اخذه وقبض العبد اجره) من مستأجره (صحيح) لانه المباشر للعقد (ولو آجر) رجل (عبده هذين الشهرين شهرا باربعة) دراهم (وشهرا بخمسة صح) فى الشهر (الاول باربعة) وبعكسه صح بخمسة (ولو استأجر عبدا فأبق او مرض فادعى) المستأجر (وجوده) اى الاباق او المرض (اول المدة و) ادعى (المولى وجوده قبيل الاخبار بساعة حكم الحال) فيكون القول لمن يشهد له الحال بيمينه (فان كان) العبد الآبق (حاضر او) المريض (صحيحا صدق المولى والا فالمستأجر) لما مر (وكذا الاختلاف فى انقطاع ماء الرحى وجريانه) اى فيحكم الحال فى مسئلة الطاحونة ايضا ولو اختلفا فى قدر انقطاعه فالقول للمستأجر والبينة للآجر (ولو قال رب الثوب امرتك ان تصبغه احمر فصبغته اصفر وقال الصانع امرتنى بما صنعت صدق رب الثوب) بيمينه لانه منكر (وكذا الاختلاف فى القميص والقباء فان حلف) رب الثوب (ضمن الصانع قيمة ثوبه غير معمول ولا اجر او اخذ الثوب واعطاه اجر مثله ولا يجاوز به المسمى

بمنزلة الغاصب وقال ابن ابى ليلى القول قول الصباغ (وان قال رب الثوب عملت لى بلا اجر وقال الصانع باجر فالقول لرب الثوب) لانه ينكر تقوم عمل الصانع لانه يتقوم بالعقد ولاينكر الضمان والصانع يدعيه فالقول قول المنكر مع يمينه عندالامام فى القياس وعند الشافعى فى قول واحد القول للصانع (وعند ابى يوسف) القول (للصانع ان كان حريفا) اى معاملا (له) بان سبق بينهما اخذ واعطاء يلزم له الاجر لان ماسبق من المعاملة يدل على انه يعمل باجر فقام ذلك مقام الاشتراط فى الاستحسان (وعند محمد) القول (للصانع ان كان معروفا بعمله بالاجر) لانه فتح الحانوت لاجل الاجر جرى ذلك مجرى التنصيص على اعتبار الظاهر فى الاستحسان فجواب الامام عن استحسانهما ان الظاهر يصلح للدفع لا للاستحقاق وهنا تحتاج الى استحقاق الاجر والفتوى على قول محمد رحمه الله تعالى كما فى التبيين وغيره

باب فسخ الاجارة

وجه التأخير عما قبله ظاهر اذ الفسخ يعقب العقد لامحالة (تفسخ) الاجارة (بعيب فوت) صفة عيب (النفع كخراب الدار وانقطاع ماء الارض او) ماء (الرحى) فان كلا منهما يفوت النفع فيثبت خيار الفسخ وفى الهداية ومن اصحابنا من قال بأن العقد لاينفسخ لان المنافع فاتت على وجه يتصور عودها فاشبه الاباق فى العبد وعن محمد ان الآجر لوبناها اى بعد الخراب ليس للمستأجر ان يمتنع ولا للآجر وهذا تنصيص منه على انه لاينفسخ لكنه اى العقد يفسخ والاصح ولو انقطع ماء الرحى والبيت مما ينتفع به لغير الطحن فعليه من الاجر بحصته لانه جزء من المعقود عليه وفى التبيين فاذا استوفاه لزمته حصته وفى الولوالجى رجل استأجر ارضا ليزرعها فزرعها ولم يجد الماء ليسقيها فيها الزرع والمسئلة على وجهين اما ان يستأجرها بشربها او بغير شربها ففى الوجه الاول سقط عنه الاجر لفوات التمكن من الانتفاع وفى الوجه الثانى ان انقطع ماء الزرع على وجه لايرجى فله الخيار وان انقطع قليلا قليلا ويرجى منه السقى فالاجر عليه واجب ولولم ينقطع الماء لكن سال الماء عليها حتى لاتتهيأ به الزراعة فلا اجر عليه لانه عجز عن الانتفاع به وصار كما اذا غصبه غاصب وفى الخانية رجل استأجر ارضا فانقطع الماء قال ان كانت العرض تسقى من ماء الانهار لاشئ على المستأجر وكذا اذا كانت بماء السماء فانقطع المطر (اواخل) عطف على فوت (به) اى بالنفع يعنى العيب لايفوت النفع بالكلية بل يخل به بحيث ينتفع به فى الجملة (كمرض العبد ودبر الدابة) الدبرة واحدة الدبر

وان قال رب الثوب عملته لى بلا اجر وقال الصانع باجر فالقول لرب الثوب) بيمينه وهذا عنده (وعندابى يوسف القول للصانع ان كان حريفا) اى معاملا (له) والالا (وعند محمد) القول (للصانع ان كان معروفا بعمله باجر) وقيام حاله بهذه الصفة والافلا وبه يفتى كما فى التنوير وغيره وهذا بعد العمل اما قبله فيتحالفان وتمامه فى شرحنا عليه ﴿ باب فسخ الاجارة ﴾ تفسخ الاجارة جوازا (بعيب) قديم اوحادث (فوت النفع) بالمستأجر (كخراب الدار وانقطاع ماء الارض اوالرحى) وكذا لو كانت تسقى بماء السماء فانقطع المطرفلا اجر كما فى الخانية اى وان لم تفسخ على الاصح كما يأتى (اواخل) عطف على فوت النفع (به) اى بالنفع بحيث ينتفع به فى الجملة (كمرض العبد ودبر الدابة) بالفتح جرح ظهرها اوخفها وكذا ندها وافاد بقوله تفسخ انها لاتفسخ بالعيب وهو الاصح وانه لاينفرد بالفسخ ولو بعد القبض كما فى القهستانى وسيتضح

(فلو انتفع به معيبا) فى مدة الاجارة (أو ازال الموجر عيبه) كما اذا بنى الدار المهدومة او ازال العيب (سقط خياره) لزوال السبب ولزم بدله اما اذا لم يخل العيب بالنفع كعور الغلام وسقوط حائط من الدار فلا يثبت به الخيار اصلا بخلاف المخل كما فى المنح وكما تفسخ بخيار عيب كامر تفسخ بخيار رؤية وكذا شرط قبل انقضاء الايام الثلاثة فلو فسخ فى الثالث منها فلا اجر لليومين لانه ابتداء المدة من وقت سقوطه ولا يشترط حضور صاحبه ولا علمه خلافا للطرفين ﴿قلت﴾ والاول المختار وقيل للمفتى الخيار فى ذلك كما فى المضمرات واقره القهستانى (وتفسخ) ايضا ﴿٣٩٩﴾ (بالعذر) اى للمستأجر ولابة فسخها ايضا بقضاء القاضى او برضى الموجر هو الصحيح وقيل هذا فى عذر فيه شبهة كالدين اما الواضح فينفرد بفسخه قال قاضيخان والمحبوبى هو الاصح كما فى المنح عن التبيين ونقل فيه عن الاختيار معزيا للمحيط وغيره انه ينفرد فيهما هو الاصح لانه فى معنى العيب قبل القبض ﴿قلت﴾ وقدمنا عن القهستانى انه فى العيب ينفرد ولو بعد القبض ولا يشترط حضور المالك وعزاه للمضمرات قال وذكر فى الصغرى انه شرط بالاجماع انتهى لكن عبارة الصغرى على ما فى البرجندى انه بانهدام جدارا وبيت من دار يفسخ بحضرته اجماعا وبانهدام كلها له الفسخ بغيبته قال ولا تنفسخ مالم يفسخ هو الصحيح لصلاحيتها لنصبه الفسطاط لكن تسقط الاجرة فسخ اولم يفسخ لعدم تمكنه مما قصده انتهى موضحا ﴿قلت﴾ وهى صريحة فى الفرق بين انهدام كلها وبعضها فيرجع الى المخل وغير المخل ولا خيار فى غير المخل اصلا على مامر فتدبر (وهو) اى العذر (العجز عن المضى على موجب العقد الا بتحمل ضرر) هو نقصان احد المتعاقدين بدنا او مالا (غير مستحق به) اى بالعقد ان بقى العقد (كقلع سن سكن وجعه بعدما استوجرله وطبخ لوليمة ماتت عروسها بعد الاستيجار للطبخ لها) اى لوليمتها (اواختلعت) من زوجها فانه تفسخ للعذر الظاهر الذى لم يلزم بالعقد (وكذا لواستأجر دكانا) مثلا (ليتجر فذهب ماله) اما ضيق الدكان فليس بعذر ككساد السوق وفيه خلاف كما فى المنية

بالفتح جراحة بحدث فى ظهرها من ثقل الرجل فان الاجارة تفسخ به ايضا وفى شرح الوقاية لابن الشيخ ولا حاجة الى القضاء ولا الى الرضى فى الفسخ بعيب لفوات النفع بتمامه ويحتاج الى القضاء او الرضى بالعيب الذى يخل به عند عامة المشايخ لفوات النفع على وجه يتصور عوده (فلو انتفع) المستأجر (به) اى بالمستأجر (معيبا) ورضى بالعيب (او ازال الموجر عيبه سقط خياره) اى خيار المستأجر لحصول الرضى والتمكن من الانتفاع فيجب عليه اجره كاملا وفى المنح وعمارة لدار المستأجر وتطيينها واصلاح الميزاب وما كان من البناء على رب الدار فان ابى صاحبها كان للمستأجر ان يخرج من الدار الا ان يكون المستأجر استأجرها وهى كذلك وقد رآها لرضاه بالعيب واصلاح بئر الماء والبالوعة والمخرج على صاحب الدار بلا جبر عليه لانه لا يجبر على اصلاح ملكه فان فعل ماذكر من اصلاح المستأجر فهو متبرع فيه فليس له ان يحبسه من الاجرة وكذا تفسخ الاجارة بخيار الشرط والرؤية عندنا خلافا للشافعى (وتفسخ) الاجارة (بالعذر) عندنا لان المعقود عليه فى الاجارة النفع وهو غير مقبوض فيكون العذر فيها كالعيب قبل لقبض فى البيع خلافا للشافعى لان العقد فى الاجارة واقع على الاعيان لكون المنافع بمنزلتها عنده فتكون الاجارة كالبيع فلا تفسخ بالعذر بل تفسخ بالعيب وبه قال مالك واحمد وابو ثور (وهو) اى العذر (العجز عن المضى على موجب العقد الا بتحمل ضرر غير مستحق به) اى بعقد الاجارة (كقلع سن سكن وجعه) اى السن (بعدما استوجرله) اى لقلع السن فان العقد ان بقى لزم قلع سن صحيح وهو غير مستحق بالعقد (وطبخ لوليمة ماتت عروسها بعد الاستيجار للطبخ لها) اى لوليمتها (او) طبخ لوليمة (اختلعت) عروسها بعد الاستيجار للطبخ لها فان العقد ان بقى تضرر المستأجر باتلاف ماله فى غير الوليمة (وكذا) تفسخ (لو استأجر دكانا ليتجر) فيه (فذهب ماله) اى مال

(او آجر شيأ فلزمه دين لايجد قضاءه) اى قضاء ذلك الدين بشئ (الامن ثمن ماآجره) فانه يفسخ لما ذكرنا ثم يباع وقيل يباع ويفسخ الاجارة كما فى القهستانى عن قاضيخان ورجح غيره الثانى لان فسخها ضمنا انفع (ولو) كان ذلك الدين ثابتا بعيان او بيان او (باقراره) لانه يحبس به فيتضرر الا اذا كانت الاجرة المعجلة تستغرق قيمتها كما فى الاشباه (اواستأجر عبدا للخدمة فى المصر اومطلقا فسافر) لتضرره بمشقة السفر فلوانكره الموجر استفسر القاضى عمن يسافر معه وقيل يثبت بثيابه للسفر وقيل القول فيه للموجر وقيل للمستأجر فيحلف بأنه انكر عزمه على السفر وبه اخذ الكرخى والقدورى واما سفر الاجر فليس بعذر وسفر مستأجر الدار والقطع عذر كما يأتى (او اكترى دابة للسفر ثم بداله منه) عند العقد اوبعده ولو فى الطريق وله الاجر بحسابه وفيه رمز الى انه لو بداله ان لا يكترى هذه الدابة بل غيرها فليس بعذر لكن لو اشترى دابة يكون عذرا لانه استغنى عن الاجارة كما فى البرجندى عن الخزانة والى ان بدا قالع سنه وقاطع يده للاكلة وهادم داره من القلع والقطع والهدم عذر كما فى القهستانى ايضا (ولو بدا للمكارى عنه) اى السفر (فليس بعذر) اذ يمكنه ارسال اجيره (و) اما (لو مرض المكارى فهو عذر فى رواية الكرخى دون رواية الاصل) والمختار عند المصنف الاول وعليه الفتوى كما فى القهستانى (ولو استأجر خياط يعمل لنفسه) بماله لابرته (عبدا يخيطله فافلس فهو عذر بخلاف خياط يخيط بالاجر) لغيره (البيع) فافلس فليس بعذر لانه موسر بالابرة والمقراض حتى لو ظهر خيانته فتركوا معاملته كان عذرا لانه نوع افلاس كما فى الكافى (وبخلاف تركه الخياط ليعمل فى الصرف) فليس بعذر لامكان الجمع فيجلس العبد فى جانب وهو فى آخر (وبخلاف بيع ما آجره) الموجر من المشترى فليس بعذر بدون لحوق دين كما مر ويوقف بيعه الى انقضاء مدتها هو المختار لكن لو قضى بجوازه نفذ كما فى شرح الوهبانية

المستأجر وافلس (او آجر شيأ فلزمه) اى الموجر (دين لايجد قضاءه) اى قضاء دينه (الامن ثمن ماآجره) من دار اودكان (ولو) وصلية (باقراره) اى ولوكان الدين باقرار الموجر لانه لوبقى العقد يلزمه الحبس لاجله حيث لايقدر مالاسواه وهو ضرر زائد لم يستحقه بالعقد وفيه اشارة الى انه لو كان له مال غيره لاتفسخ (او استأجر عبدا للخدمة فى المصر او مطلقا) اى بلاتقييد بالمصر (فسافر) المستأجر فانه حينئذ يثبت حق الفسخ لان خدمة السفر اشق فلا ينتظمها الخدمة المطلقة فضلا عن المقيدة بالمصر وفى منع المستأجر عن السفر ضرر لم يستحق بالعقد ولو اكتفى بقوله مطلقا لكان اخصر وشمل للمصر وغيره تدبر (اواكترى دابة للسفر ثم بداله منه) اى ظهر للمستأجر مايوجب المنع من السفر لاحتمال كون قصده سفر الحج فذهب وقته اوطلب غريم له فحضر اوالتجارة فافتقر وغير ذلك فانه يثبت له حق الفسخ لانه لومضى على موجب العقد لزمه ضرر زائد (ولو بدا للمكارى منه) اى ولو ظهر له مايوجب المنع من السفر (فليس بعذر) لانه لايلزمه ضرر لانه يمكنه ان يقعد ويبعث تلميذا او اجيرا (ولو مرض) المكارى (فهو عذر فى رواية الكرخى) لانه لايعرى عن ضرر لان غيره لايشفق على دابته مثله وهو لايمكنه الخروج بخلاف ما اذا لم يمرض (دون رواية الاصل) لما ذكرنا وفى القهستانى الفتوى على الرواية الاولى فلهذا اختار المصنف فقدمها (ولو استأجر خياط يعمل لنفسه) لالغيره (عبدا يخيط له) اى للخياط (فافلس) الخياط (فهو عذر) لانه يلزمه الضرر على موجب العقد لفوات مقصوده وهو رأس ماله (بخلاف خياط يخيط بالاجر) فانه ليس بعذر لان رأس ماله الخيط والمخيط والمقراض فلا يتحقق الافلاس فيه (وبخلاف تركه) اى الخياط (الخياطة ليعمل فى الصرف) حيث لايكون عذرا لانه يمكنه ان يقعد الغلام للخياطة فى ناحية من الدكان وهو يعمل فى الصرف فى ناحية (وبخلاف بيع ماآجره) فان هذا ليس بعذر للفسخ بدون لحوق دين لامكان استيفاء المستأجر والعين على ملك المشترى كما يستوفيها والعين على ملك البايع كما فى التبيين وقال ابو المكارم وهل يجوز

(ولو استأجر دكانا ليعمل الخياطة) فاراد ان يتركها (فتركه لعمل آخر) واشتغله بغيره (فعذر) لان الواحد لايمكنه الجمع بين العملين بخلاف الاثنين كامر (وكذا لواستأجر) دارا للسكنى او(عقارا ثم اراد السفر) فهو عذر للضرر البين (وتنفسخ) الاجارة بلاحاجة الى الفسخ بخلاف مامر (بموت احد العاقدين) اى احد من الآجر والمستأجر او من الاجرين او المستأجرين لانعقادها ساعة فساعة فتتوقف على حياتهما فلو مات احد اجيرين اومستأجرين انفسخ فى حصته دون الحى كما فى الكافى ﴿ قلت ﴾ وقد تقرر استثناء الضروريات فمن الظن انه لاتنقض بموت المزارع او المكارى فى طريق مكة فانه لاينفسخ حتى يبلغ مأمنا لان الاجارة كما تنقض بالاعذار تبقى بالاعذار فليحفظ نعم يشكل بموت المعقود عليه كدابة معينة فانه ينفسخ ان (عقدها لنفسه فان عقدها لغيره فلا) تنفسخ لبقاء العاقدين حقيقة لكن تنفسخ بموت ذلك الغير ذكره البرجندى (كالوكيل) آجرا اومستأجرا وفيه اشعار بانها لاتنفسخ بموتهما اذا كانا وكيلين للآجر والمستأجر كما فى القهستانى عن قاضيخان فما نقله الباقانى وغيره عن الذخيرة من تقييده بوكيل الاجارة واما الوكيل بالاستيجار فتبطل بموته لانه كالمالك ففيه كلام حررته فيما علقته على التنوير (والوصى) والاب والجد والقاضى (ومتولى الوقف) ولو الغلة له بمفرده كما فى القهستانى وفتاوى قارئ الهداية وهو المذهب خلافا لما فى الاشباه عن الوهبانية وكذا لوهو الواقف بنفسه استحسانا لانه آجر لغيره كما فى الفيض وغيره ﴿مجمع - ٥١ - نى﴾ وحكم عزلهم كموتهم فلاتفسخ وتمامه فيما حررته على التنوير ﴿تتمة﴾ ولاتبطل الاجارة بجنون احدهما ولا بردته الا ان يلحق بدارهم ويقضى به فان عاد مسلما فى المدة عادت الاجارة كما فى الباقانى عن الظهيرية وفى وقف الاشباه لاتنفسخ الاجارة بموت موجر الوقف الا فى مسئلتين ما اذا آجرها الواقف ثم ارتد ثم مات لبطلان الوقف بردته * وفيما اذا آجر ارضه ثم وقفها على معين ثم مات تنفسخ انتهى وفى الثانى مامر فتدبر

البيع اختلفت الروايات فيه فى الكفاية قال الامام السرخسى الصحيح ان البيع موقوف على سقوط حق المستأجر وليس للمستأجر ان يفسخ البيع وهو اختيار صدر الشهيد وفى الخانية هو اصح الروايات وفى الجامع الصغير كل ماذكرنا انه عذر فان الاجارة فيه تنتقض وهذا يشير الى انه لايحتاج فيه الى قضاء القاضى وفى الزيادات ان الامر يرفع الى الحاكم ليفسخ الاجارة لانه فعل مجتهد فيه فيتوقف على قضاء القاضى كالرجوع فى الهبة قال السرخسى هذا هو الاصح ومنهم من فرق فقال ان كان العذر ظاهرا انفسخت والا يفسخها الحاكم قال قاضيخان والمحبوبى وهو الاصح (ولو استأجر دكانا ليعمل الخياطة فتركه) اى عمل الخياطة (لعمل آخر فعذر) تفسخ به الاجارة لان الواحد لايمكنه الجمع بين العملين بخلاف ما اذا استأجر الخياط عبدا ليخيطه فترك الخياطة لعمل الصرف لان العامل ثمة شخصان فامكنهما كما فى الهداية وفى الفرائد وفيه بحث لانه يمكن ان يعمل العمل الآخر فيه مكان عمل الخياطة فلايلزم الجمع بين العملين انتهى لكن يمكن ان يجاب بان المكان الذى تعمل فيه الخياطة لايمكن ان يعمل فيه عمل آخر فى اكثر البلاد عادة فيلزم العذر (وكذا لو استأجر عقارا ثم اراد السفر) فهو عذر لما فيه من المنع عن السفر وفيه ضرر تعطيل مصالح السفر او الزام الاجر بدون الانتفاع بخلاف ما اذا آجر عقارا ثم سافر لانه لاضرر اذ المستأجر يمكنه استيفاء المنفعة بعد غيبة الموجر (وتنفسخ) الاجارة بلاحاجة الى الفسخ (بموت احد العاقدين) اى احد من الاجر والمستأجر وعند الائمة الثلاثة لايبطل بموت احدهما ولا بموتهما كالبيع * ولنا ان المنافع والاجرة صارت ملكا للورثة والعقد السابق لم يوجد منهم فينتقض (عقدها لنفسه) فالجملة حال عن احد اى حال كون احد العاقدين قد عقدها لنفسه اوصفة لعدم تعرفه بالاضافة على طريقة قوله * ولقد امر على اللئيم يسبنى * لان المعرف بلام العهد الذهنى وما اضيف اليه فى حكم النكرة (فان عقدها) اى الاجارة (لغيره فلا) تنفسخ الاجارة لموته (كالوكيل) يعقدها لموكله (والوصى) وكذا الاب والقاضى يعقدها لمحجوره (ومتولى الوقف) يعقدها للوقف لان الموجر

والمستأجر باقيان فلا يلزم ماصر من عدم الجواز لانعدام الانتقال حتى لومات المعقود عليه بطلت ولومات احد المستأجرين او احد الموجرين بطلت الاجارة فى نصيبه وبقيت فى نصيب الآخر وقال زفر تبطل فى نصيب الحى ايضا لانها اجرة المشاع ولنا ان عدم الشيوع شرط فى ابتداء العقد لافى بقائه

﴿ مسائل منثورة ﴾

اى هذه مسائل متفرقة على ابواب الاجارة قد تداركها وجمعها فى آخر الكتاب (ولو احرق) المستأجر (حصائد ارض مستأجرة او مستعارة) وهى جمع حصيدة وهى مايحصد من الزرع والنبت والمراد هنا مابقى من اصول القصب المحصود فى الارض (فاحترق) بسببه (شئ فى ارض غيره لم يضمن) لانه غير متعد فى التسبيب فلم يوجد شرط الضمان لان فعله وقع فى ملك نفسه كمن حفر بئرا فى داره فوقع انسان لاضمان عليه (ان كانت الريح هادئة) حين اوقد النار ثم تحركت لانه لاصنع له والهادئة من هدأ بالهمزة اى سكن وفى بعض النسخ هادنة من هدن اى سكن (وان) كانت الريح (مضطربة ضمن) لانه قد فعل مع علمه بعاقبته فافضى اليها فجعل كمباشر وهذا القول الذى ذكره من تفصيل الهادئة والمضطربة اختيار شمس الائمة السرخسى كما فى اكثر المعتبرات وفى التنوير بنى المستأجر تنورا او دكانا فى الدار المستأجرة واحترق به بعض بيوت الجيران او الدار لاضمان عليه مطلقا اى سواء بنى باذن صاحب الدار اولا الا ان يجاوز مايصنعه الناس وفى التبيين لووضع جمرة فى الطريق فاحترقت شيأ ضمن لانه متعد بالوضع ولورفعته الريح الى شئ فاحرقته لايضمن لان الريح نسخت فعله ولو اخرج الحداد الحديد من الكور فى دكانه فوضعه على العلاة وضربه بمطرقة وخرج شرار النار الى طريق العامة واحرق شيأ ضمن ولولم يضربه ولكن اخرج الريح شيأ لم يضمن ولوسقى ارضه سقيا لايحتمله الارض فتعدى الى ارض جاره ضمن (ولو اقعد خياط او صباغ فى حانوته من يطرح عليه العمل بالنصف صح) هذا الفعل لان صاحب الدكان قد يكون ذاجاه وحرمة ولايكون حاذقا فى العمل فيقعد عنده حاذقا يطرح عليه العمل وكان القياس ان لايجوز لانه استأجره بنصف مايخرج من عمله وهو مجهول لكنه جاز استحسانا لان احدهما يقبل العمل بالوجاهة والآخر يعمل بالحذاقة فبذلك تنتظم المصلحة ولاتضره الجهالة الحاصلة من الكسب قيل لان تخصيص العمل باحدهما لايدل على نفى العمل عن الآخر فاذا تقبل احدهما العمل والآخر يعمل

﴿ مسائل منثورة ﴾ ويقال متفرقة وشتى والمعنى واحد (ولواحرق حصائد) اى بقايا اصول قصب محصود فى (ارض مستأجرة او مستعارة) اى فالمملوكة بالاولى كما فى الشرنبلالية ومثله ارض بيت المال المعدة لحط قوافل وطرح حصائط ورعى دواب ونحوه ﴿ قلت ﴾ والحاصل انه ان لم يكن له حق الانتفاع فى الارض يضمن ما احرقته فى مكانه بنفس الوضع لاما نقلته الريح على ماعليه الفتوى كما حررناه فى شرح التنوير (فاحترق شئ فى ارض غيره لايضمن) لانه سبب لامباشرة هذا (ان كانت الريح هادئة) حين اوقد النار (وان) الريح (مضطربة ضمن) لانه يعلم مجاوزتها فيكون مباشرا كما لو سقى ارضه سقيا لاتحتمله فتعدى لارض جاره ضمن لان من طبع الماء السيلان فيضاف الاتلاف لفعله اما النار فمن طبعها الخمود فلم يضف الاتلاف للموقد بل للريح كحجر دحرجه السيل لنسخه بفعله هذا هو الاصل واصل آخر وهو ان له التصرف فى ملك نفسه لكن بشرط السلامة ولوتقدم اليه جاره بان يسكر الماء فلم يفعل ضمن والالا ويكون هذا كاشهاد على حائط كما فى الشرنبلالية عن جامع الفصولين فليحفظ (ولو اقعد خياط او صباغ فى حانوته من يطرح عليه العمل بالنصف) (يجوز) سواء اتحد العمل ام اختلف كخياط مع قصار (صح) هذا الفعل استحسانا

لانه شركة الصنايع وفى بعض نسخ الهداية انه كشركة الوجوه ﴿ قلت ﴾ وحينئذ فيسقط نظر الزيلعى والعينى فتأمل (وكذا لو استأجر جملا يحمل عليه محملا وراكبين الى مكة) صح ايضا استحسانا (وله المحمل المعتاد) وقال الشافعى لايصح (وان شاهد الجمال المحمل) والطراحة واللحاف (فهو اجود) لانه اقرب لحصول الرضى به وعند الامام احمد لايصح بغير المشاهد ﴿ فائدة ﴾ حمل البعير مائتان واربعون منا وهو الوسق وهو ستون صاعا وهو ثمانية ارطال بالعراق ﴿ ٤٠٣ ﴾ واما بالرطل الحلبى فرطل واربع اواق تقريبا فيكون حمل البعير تقريبا ثمانون رطلا بالحلبى (وان استأجره) اى الجمل (لحمل زاد) مقدر (فاكل منه) فى الطريق (فله رد عوضه) من زاد ونحوه عملا بالمقدر (ولو قال لغاصب داره) منه (فرغها) اى اخرج من دارى (والا) تفرغ (فاجرها) عليك (كل شهر بكذا) كائنة مثلا (فلم يفرغ) او سكت (فعليه المسمى) لانه رضى بالاجارة بطريق التعاطى وفى اضافة الدار اشعار بانه مقر بملك المغصوب منه وقد صرح به فقال (فان جحد الغاصب ملكه) للدار (اولم يجحد) ملكه لها و (لكن قال لااريدها بالاجر فلا) يلزمه المسمى (وان) وصلية (برهن على ملكه بعد جحده) ولو ببينة فيقضى له بالدار بلا اجر على الغاصب لانه صرح بعدم الرضى بقى لو سكت ثم لما طالبه فقال لم اسمع كلامك هل يصدق ان به صمم نعم كما ذكرته فى شرح التنوير (ومن آجر مااستأجره باكثر) مما استأجره صح و (يتصدق بالفضل) الا فى مسئلتين ان يوجرها بخلاف جنس مااستأجر وان يعمل بها عملا كبناء قاله شيخنا وعزاه للاشباه ﴿قلت﴾ والثانية يكثر وقوعها وقد قدمناها فى اجارة المشاع فليحفظ وهذا كله لو آجرها من غير موجره فلو منه لم يجز وان تخلل ثالث ولا تبطل الاولى به به يفتى وتمامه فيما علقته على التنوير ﴿قلت﴾ وهذا اذا لم يكن للمستأجر بناء فلو له جاز كما يعلم مما مر ثمة فليتأمل

يجوز كما يجوز فى شركة الصنايع والتقبل لعدم الجهالة المفضية الى النزاع قال صاحب الهداية هذه شركة الوجوه وقال العينى فى شرح الكنز وفيه نظر لان شركة الوجوه ان يشتركا على ان يشتريا بوجوههما ويبيعا وليس شئ فى هذه من بيع ولا شراء فكيف يتصور ان يكون شركة الوجوه انتهى لكن يمكن التوفيق بأن مراد صاحب الهداية بشركة الوجوه ليس ماهو المصطلح عليه المار فى كتاب الشركة بل مراده بها ههنا ماوقع فيه تقبل العمل بالوجاهة يرشدك اليه قوله هذا بوجاهته يقبل وهذا بحذاقته يعمل ويمكن بوجه آخر انه اطلق عليه شركة الوجوه تغليبا لجهة الوجاهة على جهة العمل لكونها سببا تأمل (وكذا) صح (لو استأجر جملا يحمل عليه محملا وراكبين) يقعدان فيه (الى مكة) استحسانا لان المقصود هو الراكب وهو معلوم والمحمل تابع ومافيه من الجهالة تزول بالصرف الى المعتاد فلهذا قال (وله) اى للمستأجر (المحمل المعتاد بين الناس والقياس ان لايجوز لجهالته وبه قال الشافعى (وان شاهد الجمال المحمل فهو اجود) لانه اقرب لحصول الرضى (وان استأجره) اى الجمل (لحمل زاد فاكل) المستأجر (منه) اى من الزاد فى الطريق (فله) اى للمستأجر (رد عوضه) اى عوض مااكل لان المستحق عليه حمل معلوم فى جميع الطريق فله استيفاؤه وعند الشافعى فى الاظهر لايرده ولو شرط رده صح بالاجماع ولو شرط عدمه لايصح بالاجماع (ولو قال لغاصب داره فرغها) اى الدار (والا) اى وان لم تفرغ (فاجرها كل شهر كذا فلم يفرغ) الغاصب بعد ذلك بل مكث فيها ايام (فعليه) اى الغاصب (المسمى) اى الذى سماه له المالك من الاجر لوجود الالتزام بسبب عدم التفريغ (فان جحد الغاصب ملكه) اى كون الدار ملك من يدعيها (اولم يجحد لكن قال لااريدها) اى الدار (بالاجر فلا) عليه المسمى لانه حينئذ لايكون ملتزما بالاجارة (وان) وصلية (برهن) المدعى (على ملكه بعد جحده) اى بعد جحد الغاصب لان البينة بعد ذلك لاتفيد فى حق الاجارة وكذا لايلزم عليه الاجر اذا اقر بالملك له لكن قال له لااريد بالاقرار الاجر لعدم رضاه صريحا بالاجارة (ومن آجر مااستأجره باكثر) من الاجر الاول (يتصدق بالفضل) لانه ربح

مالم يقبضه وعند الشافعى يطيب له الفضل هذا اذا كانت الاجرة الثانية من جنس الولى لانه لولم تكن من جنسها طاب الفضل اتفاقا ذكره الطحاوى كافى شرح المجمع قال المولى خسرو جاز للمستأجر ان يوجر الاجير من غيره موجره ولايجوز ان يوجره لموجره لان الاجارة تمليك المنفعة والمستأجر فى حق المنفعة قائم مقام الموجر فيلزم تمليك المالك وفى المنح تفصيل فليراجع وفى الغرر وكله لاستيجار دار ففعل وقبض الوكيل ولم يسلمها الى الموكل حتى مضت المدة رجع الوكيل بالاجر على الآمر كذا ان شرط تعجيل الاجر وقبض الوكيل ومضت المدة ولم يطلب الآمر وان طلب الآمر وابى ليعجل لايرجع (وتصح الاجارة) حال كونها (مضافة) الى زمان فى المستقبل بأن قال مثلا اذا جاء رأس الشهر فقد آجرتك هذه الدار بكذا الى سنة هذا عندنا لان مطلقها يقع مضافا لان انعقادها يتجدد بحسب مايحدث من المنفعة على ماعرف فوقوع المقيد اولى بالجواز خلافا للشافعى لان المنفعة عنده كالعين فاشبه بيع العين (وكذا) يصح (فسخها) اى فسخ الاجارة كما اذا قال فاسختك هذه الاجارة رأس الشهر الآتى ولو قال اذا جاء رأسه فقد فاسختك لم يجز وقال السرخسى جاز والفتوى على الاول وفى العمادى انه لايصح اجماعا (و) كذا تصح (المزارعة والمعاملة) اى المساقاة ايضا بالاضافة كما اذا قال دفعت اليك هذه الارض اوالاشجار للزراعة اوالعمل فيها بعد شهر من هذا الوقت لان كلامنهما اجارة (و) كذا (المضاربة) كما اذا دفع عشرة دراهم الى فلان وقال بعد ماصارت بالعشرة عشرين اعمل به مضاربة بالنصف فانه لم يصر مضاربا الاعند صيرورتها عشرين درهما (والوكالة) كما اذا قال بع عبدى غدا فانه يصير وكيلا لايصح تصرفه الابعد الغد واختلف فى العزل قبله وصح الرجوع اجماعا بشرط علم الوكيل لانهما من باب الاطلاق كالطلاق والعتق والوقف (والكفالة) بان قال ماذاب لك على فلان فعلى لانها التزم المال ابتداء فتجوز اضافتها (والايصاء) اى جعل الغير وصيا بأن قال اذامت فانت وصي فيما اخلف اذ الايصاء لايتصور فى الحال الا اذا جعل مجازا عن الوكالة (والوصية) بأن قال فثلث مالى لفلان لانها تمليك بعده (والقضاء والامارة) كما بيناه فى القضاء (والطلاق) بأن قال لامرأته ان قدم فلان فانت طالق لاتطلق حتى يجئ (والعتق) بأن قال لعبده انت حر اذا جاء رأس الشهر (والوقف) كما اذا قال ارضى هذه موقوفة غدا وفى القهستانى وتصح العارية والاذن فى التجارة مضافين كما فى العمادى وفيه اشعار بانه لم يصح تعليق كل منها وقد صح تعليق المزارعة والمساقاة كما فى النهاية وينبغى ان لايصح فسخ كل منها

(و) اعلم انه (تصح) اربعة عشر عقدا وهى (الاجارة مضافة) الى الزمان المستقبل كاجرتك او فاسختك رأس الشهر او اول رمضان وهو فى شعبان وكذا اذاجاء رأس الشهر فقد اجرتك به يفتى كما فى البرجندى عن العمادية بخلاف فقد فاسختك فانه كان على ماعليه الفتوى والفرق ان الاضافة تنعقد سببا بخلاف التعليق ألاترى انه لوقال لله على ان اتصدق بدرهم غدا فعجله جاز ولوقال ان فعلت كذا فعلى ان اتصدق بدرهم لم يجز وتمامه فى الاصول (وكذا فسخها والمزارعة والمعاملة والمضاربة والوكالة والكفالة والايصاء) اى جعله وصيا (والوصية والقضاء والامارة والطلاق والعتق والوقف) وكذا تصح العارية والاذن فى التجارة مضافين كما فى العمادية وفيه اشعار بأنه لم يصح تعليق كل منها وقد صح تعليق المزارعة والمساقاة وينبغى ان لايصح فسخ كل منها غير الاجارة مضافا كذا فى القهستانى وتكلم فيه فليحرر

غير الاجارة مضافا انتهى (لا) يصح كل واحد من (البيع واجازته وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال وابراء الدين) حال كونه مضافا الى زمان فى المستقبل لان هذه الاشياء تمليك وقد امكن تنجيزها للحال فلا حاجة الى الاضافة كما فى التبيين وفى التنوير فسخ العقد بعد تعجيل البدل فللمعجل حبس البدل حتى يستوفى مال البدل كما فى التبيين استأجر مشغولا وفارغا صح فى الفارغ فقط • المستأجر فاسدا اذا اجاز صحيحا جازت وقيل لا وفى الغرر المستأجر لا يكون خصما لمدعى الاجارة والرهن والشراء بخلاف المشترى

﴿ كتاب المكاتب ﴾

اورد عقد الكتابة بعد عقد الاجارة لمناسبة ان كل واحد عقد يستفاد به المال بمقابلة ما ليس بمال على وجه يحتاج فيه الى ذكر العوض بالايجاب والقبول بطريق الاصالة وبهذا وقع الاحتراز عن البيع والهبة والطلاق والعتاق يعنى قولنا بمقابلة ماليس بمال خرج به البيع والهبة بشرط العوض وقولنا بطريق الاصالة خرج به النكاح والعتاق على مال فان ذكر العوض فيها ليس بطريق الاصالة قيل الانسب ان يذكر عقيب العتاق لان الكتابة مآلها الولاء والولاء حكم من احكام العتق ايضا لكن لانسلم ذلك لان العتق اخراج الرقبة عن الملك بلا عوض والكتابة ليست كذلك بل فيها ملك لشخص ومنفعة لغيره وهوانسب للاجارة لان نسبة الذاتيات اولى من العرضيات كما فى العناية لكن فى حاشية المولى سعدى كلام فليطالع والمكاتب هو مفعول من كاتب مكاتبة والمولى مكاتب بكسر التاء واصله من الكتب وهو الجمع ومنه كتبت القربة اذا احرزتها والكتيبة هى الطائفة المجتمعة من الجيش والكتاب لانه يجمع الابواب والفصول والكتابة لانها تجمع الحروف ويسمى هذا العقد كتابة ومكاتبة لان فيه ضم حرية اليد الى حرية الرقبة اولان فيه جمعا بين نجمين فصاعدا اولان كلا منهما يكتب الوثيقة (الكتابة) فى اللغة مصدر كتب وفى الشرع (تحرير المملوك يدا) اى من جهة اليد (فى الحال ورقبة) اى من جهة الرقبة (فى المآل) اى فى المستقبل لان المكاتب لايتحرر رقبة الا اذا ادى بدل الكتابة واما فى الحال فهوحر من جهة اليد فقط حتى يكون احق بكسبه ويجب على المولى الضمان بالجناية عليه او على ماله ولهذا قيل المكاتب طار عن ذل العبودية ولم ينزل فى ساحة الحرية فصار كالنعامة ان استطير تباعر وان استحمل تطاير ثم شرط الكتابة ان يكون الرق قائما بالمحل وان يكون البدل معلوم القدر والجنس وسببها رغبة المولى فى بدل

(لا) يصح كل واحد من (البيع) مضافا (واجازته) اذا عقد فضولى (وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال وابراء الدين) اى عن الدين وكذا لايصح العفو عن القصاص مضافا كما فى العمادية وكذا الوكالة على قول الثانى المفتى به ﴿قلت﴾ فهى اثنا عشر لانها تمليكات للحال فلا تضاف للاستقبال كما لو تعلق بالشرط لما فيه من معنى القمار وفى القهستانى وفيه اشعار بانه ماصح تعليق كل منها مضافا كما فى النهاية انتهى ومر فى متفرقات البيوع وتمامه فيما علقناه على التنوير

﴿ كتاب المكاتب ﴾ مناسبته للاجارة ظاهرة كما حققه الاكمل وكان الانسب ان يقال كتاب الكتابة كما فى نظائرها وان جعل المكاتب مصدرا ميميا فلا اشكال كما فى البرجندى (الكتابة) لغة مصدر كاتب عبده اذا باعه نفسه بما يؤدى من كسبه ولو اضمر لكان اظهر وشرعا (تحرير المملوك يدا فى الحال ورقبته فى المآل) اى فى وقت اداء البدل حتى لو اداه حالا عتق حالا وركنها الايجاب والقبول وشرطها كون المال

معلوما ومن حكمها ولاية مطالبة المالك وانتفاء حجر المملوك وهى مستحبة ان علم فيه خيرا والا فالافضل تركه

الكتابة عاجلا وفى ثواب العتق آجلا ورقبة العبد فى الحرية وركنها الايجاب والقبول وحكمها من جانب العبد فكاك الحجر وثبوت حرية اليد فى الحال حتى يكون العبد اخص بنفسه وكسبه من مولاه والفاظها كاتبتك على كذا او مايقوم مقامه (فمن كاتب مملوكه ولو) وصلية (صغيرا يعقل) قيده لانه اذا لم يعقل العقد لايجوز اتفاقا لانه ليس باهل للقبول والعقد موقوف عليه (بمال حال) بان يؤدى البدل عقيب العقد (او) بمال (مؤجل) بان يؤدى كله فى مدة معلومة (او) بمال (منجم) بأن يؤدى فى كل شهر مقدارا معلوما من البدل الاولى بالواو كما فى النهاية حيث قال وكون بدلها منجما ومؤجلا فليس بشرط عندنا فتدبر (فقبل) المملوك ذلك (صح) العقد عندنا لاطلاق قوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا الآية فتناولت جميع ماذكرنا من الحال والمؤجل والمنجم والصغير والكبير وكل من يتأتى منه الطلب اولا لانه عقد معاوضة والبدل معقود عليه فاشبه الثمن فى عدم اشتراط القدرة عليه لان توهم القدرة كاف هنا كما فى البيع وقيل يمكن ان يستقرض فيقدر على الاداء ولو كان مديونا للغير وقال الشافعى لاتجوز كتابة الصغير لانه ليس باهل للتصرف وكذا لاتجوز عنده الامنجما واقله نجمان ليتمكن من التحصيل اذ القدرة على التسليم شرط لصحة العقد لكن قيد التأجيل زيادة على النص فرد كما فى سائر المعاوضات والامر فى هذه الآية ليس امر ايجاب باجماع بين الفقهاء وانما هو امر ندب هو الصحيح وفى الحمل على الاباحة الغا الشرط اذ هو مباح بدونه واما الندبية فمتعلقة به والمراد بالخير المذكور على ماقيل ان لايضر بالمسلمين بعد العتق فان كان يضربهم فالافضل ان لايكاتبه وان كان يصح لو فعله * واما اشتراط قبول العبد فلانه مال يلزمه فلابد من التزامه ولايعتق الا باداء كل البدل لقوله عليه الصلاة والسلام ايما عبد كوتب على مائة دينار فاداها الا عشرة دنانير فهو عبد وقال صلى الله تعالى عليه وسلم المكاتب عبد مابقى عليه درهم وفيه اختلاف الصحابة رضى الله تعالى عنهم وما اخترناه قول زيد بن ثابت رضى الله تعالى عنه ويعتق باداته وان لم يقل المولى اذا اديتها فانت حر لان موجب العقد يثبت من غير التصريح كما فى البيع خلافا للشافعى ولايجب حط شئ من البدل اعتبارا بالبيع كما فى الهداية وقال الشافعى يجب عليه حط ربع البدل (وكذا لو قال) المولى (جعلت عليك الفا تؤديه نجوما) اى متفرقا على النجم (اولها) اى اول النجوم (كذا) من الدرهم (وآخرها كذا) منها (فاذا اديته) اى الالف (فانت حر وان عجزت فقن) اى فانت قن على حالك (فقبل) العبد ذلك صح العقد وصار مكاتبا والقياس ان لايجوز لان فيه تعليق العتق باداء المال وهو لايوجب الكتابة • وجه

(فمن كاتب مملوكه ولو صغيرا يعقل) او مدبرا او ام ولد (بمال) معلوم صالح للمهر برضاهما (حال) اى نقد كله (او مؤجل) كله لشهر مثلا (او منجم) اى مقسط على اشهر معلومة (فقبل) المملوك المال (صح) عقد الكتابة ولزم المال بالتمام او ندب حط بعضه ذكره القهستانى (وكذا) يصح (لو قال) المولى (جعلت عليك الفا تؤديه نجوما اولها) بالنصب اى فى اول النجم (كذا كائنة) مثلا (وآخرها كذا فاذا اديته فانت حر وان عجزت فقن فقبل) صح استحسانا لان العبرة لمعنى الكتابة لا للفظها والاول اصح لعدم ذكر الخصوصية

(الاستحسان)

الاستحسان ان العبرة للمعانى وقد اتى بمعنى الكتابة مفسرا فينعقد به * قيل قوله جعلت عليك يحتمل عقد الكتابة ويحتمل الضريبة على العبد فلا تتعين جهة الكتابة الا بقوله فان اديته فانت حر فيكون قوله وان عجزت فقن حثا للعبد على الاداء (ولو قال) المولى (اذا اديت الى الفا كل شهر مائة فانت حر فهو تعليق) يعنى يكون اعتاقا بالمال لا بالمكاتبة فى رواية ابى حفص قال فخر الاسلام وهو الاصح لان التنجيم ليس من خواص الكتابة حتى يجعل تفسيرا لها لانه يدخل فى سائر الديون وقد تخلو الكتابة عنه ولم يوجد لفظ يختص بالكتابة ليكون تفسيرا لها فلا يكون مكاتبا (وقيل مكاتبة) وهو رواية ابى سليمان لان التنجيم يدل على الوجوب لانه يستعمل للتيسير وذلك فى المال ولا يجب المال الا بالكتابة لان المولى لا يستوجب على عبده دينا الا فى الكتابة (واذا صحت الكتابة خرج المكاتب (عن يد المولى) لان موجب الكتابة مالكية اليد فى حق المكاتب ولهذا ليس له المنع من الخروج والسفر (دون ملكه) اى لا يخرج من ملك المولى لما رويناه ثم فرع عليه بقوله (فان اتلف) المولى (ماله) اى مال المكاتب (ضمنه) اى ضمن المولى ما اتلفه لكونه اجنبيا فى مال كسبه (وكذا) ضمنه (ان وطء) المولى (المكاتبة) اى يغرم العقر لانها تخرج بعقد الكتابة من يد المولى فصار كالاجنبى فى حق نفسها (او جنى) المولى (عليها) اى على المكاتبة (او على ولدها) اى يغرم المولى ارض الجناية لها ولولدها لكونه اجنبيا فى حقها وولدها (وان كاتبه) اى ان كاتب المولى عبده (على قيمته) بأن قال كاتبتك على قيمتك (فسدت) الكتابة لان القيمة مجهولة قدرا وجنسا ووصفا فتفاحشت الجهالة وصار كما اذا كاتب على ثوب او دابة ولان الكتابة على القيمة تنصيص على ما هو موجب العقد الفاسد لانه موجب للقيمة (فان اداها) اى القيمة (عتق) العبد لكونها بدلا معنى (وكذا تفسد) الكتابة (لو كاتبه على عين لغيره) بأن قال كاتبتك على هذا العبد وهو مملوك لغيره (يتعين) صفة عين (بالتعيين) كالثوب والعبد وغيرهما من المكيل والموزون غير النقدين فى ظاهر الرواية لعدم القدرة على تسليم ملك الغير وعن الامام يجوز ان قدر على تسليمها بأن يملكها وفيه اشارة الى انه لو كاتب على دراهم او دنانير بعينها وهى لغيره جاز لانها لا تتعين فى المعاوضات فيتعلق بدراهم دين فى الذمة لا بدراهم الغير فيجوز (او على مائة) دينار (ويرد السيد (عليه) اى العبد (عبدا غير معين) اى لو كاتبه على مائة على ان يرده سيده عبدا بغير عينه بأن قال اد الى مائة دينار على ان تأخذ منى عبدا بغير عينه فانت حر فالكتابة فاسدة عند الطرفين بناء على ان استثناء العبد

(ولو قال اذا اديت الى الفا كل شهر مائة فانت حر فهو تعليق) لا يكون مكاتبا اعتبارا بالتعليق بالاداء مرة (وقيل مكاتبة) فى رواية ابى سليمان لان التنجيم يدل على الوجوب وذلك بالكتابة (واذا صحت الكتابة خرج) المكاتب (عن يد المولى دون ملكه) لحديث ابى داود المكاتب عبد ما بقى عليه درهم (فان اتلف) المولى (ماله ضمنه وكذا) ضمن العقر اى مقدار مهر مثل المكاتبة به يفتى (ان وطء المكاتبة او) ضمن الارش او (جنى عليها او على ولدها) لما بينا نعم لا حد ولا قود للشبهة (وان كاتبه على قيمته فسدت) للجهالة (فان اداها عتق) بالاداء (وكذا تفسد لو كاتبه على عين لغيره يتعين بالتعيين) لعجزه عن تسليمه فلو غير متعين صح (او على مائة) دينار (ويرد عليه) سيده (عبدا غير معين) تفسد عندهما لجهالة القدر

من المائة لايصح لانعدام شرطه وهو الجهالة وانما يصح استثناء قيمته ولكنها مجهولة لاختلاف المقومين فيها (وعند ابى يوسف تجوز) الكتابة (وتقسم المائة على قيمة المكاتب وقيمة عبد وسط فيسقط قسط العبد) اى حصته (والباقى) من المائة بعد حصته (بدل الكتابة) يعنى اذا كان بدل الكتابة مائة وقيمة المكاتب خمسين وقيمة العبد خمسين يجب على المكاتب اداء خمسين ويسقط خمسون لان كل ماجاز ايراد العقد عليه جاز استثناؤه منه وتجوز الكتابة على عبد فكذا يجوز استثناؤه هذا فى عبد غير معين حتى لو شرطه ان يرد عبدا معينا صح اتفاقا (وان كاتب المسلم) عبده (بخمر اوخنزير فسد) العقد سواء كان العبد مسلما اوكافرا لانهما ليسا بمال فلا يصلحان للعوض فى عقد المعاوضة وكذا لوكان المولى ذميا والعبد مسلما لان اسلام احد الطرفين يمنع صحة العقد (فان اداه) اى ان ادى المكاتب الخمر او الخنزير (عتق) العبد (ولزمه قيمة نفسه) هذا فى ظاهر الرواية سواء اتى بالشرط بأن قال ان اديت الخمر فانت حر اولم يأت به لانهما مال فى الجملة وان لم يكن لها قيمة فى حق المسلمين وقال زفر لايعتق الا باداء قيمة نفسه لان البدل فى الكتابة الفاسدة هو القيمة وعن ابى يوسف انه يعتق باداء الخمر لانه بدل صورة ويعتق باداء القيمة ايضا لانه هو البدل معنى وعن الطرفين انه يعتق باداء عين الخمر اذا قال ان اديتها الى فانت حر باعتبار انه معلق بالشرط وقد وجد الشرط (والكتابة على ميتة اودم باطلة) لانهما ليسا بمال اصلا عند احد (فلا يعتق باداء المسمى) لعدم انعقاد الكتابة ببطلانها فلا يلزم على المكاتب شئ وفى الاختيار ولو علق العتق بادائهما عتق بالاداء لوجود الشرط (وتجب القيمة) اى قيمة العبد (فى) الكتابة (الفاسدة) لان الواجب رد رقبته لفساد العقد وقد تعذر بالعتق فوجب رد قيمته بالغة مابلغت لان المولى لم يرض بالنقصان والعبد رضى بالزيادة لئلا يبطل حقه فى العتق لان عتقه اولى له من الرقية الى آخر عمره وعن هذا قال (ولاتنقص) القيمة (عن المسمى) لما مر ان المولى لم يرض بالنقصان (وتزاد) القيمة (عليه) اى على المسمى ان كانت زائدة عليه فيسعى فى قيمة نفسه بالغة مابلغت لما مر قيل هذه المسئلة متعلقة بمسئلة الخمر لان بدل الكتابة فى الفاسدة هو قيمة المكاتب وقيل، وقيل هذه مسئلة مبتدأة لاتعلق لها بمسئلة الخمر لان وضع المسئلة فيما اذا كانت عبده بالف على ان يخدمه ابدا فالعقد فاسد فتجب القيمة فان كانت ناقصة عن الف لاتنقص وان زائدة زيدت عليه وقيل هذه مسئلة لها نوع تعلق بما قبلها غير مختصة لان القيمة فى الكتابة الفاسدة من جنس المسمى فقيمة المكاتب ان كانت ناقصة عن المسمى لاتنقص منه وان

(وعند ابى يوسف تجوز وتقسم المائة على قيمة المكاتب وقيمة عبد وسط فيسقط قسط العبد والباقى بدل الكتابة) ولو على عبد معين جاز اتفاقا (وان كاتب لمسلم بخمر او خنزير) اوغيرهما مما لم يتقوم عند المسلم (فسد) اما الذمى فيصح كما يأتى (فان اداه عتق) لماليتهما فى الجملة (و) بعد ذلك (لزمه قيمة نفسه) يعنى قبل ان يترافعا للقاضى وهذا فى ظاهر الرواية وعند ابى يوسف ان ادى المشروط اوقيمة العبد عتق وفا فى الهداية من اداء قيمة الخمر مشكل كما فى القهستانى عن الكافى (والكتابة على ميتة اودم باطلة) لعدم ماليتهما اصلا (فلايعتق باداء المسمى) الا اذا علقه بالشرط صريحا لا للعقد فيعتق للشرط لا للعقد (وتجب القيمة فى) الكتابة (الفاسدة) بأى وجه كان (ولا تنقص عن المسمى) اصلا (وتزاد عليه) عند زيادة قيمته بالغة مابلغت

زائدة زيدت عليه (وصحت) الكتابة (على حيوان ذكر جنسه فقط) كالعبد والفرس (لاوصفه) كالجيد والردى ولابد للمصنف ان يذكر النوع بان يقول ولانوعه كما فى اكثر المعتبرات لان الكتابة بدون ذكر النوع كالتركى والهندى جائزة لانها مبادلة مال بمال من حيث ان العبد مال فى حق المولى ومبادلة مال بما ليس بمال من حيث ان العبد ليس بمال فى حق نفسه فتقع الكتابة بين الجواز والفساد فحمل على الجواز فالجهالة بعد ذكر الجنس لاتضر لكونها يسيرة لان مبناها على المسامحة وقال الشافعى لايجوز هذا العقد للجهالة (ولزم) المكاتب (الوسط) اى الحيوان الوسط (او قيمته) اى قيمة الوسط لان كل واحد اصل من وجه فالعين اصل تسمية والقيمة اصل ايضا لان الوسط لايعلم الابها فاستويا فيخير ويجبر المولى على قبول ما ادى (وصح كتابة كافر عبده الكافر بخمر مقدر) لانها مال عندهم بمنزلة الخل عندنا وانما قال مقدر ولم يقل مقدرة بناء على ماقاله صاحب القاموس انه قد يذكر (وأى) من السيد وعبده (اسلم فللسيد قيمتها) اى قيمة الخمر لان المسلم ممنوع عن تمليك الخمر وتملكها (وعتق) العبد (باداء عينها) اى الخمر لان الكتابة عقد معاوضة وسلامة احد العوضين لاحدهما يوجب سلامة العوض الآخر للآخر واذا ادى الخمر عتق ايضا لتضمن الكتابة تعليق العتق باداء الخمر اذ هى المذكورة فى العقد كما فى الرمز وفى شرح الطحاوى والتمرتاشى لو ادى الخمر لايعتق ولو ادى القيمة يعتق وفى الغرر وصحت على خدمة شهر للمولى اولغيره اوحفر بئر اوبناء دار اذا بين قدر المعمول والاجر بما يرفع النزاع ولاتفسد الكتابة بشرط الا ان يكون فى صلب العقد

باب تصرف المكاتب

(له) اى للمكاتب (ان يبيع ويشترى ويسافر) لانه لايقدر على تحصيل البدل الابها وقوله (وان) وصلية (شرط عدمه) اى عدم سفر المكاتب متصل بماقبله اى له ان يسافر وان شرط عليه المولى ان لايخرج من البلد استحسانا لكونه شرطا مخالفا لمقتضى عقد الكتابة وعند مالك والشافعى فى قول لايسافر الاباذنه وهو القياس (ويزوج امته) اى للمكاتب ان يزوج امته بالاجماع لما انه من باب الاكتساب بأخذ المهر والخلاص عن نفقتها (و) له ان (يكاتب عبده) اوامته استحسانا لكونها اكتسابا بأخذ بدل الكتابة ايضا فيكون داخلا فى العقد كالبيع بل هو انفع منه لان الكتابة لاتزيل الملك الابعد وصول البدل والبيع يزيل قبل وصوله وقال زفر ليس له ذلك وهو القياس وبه قال الشافعى واحمد

(وصحت على حيوان ذكر جنسه فقط) كعبد (لاوصفه) ونوعه (ولزم) الحيوان (الوسط او قيمته) ويجبر على قبولها لانه يعرف بها فكانت قضاء فى معنى الاداء (وصح كتابة كافر عبده الكافر بخمر مقدر) معلومة لمالية عندهم (وأى) من المولى اوالعبد (اسلم فللسيد قيمتها) للعجز عن ادائها (و) لكن (عتق باداء عينها) لتعلق عتقه بادائها لكن مع ذلك يسعى فى قيمته كما سبق وقيل لايعتق بادائها ذكره فى البرهان

﴿باب تصرف المكاتب﴾ اى مايجوزله فعله ومالا يجوز (له) ولولده ومملوكه على مايأتى (ان يبيع ويشترى) ولو بمحاباة يسيرة (ويسافر وان) وصلية (شرط) المولى (عدمه) استحسانا ويزوج امته ويكاتب عبده) لاستفادته المال

(فان ادى) الثانى (بعد عتق الاول) بالاداء (فولاؤه له وان) ادى (قبله) او معا (فللسيد) ايضا (وليس له ان يتزوج بلا اذن) مولاه فان عتق قبل اجازته نفذ على المكاتب كما فى النكاح قيل وكذا التسرى و سيجئ (ولا يهب ولو بعوض ولا يتصدق الا بيسير) فيهما وهو مادون درهم (ولا يكفل ولا يقرض ولا يعتق ولو بمال ولا يزوج عبده ولا يبيعه من نفسه) لانه اسقاط (والاب والوصى والقاضى وامينه (فى رقيق الصغير) الذى تحت حجرهم كالمكاتب) فيما ذكر (ولا يملك) العبد (المأذون شيأ من ذلك) عندهما (وعند ابى يوسف) المأذون (له تزويج امته و على هذا الخلاف المضارب والشريك ولو مفاوضة على الاشبه لاختلاص تصرفهم بالتجارة (وان اشترى المكاتب) المراد المالكية باى سبب كان (قريبه ولادا) اى قرابة الولاد وهى ولده وابواه فقط (دخل فى كتابته) تبعا واقواهم من ولد فى كتابته ثم المشترى ثم ابواه (ولو اشترى ذارحم محرم غير الولاد) كعم واخ

لان المآل هو العتق والمكاتب ليس من اهله (فان ادى) المكاتب الثانى بدل الكتابة (بعد عتق) المكاتب (الاول فولاؤه) اى المكاتب الثانى (له) اى للمكاتب الاول لانه صار اهلا بعد العتق (وان) ادى المكاتب الثانى بدل الكتابة (قبله) اى قبل عتق المكاتب الاول (فللسيد) اى ولاء المكاتب الثانى لسيد المكاتب الاول لتعذر جعل المكاتب معتقاله لعدم اهليته الاعتاق فيخلفه فيه اقرب الناس اليه وهو مولاه * ولو ادى الاول بعد ذلك لا ينتقل الولاء اليه لان المولى جعل معتقا والولاء لا يتحول عن المعتق الى غيره ولو اديا معا فولاؤهما للمولى لكونه اصلا (وليس له) اى للمكاتب (ان يتزوج بلا اذن) من المولى لانه ليس من الاكتساب لما فيه من شغل ذمته بالمهر و لنفقة ويجوز باذنه لان الحجر لاجله فاذا اذن جاز (ولا) ان (يهب) لانها تبرع (ولو) وصلية (بعوض) لانها تبرع ابتداء (ولا يتصدق) لانه تبرع ايضا (الا بيسير) منهما لانهما من ضرورات التجارة (ولا يكفل) مطلقا سواء كان فى المال او فى النفس بامر او بغير امر لانها تبرع محض (ولا يقرض ولا يعتق ولو) وصلية (بمال) لانه ليس باهل (ولا يزوج عبده) لانه تعييب له ونقص لماليته لكونه شاغلا لرقبته بالمهر والنفقة (ولا يبيعه من نفسه) لان بيع العبد من نفسه اعتاق فلا يملكه (والاب والوصى فى رقيق الصغير) الذى تحت حجرهما (كالمكاتب) فى التصرفات المذكورة من تزويج الامة وكتابة رقيق الصغير لاعلى اعتاقه على مال ولا بيعه من نفسه ولا تزويج عبده (ولا يملك) العبد (المأذون شيأ من ذلك) عند الطرفين (وعند ابى يوسف له) اى للمأذون (تزويج امته وعلى هذا الخلاف المضارب والشريك) شركة عنان ومفاوضة لهما انهم لا يملكون شيأ مما ذكر وانما يملكون التجارة والتزويج والكتابة ليسا منها وهذا لان التجارة مبادلة المال بالمال والبضع ليس بمال وكذا المكاتبة لان المال مقابل بفك الحجر فى الحال وهو ليس بمال فلا يملكونه وله انهم يملكونهم تزويج الامة لان فيه منفعة على ما بينا (وان اشترى المكاتب قريبه ولادا دخل فى كتابته) لانه من اهل ان يكاتب وان لم يكن اهلا للعتق فيجعل مكاتبا معه تحقيقا للصلة بقدر الامكان فيدخلون فى كتابته تبعا له * واقواهم دخولا الولد المولود فى الكتابة ثم الولد المشترى ثم الوالدان وعن هذا يتفاوتون فى الاحكام فان الولد المولود فى الكتابة يكون حكمه كحكم ابيه حتى اذا مات ابوه و لم يترك وفاء يسعى على نجوم ابيه والولد المشترى يؤدى بدل الكتابة حالا والا يرد فى الرق والوالدان يردان فى الرق كما مات ولا يؤديان حالا ولا مؤجلا (ولو اشترى) المكاتب (ذارحم محرم غير الولاد) كالاخ وابنه والعم وابنه

(لايدخل) فيجوز له بيعه عند الامام لان المكاتب لاملك له حقيقة الا انه يقدر على الكسب فالمكاتب فقير كاسب وهذه القدرة تكفى للصلة فى قرابة الولاد لافى غيرهما ولذا تجب نفقة الاولاد والوالدين على من يقدر الكسب ولوكان فقيرا واما نفقة الاخ والعم فتجب على الغنى لاعلى الكاسب الفقير (خلافا لهما) فانهما قالا يدخل فى كتابته بالشراء فلايجوز بيعه لان وجوب الصلة يشمل القرابة المحرمية ولذا يعتق على الحر كل ذى رحم محرم وتجب نفقتهم عليه ولايرجع فيما وهبه لهم ولاتقطع يده اذا سرق منهم ونحو ذلك من الاحكام وعند الائمة الثلاثة لو اشترى بلا اذن السيد لايكاتب ولايصح شراؤه وبالاذن يصح هذه المسئلة تذكر فى العتاق فلو اقتصر على احداهما لكان اخصر (وان اشترى) المكاتب (امولده) اى امرأته المنكوحة المملوكة للغير (مع ولدها) منه (دخل الولد فى الكتابة) تحقيقا للصلة كما مر (ولاتباع الام) لان الولد لما دخل فى كتابته امتنع بيعه فتتبعه امه فى امتناع البيع فامتنع بيعها لانها تبع له قال عليه الصلاة والسلام اعتقها ولدها ولاتدخل فى كتابته حتى لاتعتق بعتقه ولم ينفسخ النكاح لانه لم يملكها فجازله ان يطأها بملك النكاح وكذا المكاتبة اذا اشترت زوجها غير انها لها ان تبيعه كيف ما كان لان الحرية لم تثبت من جهتها كما فى التبيين (وان لم يكن) الولد (معها) اى مع ام الولد (جاز بيعها) لعدم دخولها فى كتابته قياسا عند الامام لان ما كسبه المكاتب متردد بين ان يؤدى وبين ان يعجز فان ادى الكل يتقرر له وان عجز يتقرر له للمولى فلايتعلق به مالا يحتمل الفسخ وهو امومية الولد (خلافا لهما) فان عندهما لايجوز بيعها لكونها ام ولده وبه قال الشافعى فى قول (وولده) اى ولد المكاتب (من امته يدخل فى كتابته) لانه بالدعوة ثبت نسبه منه فيتبعه فى الكتابة (وكسبه) اى كسب الولد (له) اى للمكاتب لانه فى حكم مملوكه وكان كسبه له وكذا المكاتبة اذا ولدت ولدا فالحكم كما سبق (ولوزوج) المكاتب (امته من عبده ثم كاتبهما) اى كاتب المكاتب العبد والامة (فولدت) الامة (يدخل الولد فى كتابة الام وكسبه) اى كسب الولد (لها) اى الام لان تبعية الام ارجح ولهذا يتبعها فى الكتابة والرق كما مر فى العتاق حتى لوقتل الولد تكون قيمته للام دون الاب (ولو نكح) اى تزوج (مكاتب بالاذن) اى باذن المولى (امرأة زعمت انها حرة فولدت) من المكاتب (فاستحقت) اى ثم استحقت بولدها (فولدها عبد) وكذا ان ولدت من عبد فولدها عبد عند الشيخين لكونه مولودا من المملوكين فيكون رقيقا اذ الولد يتبع الام فى الرق والحرية كما مر مرارا وهو القياس وتركنا هذا فى ولد الحر باجماع الصحابة رضى الله تعالى عنهم لان حق

(لايدخل) فيها عنده (خلافا لهما) اذلاملك له حقيقة ولذا لو اشترى امرأته لايفسد نكاحه (وان اشترى امولده مع ولدها دخل الولد فى الكتابة ولاتباع الام) وكذا لو استولد جارية بالنكاح ثم شراها مع ولدها لقوله عليه السلام اعتقها ولدها (وان لم يكن) ولدها (معها جاز بيعها) عنده (خلافا لهما وولده من امته يدخل فى كتابته) اذا ادعاه وكسبه له لانه كسب كسبه (ولوزوج امته من عبده ثم كاتبهما فولدت يدخل الولد فى كتابة الام وكسبه لها) لتبعيته لها (ولو نكح مكاتب بالاذن امرأة زعمت) اى قالت(انها حرة فولدت فاستحقت فولدها عبد) عندهما لماذكرنا

المولى مجبور بقيمة واجبة فى الحال بخلاف ولد المكاتب والعبد لان قيمته متأخرة الى العتق هكذا ذكروا هنا لكن فى التبيين هذا مشكل جدا فان دين العبد اذا لزمه بسبب اذن فيه المولى يظهر فى حق المولى ويطالب به للحال والموضوع هنا مفروض فيما اذا كان باذن المولى وانما يستقيم هذا اذا كان التزوج بغير اذن المولى لانه لايظهر الدين فيه فى حق المولى فلايلزم المهر ولاقيمة الولد فى الحال انتهى لكن يمكن الجواب بانه ليس فيه دين كسائر الديون حتى يقاس عليه لان المولى اذن بالتزوج المقيد بكونها حرة لامطلقا فالمغرور حينئذ هو العبد فلايوجب ان يلزم على المولى مايلزم على العبد عند كون ابنه حرا لان الغرم بالغنم ولاغنم للمولى حتى يجب الضمان ولان ولد المكاتب ليس فى معنى الحر لانه خلق من ماء الرقيق وولد الحر خلق من ماء الحر فافترقا من هذا الوجه فلايلحق بولد الحر المغرور بالقياس والدلالة تدبر (وعند محمد)وزفر والائمة الثلاثة (حر) بالقيمة (وتؤخذ منه) اى من المكاتب (قيمته)اى قيمة الولد (بعدعتقه) لانه شارك الحر فى سبب ثبوت هذا الحق وهو الغرور فانه لم يرغب فى نكاحها الالينال حرية الاولاد فيلحق بولد الحر والمغرور الا ان قيمته تطالب بعد العتق كما فى اكثر الكتب لكن فى التبيين ولدها حر بالقيمة يعطيها للمستحق فى الحال اذا كان التزوج باذن المولى وان كان بغير اذنه يعطيها بعد العتق ثم يرجع هو بما ضمن من قيمة الولد على الامة المستحقة بعد العتق ان كانت هى الغارة له انتهى فعلى هذا يلزم المصنف التفصيل تتبع (وان وطء المكاتب امة بملك) اى اذا اشترى المكاتب فوطئها (بغير اذن سيده) وانما اقتصر بغير اذنه مع ان المسئلة على حالها مع الاذن ليفهم منه ما اذا كان باذنه بالطريق الاولى (فاستحقت) اى الامة (اخذ منه) او من المكاتب (عقرها فى الحال) من غير تأخير الى العتق (وكذا ان شراها) اى شرى المكاتب امة شراء (فاسدا فوطئها فردت) بحكم الفساد اخذ منه عقرها فى الحال ايضا من غير تأخير الى العتق (وان وطئها) اى المكاتب الامة (بنكاح) بان تزوجها بغير اذن المولى فاستحقت (لايؤخذ منه) العقر (الا بعد عتقه) بالاجماع والفرق ان فى الوجهين الاولين ظهر الدين فى حق المولى لان التجارة وتوابعها داخلة تحت الكتابة والعقر من توابعها وفى الوجه الثانى لم يظهر لان النكاح ليس من الاكتساب فى شئ فلاتنتظمه الكتابة فلا يظهر فى حق المولى كما فى اكثر الكتب وقال صدر الشريعة ولقائل ان يقول ان العقر ثبت بالوطء لابالشراء والاذن بالشراء ليس اذنا بالوطء والوطء ليس من التجارة فى شئ فلايكون العقر ثابتا فى حق المولى انتهى وقال يعقوب باشا هذا القول ليس بظاهر لان وجوب العقر مبنى على

(وعند محمد حر) بالقيمة (وتؤخذ منه قيمته بعدعتقه) لانه ولد المغرور وخصا الغرور بالحر باجماع الصحابة واستشكله الزيلعى (وان وطء المكاتب امة بملك) ولو باتهاب (بغير اذن سيده) متعلق بوطء (فاستحقت اخذ منه عقرها فى الحال) اى حال الكتابة (وكذا) يؤخذ عقرها للحال (ان شراها فاسدا فوطئها فردت) للفساد لان الاذن بالشراء اذن بالوطء (وان وطئها بنكاح لايؤخذ) العقر (منه الا بعد عتقه) باجماع

(سقوط)

سقوط الحد وسقوطه مبنى على الملك والملك مبنى على الشراء وهو مأذون فيه فيكون مأذونا فيما سبق فيما يتعلق انتهى لكن الاذن بالشئ انما يكون اذنا بما يتعلق به اذا كان مايتعلق به من لوازمه والوطء ليس كذلك فالاظهران الوطء وان لم يكن من التجارة فى شئ لكن سببه الذى هوالشراء منها وتنزيل السبب منزلة المسبب من القواعد المقررة عندهم تأمل (ومثله) اى مثل المكاتب فى الحكم المذكور (المأذون) له (فى التجارة) قيل هذا اذا كانت الامة المنكوحة ثيبا اما لو كانت بكرا يؤخذ بالعقر حالا وكذا لونكحها باذن مولاه يؤخذ بالمهر فى الحال

فصل

(واذاولدت المكاتبة من مولاها) فلها الخيار ان شاءت (مضت على الكتابة او) ان شاءت (عجزت) من التعجيز (نفسها) مفعول عجزت لانه تلقتها جهتا حرية عاجلة ببدل وهى الكتابة وآجلة بغير بدل وهى اومية الولد فتختار ايهما شاءت (وهى) اى المكاتبة (امولده) سواء صدقته اذا ادعى او كذبته لان للمولى حقيقة الملك فى رقبتها ولها حق الملك والحقيقة راجحة فثبت من غير تصديق بخلاف مااذا ادعى ولد جارية المكاتب حيث لايثبت النسب من المولى الا بتصديق المكاتبة بخلاف ما اذا ادعى جارية ابنه يثبت نسبه بمجرد الدعوى ولايحتاج الى تصديق الابن (واذا مضت على الكتابة) يعنى اذا اختارت الكتابة ومضت عليها (اخذت) اى ام الولد (منه) اى مولاه (عقرها) اى مهر مثلها لانها مختصة بنفسها بالكتابة فصار المولى كالاجنبى فى حق نفسها (وان مات المولى) بعد مضيها على الكتابة (عتقت) بالاستيلاد (وسقط عنها البدل) لان كتابتها بطلت وانتفت الفائدة فى ابقائها لانها تعتق مجانا من جهة كونها ام ولد (وان ماتت) المكاتبة (وتركت مالا اديت منه) اى من المال (كتابتها ومابقى) من المال (ميراث لابنها) لثبوت عتقها فى آخر جزء من حياتها وان لم يترك مالا فلاسعاية على هذا الولد لانه حر قيل لوقال لولدها لكان اشمل للبنت انتهى لكن الابن يأخذ جميع المال وليست البنت كذلك لانها تأخذ النصف والآخر للمولى ومراد المصنف مايأخذ الجميع وهوالابن فقط لانه قال ومابقى اى مجموع مابقى تأمل (ولا يثبت نسب من تلده بعده) اى بعد الولد الاول (بلا دعوة بل هو مثلها) اى مثل ام الولد (فى الحكم) لحرمة وطئها عليه وولد ام الولد انما يثبت نسبه من غير دعوة اذالم يحرم على المولى وطؤها وان حرم فلايلزمه حتى اذا عجزت نفسها وولدت بعد ذلك فى مدة يمكن العلوق بعد التعجيز ثبت نسبه من غير دعوة الا اذا نفاه صريحا كسائر امهات الاولاد

(ومثله المأذون فى التجارة) فيما ذكرنا

فصل

(واذا ولدت المكاتبة من مولاها) فلها الخيار ان شاءت (مضت على الكتابة او) ان شاءت (عجزت نفسها) لانه تلقتها جهتا حرية عاجلة ببدل وآجلة بغير بدل فتختار ايهما شاءت (وهى ام ولده) فتعتق بموته ويثبت النسب بلا تصديقها لانها ملكه رقبة (واذا مضت على الكتابة اخذت منه عقرها وان مات المولى عتقت) مجانا بموته بالاستيلاد (و) لذا (سقط عنها البدل وان ماتت) هى قبل الاداء (وتركت مالا اديت منه كتابتها وما بقى) من تركتها (ميراث لابنها) للحرية (ولا يثبت نسب من تلده بعده بلا دعوة بل هو مثلها فى الحكم) لعدم ملكه حقيقة فيحتاج لتصديقها بخلاف ما لو عجزت نفسها كام

(مجانا) بالاستيلاد (والمدبر يسعى فى) كل (بدل كتابته) ان شاء (او) يسعى فى (ثلثى قيمته ان كان) مولاه مات (معسرا) لم يترك غيره فلو موسرا بحيث يخرج من الثلث عتق بالتدبير وهذا عنده (وعند ابى يوسف يسعى فى الاقل) منهما (من البدل او من ثلثى قيمته) كذا فى المجمع وغيره فقول بعضهم من ثلثى البدل من اشتباه قول الثانى بالثالث (و) هو ان معسرا (عند محمد يسعى فى الاقل من ثلثى البدل او من ثلثى القيمة) فالثانى مع الاول فى المقدار ومع الثالث فى نفى الخيار كما حرره الاخيار (وان دبر مكاتبه صح ومضى عليها) ان شاء (او عجز نفسه وصار مدبرا) وحينئذ (فان مضى عليها فمات سيده معسرا) لم يترك غيره (يسعى فى ثلثى البدل) ان شاء (او ثلثى قيمته) عنده (وعندهما يسعى فى الاقل من ثلثى كل منهما) بناء على تجزى الاعتاق وعدمه واما فى الموسر فيعتق مجانا بالتدبير (وان اعتق) شخص (مكاتبه) قبل الاداء (عتق) مجانا (وسقط عنه بدل الكتابة) وصح عتقه لقيام ملكه (وان كوتب) مكاتب (على الف مؤجل فصالح على نصفه (حالا)

ولو لم يدع الولد الثانى وماتت من غير وفاء سعى هذا الولد فى بدل الكتابة لانه مكاتب تبعالها ولو ماتت المولى بعد ذلك عتق وبطلت عنه السعاية لانه فى حكم امه (وان كاتب) شخص (مدبره او ام ولده صح) مافعله من الكتابة لقيام الملك فيهما وان كانت ام الولد غير متقومة عند الامام (فان مات) المولى (عتقت) ام الولد المكاتبة (مجانا) اى بغير شئ لانها عتقت بالاستيلاد والبدل وجب لتحصيل العتق وقد حصل ويسلم لها الاولاد والاكساب لانها عتقت وهى مكاتبة وملكها يمنع من ثبوت ملك الغير فيه فصار كما اذا اعتقها المولى فى حال حياته (والمدبر) المكاتب (يسعى) بعد موت المولى (فى) جميع (بدل كتابته) ان شاء (او) يسعى فى (ثلثى قيمته ان كان) المولى يموت (معسرا) عند الامام لانه استحق حرية الثلث ظاهرا فالانسان لا يلتزم المال فى مقابلة مايستحق حريته مجانا فيبقى البدل جميعا فى مقابلة ثلثى الرقبة كما اذا طلق امرأته ثنتين ثم طلقها ثلاثا على الف يصير كل الالف فى مقابلة الواحدة الباقية بخلاف ما اذا تقدمت الكتابة لان البدل يقابل بكل الرقبة لابثلثيها اذ لا استحقاق عند عقد الكتابة فى شئ من الحرية (وعند ابى يوسف يسعى فى الاقل من البدل او من ثلثى قيمته) لكون الاقل نافعا (وعند محمد يسعى فى الاقل من ثلثى البدل او من ثلثى القيمة) لان المدبر يعتق ثلث رقبته مجانا فتسقط حصته من بدل الكتابة كما تسقط من قيمته فيبقى الثلثان من البدل فصار الاختلاف بينهم فالخيار عند الامام فرع التجزى وعدم الخيار عندهما لعدم التجزى لما بين فى موضعه وانما وضع المسئلة فى المعسر لانه ان كان له مال غيره وهو يخرج من الثلث عتق وبطل كتابته (وان دبر) المولى (مكاتبه صح) التدبير بالاجماع لانه يملك تنجيز العتق فيه فيملك التعليق بشرط الموت (ومضى عليها) اى على الكتابة ان شاء (او عجز) التعجيز (نفسه وصار مدبرا) لان الكتابة عقد غير لازم فى حق العبد وان كان لازما فى حق المولى (فان مضى عليها) اى على الكتابة (فمات سيده) حال كونه (معسرا يسعى) المدبر (فى ثلثى البدل او فى ثلثى قيمته) عند الامام لان الاعتاق متجز فيسقط من بدل الكتابة الثلث فيختار منهما ماشاء (وعندهما يسعى فى الاقل من ثلثى كل منهما) لان العاقل يختار اقل الدينين ضرورة فالخلاف فى الخيار مبنى على تجزى الاعتاق وعدم تجزيه اما المقدار هنا فتفق عليه (وان اعتق مكاتبه عتق) لقيام الملك فيه (وسقط عنه بدل الكتابة) لانه التزمه ليحصل العتق وقد حصل بدونه (وان كوتب) العبد (على الف مؤجل فصالح على نصفه

حالاصح) استحسانا اذالاجل فى حقه مال من وجه وبدلها ليس بمال من وجه حتى لاتصح الكفالة به

فاعتدلا (وان مات مريض كاتب) فى مرضه (عبدا قيمته الف على الفين الى سنة و) الحال انه (لامال له غيره ولم تجز الورثة) ذلك (ادى العبد ثلثى البدل حالا و) ادى (الباقى الى اجله) ان شاء (او) ان شاء عجز نفسه و (رد رقيقا) لقيام البدل مقام الرقبة فتنفذ فى ثلثه وهذا عندهما (وعند محمد يؤدى ثلثى قيمته للحال والباقى) منها (الى اجله او يرد رقيقا) ان امتنع عن الاداء فكان مخيرا ايضا (وان كاتبه) اى المريض عبده (على الف وقيمته الفان ولم يجيزوا) ذلك (ادى ثلثى القيمة للحال) وسقط باقيها (اوردالى الرق اتفاقا) لوقوع المحاباة فى القدر والتأخير فينفذ بالثلث (ومثلها البيع) اى بيعه فى مرض موته ككتابته فيه حكما وخلافا (وان كاتب) شخص (حرعن عبد) غائب (بالف) بأن قال له كاتبته على الف درهم وان لم يقل على انى اديت اليك الفا فهوحر استحسانا فكاتبه المولى على ذلك (وادى) الحر (عنه) الالف (عتق) العبد بحكم الشرط لنفوذ تصرف الفضولى فى كل ماليس بضرر

(ولايرجع) الحر (بدعليه) لانه متبرع (وان قبل العبد) بهذا الامر (فهو مكاتب) فقبوله اجازة ليلزمه البدل

حالاصح) الصلح والقياس ان لا يجوز لانه اعتياض بالمال الحال عن الآجل وهو ليس بمال والدين مال فكان ربا وبه قاله ابو يوسف وزفر والشافعى والمالك كما فى عيون المذاهب * وجه الاستحسان ان الاجل فى حق المكاتب مال من وجه لانه لايقدر على الاداء لابالاجل دون وجه آخر وبدل الكتابة ليس بمال من وجه حيث لاتجوز الكفالة به دون وجه آخر فاستويا فى كونهما مالا وغير مال (وان مات مريض) وهو الذى قدكان (كاتب عبدا قيمته الف) فكاتبه (على الفين الى سنة ولا مال له) اى للمريض (غيره) اى غير العبد (ولم تجز الورثة) ذلك (ادى العبد) المكاتب (ثلثى البدل حالاو) ادى (الباقى الى اجله) اى عندانتهاءاجله (اورد رقيقا) عند الشيخين لان جميع المسمى بدل الرقبة وحق الورثة متعلق بجميع المبدل فيصير متعلقا بكل البدل ولذايكون عتقه متعلقا باداء الكل فلايجوز فى قدر الثلثين منه (وعندمحمد) ان شاء (يؤدى ثلثى قيمته) وهى الف (للحال والباقى الى اجله اويرد رقيقا) لان المريض ليس له التأجيل فى ثلثى القيمة اذلاحق له فيه واما فى الزيادة فيجوز الترك فيصح بالتأخير (وان كاتبه على الف) الى سنة(وقيمته الفان ولم يجيزوا) اى الورثة (ادى ثلثى القيمة للحال اورد الى الرق اتفاقا) يعنى انه يخير بين الامرين لان المحاباة هنا حصلت فى القدر والتأخير فاعتبر الثلث فيهما اى يصح تصرفه فى ثلث جميع قيمته فى الاسقاط والتأخير لكن لما سقط ذلك الثلث لم يبق التأخير ايضا فلم يصح تصرفه فى ثلثى القيمة لا فى حق الاسقاط ولا فى التأخير كما فى المنح (ومثلها) اى مثل الكتابة (البيع) يعنى اذ اباع المريض داره بالفين الى سنة وقيمتها الف ثم مات ولم يجز الورثة فعندهما يقال للمشترى اد ثلثى جميع الثمن حالا والثلث الى اجله والا فانقض البيع وعنده يعتبر الثلث بقدر القيمة لافيما زاد عليه كما فى الهداية (وان كاتب حر عن عبد بالف وادى) الحر الالف (عنه عتق ولايرجع) الحر (به) اى بالالف (عليه) اى على العبد لكونه متبرعا اذلم يأمره بذلك • صورة المسئلة ان يقول الحر لمولى العبد كاتب عبدك على الف درهم سواء شرط العتق بادائه بأن قال ان اديت اليك فهو حر اولم يقل ذلك فكاتب المولى ثم ادى الحر الالف يعتق فى الصورتين • اما فى الاولى فبحكم الشرط واما فى الثانية فلعدم توقف الكتابة المزبورة على قبول الغائب فيما ينفعه وهو صحة اداء الحر القابل بعد الكتابة استحسانا وفى القياس لايعتق لان الشرط معدوم والعقد موقوف على قبول العبد الغائب فيما يضره وهو وجوب البدل عليه والموقوف لاحكم له (وان قبل العبد) حين بلوغ الكلام اليه قبل اداء الحر (فهو) اى العبد (مكاتب) لان الكتابة كانت موقوفة على اجازته وقبوله اجازة وانما قلنا قبل ادائه لانه ان قبل بعد اداء الحر فلايكون حكم المكاتب

(وان كاتب) حر (عبدا) حاضرا (عن نفسه وعن) عبد (آخر غائب) بأن قال كاتبنى بالف عن نفسى وعن فلان الغائب فكاتبهما (فقبل) الحاضر (صح) العقد استحسانا فى الحاضر اصالة والغائب تبعا (وقبول الغائب ورده لغو ويؤخذ الحاضر بكل البدل ولايؤخذ الغائب بشئ) منه بل يستقل باكسابه (و) لكن (ايهما ادى اجبر المولى على القبول) الحاضر بالاصالة والغائب لينال شرف الحرية وان لم يكن البدل عليه (وعتقا جيعا (ولايرجع احدهما على الآخر) لانه متبرع فى حق الآخر (وكذا لوكاتبهما معا ولا يعتق احدهما باداء حصته) لان الكتابة واحدة (بخلاف مالوكانا لاثنين) فكاتباهما كذلك جاز ويعتق كل باداء حصته للتعدد (ولو عجز احدهما) فى المسئلة الاولى (ثم ادى الآخر الكل عتقا) لانهما كشخص واحد ولذا لا يعتقان الا باداء الكل كالايردان الى الرق بعجزهما (وان كاتبت امة عنها وعن) ولدين

لوجود الحرية قبل ان قال العبد لاقبله ثم ادى القابل لايعتق لان العقدارتد برده (وان كاتب) المولى (عبدا عن نفسه وعن آخر غائب) بأن قال الحاضر لمولاه كاتبنى بالف درهم على نفسى وعلى فلان الغائب فكاتبهما (فقبل) العبد الحاضر (صح) عقد الكتابة والقياس ان لايجوز الا عن نفسه لولايته عليها ويتوقف فى حق الغائب لعدم الولاية وجه الاستحسان ان الحاضر اضاف العقد الى نفسه ابتداء فجعل نفسه اصيلا والغائب تبعا فيصح كأمة كوتبت دخل اولادها تبعا حتى عتقوا بادائها ولايلزم عليها من البدل شئ (وقبول الغائب ورده لغو) اذلايتوقف فى حقه (ويؤخذ الحاضر بكل البدل) لان كل البدل عليه (ولايؤخذ الغائب بشئ) من البدل لكون العقد نافذا على الحاضر ولو اكتسب الغائب شيأ ليس للمولى ان يأخذه وليس له ان يبيعه من غيره ولو ابرأه المولى اووهبه مال الكتابة لايصح لعدم وجوبه عليه ولو ابرأ الحاضر اووهبه له عتقا جيعا ولو اعتق الغائب سقط عن الحاضر حصته من البدل وان اعتق الحاضر اومات سقطت حصة الحاضر وأدى الغائب حصته حالا والاردقا (وايهما) اى أى واحد من الاثنين وهما الحاضر والغائب (ادى) بدل الكتابة (اجبر المولى على القبول) اى على قبول المدفوع اليها اما الحاضر فلان البدل عليه واما الغائب فلانه ينال به شرف الحرية وانلم يكن البدل عليه وصار كمعير الرهن اذا ادى الدين يجبر المرتهن على القبول لحاجته الى استخلاص عينه وانلم يكن الدين عليه (وعتقا) اى الحاضر والغائب جيعا لوجود الشرط فى حقهما وهو اداء بدل الكتابة (ولايرجع احدهما على الآخر) بماادى الى المولى من بدل الكتابة اما الحاضر فلانه قضى دينا عليه واما الغائب فلانه ادى بغير امره (وكذا لوكاتبهما معا) اى لوكاتب عبديه كتابة واحدة ان اديا عتقا وان عجزا ردا الى الرق ولايعتقان الاباداء الجيع لان الكتابة واحدة وشرطها فيهما معتبر وايهما ادى اجبر المولى على القبول وعتقا (ولايعتق احدهما باداء حصته)لانهما كشخص واحد (بخلاف مالوكانا) اى العبدان (لاثنين) اى لرجلين وكاتباهما كذلك فكل واحد منهما مكاتب لحصته يعتق بادائها لان كل واحد من السيدين انما استوجب البدل على مملوكه ويعتبر شرطه فى مملوكه لافى مملوك غيره بخلاف المسئلة الاولى لان شرطه معتبر فى حقهما لانهما مملوكاه كافى الاختيار (ولوعجز احدهما) فى المسئلة الاولى فرد الى الرق اما بتصالحهما اورده القاضى ولم يعلم الآخر (ثم ادى الآخر الكل عتقا) جيعا لما مر انهما كشخص واحد ولوذكر هذه المسئلة عقيب الاولى لكان اوضح و نسب تدبر (وان كاتبت امة عنها وعن)

(ولدين)

(صغيرين لها) وقبلت (جاز) استحسانا (واى) منهم (ادى اجبر المولى على القبول وعتقوا ولا يرجع) المؤدى منهم (على غيره) لتبرعه كاس

﴿ فرع ﴾ كاتب نصف عبده فادى الكتابة عتق نصفه وسعى فى بقية قيمته وقالا العبد كله مكاتب على ذلك المال وبه نأخذ كما فى الحاوى القدسى ﴿ باب كتابة العبد المشترك ﴾ (ولو اذن احد شريكين فى عبد للآخر ان يكاتب حصته) اى حصة الآخر (منه) اى من العبد (بالف ويقبض البدل ففعل) الكتابة نفذ فى حظه فقط لتجزى الكتابة عنده وليس لشريكه فسخه لاذنه (و) حينئذ لو (قبض البعض) من البدل (فعجز المكاتب فالمقبوض) كله (للقابض خاصة) لاذنه له بالقبض فيكون متبرعا ولو قبض الالف عتق حظ القابض (وقالا هو مكاتب (بينهما) فما ادى فبينهما بناء على تجزى الكتابة (امة لرجلين كاتباها فأتت بولد فادعاه) احدهما ثم اتت بآخر فادعاه الشريك (الآخر) صحت دعوته لقيام ملكه ظاهرا خلافا لهما (ف) ان (عجزت) بعد ذلك جعلت الكتابة كان لم تكن وحينئذ (فهى) فى الحقيقة (ام ولد الاول) لزوال المانع من الانتقال ووطء سابق (وضمن) الاول للثانى (نصف قيمتها

ولدين (صغيرين لها جاز) العقد استحسانا اذ قبلت الامة (واى) واحد من الثلاثة وهم الام والابنان (ادى اجبر المولى على القبول وعتقوا) لانها جعلت نفسها اصلا فى الكتابة واولادها تبعا • ولو اعتق المولى الام بقى عليهما من بدل الكتابة بحصتهما يؤديانه فى الحال فيطالب المولى الام بالبدل دونهما ولو اعتقهما سقط عنها حصتهما وعليها الباقى على نجومها كاس فى كتابة الحاضر والغائب (ولا يرجع على غيره) بشئ لكونه منتفعا بالاداء ومتبرعا فى حق الغير

﴿ باب كتابة العبد المشترك بين الاثنين ﴾

ذكر كتابة المشترك بعد غير المشترك لان الاشتراك خلاف الاصل ولان المشترك من غيره كالمركب من المفرد (ولو اذن احد شريكين فى عبد للآخر ان يكاتب حصته منه) اى من العبد (بالف) درهم (ويقبض البدل) اى بدل الكتابة (ففعل) المأذون اى كاتب الشريك المأذون (وقبض البعض) اى بعض البدل (فعجز المكاتب) عن اداء باقيه (فالمقبوض) من البدل (للقابض خاصة) عند الامام لان الكتابة متجزأة على قوله لافادتها الحرية يدا فيكون مقتصرا على نصيبه ودالا عن اذن للعبد بالاداء اليه فيكون متبرعا فى نصيبه على القابض فيكون كل المقبوض له (وقالا) هو مكاتب (بينهما) ومادى فهو بينهما لان الاذن بكتابة نصيبه اذن بكتابة الكل لان الكتابة لا تتجزى عندهما كالحرية فيكون القابض اصيلا فى بعض مقبوضه ووكيلا فى بعضه لشريكه فيصير المقبوض مشتركا بينهما بعد العجز كما كان مشتركا قبل العجز (امة) مشتركة (لرجلين كاتباها فأتت بولد فادعاه احدهما) اى ادعى احد الشريكين الولد (ثم اتت بآخر) اى بولد آخر (فادعاه) الشريك (الآخر فعجزت) الامة عن اداء البدل (فهى) اى الامة (ام ولد) الشريك (الاول) لان دعوته صحيحة لقيام ملكه وكون استيلاده غير متجز الا ان المكاتبة لا تقبل النقل من ملك الى ملك فتقتصر امومية الولد على نصيبه كما فى المدبرة المشتركة وكذا دعوة الآخر صحيحة فى ولدها الثانى مادامت الامة باقية على الكتابة لقيام ملكه ثم ان الكتابة لما جعلت كان لم تكن بسبب العجز وقع وطء الآخر حقيقة فى ام ولد الغير وظهر ان كل الامة ام ولد للاول لزوال الكتابة المانعة من الانتقال ولتقدم وطئه (وضمن) الاول للثانى (نصف قيمتها) لانه تملك نصيبه لما استكمل الاستيلاد (و) ضمن (نصف عقرها) لوطئه جارية مشتركة (وضمن الثانى) للاول (تمام عقرها) لانه وطء ام ولد الغير حقيقة (و) ضمن (قيمة الولد) الثانى (وهو) اى

ونصف عقرها وضمن الثانى تمام (عقرها) لوطء ام ولد الغير حقيقة (وقيمة الولد) ايضا (وهو

الولد الثانى (ابنه) اى ابن الثانى لانه بمنزلة المغرور لانه حين وطئها كان ملكه قائما ظاهرا وولد المغرور ثابت النسب منه وحر بالقيمة كما عرف فى موضعه (وأيهما) اى أى واحد من الشريكين (دفع العقر اليها) اى المكاتبة (قبل العجز جاز) دفعه لانه حقها حال قيام الكتابة لاختصاصها بنفسها فاذا عجزت ترد الى المولى لانه ظهر اختصاصه بها هذا كله عند الامام (وعندهما) كل الامة ام ولد للاول حين ادعاه لان تكميل امومية الولد واجب بالاتفاق فيما امكن بناء على ان استيلاد المكاتبة غير متجز والتكميل ممكن بسبب فسخ الكتابة بالاستيلاد فيما لاتتضرر به المكاتبة فينتقل نصيب الثانى الى الاول كما ينتقل بفسخ الكتابة بالعجز و (لايثبت نسب الولد) الثانى (من الثانى) لان وطء الثانى صادف امولد الغير فلايثبت نسب الولد منه (ولايضمن) الثانى (قيمته) اى قيمة الولد ولايكون حرا عليه بالقيمة غير انه لايجب الحد عليه للشبهة وهى شبهة انها مكاتبة بينهما (وحكمه) اى حكم الولد (كامه) يعنى يكون تابعا لامه فى الاستيلاد (ويضمن تمام العقر) لان الحد لايعرى عن احد الغرامتين والحد مندرئ للشبهة فتحقق الغرامة (ويضمن الاول) للآخر (نصف قيمتها مكاتبة عند ابى يوسف) لانه يملك نصيب شريكه وهى مكاتبة سواء كان موسرا اومعسرا لانه ضمان التملك (و) يضمن (الاقل منه) اى من نصف قيمتها (ومن نصف مابقى من البدل) اى بدل الكتابة (عند محمد) لان حق الآخر فى نصف الرقبة نظرا الى العجز وفى نصف البدل نظرا الى الاداء فالتردد يلزم اقلهما لتيقنه * واذا انفسخت الكتابة فى حصة الشريك عندهما قبل العجز فكلها مكاتبة للاول بنصف البدل عند الشيخ ابى منصور وبكل البدل عند عامة المشائخ (ولولم يطأ الثانى) الامة المكاتبة المشتركة بعد استيلاد الاول (بل دبرها فعجزت) عن الكتابة (بطل التدبير) بالاجماع لان الاول تملك نصيب شريكه بالعجز من وقت وطئه على مذهب الامام اوتملك كلها بالاستيلاد قبل العجز على مذهبهما فالتدبير يقع فى ملك غيره (وهى) اى الامة (ام ولد الاول) لزوال الكتابة المانعة بالعجز وللزوم استكمال الاستيلاد (والولد له) اى للاول لصحة دعوته (وضمن) الاول لشريكه (نصف قيمتها) لتملكه بالاستيلاد (ونصف عقرها) لوقوع الوطء فى المشتركة (ولو اعتقها احدهما) اى اعتق احد الشريكين الامة المكاتبة المشتركة حال كونه (موسرا فعجزت) عن الكتابة (ضمن المعتق) لشريكه (نصف قيمتها ويرجع) المعتق (به)

ابنه) لانه بمنزلة المغرور (وايهما دفع العقر اليها قبل العجز جاز) لاختصاصها بمنافعها واذا عجزت ترد للمولى لظهور اختصاصه وهذا عنده (وعندهما لايثبت نسب الولد من الثانى ولا يضمن) الثانى قيمته وحكمه كامه ويضمن تمام العقر) تكميلا لامومية الولد ما امكن (ويضمن الاول نصف قيمتها مكاتبة عند ابى يوسف والاقل منه ومن نصف مابقى من البدل عند محمد لتمليكه نصيب شريكه بالاستيلاد (ولولم يطأ الثانى بل دبرها) والمسئلة بحالها (فعجزت بطل التدبير) لعدم مصادفته الملك (وهى ام ولد الاول والولد له) لصحة دعوته (وضمن) لشريكه (نصف قيمتها ونصف عقرها)لوطئه جارية مشتركة (ولو اعتقها) اى المكاتبة المشتركة (احدهما موسرا فعجزت ضمن المعتق) لشريكه (نصف قيمتها ويرجع به

اى بما ضمنه (عليها) اى على الامة لان الساكت عن التحرير يضمن المحرر وهو ايضا يضمنها عند الامام (خلافا لهما) اى قالا لا يرجع عليها اذ بالعجز صارت كأنها لم تزول عن القنية * وهذا الخلاف على ما مر ان الساكت اذا ضمن المعتق يرجع عنده لا عندهما (وان لم تعجز) الامة عن اداء البدل حال كون المعتق موسرا (فلا ضمان) عند الامام اذ بالاعتاق لم يتغير نصيب الساكت بناء على ان الاعتاق متجز عنده وهى مكاتبة قبل الاعتاق (وعندهما يضمن الموسر وتجب السعاية فى المعسر) لان الاعتاق لما كان لا يتجزى عندهما يعتق الكل فان كان المعتق موسرا يضمن للساكت قيمة نصيبه من المكاتبة وان كان معسرا تسعى الامة لان ضمان الاعتاق يختلف باليسار والاعسار كما بين فى موضعه (ولو دبر احد الشريكين ثم اعتق الآخر) حال كونه (موسرا ضمنه المدبر) بكسر الباء يعنى للمدبر ان يضمن المعتق نصف قيمته ان شاء (او استسعى العبد او اعتقه) اى خير المدبر بين الثلاثة عند الامام (وان عكسا) اى ان اعتقه احد الشريكين ثم دبره الآخر (فالمدبر) بالكسر (يعتق او يستسعى) ولا يضمن عند الامام ووجهه ان التدبير يتجزى عنده فتدبير احدهما يقتصر على نصيبه لكن يفسد به نصيب الآخر فتثبت له خيرة الاعتاق والتضمين والاستسعاء لما عرف من مذهبه واذا اعتق لم يبق له خيار التضمين والاستسعاء واعتاقه يقتصر على نصيبه لانه يتجزى عنده ولكن يفسد به نصيب شريكه فله ان يضمنه قيمة نصيبه وله خيار العتق والاستسعاء ايضا كما هو مذهبه ويضمنه قيمة نصيبه مدبرا لان اعتاق صادف المدبر ثم قيل قيمة المدبر تعرف بتقويم المقومين وقيل يجب ثلثا قيمته قنا كما فى الهداية (وعندهما اذ دبر الاول ضمن نصف قيمته موسرا او معسرا) لانه ضمان تملك فلا يختلف بهما (وعتق الآخر لغو) لان التدبير لا يتجزى عندهما فيتملك نصيب صاحبه بالتدبير ويضمن نصف قيمته قنا لانه صادفه التدبير وهو قن (وان اعتق الاول ضمن) لشريكه نصف قيمته (لو) كان (موسرا او استسعى العبد لو) كان (معسرا) لان هذا ضمان الاعتاق فيختلف باليسار والاعسار عندهما (وتدبير الآخر لغو) لان الاعتاق لا يتجزى فعتق كله فلم يصادف التدبير الملك وهو يعتمده

باب العجز والموت

اى عجز المكاتب وموت المولى تأخير باب احكام هذه اشياء ظاهر التناسب لان هذه الاشياء متأخرة عن عقد الكتابة (اذا عجز المكاتب عن نجم) اى مكاتب عجز عن اداء وظيفة مقطوعة من بدل الكتابة لما مر ان النجم فى الاصل المطالع ثم سمى به الوقت ثم الوظيفة التى تؤدى فى ذلك الوقت للابسة بينهما (فان رجى له حصول مال) بان كان لهذا المكاتب

عليها) عنده (خلافا لهما) لما تقرر ان الساكت اذا ضمن المعتق يرجع عنده لا عندهما (وان لم تعجز فلا ضمان) عنده (وعندهما يضمن الموسر وتجب السعاية فى المعسر) بناء على التجزى (ولو دبر احد الشريكين) نصيبه (ثم اعتق الآخر) نصيبه منه (موسرا ضمنه المدبر) قيمة نصيبه مدبر اوهى ثلثا قيمته قنا كما فى بابه (او استسعى العبد او اعتقه) اى المدبر نصيبه (وان عكسا) اى حرره احدهما غنيا ثم دبره الآخر (فالمدبر يعتق او يستسعى) فولاية الاعتاق والاستسعاء ثابتة فى الصورتين والتضمين يختص بالصورة الاولى وهذا عنده (وعندهما ان دبر الاول ضمن نصف قيمته موسرا او معسرا) الا انه ضمان تملك (وعتق الآخر لغو) بناء على عدم تجزى التدبير عندهما (وان اعتق الاول ضمن لو موسرا او استسعى العبد لو معسرا وتدبير الآخر لغو) لعدم التجزى عنده وضمان الاعتاق يختلف باليسار والعسار بخلاف ضمان التملك

﴿ باب العجز والموت ﴾

اى عجز المكاتب وموته (اذا عجز المكاتب عن) اداء (نجم فان رجى له حصول مال) سيصل اليه

على آخر دين يرجى ان يكون مقبوضا او مال يرجى قدومه (لايعجل الحاكم بتعجيزه ويمهل يومين او ثلاثة) ايام نظرا للجانبين والثلاثة هى المدة التى ضربت لابلاء الاعذار كامهال الخصم للدفع والمديون المقر للقضاء وكشرط الخيار ونحو ذلك فلا يزاد عليه (والا) اى ان لم يرج له حصول مال (عجزه الحاكم (وفسخ الكتابة ان طلب سيده اوعجزه سيده برضا.) اى برضى المكاتب وان لم يرض به العبد فلابد من القضاء بالفسخ عند الطرفين لان الكتابة عقد لازم تام فلا يفسخ الا بالقضاء او الرضى كما فى الرجوع عن الهبة وفى بعض الروايات ينفرد المولى بالفسخ كما فى الكافى وللمولى حق الفسخ فى الكتابة الفاسدة بلا رضى العبد وللعبد حق الفسخ ايضا فى الجائزة والفاسدة بغير رضى المولى كما فى التنوير (وعند ابى يوسف لايعجز) اى لا يحكم الحاكم بعجزه (مالم يتوال عليه نجمان) لقول على رضى الله تعالى عنه اذا توالى على المكاتب نجمان رد الى الرق والاثر فيما لايدرك بالقياس كالخبر • ولهما ماروى عن ابن عمر رضى الله تعالى عنهما ان مكاتبا له عجز عن نجم فرده الى الرق ولان المقصود بالعقد من جانب المولى تعين المسمى عند انقضاء النجم الاول وانه قدفات فوجب تخييره كما لو توالى عليه نجمان وهذا لان الكتابة قابلة للفسخ والاخلال بالنجم الواحد اخلال بما هو غرض المولى من الكتابة فوجب له حق الفسخ دفعا للضرر عنه كفوات وصف السلامة فى المبيع وفى المضمرات ان الصحيح قولهما (واذا عجز) المكاتب (عادت) اليه (احكام رقه) لان فك الحجر كان لاجل عقد الكتابة فلايبقى بدون العقد (وما فى يده) من الاكتساب (لمولاه) اذا ظهرانه كسب عبده بسبب عجزه (ويحل) مافى يد المكاتب (له) اى للمولى (ولو) وصلية كان (اصله من صدقة) ولم يكن المولى مصرفا للصدقة زكاة كانت او غيرها لانه اخذه عوضا عن العتق زمان الاخذ والمكاتب قد اخذه صدقة وهو من المصارف • ومن الاصول المقررة ان تبدل الملك قائم مقام تبدل الذات اخذا لقوله عليه السلام لبريرة هى لك صدقة ولنا هدية كما مر وفى المنح ولافرق على الصحيح بين ما اذا اداه الى المولى ثم عجز او عجز قبل الاداء وفى العناية تفصيل فليراجع (وان مات) المكاتب (عن وفاء) اى ان مات وله مال يفى ببدل الكتابة (لاتفسخ) الكتابة (ويؤدى بدلها) اى الكتابة (من ماله ويحكم بعتقه فى آخر جزء من) اجزاء (حياته ويورث مابقى من ماله) وهو قول على وابن مسعود رضى الله تعالى عنهما وبه اخذ علماؤنا لان الكتابة عقد معاوضة فلا تبطل بموته كما لا تبطل بموت مولاه اذ المعاوضة تقتضى المساواة قال الجمهور ان المكاتب يعتق فى آخر جزء من اجزاء حياته لان بدل الكتابة

(لايعجل الحاكم بتعجيزه و) لكن (يمهل يومين اوثلاثة) لانها مدة ضربت لابلاء الاعذار (والا) يرجى (عجزه) الحاكم للحال (وفسخ الكتابة ان طلب مولاه) الفسخ (اوعجزه سيده برضاه) بان فسخ مولاه برضاه وهذا لو صحيحة فلو فاسدة فله الفسخ بغير رضاه كما للمكاتب الفسخ مطلقا (وعند ابى يوسف لايعجز مالم يتوال عليه نجمان) والصحيح الاول كما فى المضمرات (واذا عجز عادت احكام رقه) لانفساخ الكتابة (ومافى يده لمولاه ويحل له) اى لمولاه (ولواصله من صدقة) ولوزكاة كمافى وارث فقير مات عن صدقة اخذها وابن سبيل اخذها ثم وصل لماله وهى فى يده وكفقير استغنى وتمامه فيما علقته على التنوير (وان مات) المكاتب (عن وفاء لا تفسخ) خلافا للشافعى ويؤدى بدلها من ماله ويحكم بعتقه فى آخر جزء من) اجزاء (حياته ويورث مابقى من ماله) كالحر

هو سبب الاداء موجود قبل الموت فيستند الاداء الى ماقبله فيجعل اداء نائبه كادائه ولان بدل الكتابة يقام فى آخر عمره مقام التخلية وهى الاداء فيكون المولى مستحقا عليه قبل الموت وقال البعض ان المكاتب يعتق بعد الموت وقال زيدبن ثابت رضى الله تعالى عنه يفسخ الكتابة بموت المكاتب كما اذا لم يترك مالا وافيا وبه اخذ الشافعى لفوات المحل (ويعتق اولاده الذين شراهم) فى كتابته (اوولدوا فى كتابته) متعلق بقوله شراهم وولدوا على التنازع حتى لوولدوا قبل الكتابة لايتبعون ولايعتقون الا ان يكونوا صغيرين وعن هذا قال (او) اولاده الذين (كوتبوا معه تبعا) بأن يكونوا صغيرين (اوقصدا) بأن يكونوا كبيرين ولكن كوتبوا معه لان الصغيرين يتبعون الاب فى الكتابة والكبيرين يجعلون مع الاب كشخص واحد فيعتقون ويرثون اما لوكان الاب والولد مكاتبين بعقد على حدة يعتق من وقت اداء بدل الكتابة مقصورا عليه ولايرث لانه مقصود بالكتابة كما فى شرح الوقاية لابن الشيخ (وان لم يترك وفاء) اى ان مات المكاتب ولم يترك مالايفى ببدل الكتابة (وله ولد ولد فى كتابته سعى) الولد فى كتابة ابيه كما كان يسعى ابوه (على نجومه) اى على نجوم ابيه المقسطة (فاذا ادى) الولد الكتابة (حكم بعتقه) اى بعتق الولد لانه داخل فى كتابة ابيه فيعتق بعتقه (وعتق ابيه قبل موته) يعنى فى آخر جزء من اجزاء حياته (والولد المشرى) اى الولد الذى اشتراه المكاتب فى كتابته ومات (اماان يؤدى) البدل (حالا اوبرد فى الرق) عند الرمام لان حكم العقد لم يسر اليه لكنه اذا ادى فى الحال فقد ظهر ان اباه مات عن وفاء وان الكتابة باقية وانه مات حرا (وعندهما هو) اى الولد المشرى (كالاول) اى كالمولود فى الكتابة لكونه مكاتبا بتبعية الاب وبه قال مالك وفى التنوير اشترى المكاتب ابنه فمات عن وفاء ورثه ابنه (وان مات المكاتب وترك ولدامن) امرأة (حرةو) ترك (دينا على الناس فيه وفاء) ببدل الكتابة (فجنى الولد فقضى) القاضى اى قضى القاضى (بارش الجناية على عاقلة الام لايكون ذلك قضاء بعجز المكاتب) لان هذا القضاء يقرر حكم الكتابة لانها يقتضى الحاق الولد بموالى الام وايجاب الدية عليهم لكن على وجه يحتمل ان يعتق فيجز الولاء الى موالى الاب والقضاء بما يقرر حكم الكتابة لايكون تعجيزا عنها (وان اختصم موالى الام و) موالى(الاب فى ولائه فقضى به) اى قضى القاضى بالولاء (لموالى الام فهو قضاء بعجزه) اى المكاتب لان هذا اختلاف فى الولاء مقصودا وذلك على بقاء الكتابة وانتقاضها فانها اذا فسخت مات عبدا واستقر الولاء على موالى الام واذا بقيت واتصل بها الاداء مات حرا وانتقل الولاء الى موالى الاب وهذا فصل مجتهد فيه فينفذ مايلاقيه القضاء ولهذا كان تعجيزا وهذا كله فيما اذا مات

(ويعتق اولاده الذين شراهم اوولدوا فى) حال (كتابته) لاقبلها (اوكوتبوا معه تبعا او قصدا) لجعلهم كشخص واحد (وان لم يترك وفاء و) الحال ان (له ولد ولد فى) حال (كتابته سعى) الولد فى كتابة ابيه (على نجومه) المقسطة (فاذا ادى) كتابة ابيه (حكم بعتقه وعتق ابيه قبل موته) حيث خلفه فى الاداء (و) اما (الولد المشرى) فى حال كتابته فانه (اما ان يؤدى) البدل (حالا او يرد) الى حاله (فى الرق) عنده (وعندهما هو كالاول) فسويا بينهما واما الابوان فيردان للرق كما مات وقالا ان اديا حالا عتقا والا (وان مات المكاتب وترك ولدا من حرة) اى معتقة (ودينا على الناس فيه) اى الدين (وفاء) ببدلها (فجنى الولد فقضى بارش الجناية على عاقلة الام) ضرورة ان الاب لم يعتق بعد (لايكون ذلك) القضاء (قضاء بعجز المكاتب) لعدم المنافاة ولا رجوع قيد بالدين لان فى العين لايتأتى القضاء بالحاقه بالام لامكان الوفاء فى الحال (وان اختصم موالى الام والاب فى ولائه فقضى به) اى بالولاء لموالى الام (فهو) اى القضاء بما ذكر (قضاء بعجزه) لانه فى فصل مجتهد فيه فينفذ وتفسخ الكتابة

(ولوجنى عبد فكاتبه سيده جاهلا بجنايته فعجز) فان شاء المولى (ادفع) العبد (اوفدى) بالارش لزوال المانع بالعجز (وكذا) اى يخير المولى بينهما (لوجنى المكاتب فعجز قبل القضاءبه) اى بموجب الجناية لماذكرنا (ولو) عجز (بعدما قضى عليه) حال كونه مكاتبا (به فهو دين) على المكاتب (ويباع فيه)لانتقال الحق من رقبته الى قيمته بالقضاء قيد بالعجز لان جنايات المكاتب عليه فى كسبه ويلزمه الاقل من قيمته ومن الارش وان تكررت قبل القضاء فعليه قيمةواحدة ولوبعده فقيم ولو اقر بجناية خطأ لزمته فى كسبه بعد الحكم بها ولولم يحكم عليه حتى عجز بطلت (ولاتنفسخ الكتابة بموت السيد) لانها سبب الحرية كتدبيروامومية ولد واجل دين مات طالبه (ويؤدى البدل الى ورثته على نجومه)كاجل الدين بخلاف موت المطلوب لخراب ذمته وهذا لوكاتبه صحيحا فلو مريضا تقيدبالثلث (فان اعتقه بعضهم) فى مجلس والآخر فى الآخر (لاينفذ) إعتاقهم على الصحيح لعدم ملكهم

المكاتب عن وفاء فاديت الكتابة اوعن ولد فاداها اما اذا مات لاعن وفاء اولاعن ولد فاختلفوا فى بقاء الكتابة قال الاسكاف تنفسخ حتى لوتطوع انسان باداء بدل الكتابة عنه لايقبل منه وقال ابو الليث لاتنفسخ مالم يقض بعجزه حتى لوتطوع به انسان عنه قبل القضاء بالفسخ جاز ويحكم بعتقه فى آخر حياته كما فى شرح الكنز للعينى (ولو جنى عبد فكاتبه سيده) حال كونه (جاهلا بجنايته فعجز) العبد عن الكتابة فالمولى بالخيار ان شاء (دفع) العبد بالجناية الى المجنى عليه (اوفدى) العبد بالارش لانه الموجب لجناية العبد فى الاصل ولم يكن عالما بالجناية حتى يصير مختارا للفداء ولهذا قيده بكونه جاهلا لكن الكتابة مانعة للدفع فاذا زال المانع عاد الحكم الاصلى (وكذا) الحكم (لوجنى المكاتب فعجز) من الكتابة (قبل القضاء به) اى بموجب الجناية لانه لما عجز صار قنا وحكم جناية القن يخير فيه المولى بين الدفع والفداء على ماعرف فى موضعه (ولو) عجز (بعد ماقضى عليه) اى على المكاتب (به) اى بموجب الجناية فى حال كتابته فعجز (فهو) اى موجب الجناية (دين) عليه (ويباع) العبد (فيه) لانتقال الحق من رقبته الى قيمته بالقضاء هذا عندنا لما مر من ان الاصل فى جناية العبد وجوب الدفع الا اذا تعذر التسليم لوجود المانع عن الانتقال من ملك الى ملك وهو قابل للفسخ والزوال فيكون المانع مترددا فلم يثبت الانتقال الا بالقضاء او بالرضى او بالموت عن الوفاء بخلاف التدبير والاستيلاد لان المانع لايقبل الانتقال فوجبت القيمة بلاتوقف وعند زفر وهو قول ابى يوسف اولا يباع فيه وان عجز قبل القضاء لان المانع من الدفع قائم وقت وقوع الجناية وهو الكتابة فوجبت القيمة بنفس الوقوع جناية المدبر وام الولد وفى الدرر اقر المكاتب بجناية خطأ لزمته وحكم بها عليه لان جنايته مستحقة فى كسبه وهو احق باكتسابه فنفذ اقراره كالحر واذا لم يحكم عليه حتى عجز بطلت (ولاتنفسخ الكتابة بموت السيد) لان الكتابة من اسباب العتق والعتق حق للمكاتب وكذا سببه حق له فلاتبطل بموت السيد كالتدبير وامومية الولد والدين والاجل اذا مات الطالب (ويؤدى) المكاتب (البدل الى ورثته) اى الى ورثة سيده (على نجومه) لان النجوم حقه لانه اصل وهو الحق المطلوب فلايبطل بموت الطالب كالاجل فى الدين هذا اذا كاتبه وهو صحيح ولو كاتبه وهو مريض لايصح تأجيله الا من الثلث (فان اعتقه) اى العبد المكاتب (بعضهم) اى بعض الورثة فى مجلس واعتقه الآخر فى مجلس آخر (لاينفذ) عتقه لانه لم يملكه اذ المكاتب لاينتقل من ملك المورث الى ملك الوارث كالايملك بسائر اسباب الملك ولا اسقط حصته

(و) لكن (ان اعتقوه كلهم) في مجلس واحد (عتق مجانا) استحسانا ويجعل ابراء اقتضاء وكذا لو متفرقين على ماجزم به القهستانى ﴿قلت﴾ واليه اشرنا بالتصحيح فتبصر ﴿فروع﴾ مكاتب تحته امة طلقها ثنتين ثم ملكها لاتحل له حتى تنكح زوجا غيره كالحر ولو اختلف المولى والمكاتب في قدر البدل فالقول للمكاتب عندنا ولا يحبس المكاتب في دين مولاه في الكتابة وفي دين غيرها قولان كما في السراجية وفي الوهبانية

• وفي غير جنس الحق يحبس سيدا • مكاتبه والعبد فيها مخير • ولاء لاولاد لزوجين حررا • لمولى ابيهم ليس للام معبر • توفي وماوفى فاما لميت • من الولد بع والحي تسعى وتحضر •

﴿كتاب الولاء﴾ هو لغة النصرة والمحبة مشتق من الولي وهو القرب وشرعا قرابة حكمية حاصلة من عتق وموالاة ومن آثاره الارث والعقل وولاية الانكاح وقول صدر الشريعة وغيره انه ميراث بسبب عتق او موالاة فتفسير بالحكم وذا غير عزيز ولكثرة الاول وقوته قدمه فقال (الولاء لمن اعتق ولو بتدبير اواستيلاد اوكتابة اووصية) بأن اوصى بعتق عبده او بشرائه وعتقه بعد موته (اوملك قريب) فولاؤه له (ولو شرطه لغيره

من البدل عندنا خلافا للشافعي وقيل يعتق اذا اعتقه الباقون مالم يرجع الاول (وان اعتقوه) اى جميع الورثة في مجلس واحد (كلهم عتق) العبد المكاتب (مجانا) والقياس ان لايعتق لعدم ملكهم * وجه الاستحسان انه يجعل ابراء عن بدل الكتابة اقتضاء تصحيحا للعتق كما اذا ابرأه المولى عن كل بدل الكتابة وفي التنوير مكاتب تحته امة طلقها ثنتين فلكها لاتحل له حتى تنكح زوجا غيره كاتبا عبدا كتابة واحدة وعجز المكاتب لايعجزه القاضى حتى يجتمعا

﴿كتاب الولاء﴾

اورد كتاب الولاء عقيب المكاتب لانه من آثار زوال ملك الرقبة وهو لغة القرابة وشرعا قرابة حكمية حاصلة من العتق او من الموالاة وهى المتابعة لان في ولاء العتاقة ارثا بوالى وجود الشرط وكذا في ولاء الموالاة وقيل الولاء والولاية بالفتح النصرة والمحبة بالعتق ولو بمال او بالعقد والوعد ولو كافرا فالولاء عبارة عن النصرة بالعتق او بالفعل فيرثه شرعا عند عدم المانع من الارث وفي التنوير هو عبارة عن التناصر بولاء العتاقة اوبولاء الموالاة ومن آثاره الارث والعقل (الولاء لمن اعتق) وهو لفظ الحديث اخرجه الائمة الستة عن عائشة الصديقة رضى الله تعالى عنها عن النبى عليه الصلاة والسلام الولاء لمن اعتق يعنى اعتق مملوكه ذكرا كان السيد اوانثى فولاؤه له ولذا قال الجمهور سبب هذا الولاء الاعتاق والاصح ان سببه العتق على ملكه لانه يضاف اليه يقال ولاء العتاقة ولايقال ولاء الاعتاق والاضافة دليل الاختصاص وهو بالسببية ولان من ورث قريبه فعتق عليه كان مولى له ولا اعتاق من جهته والحديث لاينافى ان يكون العتق على الملك هو السبب لان العتق يوجد عند الاعتاق لامحالة وتخصيصه به خرج مخرج الغالب (ولو) وصلية (بتدبير) بأن دبر عبده فمات وعتق من ثلثه (او استيلاد) بأن استولد جارية ومات عتقت من جميع ماله (اوكتابة) بأن كاتب عبده وادى بدل الكتابة فعتق (او وصية اوملك قريب) بأن يملك اباه اوابنه بشراء اوهبة اونحو ذلك فعتق عليه ذلك لاطلاق الحديث قال صدر الشريعة فان قيل كيف يكون الولاء في التدبير والاستيلاد للسيد والمدبر وام الولد انما تعتقان بعد موت السيد قلنا صورته ان يرتد السيد ويلحق بدار الحراب حتى يحكم بعتق مدبره وام ولده ثم جاء مسلما فات مدبره اوام ولده فالولاء له انتهى وفيه كلام لان الغرض اثبات الولاء للسيد في جميع المواد كما يدل عليه تصوير المسئلة فالجواب ان يقال ان الولاء يثبت ابتداء للمولى ثم ينتقل الى ورثته فيستقيم الكلام في المكاتب الذى ادى البدل بعد موت السيد الى الورثة وكذا في العبد الموصى بشرائه ثم اعتقه وغيرهما تدبر (ولو شرطه لغيره

او سـائبة) لمخالفته للشرع
فيبطـل (ومن اعتق حاملا
من زوج قن) للغير (فولدت
لاقل من نصف سنة)مذ عتقت
(فولاءالولد) الموجود عند
العتق(له)لمعتق الام (لاينتقل
عنه ابدا) لانه حينئذ جزء
منها فكان مقصودا بالاعتاق
فلو عتق ابوه لاينتقل ولاء
ولده لموالى الاب (وكذا لو
ولدت توأمين احدهما لاقل
من نصفها) اى نصف السنة
والآخر لاكثر وبينهما اقل
من نصفها ضرورة كونهما
توأمين (وان ولدت لاكثر
من ذلك فولاؤه له) اى لموالى
امه (ايضا) لتبعيته لها باتصاله
بها عند عتقها وقد تعذر
جعله تبعا للاب لرقه (لكن
ان اعتق الاب) قبل موت
الولد لا بعده (جره) اى جر
ولاء الاب ولاء ولده (الى
مواليه) لزوال المانع وهذا
اذا لم تكن معتدة فلو معتدة
فولدت لاكثر من نصف سنة
من العتق ولدون سنتين من
الفراق لاينتقل لموالى الاب
(ولا يرجع الاولون) اى
موالى الام (عليهم) اى على
موالى الاب (بما عقلوا عنه)
اى عن الولد من الارش(قبل
الجر) لولائه الى موالى ابيه

او سـائبة) يعنى لو اعتق العبد وشرط الولاء لغيره او شرط ان يكون معتقا ولا ولاء بينهما ويرثه غيره كان الشرط لغوا لانه مخالف للشرع فيرثه كما فى النسب اذا شرط ان لا يرثه ومافى شرح الوقاية لصدر الشريعة من ان ذلك شرط مخالف لمقتضى العقد مقام النص سهو من قلم الناسخ تتبع (ومن اعتق) امة (حاملا من زوج قن) للغير (فولدت) الامة الحامل ولدا بعد عتقها (لاقل من نصف سنة فولاء الولد له) اى لمولى الام (لاينتقل) ولاء الحمل (عنه) اى عن مولى الام الى مولى الاب ان اعتق ابوه (ابدا) لانها لما اعتقت وتيقن وجود الحمل فى ذلك الوقت عتق حملها مقصودا لانه جزؤها فلاينتقل من مواليها الولاء على التأبيد لقوله عليه الصلاة والسلام الولاء لمن اعتق (وكذا لو ولدت) الامة المذكورة ولدين (توأمين احدهما) اى ولادة احدهما (لاقل من نصفها) اى من نصف السنة من وقت الاعتاق والآخر لاكثر منه وبين الولدين اقل من ستة اشهر فولاؤهما لمولى الام ابدا بلا نقل عنه الى مولى الاب ان اعتق الاب لان التوأمين مخلوقان من ماء واحد فيعتقان معا بالاعتاق المزبور لو كان مابين الولدين اقل من اقل مدة الحمل (وان ولدت) الامة المزبورة ولدا بعد عتقها (لاكثر من ذلك) اى من نصف سنة (فولاؤه) اى الولد (له) اى لمولى الام (ايضا) لان الولد جزؤها فيتبعها فى الصفات الشرعية ألا يرى انه يتبعها فى الحرية والرق فكذا فى الولاء عند تعذر جعله تبعا للاب لرقه (لكن ان اعتق الاب) والولد حى (جره) اى جر الاعتاق الولاء (الى مواليه) اى يجر الاب ولاء ابنه من مولى الام الى قوم نفسه لان الولاء لحمة كلحمة النسب ثم النسب من الآباء وكذا الولاء وانما يكون من الامهات للضرورة وقد زالت بالعتق فينتقل الى مولى الاب كولد الملاعنة ينسب الى قوم الام ثم اذا كذب نفسه ينتقل الى الاب لزوال المانع فان مات مولى الاب قبل الولد بعد اعتاق الاب لايكون مولى الام وارثا بذلك الولاء كما قال ابن كمال الوزير فى شرح الفرائض وفى التبيين هذا اذا لم تكن معتدة فان كانت معتدة فجاءت بولد لاكثر من ستة اشهر من وقت العتق ولاقل من سنتين من وقت الفراق لاينتقل ولاؤه الى موالى الاب لانه كان موجودا عند عتق الام ولهذا ثبت نسبه من الزوج (ولا يرجع الاولون عليهم بما عقلوا عنه قبل الجر) اى لو تزوجت معتقة بعبد فولدت اولادا فجنى الاولاد فعقلهم على مولى الام لايرجعون على عاقلة الاب بما عقلوا لانه حين عقل عنه قوم الام كان النسب ثابتا لهم وانما يثبت لقوم

الاب مقصرا على زمان الاعتاق لان سببه هو العتق فلا يرجعون به (ولو تزوج عجمى) حر الاصل (له مولى موالاة اولا معتقة) سواء كانت معتقة العرب او العجم وماوقع فى القدورى وهو * من تزج من العجم بمعتقة العرب • اتفاقى (فولدت ولدا (منه) اى من العجم (فولاء الولد لمواليها) اى موالى الام عند الطرفين (وعند ابى يوسف حكمه) اى حكم الولد (حكم ابيه) فيكون الولاء لموالى ابيه لا لمواليها لانه كالنسب والنسب الى الاب وان كانت الام اشرف لكونه اقوى وبه قالت الائمة الثلاثة ولهما ان ولاء العتاقة قوى معتبر والنسب بين العجميين ضعيف لانهم ضيعوا انسابهم ولا تفاخر لهم به وولاء الموالاة ضعيف والضعيف لايعارض القوى قيد بعجمى لان اباه ان كان عربيا يكون ولاؤه لموالى ابيه اتفاقا لشرف نسبه وقيدنا بحر الاصل لان الابوين لو كانا معتقين فالنسبة الى قوم الاب اتفاقا لانهما استويا والترجيح لجانب الاب • وقيد بمولى الموالاة لانه لو كان مولى عتاقة فولاؤه لموالى ابيه اتفاقا وفصل صاحب الدرر فى هذا المحل وحاصله ان الام اذا كانت حرة الاصل بمعنى عدم الرق فى اصلها فلا ولاء على ولدها لانه كالا ينتقل الولاء فى المسئلة الاولى وهى قوله ومن اعتق حاملا الى آخره فلان لا ينتقل عند كونها حرة الاصل بالطريق الاولى ويوافق ماذكر فى البدائع والتكملة ومختصر المحيط من اشتراط عدم كون الام حرة اصلية فى ثبوت الولاء واما مافى المنية وان كان المتبادر منه المخالفة لكنه لا مخالفة فى الحقيقة على ماحقق فى الدرر وذهب البعض الى ثبوته عند كون الام حرة اصلية * ومن علماء هذه الدولة منهم من افتى على الثبوت ومنهم من على خلافه والمولى ابى السعود افتى اولا على الثبوت ثم رجع وافتى على خلافه وثبت عليه كما فصل فى حاشية عزمى زاده على الدرر وموجب مايقتضيه الاصول عدم الثبوت لان الولاء يتفرع على زوال الملك وهو على ثبوته وثبوته فى الولد من جانب الام ابتة واذا كانت حرة اصلية كيف يتصور الملك على الولد * وينبغى ان يتنبه ان لفظ حر الاصل يستعمل فى معنيين عدم جرى الرق على النفس من حين العلوق مع جريه على الاصل وعدم جريه على الاصل ابدا والاختلاف انما هو على المعنى الثانى واما على الاول فلا نزاع فى الثبوت ومرجع مسائل الولاء الى هذه الصور وهى ان الولد اما ان تكون امه حرة اصلية بهذا المعنى اولا وحينئذ اما ان تكون معتقة حال الحمل من قن ولدت لاقل من نصف سنة اولا وحينئذ اما ان يكون ابوه رقيقا اولا وحينئذ اما ان يكون حر الاصل بهذا المعنى اولا فان كان فاما ان يكون عربيا اولا فهذه ست صور ففى الاولى والخامسة لا ولاء اصلا وفى الثانية والثالثة الولاء لقوم الام وفى الرابعة لقوم الاب وفى السادسة لقوم الام عند الطرفين خلافا لابى يوسف وفى قول المصنف من

(ولو تزوج عجمى له مولى موالاة اولا) موالاة له وقيد بالعجمى لان ولاء الموالاة لايكون فى العرب لقوة انسابهم (معتقة) ولو لعربى (فولدت منه فولاء الولد لمواليها) اى لموالى المعتقة لقوة ولاء العتاقة من ولاء الموالاة حتى اعتبرت فيه الكفاءة فى العجم و هذا عندهما (وعند ابى يوسف حكمه حكم ابيه) ترجيحا لجانب الاب وهما رجحا ولاء العتاقة مطلقا لقوتها حتى اعتبرت فيه الكفاءة فى العجم لان تفاخرهم لم يكن بالنسب بل بعمارة الدنيا قبل الاسلام وبعده به واليه اشار سيدنا سلمان الفارسى بقوله سلمان ابوه الاسلام وقيدنا بقولنا فى العجم لانه ليس فى العرب ولاء العتاقة لان تفاخرهم بقبائلهم وشعوبهم والحاصل ان الابوين اما ان يكونا حرين اصليين فلا ولاء على الولد او معتقين اوفى اصلهما معتق فالولاء لقوم الاب واذا كان الاب معتقا اوفى اصله معتق والام حرة الاصل عربية اولا فلا ولاء لقوم الام وان كان غير عربى فلقوم الام عندهما خلافا لابى يوسف ﴿تنبيه﴾ لفظ حر الاصل يستعمله الفقهاء فى معنيين احدهما من لم يجر على نفسه رق وان تولد من معتقة والثانى من ليس فى اصله رقيق اصلا

اعتق حاملا الى آخره دلالة الى الاولى والثانية وفي قوله وان ولدت لاكثر الى آخره الى الثالثة والرابعة وفي قوله لوتزوج اعجمي الى الخامسة والسادسة تتبع (والمعتق) عصبة سببية (مقدم على ذوى الارحام) وهو من لافرض له ويدخل في نسبته الى الميت انثى (مؤخر عن العصبة النسبية) سواء كانت عصبة بنفسه اوبغيره اومع غيره وكذا مقدم على الرد على ذوى السهام وهو آخر العصبات وهو قول علي رضى الله تعالى عنه وبه اخذ علماء الامصار وسيأتى في الفرائض ان شاء الله تعالى (فان مات السيد ثم) مات (المعتق) ولاوارث له من النسب (فارثه) اى ارث المعتق (لاقرب عصبة سيده) على الترتيب المعروف في علم الفرائض (فيكون) ارثه (لابنه) اى ابن السيد (دون ابيه لواجتمعا) عند الطرفين لان الجزء اقرب وهو اختيار سعيد بن المسيب ومذهب الشافعي والقول الاول لابي يوسف (وعند ابي يوسف لابيه السدس والباقي للابن) وهو احدى الروايتين عن ابن مسعود رضى الله تعالى عنه وبه وقال شريح والنخعي لان الولاء كله أثر الملك فيلحق بحقيقة الملك ولوترك المعتق مالا وترك ابا وابنا كان لابيه سدس ماله والباقي لابنه فكذا اذا ترك ولاء والجواب انه وان كان أثر الملك لكنه ليس بمال ولاله حكم المال كالقصاص الذى يجوز الاعتياض عنه بالمال فلا يجرى فيه سهام الورثة بالفرضية كما في المال بل هو سبب يورث به بطريق العصوبة فيعتبر الاقرب فالاقرب ولوترك المعتق ابن المعتق وحده فالولاء كله للابن بالاتفاق ولوترك جد المعتق واخاه فالولاء للجد عند الامام وعندهما الولاء بينهما نصفان (وعند استواء القرب) كما اذا ترك المعتق ابنى اخوى معتقه (تستوى القسمة) لاستواء الاستحقاق (وليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن اواعتق من اعتقن اوكاتبن اوكاتب من كاتبن الحديث) اى اقرأ الحديث الى آخره وآخره اودبرن اودبر من دبرن اوجر ولاء معتقهن اومعتق معتقهن وسيأتى تمامه في الفرائض ان شاء الله تعالى وفي شرح الكنز للعيني هذا حديث منكر لااصل له وانما المروى عن جماعة من الصحابة رضى الله تعالى عنهم ما اخرجه البيهقي عن علي وابن مسعود وزيد بن ثابت رضى الله تعالى عنهم انهم لايرثون النساء من الولاء الا ما اعتقن اواعتق من اعتقن وتمامه فيه فليطالع ثمة وفي الشمني لومات المعتق ولم يترك الا ابنة معتقه ولاشئ لها في ظاهر الرواية وتوضع تركته في بيت المال وافتى بعض المشايخ بدفع المال اليها لابطريق الارث بل لانها اقرب الناس الى الميت فكانت اولى من بيت المال وليس في زماننا بيت المال انتهى وفي التنوير اذا ملك الذمى عبدا فاعتقه فولاؤه له كالنسب ولو اعتق حربي في دار

وهل المراد هنا المعنى الاول قيل نعم والجمهور على الثانى منهم منلاخسرو وابن الكمال ويحيي افندى المرحوم واليه رجع المولى ابو السعود كما في البدائع وغيرها ان من شرائط ثبوت الولاء ان لاتكون الام حرة اصلية فان كانت حرة الاصل بمعنى عدم الرق في اصلها فلاولاء لاحد على ولدها واما الاب اذا كان كذلك فان كان عربيا فلا ولاء عليه مطلقا وان عجميا فلا ولاء عليه لقوم الاب ويرث معتق الام وعصبته خلافا للثانى فليحفظ (والمعتق) بكسر التاء (مقدم على ذوى الارحام مؤخر عن العصبة النسبية) لتقدم النسبية على السببية (فان مات السيد ثم) مات (المعتق) بالفتح ولاوارث له من النسب (فارثه لاقرب عصبة سيده) المذكور على الترتيب الآتى في الفرائض (فيكون) الارث (لابنه دون ابيه لواجتمعا) عندهما (وعند ابى يوسف لابيه السدس والباقى للابن) والصحيح الاول (وعند استواء القرب) كابنين (تستوى القسمة) اتفاقا (وليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن اواعتق من اعتقن اوكاتبن اوكاتب من كاتبن) او دبرن او دبر من دبرن اوجر ولاء معتقهن اومعتق معتقهن فلذا قال (الحديث) لكن قال العيني وغيره انه حديث منكر لااصل له ﴿ قلت ﴾

الحرب عبدا حربيا لايعتق الاان يخلي سبيله فان خلاه عتق ولاولاء له وله ان يوالى من شاء ولو دخل مسلم فى دار الحرب فاشترى عبدا ثمة واعتقه بالقول عتق ولوكان عبد مسلما فاعتقه مسلم اوحربى فى دار الاسلام فولاؤه له

فصل

هذا الفصل لبيان ثانى نوعى الولاء كما فى الاصلاح ووجه تأخيره عن ولاء العتاقة ظاهر (ولاء الموالاة سببه العقد) ولهذا يضاف الى الموالاة وهى العقد والاصل فى الاضافة اضافة المسبب الى السبب كما يضاف الولاء الى العتاقة لان سببه العتق (فلو اسلم عجمى) مجهول النسب وانما شرط كونه عجميا لان تناصر العرب بالقبائل فاغنى عن الولاء وانما شرطنا كونه مجهول النسب لان من عرف نسبه لايجوز ان يوالى غيره كما فى الدرر وغيره قال ابن كمال الوزير واما كونه مجهول النسب فليس بشرط وفى شرح المجمع لابن ملك وهو المختار (على يد رجل ووالاه) بأن قال انت مولاى ترثنى اذامت وتعقل عنى اذا جنيت فيقبل الآخر فذلك عقد صحيح واشار اليه بقوله (على ان يرثه) اى الرجل اذامات هو (و) ان (يعقل) الرجل (عنه) اى عن الذى اسلم على يده اى يؤدى الجناية عنه اذاجنى (اووالى غير من اسلم على يده) معناه انه اسلم على يد رجل ووالى غيره (صح) هذا العقد (ان لم يكن معتقا) فانه اذا كان معتقا لم يصح عقد الموالاة لقوة ولاء العتاقة وكذا يصح لو والى صبى عاقل بأذن ابيه اووصيه لان الصبى من اهل ان يثبت له ولاء العتاقة اذا ثبت سببه بان ملك قريبه اوكاتب ابوه اووصيه عبده وعتق كان ولاؤه له فجاز ان يثبت له ولاء الموالاة اذا صدر عنه عقدها بالاذن كما لو والى العبد باذن سيده آخر فانه يكون وكيلا من سيده بعقد الموالاة (و) اذا صح يكون (عقله) اى جنايته (عليه) اى على المولى الذى اسلم على يده ووالاه اوالذى والاه وكان قد اسلم على يد غيره (وارثه له) اى ميراثه للذى والاه اذامات (ان لم يكن له وارث) من النسب (وهو) اى القابل للموالاة (مؤخر عن ذوى الارحام) لان ذوى الارحام يرثون بالقرابة وهى اقوى وآكد من الولاء لانها لاتقبل النقض والولاء يقبله بخلاف الزوجين حيث يرث معهما لانهما بعد الموت كالاجانب ولهذ لايرد عليهما فاذا اخذا حقهما صار الباقى خاليا عن الوارث فيكون لمولى الموالاة وعند الائمة الثلاثة لا يصح عقد الموالاة اصلا ويوضع ماله فى بيت المال لان سبب الارث الفرض والتعصيب ولهذا لاميراث لذوى الارحام عندهم * ولنا قوله تعالى والذين عقدت ايمانكم الى آخره ونقل عن ائمة التفسير ان المراد بها الصفقة لاالقسم اذ العادة ان يأخذ كل

ولكن فى البرهان عن المبسوط والحديث وان كان شاذا فقد تأكد بما اشتهر من اقاويل الكبار من الصحابة والتابعين كالحسن وعمر بن عبدالعزيز وابن سيرين كما رواه عنهم ابن ابى شيبة وغيره وتمامه فيه وفى القهستانى عن المنية ان ذوى الارحام وبنات المعتق يرثون فى زماننا زاد فى فرائض الاشباه تبعا للزيلعى وغيره وكذا الابن والبنت رضاعا ويرد على احد الزوجين لفساد بيت المال انتهى ﴿قلت﴾ ولكن بلغنى انهم لايفتون بذلك فتنبه ﴿فصل ولاء الموالاة﴾ وهو النوع الثانى (سببه العقد فلو اسلم عجمى على يد رجل) الشرط كونه عجميا لامسلما كما أتى (ووالاه على ان يرثه) اذا مات (ويعقل عنه) اذا جنى وقبل الآخر ذلك (اووالى غير من اسلم على يده) كما ذكرنا (صح) هذا العقد (ان لم يكن معتقا) لتقدم ولاء العتاقة (و) يكون (عقله عليه وارثه له) وكذا لو شرط الارث من الجانبين (ان لم يكن له) اى للاسفل (وارث وهو مؤخر عن ذوى الارحام) لضعفه

(ومالم يعقل عنه فله) اى الاسفل (ان يفسخه) اى العقد (قولا بحضرته وفعلا مع غيبته بان ينتقل) ولاء عن
(عنه) اى الاعلى (الى غيره و) لكن (بعد ان عقل) الاعلى (عنه اوعن ولده) ولو المولود بعد عقد الموالاة لدخوله تبعا (لايفسخه هو) اى الاسفل (ولا ولده) لتأكده بتعلق حق الغير به (والاعلى ايضا ان يبرأ عن ولائه) لكن بمحضره كما فى عزل الوكيل (ولو اسلمت امرأة فوالت) مع شخص (ان اقرت بالولاء) المزبور (فولدت مجهول النسب) لايعرف له اب (اوكان معها ولد صغير كذلك) لايعرف ابوه ايضا (تبعها) ولدها (فيه) اى فيما عقدت لانه نفع محض فى حق صغير لم يدر له اب وهذا عنده (خلافا لهما) والمعتمد الاول ﴿تنبيه﴾ شروطه خمسة على ما كتبته فى شرح التنوير شرطه العقل والارث وكونه حرا مجهول النسب غير عربى ولا محرر ولا عقل عنه احد ولو بيت المال وفى الوهبانية
* ومعتق عبد عن ابيه ولاؤه له وابوه بالمشيئة يؤجر *
﴿كتاب الاكراه﴾ مناسبته للموالاة تغيير حال المخاطب من الحرمة الى الحل (هو) لغة حمل انسان على امر لا يريده طبعا وشرعا (فعل) سوء ولو حكما (يوقعه الانسان بغيره) يقال اوقع بغيره مايسوؤه والحقيقة اوقعت الشئ على الارض (يفوت به رضاه) ولايعدم اختياره (اويفسد اختياره (فى)

واحد من المتعاقدين بيمين صاحبه عند العقد (ومالم يعقل عنه) او عن ولده (فله) اى لمن والى (ان يفسخه) اى ولاء الموالاة بغير رضى صاحبه (قولا) بان قال فسخت عقد الموالاة معك لانه عقد تبرع فلايكون لازما (بحضرته) اى بحضرة صاحبه لانه عقد واقع منهما فلاينفسخ احدهما الابحضرة صاحبه كالمضاربة والشركة (وفعلا مع غيبته) اى غيبة صاحبه (بان ينتقل عنه الى غيره) بان ولى رجلا آخر فيكون فسخا للعقد مع الاول ولايلزم من ذلك حضور صاحبه لثبوت الانفساخ فى ضمن العقد الثانى مع الآخر فصار كالعزل الحكمى فى الوكالة وكل من الفسخين مالم يعقل عنه (وبعد ان عقل) الاعلى (عنه اوعن ولده لايفسخه) اى عقد المولاة (هو) اى الاسفل (ولاولده) لتعلق حق الغير به ولحصول المقصود به ولاتصال القضاء به (وللاعلى ايضا) اى كالاسفل (ان يبرأ عن ولائه) اى الاسفل (بمحضره) اى الاسفل لعدم اللزوم الا انه يشترط فى هذا ان يكون بمحضر من الآخر (ولو اسلمت امرأة فوالت) رجلا بشروطها (اواقرت بالولاء) اى اقرت انها مولاة لفلان (فولدت) ولدا (مجهول النسب) اى لايعرف له اب (اوكان معها ولد صغير كذلك) اى كان الصغير مجهول النسب كذلك صح اقرارها على نفسها و(تبعها فيه) اى تبع الولد امه فى الولاء ويصير ان مولى فلان عند الامام (خلافا لهما) اى قالا لايتبعها ولدها فى الصورتين لان الام لاولاية لها على مال الصغير فلايكون لها ولاية على نفسه * وله ان الولاء بمنزلة النسب فيكون نفعها محضا فى حق الصغير المجهول النسب فتملكه الام كقبول الهبة ولو اقر رجل انه معتق فلان فكذبه المقرله فى الولاء اصلا اوقال لابل والينى فاقر المقر لغيره فالولاء لايصح عند الامام وعندهما يصح

﴿كتاب الاكراه﴾

قيل الموالاة تغيير حال المولى الاعلى عن حرمة اكل مال المولى الاسفل بعد موته الى حله كما ان الاكراه تغيير حال المخاطب من الحرمة الى الحل فكان مناسبا ان يذكر الاكراه عقيب الموالاة (هو) لغة مصدر اكرهه اذا حمله على امر يكرهه والكره بالفتح اسم منه (فعل يوقعه الانسان بغيره يفوت به) اى بذلك الفعل (رضاه) اى رضى ذلك الغير فقط بدون فساد اختياره كالحبس مثلا (اويفسد اختياره) مع تحقق عدم الرضى ايضا كالتهديد بالقتل مثلا وفى الدرر ان عدم الرضى معتبر فى جميع صور الاكراه واصل الاختيار ثابت فى جميع صوره لكن فى بعض الصور يفسد الاختيار وفى بعضها لايفسد اقول هذا هو المسطور

فى كتب الاصول والفروع حتى قال صدر الشريعة فى التنقيح وهو اما ملجئ بان يكون بفوت النفس او العضو وهذا معدم للرضى مفسد للاختيار واما غير ملجئ بان يكون بحبس اوقيد اوضرب وهذا معدم للرضى غير مفسد للاختيار فلايصح ماقال فى الوقاية وهو فعل يوقعه بغيره فيفوت به رضى اويفسد اختياره فان فيه جعل قسم الشئ قسيماله انتهى لكن يمكن دفعه بان القسم الاول الرضى فقط والقسم الثانى الرضى مع الاختيار وقال فى الاصلاح وهذا ظاهر بقرينة المقابلة فمن وهم ان فيه جعل قسم الشئ قسيماله فقد وهم وفى القهستانى ان الاكراه لم يتحقق مع الرضى وهذا صحيح قياسا واما استحسانا فلا لانه لو هدد بحبس ابيه او ابنه او اخيه او امه او زوجته اوواحد من محارمه ولاداالبيع اوهبة اوغيره كان اكراها استحسانا فلاينفذ شئ من هذه التصرفات وينفذ قياسا لان هذا ليس باكراه حقيقة (مع بقاء اهليته) اى الاكراه بقسميه لصحيح الاختيار وفاسده لاينافى اهلية الوجوب والاداء لانها ثابتة بالذمة والعقل والبلوغ والاكراه لايخل بشئ منها ألاترى انه متردد بين فرض وحظر ورخصة ومرة يأثم ومرة يثاب كمافى القهستانى (وشرطه) اى شرط الاكراه مطلقا اربعة الاول (قدرة المكره) بكسر الراء (على ايقاع ماهدد به سلطانا كان اولصا) هذا عندهما لان كل متغلب قادر على الايقاع وعندالامام لااكراه الا من السلطان لان القدرة لاتكون بلامنعة والمنعة للسلطان قالوا هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان لان زمان الامام لم يكن فيه لغير السلطان من القدرة مايتحقق منه الاكراه وزمانهما كان فيه ذلك فيتحقق الاكراه من كل متغلب لفساد زمانهما والفتوى على قولهما كماسيأتى * وفى البزازية الزوج سلطان زوجته فيتحقق منه الاكراه ولم يذكر الخلاف وسوق اللفظ يدل على انه اعلى الوفاق وفى المنح تفصيل فليطالع وفى الظهيرية ان مجرد الامر من السلطان اكراه من تهديد (و) الثانى (خوف المكره) بالفتح (وقوع ذلك) اى ماهدد به الحامل بأن ظن انه يوقعه والحامل اعم من ان يكون حقيقيا كما اذا كان حاضرا اوحكميا كما اذا كان غائبا ورسوله حاضر خاف الفاعل منه خوف المرسل واما اذا غاب الرسول ايضا فلا اكراه كماسيأتى (و) الثالث (كونه) اى كون المكره (ممتنعا قبله) اى قبل الاكراه (عن فعل ماا كره عليه) وفى القهستانى اذ لو لم يمتنع عنه لم يكن اكراها لفوات ركنه وهو فوت الرضى كما اشير اليه فى الاختيار وفيه دلالة على ان هذا الشرط مستدرك (لحقه) اى لحق نفسه كبيع ماله او اتلافه بلاعوض او اعتاق عبده ولو بمال اواجر اخروى (او لحق) شخص (آخر) كاتلاف مال آخر (اولحق الشرع) كشرب الخمر والزناء ونحوهما لان الاكراه لهذه الحقوق يعدم

مع بقاء اهليته) فعدم الرضى معتبر فى الكل واصل الاختيار ثابت فى الكل لكنه يفسد فى بعض دون بعض فانقسم على قسمين مفوت للرضى ومعدم للاختيار ويسمى الثانى بالتام وهو الملجئ ويكون بتلف نفس اوعضو اوضرب مبرح والا فناقص وهو الاول الغير الملجئ وكلاهما لاينافى الاهلية لثبوتها بالعقل والاختيار والبلوغ (وشرطه) اربعة امور (قدرة المكره) بالكسر (على ايقاع ماهدد) اى خوف (به) والا كان هذيانا (سلطانا كان اولصا) اى ظالما متغلبا غير سلطان وانما ذكره بلفظ اللص تبركا بعبارة محمد وله حكاية ذكرها القهستانى وغيره وعندالامام لايتحقق الا من سلطان لكنه اختلاف زمان وبقولهما يفتى كمافى الدرر (و) الثانى (خوف المكره) بالفتح (وقوع ذلك) بغلبة ظنه ليصير ملجئا (و) الثالث (كونه) اى الفاعل (ممتنعا قبله عن فعل ماا كره عليه لحقه) كبيع ماله (اولحق) شخص (آخر) كاتلاف مال الغير (او لحق الشرع) كشرب الخمر والزناء

الرضى لامتناعه قبل الاكراه (و) الرابع (كون المكره به متلفا نفسا اوعضوا) من الاعضاء (اوموجبا عما يعدم الرضى) لان من كان شريفا يغتم بكلام خشن فيعد مثل هذا فى حقه اكراها اذهو اشدله من الم الضرب ومن كان رذيلا فلا يغتم الا بضرب مولم او بحبس شديد فلايعد الضرب مرة بصوة ولاالحبس ساعة بل يوما فى حقه اكراها لكون الاشخاص متفاوتا ولذا قيد مايوجب الغم باعدام الرضى وفى المنح الاكراه بحق لايعدم الاختيار شرعا كالعنين اذا اكرهه القاضى بالفرقة بعد مضى المدة ألاترى ان المديون اذا اكرهه القاضى على بيع ماله نفذبيعه والذمى اذا اسلم عبده فاجبر على بيعه نفذ بيعه بخلاف مااذا اكرهه على البيع بغير حق (فلو اكره على بيع) ماله (او شراء) سلعة (او اجارة) دار (او اقرار) اى على ان يقر لرجل بدين (بقتل) متعلق باكره بان قال افعله والا اقتلك (او) اكره على هذه الاشيا بنحو (ضرب شديد اوحبس مديد) او قيد مؤبد (خير) المكره بعد زوال الاكراه عنه (بين الفسخ) اى فسخ العقد الصادر ويرجع عن الاقرار لانعدام الشرط هوالرضى بالاكراه سواء كان الاكراه ملجئا اوغير ملجئ (والامضاء) لان العقد والاقرار يثبت الملك ولوباكراه ويمنع النفاذ الذى لايكون فيه حق الاسترداد للعاقد لان هذا النفاذ يتوقف على العقد بالطوع (ويملكه) اى المبيع (المشترى ملكا فاسدا ان قبضه) اى اذا باع مكرها ثبت فيه الملك ان قبض المشترى المبيع عندنا وعند زفر والائمة الثلاثة لايثبت لانه بيع موقوف والموقوف قبل الاجازة لايفيد الملك ولنا انه فات شرطه وهو الرضى بعد وجود الركن فصار كسائر الشروط المفسدة فيثبت الملك وبعض المشايخ جعلوا بيع الوفاء كبيع المكره وصورته ان يقول البايع للمشترى بعت هذا العين منك بدين لك على على انى متى قضيت دينى فهو لى وبعضهم جعلوه رهنا لايملكه المشترى ولاينتفع به واى شئ اكل من زوائده يضمن ويسترده عند قضاء الدين ولو استأجره البايع لايلزمه الاجرة وسقط الدين بهلاكه وبعضهم جعلوه بيعا جائزا مفيدا لبعض الاحكام وهو الانتفاع به دون البعض وهوالبيع وفى النهاية وعليه الفتوى وبعضهم جعلوه بيعا باطلا وفى الكافى والصحيح ان العقد الجارى بينهما ان كان بلفظ البيع لايكون رهنا ثم ينظر ان ذكرا شرط الفسخ فى البيع عند اداء الدين فسد وان لم يذكرا اوتلفظا بلفظ البيع بالوفاء اوتلفظا بالبيع الجائز والحال ان عندهما اى فى زعمهما هذا البيع عبارة عن بيع غيرلازم فانه يفسد حينئذ عملا بزعمهما وان ذكرا البيع من غيرشرط وذكرا الشرط على الوجه الميعاد جاز البيع ويلزمه الوفاء بالميعاد ثم فرع عليه بقوله (فلو اعتق) المشترى (صح اعتاقه) لكونه ملكه وكذا تصرفه فيه تصرفا

(و) الرابع (كون) الشئ (المكره به متلفانفسا اوعضوا اوموجبا عما يعدم الرضى) وهذا ادنى مراتبه وهو يختلف باختلاف الاشخاص فالشريف يغم بكلام حسن والرذيل ربما لايغم الابضرب مبرح وهذا لوبغير حق فلو حبس اوقيد بحق فاقر بمال لزمه ذلك كما فى القهستانى عن الذخيرة (فلو اكره على بيع او شراء اواجارة او اقرار) اواستيجار (بقتل) اوقطع (او ضرب شديد اوحبس مديد) اوقيد كذلك (خير) بعدزوال الاكراه (بين الفسخ والامضاء) لفقد الرضى وهو شرط لصحة هذه العقود فخير ثم انها نافذة عندنا (و) حينئذ (يملكه المشترى ملكا فاسدا ان قبضه فلو اعتق) المشترى بعد قبضه (صح اعتاقه) لكونه ملكه

لايمكنه نقضه (ولزمه) اى المشترى (قيمته) لانه اتلف ماملكه بعقد فاسد (وقبض) المكره (الثمن) من المشترى (اوتسليم المبيع) للمشترى حال كونه (طوعا) اى طايعا قيد للمذكورين (اجازة) بالبيع اذ القبض والتسليم طايعا دليل الرضى (لا فعلهما كرها) اى ان قبض الثمن وسلم المبيع مكرها لاينفذ البيع لعدم الرضى (ولا دفع الهبة طوعا بعدما اكره عليها) اى اذا اكره على الهبة دون التسليم وسلم طوعا لايكون اجازة لان غرض المكره انما هو استحقاق الموهوب له لامجرد لفظ الهبة والاستحقاق لايثبت فيها بدون التسليم فكان التسليم فيهاداخلافى الاكراه والاكراه فى البيع يثبت بنفس العقد ولم يكن التسليم فيه داخلا فى الاكراه فافترقا (فان هلك المبيع فى يد مشتر غير مكره) بفتح الراء والبايع مكره (لزمه) ى المشترى (قيمته) اى قيمة المبيع للبايع المكره لكون العقد فاسدا فكان مضمونا عليه بالقيمة (و للبايع تضمين أى شاء من المكره) بكسر الراء (والمشترى) لان لكل واحد منهما دخلا فى هلاك ماله واحد منهما بالذات و واحد آخر بالواسطة (فان ضمن المكره) بالكسر لكونه فى حكم الغاصب لدفع مال المالك الى المشترى (رجع على المشترى بقيمته) لانه باداء الضمان ملكه فقام مقام المالك المكره فيكون مالكا له من وقت وجود السبب بالاستناد (وان ضمن) البايع (المشترى) الاول من المشترين بالقيمة (بعد ما تداولته البياعات) بأن باعه المشترى من آخر وباع آخر من آخر ثم وثم وانما يلزم الضمان لكونه فى حكم غاصب الغاصب باخذه المال بواسطة من كان آلة للبايع ولذا لايرجع المشترى بماضمن على المكره الذى كان واسطة وآلة للبايع (نفذ كل شراء وقع بعد شرائه) اى المشترى الاول لكونه مالكا بالضمان فظهر انه باع ملك نفسه و للبايع المكره ان يضمن من شاء من المشترين فايهم ضمنه ملكه وجازت البياعات التى بعده و (لاما) اى لاينفذ الشراء الذى (وقع قبله) اى قبل الضمان لعدم دخوله فى ملك غيره قبل التضمين حتى يملكه (وان اجاز) المالك المكره (عقدا منها) اى من هذه البياعات (جاز ماقبله) اى ماقبل هذا العقد (ايضا) اى كما جاز مابعده ويأخذ هو الثمن من المشترى الاول لان البيع كان موجودا والمانع من النفوذ حقه وقدزال المانع بالاجارة فعادالكل الى الجواز وفى الضمان يثبت المستند الى حين القبض لا ماقبله (وله) اى للمشترك (استرداده) اى الثمن (اذا فسخ) البيع (لو) كان الثمن (باقيا) فى يد التابع والمكره لفساد البيع وان كان هالكا لايأخذ منه شيأ لكونه امانة فى يده لانه اخذه باذن المشترى ولو ذكر هذه المسئلة عقيب قوله لافعلهما كرها كما فى اكثر الكتب لكان انسب تتبع (وضرب سوط وحبس يوم ليس باكراه) فانه

(ولزمه قيمته) وقت الاعتاق ولومعسرا لاتلافه بعقد فاسد (وقبض الثمن اوتسليم المبيع طوعا) فيهما (اجازة) فلافسخ ﴿فلت﴾ والضابط ان مالايصح مع الهزل ينعقد فاسدا فله ابطاله وما يصح يصح فيضمن الحامل كما سيجئ (لا) يكون اجازة (فعلهما كرها ولا يكون اجازة ايضا (دفع الهبة طوعا بعدما اكره عليها) اذ الاكراه على الهبة اكراه على التسليم بخلاف البيع (فان هلك المبيع فى يد مشتر غير مكره) على الشراء (لزمه قيمته) لقبضه بعقد فاسد (وللبايع تضمين أى شاء من المكره) بالكسر (والمشترى) اذ المكره كالغاصب والمشترى كغاصب الغاصب (فان ضمن المكره) بالكسر (رجع على المشترى) يعم الاول وغيره (بقيمته وان ضمن المشترى بعد ماتداولته البياعات) المتعددة (نفذ كل شراء وقع بعد شرائه لاماوقع قبله) لوضمن المشترى الثانى مثلا لصيرورته ملكه فيجوز ماقبله لامابعده (وان اجاز عقدا منها جاز ماقبله) من العقود (ايضا) كما جاز مابعده فيجوز الكل لزوال المانع بالاجازة (وله استرداده اذا فسخ لو باقيا) فى ملكه (وضرب سوط وحبس يوم ليس باكراه)

الافيين يستضربه لكونه ذا
منصب) لما قدمنا (وان اكره
على اكل ميتة او دم او لحم
خنزير اوشرب خمر) باكراه
غيرملجئ اى (يضرب او
حبس اوقيد لايحل التناول)
اذلا ضرورة فى اكراه غير
ملجئ نعم لايحد للشرب للشبهة
(وان اكره) بملجئ اى (بقتل
اوقطع عضو) اوضرب مبرح
(حل) الفعل بل فرض (و)
لذا (يأثم) فى هذه الصورة
(بصبره على التلف) لنفسه
اوعضوه الا اذا اراد به مغايظة
الكفار فلا بأس به وهذا ايضا
(ان علم الاباحة) بالاكراه والا
لم يأثم لخفائه فيعذر بالجهل
كالجهل بالخطاب فى اول
الاسلام اوفى دار الحرب (كما
فى المخمصة) كما مر فى الحج
(وان اكره على الكفر) سواء
كان بالله (اوسب النبى صلى
الله عليه وسلم بقتل او قطع
عضو) ولوانملة (رخص له
اظهاره) على لسانه ويورى
(وقلبه مطمئن بالايمان) ثم
ان ورى لايكفر وبانت
امرأته قضاء لاديانة وان خطر
بباله التورية و لم يور كفر
وبانت ديانة و قضاء كما فى
النوازل وغيرها

لايبالى بمثله عادة فلايعدم الرضى وهو شرط لثبوت حكم الاكراه (الافيين) اى فى حق من (يستضربه) اى بضرب سوط وحبس يوم (لكونه ذا منصب) فيكون مكرها بمثله لان ضرره اشد من ضرر الضرب الشديد فيفوت به الرضى وفى المبسوط الحد فى الحبس الذى هو اكراه مايجئ به الاهتمام البين به وفى الضرب الذى هو اكراه مايجد منه الالم الشديد وليس فى ذلك حد لايزاد عليه ولاينقص منه لان المقادير لاتكون بالرأى ولكنه على قدر مايرى الحاكم اذا رفع اليه (وان اكره على اكل ميتة او) اكل (دم) ووقع فى الاصلاح اوشرب دم لان الدم من المشروب لامن المأكول لكن يمكن التوفيق بأن يكون مأكولا فيما اذا كان جامدا اومشروبا فيما اذا كان سائلا تدبر (او) اكل (لحم خنزير او) اكره على (شرب خمر بضرب او حبس او قيد لايحل) للمكره (التناول) لان هذا لايكون اكراها ملجأ اذلايضطر بمثله اكثر الناس فيلزم عليهم التحمل الا ان يقول لاضربن على عينيك او ذكرك وفى البزازية الاكراه بالحبس المؤبد والقيد المؤبد لايوجب الاكراه اذا لم يمنع الطعام والشراب لعدم الافضاء الى تلف نفس او مال وانما يوجبان غما والتناول للمحرم لازالة الغم لايحل ومن المشايخ من قال لوكان ذانعم يقع فى قلبه انه بالحبس المذكور اوبالحبس فى بيت مظلم يخاف عليه التلف غما او على عضو من اعضائه او عينه بظلمة المكان يحل ومحمد لم يجعل الحبس الذى كان فى زمانه وهو المكث المجرد اكراها اما الحبس الذى احدثوه اليوم فهو اكراه لانه تعذيب لاحبس مجرد (وان) اكره على تناول هذه الاشياء (بقتل او قطع عضو حل) تناولها لان الاكراه ملجئ بهما وحرمة هذه الاشياء مقيدة بحالة الاختيار و اما حالة الاضطرار فبقاة على اصل الحل لقوله تعالى الا ما اضطررتم اليه (ويأثم) المكره (بصبره على التلف ان علم الاباحة) لانه امتنع عن مباح والقى نفسه فى مهلكة (كما فى المخمصة) اى كما يكون آثما بالصبر فى حالة المخمصة والجوع فاتلف نفسه وذكر شيخ الاسلام ان المكره انما اثم اذا علم بالاباحة ولم يتناول واما اذا لم يعلم فقد رجونا ان يكون فى سعة منه لانه يعذر بالجهل فيما فيه خفاء (وان اكره على الكفر اوسب النبى عليه الصلاة والسلام بقتل او قطع عضو رخص له اظهاره) اى اظهار الكفر او غيره (وقلبه مطمئن بالايمان) اى غير متغير عقيدته فان المشركين اكرهو اعمارا فاعطاهم ما ارادوا مع طمانينة القلب فقال عليه السلام فان عادوا فعد اى ان عاد الكفار بالاكراه فعد الى اطمينان القلب بالايمان فيما اجريته على لسانك ونزل فى حقه قوله تعالى * الامن اكره وقلبه مطمئن بالايمان * ولان بهذا الاظهار لايفوت الايمان حقيقة لقيام التصديق وفى الامتناع فوت النفس حقيقة

فيسعه الميل اليه (ويوجر بالصبر على التلف) لان خبيبا رضى الله تعالى عنه قد صبر حين ابتلى حتى صلب ولم يظهر كلمة الكفر وسماه رسول الله عليه وسلم سيد الشهداء وقال فى مثله هو رفيقى فى الجنة ولان الحرمة قائمة والامتناع عزيمة فاذا بذل نفسه لاعزاز الدين واقامة حق الله تعالى كان شهيدا وفى الاصلاح وغيره تفصيل فليطالع (ولا رخصة) على اجراء الكفر على اللسان (بغيرهما) اى بغير القتل والقطع لان غيرهما ليس بملجئ (وان اكره على اتلاف مال مسلم بأحدهما) اى بالقتل او القطع (رخص) الاتلاف (له) اى للمكره لان اتلاف مال الغير يستباح للضرورة كما فى المخمصة وقد ثبتت (والضمان على المكره) بالكسر لان المكره فى حق الاتلاف آلة للمكره فلم يلزم عليه الضمان وفيه اشارة الى الاحتراز عن الاكل والتكلم والوطء فان فيها لا يصلح آلة والى ان المكره على الاخذ والدفع الى المكره انما يسعه اذا كان حاضرا عند المكره فان كان ارسله ليفعل فخاف ان ظفر يفعل ما يوعده لم يحل له الاقدام على ذلك لزوال القدرة على ذلك والانجاء بالبعد منه وبهذا تبين انه لا عذر لاعوان الظلمة فى اخذ الاموال من الناس عند غيبة الآمرين وتعللهم بأمرهم والخوف من عقوبتهم ليس بعذر الا ان يكون رسول الآمر معه على ان يرده عليه فيكون بمنزلة حضور الآمر (او) ان اكره (على قتله) اى قتل غيره (او قطع عضوه) بالقتل او القطع (لا يرخص) له فى ذلك بل يلزم الصبر عليه فان قتله اثم لان قتل المسلم حرام لا يباح لضرورة ما * فكذا بهذه الضرورة الا ان يعلم انه لو لم يقتله قتله وكذا لو اكره على الزناء لا يرخص وفى جانب المرأة يرخص لها الزناء بالاكراه الملجئ ولا يلزم عليها الحد كما فى التنوير اذا اكرهت بغير ملجئ (فان فعل) اى ان قتل او قطع العضو بالكره (فالقصاص على المكره) بكسر الراء (فقط) اى دون المكره بالفتح ان كان القتل عمدا لكونه حاملا ولا يقتص القاتل لانه آلة له كالسيف هذا عند الطرفين (وعند ابى يوسف لا) يجب (قصاص على احد) منهما لان الحد مضاف الى المكره من وجه لانه المباشر والى المكره من وجه لانه الحامل فهو كالدافع الى القتل فتمكنت فيه الشبهة فى الجانبين فلا قصاص على واحد منهما كالدية من مالهما اذ العاقلة لا تتحملها فى العمد وعند زفر يقتص الفاعل فقط لانه هو المباشر حقيقة وكذا حكما لا على المكره وعند الائمة الثلاثة يقتص كل منهما لكون الفاعل مباشرا والحامل سببا (ولو اكره على ان يتردى) اى يسقط (من جبل ففعل) اى تردى (فديته على عاقلة المكره) لانه لو باشر لا يجب عليه القصاص لانه فى معنى القتل بالمثقل بل فيه الدية على العاقلة فكذا اذا اكره عليه وهذا عند الامام

ويوجر بالصبر على التلف) لتركه اجراء المعلوم اخذا بالعزيمة ويصير شهيدا وعلقه فى الذخيرة بالرجاء ومثله سائر حقوقه تعالى كافساد صوم وصلاة وقتل صيد حرام اوفى احرام وكل ما ثبتت فرضيته بالكتاب كما فى الاختيار ولما فى صحيح البخارى من صبر خبيب على القتل وقوله حين عزموا على قتله * ولست ابالى حين اقتل مسلما * على أى جنب كان لله مصرعى * وذلك فى ذات الا له وان يشأ * يبارك على اوصار شلو ممزع (ولا رخصة) على الكفر او السب (بغيرهما) اى القتل او القطع يعنى بغير الملجئ (وان اكره على اتلاف مال مسلم) زاد فى المواهب تبعا للاختيار وغيره او ذمى (باحدهما رخص) ويوجر لو صبر لما مر (والضمان على المكره) بالكسر لان الفاعل آلة له (او على قتله او قطع عضوه لا يرخص) له قتله او سبه اوقطع عضوه وما لا يستباح بحال كما فى الاختيار (فان فعل) اثم اذ لا رخصة لكل من المكره والمكره عليه وحينئذ (فالقصاص على) الحامل (المكره فقط) لا المحمول عليه خلافا لزفر وهذا لو مكلفا على ما فى المبسوط خلافا لما فى النهاية (وعند ابى يوسف لا قصاص على احد) واوجبه الشافعى عليهما (ولو اكره على ان يتردى) اى يسقط (من جبل ففعل فديته على عاقلة المكره) بالكسر عنده

(وعند ابي يوسف تجب) الدية (في ماله) اي في مال المكره لما مر ان القتل الحاصل بالاكراه لايوجب القصاص عنده (وعند محمد عليه) اي على المكره (القصاص) لان القتل بالمثقل كالقتل بالسيف عنده فيجب القصاص (ولو اكره بقتل على ترد) اي على سقوط من مكان عال (او اقتحام نار) اي لو اكره بقتل على ادخال نفسه في نار (او ماء وكل) اي كل واحد من هذه الثلاثة (مهلك فله) اي للمكره (الخيار في الاقدام) عليه (والصبر) عند الامام لانه ابتلى ببليتين متساويتين في الافضاء الى الاهلاك فيختار ماهو الاهون في زعمه (وقالا يلزمه الصبر) اي يصبر ولايفعل ذلك لان مباشرة الفعل سعي في اهلاك نفسه فيصبر تحاميا عنه ثم اذا القى نفسه فعلى المكره قصاص لانه مضطر الى الالقا وعندهما لاقصاص لانه مختار في القاء نفسه قيد بالقتل لانه لو اكره بالعصا ليس له الاقدام اتفاقا وقيد بقوله كل مهلك لانه لولم يكن كذلك كان له الاقدام اتفاقا كما في شرح المجمع (و لو وقعت نار في سفينة) فكان بحيث (ان صبر احترق وان القى نفسه) في الماء (غرق فله) اي لمن ابتلى به (الخيار) بين الصبر والالقاء (عند الامام وعند محمد يلزمه الثبات) وعن ابي يوسف روايتان مع الامام في رواية ومع محمد في رواية وعلة الطرفين قد مرت قبيله واصل هذه المسئلة في السير الكبير ذكره ابن الساعاتي (وان اكره على طلاق) امرأته (او عتاق) عبده (او توكيل بهما) اي بالطلاق والاعتاق (ففعل) اي اعتق عبده او طلق امرأته او وكل بهما فاعتق الوكيل اوطلق (نفذ) لان الاكراه لاينافي الاهلية خلافا للائمة الثلاثة والقياس ان لاتصح الوكالة لانها تبطل بالهزل فكذا مع الاكراه كالبيع وامثاله • وجه الاستحسان ان الاكراه لايمنع انعقاد البيع ولكن يوجب فساده فكذا التوكيل ينعقد مع الاكراه والشروط الفاسدة لاتؤثر لكونها من الاسقاطات فاذا لم يبطل فقد نفذ تصرف الوكيل فعلى هذا ماوقع في الفوائد الزينية من انه لو اكره على الطلاق وقع الا اذا اكره على التوكيل به فوكل يجرى على القياس لاعلى الاستحسان تدبر (ويرجع) المكره (بقيمة العبد) المعتق (على المكره) بالكسر في صورة الاعتاق لانه يصلح آلة للحامل نظرا الى الاتلاف لاالى تكلمه لان كلامه بالاعتاق لايصلح آلة للحامل بل يضاف اليه ولذا يكون الولاء للمكره لاللحامل فيضمنه لاتلافه واخراجه عن ملكه سواء كان موسرا اومعسرا لانه ضمان اتلاف فلايختلف باليسار والاعسار ولاسعاية على العبد ولايرجع المكره على العبد لان الضمان وجب عليه بفعله فلايرجع به على غيره قيل هذا اذا كان العتق بالقول اما اذا كان بالفعل كما اذا اشترى ذراحم محرم لايرجع

(وعندابي يوسف تجب في ماله) اي مال من اكرهه لسقوط القصاص بالشبهة كقتل الاب ابنه عمدا (وعند محمد عليه لقصاص) اوو افقهما ابو يوسف في الصحيح كما في المواهب وهي كمسئلة القتل بالمثقل (ولو اكره بقتل على ترد) من جبل (او اقتحام) اي دخول (نار او ماء) يهلكه (وكل) اي من هذه الثلاثة (مهلك فله الخيار في الاقدام والصبر) عنده (وقالا يلزمه الصبر) وابو يوسف مع الامام في رواية (و) كذا الخلاف (لو وقعت نار في سفينة) في البحر (ان صبر احترق وان القى نفسه غرق فله الخيار عند الامام) وفي رواية عن ابي يوسف (وعند محمد يلزمه الثبات) رواية واحدة (وان اكره على طلاق اواعتاق او توكيل بهما ففعل نفذ) عندنا خلافا للشافعي (ويرجع بقيمة العبد) في الاعتاق (على المكره) ولو معسرا لانه ضمان اتلاف

المكره بالقيمة لحصول العوض وهو صلة الرحم وفي التجريد ومن اكره على شراء ذي رحم محرم منه بعشرة آلاف وقيمته الف اوكان المشتري جعله حرا ان ملكه ففعل فهو حر وعلى المشتري قيمة الف وبطلت الزيادة ولا يرجع على الذي اكرهه بشيء (وكذا) يرجع المكره على المكره في صورة التطليق (بنصف المهر) اذا سمى او يرجع على المكره بما لزمه من المتعة اذا لم يسم (لو) كان (الطلاق قبل الدخول) لان المكره يصلح آلة للحامل في اتلاف المال لا في ايقاع الطلاق لان ما عليه من المهر او المتعة كان على شرف السقوط بوقوع الفرقة من جهتها كالارتداد او تقبيل ابن الزوج وقد تأكد ذلك بالطلاق كرها وكان هذا تقريرا للمال فيضاف التقرير الى الحامل فكان متلفا له فيرجع الزوج عليه (ولا رجوع) عليه (لو) كان الطلاق (بعده) اي بعد الدخول لان المهر هنا تقرر بالدخول لا بالطلاق والدخول ليس بصنع من المكره • وفي الجواهر لو قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر فاكره على الدخول عتق ولم يضمن المكره شيأ وكذا لو اكره على ان يتزوج امرأة قد كان جعلها طالقا ان تزوجها فتزوجها وغرم نصف المهر لم يرجع على من اكرهه بشيء ولو اكره على ان يجعل كل مملوك يملكه فيما يستقبل حرا ففعل ثم ملك بهبة او صدقة او شراء عتق عليه ولم يغرم الذي اكرهه شيأ ولو ورث مملوكا ضمن الذي اكرهه قيمته استحسانا (وصح يمين المكره) بشيء من الطاعات او المعاصي (و) صح (نذره) اي نذر المكره بكل طاعة كالصوم والصدقة والعتق وغيرها (و) صح (ظهاره) اي ظهار المكرة هو تشبيه امرأته بظهر امه فيحرم عليه قربانها حتى يكفر لان كل واحد منها لا يحتمل الفسخ فلا يتأتى فيه الاكراه (ولا يرجع) المكره على الحامل في الصور الثلاث (بما غرم بسبب ذلك) اذ لا مطالب له في الدنيا (و) صح (رجعته) اي لو اكره ان يراجع امرأته فراجعها صح لانها استدامة النكاح (وايلاؤه) بان حلف ان لا يقرب امرأته (وفيئه) اي باللسان (فيه) اي في الايلاء لانه كالرجعة لان كل ما ينفذ مع الهزل ينفذ مع الاكراه (و) كذا يصح (اسلامه) اي اذا اسلم مكرها يحكم عليه بالاسلام لانه لما احتمل رجحنا الاسلام احتياطا لانه يعلو ولا يعلى كما في اكثر المعتبرات فبهذا علم ان ما في الخانية من ان اسلام المكره اسلام عندنا ان كان حربيا وان كان ذميا لا يكون اسلاما محمول على جواب القياس لانه يصح في الاستحسان كما في المتن (لكن لا قتل فيه لو ارتد) بعد الاسلام مكرها لان في اسلامه شبهة دارئة للقتل ونظيره السكران فان اسلامه يصح وكفره لا يصح ولا يحكم بردته لعدم القصد كما في شرح الكنز (ولا يصح ابراؤه) اي ابراء المكره دينه عن مديونه او عن كفيل مديونه لكونهما مما يحتمل الفسخ كالبيع فالفاعل بعد زوال الكره يصير مخيرا

(وكذا) يرجع في الطلاق (بنصف المهر لو) كان (الطلاق قبل الدخول) والمهر مسمى فلو غير مسمى فبالمتعة لتقرر ما كان على شرف السقوط (و) لذا (لا رجوع لو بعده) لتقرره بالدخول (وصح يمين المكره) بالفتح (ونذره وظهاره) اذ الاكراه لا يؤثر فيما يحتمل الفسخ من الاحكام لان اثر الاكراه غير متأت فيه فلا يؤثر الاكراه فيه (ولا يرجع) اي الفاعل على الحامل (بما غرم) في الصورة المذكورة (بسبب ذلك) لما ذكرنا (و) صح (رجعته وايلاؤه وفيئه فيه) اي في الايلاء بقول او فعل (واسلامه) ولو ذميا كما هو اطلاق كثير من المشايخ وما في الخانية من التفصيل فقياس والاستحسان صحته مطلقا ﴿قلت﴾ وقد علمت ان العمل على الاستحسان الا في مسائل ليست هذه منها فيكون المعول عليه فتنبه والله اعلم (لكن لا قتل فيه لو ارتد) للشبهة (ولا يصح ابراؤه) اي مديونه او كفيله

(ولاردته) لتعلقها بالاعتقاد حتى لو نوى الكفر كفر (فلا تبين بها امرأته) لعدم الحكم بالردة (فان ادعت) امرأته (تحقق ما اظهره وادعى ان قلبه مطمئن بالايمان صدق) استحسانا ﴿قلت﴾ وفى النوازل خلافه فلعله قياس فتبصر (ولو اكره على الزناء ففعل) اثم (وحد مالم يكره السلطان) فلا يحل لانه المقيم للحد وهو الحامل له عليه او بناء على مذهبه (وعندهما لاحد عليه وبه يفتى) وهو استحسان واليه رجع الامام واليه اشار القهستانى وغيره لكن يغرم المهر ولو طايعة لانهما لا يسقطان جميعا كما فى شرح الوهبانية وهذا اذا اكره بالملجئ واما بغيره فيحد بلا خلاف كما يأتم فى القسمين بلا خلاف وفى تذكير الضمير اشعار بأن المرأة لاتحد ﴿قلت﴾ والحاصل ان الزناء لا يرخص للرجال بحال لتضمنه قتل النفس واما فى حقها فيرخص بالملجئ لثبوت نسبه منها فلم يكن زناها فى معنى القتل الا بغير الملجئ لكنه يسقط الحد عنها للشبهة لاعنه لانه لما لم يرخص له بالملجئ لم يكن غير الملجئ شبهة له وعلى هذا ظاهر تعليلهم ان حكم اللواطة كحكم المرأة لعدم الولد فترخص بالملجئ الا ان يفرق بكونها اشد حرمة من الزناء لقبحها عقلا ايضا ولذا لاتكون فى الجنة على الصحيح كما فى التنوير وغيره ﴿فروع﴾ اكره القاضى رجلا ليقر بسرقة اوقتل رجل او بقطع رجل بعمد فاقر بذلك فقطعت يده اوقتل ان كان المقر موصوفا بالصلاح اقتص من القاضى والا لا قيل له اما ان تشرب هذا الشراب او تبيع كرمك فهو اكراه ان كان شرابا لايحل والافلا وكذا سائر المحرمات خوفها الزوج لتهبه مهرها از بالضرب وهو يقدر عليه فهو اكراه الا لو بطلاق او سرا و تزوج عليها اكره على اكل طعام نفسه ان جايعا لارجوع وان شبعانا رجع بقيمته على المكره (وان) والمكره يأخذ المال اذا نوى وقت اخذه انه يرده على صاحبه لم يضمن والا ضمن ولو اختلفا فى النية فالقول للمكره بيمينه ولا يضمن كما فى التنوير وتمامه فيما علقته عليه وفيه هل الاكراه باخذ المال معتبر شرعا ظاهر القنية نعم

وكذا لو اكره الشفيع على ان يسكت عن طلب الشفعة فسكت لاتبطل شفعته (ولا) تصح (ردته) لما مر من الرخصة فى اظهار الكفر اذا اكره بالملجئ (فلا تبين بها) اى بهذه الردة (امرأته) لعدم الحكم بردته وانما قيدنا اذا اكره بالملجئ لانه لو اكره بغيره فقط صحت ردته فتبين امرأته (فان ادعت المرأة (تحقق ما اظهره وادعى) المكره (ان قلبه مطمئن بالايمان صدق) استحسانا والقياس ان يكون القول قولها فيفرق بينهما لان كلمة الكفر سبب للبينونة بها فيستوى فيها الطايع والمكره كلفظة الطلاق وجه الاستحسان ان هذه اللفظة غير موضوعة للفرقة وانما تقع باعتبار تغير الاعتقاد والاكراه دليل على عدم تغيره فلا تقع الفرقة كما فى شرح الكنز (ولو اكره على الزناء ففعل) المكره (حد ما لم يكرهه السلطان) لما مر ان الاكراه لا يتحقق من غيره عند الامام فالزناء لايوجد مع الاكراه (وعندهما لاحد عليه) لما مر ان الاكراه يتحقق من السلطان ومن غيره فلا يحد فى الصورتين (وبه) اى بقول الامامين (يفتى) اذ ليس فيه اختلاف يظهر فى حق الحجة فان حكم الاكراه لاخلاف فيه وانما النظر فى ان يقع من غير سلطان اولا فان وقع من غيره اكراه ملجئ كما فى زماننا يجرى على حكمه بلا نكير وقال زفر يحد لان انتشار الآلة دليل الطواعية ولنا ان انتشار الآلة قد يكون طبعا لاطوعا كما فى النائم والصبى كما فى بعض المعتبرات فعلى هذا اندفع ما قال صاحب الاصلاح من ان مدار الجواب هنا ليس على ذلك الاصل الخلاف كما ذهب اليه كثير من الناظرين فى هذه المسئلة بل على اصل آخر قرره الزاهدى حيث قال ان الاكراه لايتصور فى الزناء لان الوطء لا يحصل الا بانتشار الآلة والاكراه لايتصور فى الانتشار فكان طوعا فيجب الحد الا ان يكره السلطان لان اقامة الحد اليه وهو الذى حمله عليه انتهى لانه ليس على الاصل معتبر بل على زفر كما فى شرح الوقاية لابن الشيخ وفى التنوير اكره القاضى ليقر بسرقة اوقتل رجل بعمد اوبقطع يد رجل بعمد فاقر بذلك فقطعت يده اوقتل ان كان المقر موصوفا بالصلاح اقتص من القاضى

وان متهما بالسرقة معروفا بها وبالقتل لايقتص من القاضى استحسانا لوجود الشبهة * صادره السلطان ولم يعين بيع ماله فباعه صح والحيلة له فيه من اين اعطى ولامال لى فاذا قال الظالم بع جاريتك وقد صار مكرها على بيع الجارية فلاينفذ بيعها * المكره باخذ المال لايضمن باخذه اذا نوى وقت الاخذ انه يرده على صاحبه والايضمن وان اختلفا فى النية فالقول للمكره مع يمينه

كتاب الحجر

المناسبة بين الكتابين ان كل واحد منهما من العوارض التى تزيل سبب الولاية والرضى وسبب تأخير هذا الكتاب عن الاكراه لان ماتقدم عليه متفق عليه وهذا مختلف فيه (هو) فى اللغة المنع مطلقا اى منع كان ومنه سمى الحطيم حجرا لانه منع من الكعبة ومنه سمى العقل حجرا لانه يمنع عن القبائح ومنه قوله تعالى هل فى ذلك قسم لذى حجراى لذى عقل وفى العرف عبارة عن منع حكمى كالنهى الا ان التصرف فى الحجر لايفيد الملك بحال فى البيع وفى النهى يفيده بعد القبض كما فى البيع الفاسد فهذا فرق بين الحجر والنهى من حيث الحكم وكذا يفرق من حيث الماهية لان الحجر هو المنع لحق الغير والنهى هو المنع لحق الشرع وفى الشرع (منع نفاذ تصرف قولى) لان الحجر فى الحكميات دون الحسيات ونفوذ القول حكمى ألا ترى انه يرد ولايقبل والفعل حسى لايمكن رده اذا وقع فلايتصور الحجر عنه وهو المراد بقوله هو منع نفاذ تصرف قولى (واسبابه) اى الحجر (الصغر) بان يكون غير بالغ فان كان غير مميز كان يكون عديم العقل وان كان مميزا فعقله ناقص فالضرر محتمل واذا اذن له الولى صح تصرفه لترجح جانب المصلحة (والجنون) وفى الدرر فان عدم الافاقة كان عديم العقل كصبى غير مميز وان وجدت فى بعض الاوقات كان ناقص العقل كصبى عاقل فى تصرفاته واما المعتوه فاختلفوا فى تفسيره واحسن ماقيل فيه هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا انه لايضرب ولايشتم كما يفعل المجنون (والرق) ليس بسبب الحجر فى الحقيقة لانه مكلف مختار كامل الرأى كالحر غيرانه ومافى يده ملك للمولى فلايجوز ان يتصرف لاجل حقه فان اذن المولى رضى بفوات حقه * اعلم انه تعالى شرف البشر بالانعام بالعقل وركب فيهم الهوى والعقل وجعل فى الملائكة العقل دون الهوى وفى البهائم الهوى دون العقل فمن غلب عقله على هواه كان افضل خلقه لما يقاسى من مخالفة الهوى ومن غلب هواه على عقله كان اردى من البهائم قال الله تعالى اولئك كالانعام بل هم اضل فجعل بعضهم ذوى النهى حتى كان بعضهم ائمة

وفى الوهبانية * وان يقل المديون انى مرافع * لتبرئ فالاكراه معنى مصور * وصح فى الاستحسان اسلام مكره * ولاقتل ان يرتد بعد ويجبر ﴿كتاب الحجر﴾ اخره لان ماتقدم عليه متفق عليه وهذا مختلف فيه واكتفى به عن الاذن لانه فك الحجر فيكون تابعا و(هو) بحركات الحاء لغة المنع مطلقا ومنه سمى الحطيم والعقل حجرا وهل فى ذلك قسم لذى حجر اى عقل وشرعا (منع نفاذ تصرف قولى) احتراز عن الفعلى فان افعال الجوارح لايجرى فيها الحجر ذكره البرجندى وغيره فليحرر (واسبابه الصغير) والعته (والجنون) اى المطبق (والرق) وحينئذ

(فلايصح تصرف صبي) مميز ومثله المعتوه (اوعبد بلااذن ولي اوسيد ولاتصرف المجنون المغلوب بحال) من الاحوال وان اجازه وليه لعدم ملته اصلا (ومن عقد منهم)عقدا يدور بين نفع وضرر كما يأتي في المأذون (وهو يعقله) سلبا وجلبا وربحا وغبنا (فوليه مخير بين ان يجيزه اويفسخه) نظرا لهم وهذا في تصرف قولي (و) اما في فعلي فان (من اتلف منهم) وان لم يعقل(شيأ فعليه ضمانه) اذ الضمان قد يجب بلا قصد كضمان النائم المتلف بالانقلاب لكن ضمان العبد بعدعتقه والصبي للحال سوى الدية فعلى عاقلته (ولايصح طلاق الصبي اوالمجنون ولا اعتاقهما ولا اقرارهما) اصلا فلو بالفعل كشراء قريبه عتق وكذا يصح توكيل صبي بطلاق ونحوه (وصح طلاق العبد واقراره في حق نفسه) وكذا استقراضه لكونه مكلفا (لافي حق سيده)وحينئذ (فلواقر بمال لزمه بعدعتقه) لقيام المانع وهذا لو لغير مولاه فلوله فهدر (وان بحد اوقود لزمه في الحال) تفريع على صحته في حقه لانه مبقى على اصل الحرية في اصل الدم وافاد ان غير العبد ممن ذكر لايحد ولايقاد ذكره القهستاني لكن الدية على عاقلته كما مر (ولايحجر على) الحر المكلف (السفيه) المكلف المتلف لماله على خلاف مقتضى الشرع او العقل فارتكاب غيره من المعاصي كشرب الخمر والزناء ليس من السفه المصطلح في شئ (مخالف ولذا قال(وان كان مبذرا) بتلفه لالغرض او فيما لاينبغي واطلاقه مشير الى ان السفيه لايحجر عن تصرفات يحتمل الفسخ

الهدى ومصابيح الدجى وابتلى بعضهم بالردى كالجنون والعته والصغر وجعل تصرف الصغير والمعتوه غير نافذ بالحجر عليهما كيلا يتعلق بهم الضرر باحتيال بعض من يعاملها وجعل الصبا والجنون سببا للحجر عليهما كل ذلك رحمة منه ولطفا كما في التبيين ثم فرعه بقوله (فلايصح تصرف صبي اوعبد بلااذن ولي اوسيد) لماقررنا قبيله * هذا لف ونشر مرتب فلوقال وسيد بالواو لكان اولى (ولا) يصح (تصرف المجنون المغلوب بحال) ولو اجازه الولي لعدم عقله قيد بالمغلوب اي المستغرق لانه ان كان يجن تارة ويفيق اخرى فهو في حال افاقته كالعاقل (ومن عقد منهم) اي من هؤلاء المحجورين (وهو يعقله) اي يعقل العقد (فوليه مخير بين ان يجيزه) اي العقد (اويفسخه) لانه اذا كان بهذه الصفة يحتمل ان يكون في عقده مصلحة فيجيزه الولي اوالمولى ان رأى فيه ذلك كعقد الاجنبي وعند الائمة الثلاثة لاتصح اجازته (ومن اتلف منهم) اي من المحجورين (شيأ فعليه) اي على من اتلف (ضمانه) بالاجماع لانهم غير محجورين عليهم في الافعال (ولايصح طلاق الصبي اوالمجنون) ولوقال والمجنون بالواو لكان اولى (ولا) يصح (اعتاقهما) لقوله عليه الصلاة والسلام رفع القلم عن ثلاث عن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق وظاهره يقتضي ان لايتعلق باقوالهما حكم وكذلك لايقع طلاقهما ولا اعتاقهما (ولااقرارهما) لنقصان عقلهما اوعدمه (وصح طلاق العبد) لقوله عليه الصلاة والسلام لايملك العبد والمكاتب الاالطلاق (و)صح(اقراره) اي اقرار العبد (في حق نفسه) لكونه مكلفا واهلا (لافي حق سيده) لعدم ولاية العبد عليه ثم فرعه بقوله (فلواقر) اي العبد المحجور (بمال لزمه بعد عتقه) لانه اقرار على غيره وهو المولى لماانه وما في يده ملك المولى فاذا اعتق زال المانع هذا اذا اقر المولى واما اذا اقر له به فلا يلزمه شئ وفي الخانية ولوان صبيا سفيها محجورا استقرض مالا فيعطي صداق لمرأة صح استقراضه فان لم يعطه المرأة وصرف المال في بعض حوائجه لايؤاخذبه لافي الحال ولا بعد البلوغ لانه ليس من اهل الالتزام بخلاف العبد المحجور فانه يؤاخذ بعد العتق لانه اهل الالتزام (وان) اقر العبد المحجور (بحد اوقود لزمه في الحال) لانه مبقى على اصل الحرية والآدمية في ايجاب الحد عليه وفي حق الدم ولهذا لايجوز اقرار المولى عليه في الحد والقصاص (ولايحجر على السفيه) اي لايحجر حر عاقل بالغ عن التصرف بسبب سفه هو اتلاف مال بلا مصلحة لخفة عقله عند الامام لانه لايرى الحجر على الحر البالغ بسبب السفه والدين والغفلة (وان) وصلية (كان مبذرا) لانه

ويؤثر فيها الهزل كالبيع والاجارة وعما لاتحتمله ولا يؤثر فيه الهزل كالنذر واليمين ونحوهما الا انه حر مكلف كالرشيد وهذا عنده واما عندهما فيحجر عما يحتمله لاغير نظرا له لازجرا له ذكره القهستاني والبرجندي ويأتي (ومن بلغ)

مخاطب قادر على التصرف فابطال قدرته يؤدى الى اهدار آدميته وهذا اضر من ضرر الاتلاف (ومن بلغ غير رشيد) وهو لاينفق ماله فيما يحل ولا يمسك عما يحرم ويتصرف فيه بالتبذير والاسراف (لايسلم اليه ماله) بالاجماع لبقاء اثر الصبا فلو بلغ رشيدا ثم صار سفيها لايمنع المال عنه لانه ليس بأثر الصبا (مالم يبلغ سنه خمسا وعشرين) سنة (فاذا بلغها دفع اليه) ماله عند الامام (وان) وصلية (لم يؤنس رشده) لان هذا السن لاينفك عنه الرشد الانادرا والحكم فى الشرع للغلبة (وان تصرف) السفيه (فيه) اى فى ماله (قبل ذلك) اى قبل البلوغ الى خمس وعشرين (نفذ) تصرفه لعدم الحجر عنده كما ذكر (وعندهما) والائمة الثلاثة (يحجر على السفيه ولايدفع اليه ماله مالم يؤنس رشده ولا يصح تصرفه) اى تصرف السفيه (فيه) اى فى ماله بسبب سفه فى تصرفات لاتصح مع الهزل كالبيع والهبة والاجارة والصدقة ولايحجر عليه فى غيرها كالطلاق والعتاق ولا عن الاسباب الموجبة للعقوبة كالحدود والقصاص اذلايجرى الحجر فيها بالاجماع لقوله تعالى ولاتؤتوا السفهاء اموالكم الى قوله فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم اذ الامر بالدفع عند ايناس الرشد فلا يجوز الدفع قبل العلم بالرشد لان علة المنع هى السفه فيبقى المنع مادامت العلة باقية فلا يكون للزمان دخل هنا وفى التنوير نقلا عن الخانية وبقولهما يفتى ثم فرعه بقوله (فان باع) المحجور (لاينفذ) بيعه لانه محجور عندهما وفائدة الحجر عدم النفاذ (وان) كان (فيه) اى فى بيعه (مصلحة) بأن كان بمثل القيمة او كان رابحا وكان الثمن باقيا فى يده (اجازه الحاكم) وان كان الثمن اقل من القيمة اوكان البيع خاسرا اولم يبق الثمن فى يده لم يجزه والحاصل ان تصرفه موقوف لاحتمال ان يكون فيه مصلحة فاذا رأى الحاكم فيه مصلحة اجازه والارده وان باع قبل حجر القاضى جاز عند ابى يوسف وعند محمد لايجوز (وان اعتق) عبدا (نفذ) عتقه عندهما لان كل كلام لايؤثر فيه الهزل لايؤثر فيه السفه والعتق لايؤثر فيه الهزل فينفذ من السفيه وعند الشافعى لاينفذ والاصل عنده ان الحجر بسبب السفه بمنزلة الحجر بسبب الرق حتى لاينفذ بعده شئ من تصرفاته الا الطلاق كالمرقوق والاعتاق لايصح من الرقيق فكذا من السفيه (وسعى العبد فى قيمته) اى اذا نفذ عندهما فعلى العبد ان يسعى فى قيمته عند محمد وهو قول ابى يوسف اولا لان الحجر لمعنى النظر وذلك فى رد العتق الا انه متعذر فيجب رده برد القيمة كما فى الحجر على المريض وفى قوله الاخير وهو رواية عن محمد ليس عليه سعاية لانه لووجب

الصغير (غير رشيد) اى مصلح لماله فقط عندنا زاد الشافعى ودينه ايضا (لايسلم اليه ماله مالم يبلغ سنه خمسا وعشرين فاذا بلغها دفع اليه) وجوبا حتى لومنعه منه بعد طلبه ضمنه وقبل طلبه لاضمان كما يفيده كلام المجتبى وغيره قاله شيخنا فليحفظ (وان لم يؤنس رشده) لان العبرة لدليل الرشد لا لحقيقته فان هذا السن لاينفك عنه الرشد الا نادرا والحكم فى الشرع للغلبة (وان تصرف فيه قبل ذلك) السن (نفذ) تصرفه وافادانه لو بلغ رشيدا ثم صار سفيها لم يحجر عليه وهذا كله عنده (وعندهما يحجر على السفيه ولايدفع اليه ماله مالم يؤنس رشده) وان هرم (ولايصح تصرفه فيه) نظرا له لازجرا (فان باع لاينفذ) بناء على قولهما بالحجر عليه لكن لو حجر على غائب وتصرف فى ماله قبل علمه بالحجر نفذ عندهما كما فى الذخيرة وغيرها (وان) كان (فيه مصلحة اجازه الحاكم) لانه نصب ناظرا وبقولهما يفتى كما فى التنوير وغيره واعلم ان هذا الخلاف فى تصرفات تحتمل الفسخ ويبطلها الهزل واما مالا تحتمل ولا يبطله

الهزل فلا يحجر عليه بالاجماع فلذا قال (وان اعتق) او استولد او دبر او طلق ونحو ذلك مما يؤثر فيه الهزل (نفذ) لان السفيه فى معنى الهازل وعنده لايؤثر فيها الهزل فتصح منه وفيه خلاف الشافعى (وسعى العبد فى قيمته) كما فى الحجر على المريض وعن محمد لاسعاية

انما يجب حقا لمعتقه والسعاية ماعهد وجوبها فى الشرع الالحق غير المعتق (وان دبر) عبده (صح) تدبيره لانه يوجب حق العتق للمدبر فيعتبر بحقيقة العتق الا انه لاتجب السعاية مادام المولى حيا لانه باق على ملكه (فان مات) المولى (قبل رشده) اى قبل ان يؤنس منه الرشد (سعى العبد فى قيمته مدبرا) لانه بموت المولى عتق ولانه اعتقه فى حياته فعليه السعاية فى قيمته مدبرا لان العتق لاقاه مدبرا كما لو اعتقه بعد التدبير وفى شرح الكنز للعينى وان جاءت جاريته بولد فادعاه ثبت نسبه منه وكان الولد حرا والامة ام ولده ولاتسعى هى ولا ولدها فى شئ بخلاف ما لو اعتقها من غير ان يدعى الولد ولو لم يكن معها ولد فقال هذه ام ولدى كانت بمنزلة ام الولد لايقدر على بيعها فان مات سعت فى كل قيمتها كالمريض اذا قال لامته وليس معها ولد فقال هذه ام ولدى (ويصح تزوجه) اى تزوج السفيه ملابسا (بمهر المثل) وانما صح نكاحه لانه لايؤثر فيه الهزل فلا يؤثر فيه السفه مع ان التزوج من حوائجه الاصلية ومن ضرورة صحة النكاح وجوب المهر فيلزم منه قدر مهر المثل لانه من ضرورات صحته كما فى اكثر الكتب لكن ان ماهو من ضرورات صحة النكاح مقدار النصاب من المهر لاقدر مهر المثل تدبر (وان سمى اكثر) اى من مهر المثل (بطلت الزيادة) لان مازاد عليه يلزمه بالتسمية وهو ليس من اهل التزام المال وان طلقها قبل الدخول وجب لها نصف المسمى وكذا لو تزوج اربعا او تزوج كل يوم واحدة فطلقها كما فى التبيين (وتخرج) على صيغة المبنى للمفعول من الافعال (زكاة مال السفيه) لانه واجب عليه حقا لله تعالى (وينفق منه) اى من ماله (عليه وعلى من تلزمه نفقته) من اولاده وزوجته وسائر من تجب عليه نفقته لان احياء هؤلاء من حوائجه الاصلية حقا لقريبه والسفه لايبطل حق الله تعالى ولاحق الناس (ويدفع القاضى قدر الزكاة) من ماله (اليه) اى الى السفيه (ليؤدى بنفسه) ليصرفها الى مصرفها لان الواجب عليه الايتاء وهو عبارة عن فعل يفعله هو عبادة ولايحصل ذلك الابنية (ويوكل) اى القاضى (امينا الى ان يؤديها) كيلا يصرفها الى غير المصرف ويسلم القاضى النفقة الى امينه ليصرفه الى مستحقها لانه لايحتاج فيه الى النية فاكتفى فيها بفعل الامين (فان اراد حجة الاسلام لايمنع منها) اى من الحجة لانه واجب عليه بايجاب الله تعالى من غير صنعه وفى الفرائض هو ملحق بالمصلح وغير السفيه اذلاتهمة فيه (ولا) يمنع (من عمرة واحدة) والقياس ان يمنع لانه تطوع كالحج تطوعا وجه الاستحسان انها واجبة عند بعض العلماء فيمكن

(وان دبر صح) ولا سعاية مادام المولى حيا لبقائه على ملكه (فان مات قبل رشده يسعى العبد فى قيمته مدبرا) كعتقه بعد تدبيره (ويصح تزوجه) لماذكرنا ولكن (بمهر المثل وان سمى اكثر بطلت الزيادة) لعدم الضرورة (وتخرج زكاة مال السفيه) لوجوبها عليه (وينفق منه عليه وعلى من تلزمه نفقته) لان السفه لايبطل الحقوق (ويدفع القاضى قدر الزكاة اليه ليؤدى بنفسه) للزوم نيته (ويوكل) عليه (امينا الى ان يؤديها) بمحضر امينه (فان اراد حجة الاسلام لايمنع منها ولا من عمرة واحدة) استحسانا للقول بوجوبها ايضا

منها احتياطا وكذا لايمنع من ان يسوق البدنة تحرزا عن موضع الخلاف ولايمنع من القرآن * وان جنى فى احرامه ينظر ان كانت جناية تجوز فيها الصوم كقتل الصيد والحلق عن اذى ونحو ذلك لايمكن من التكفير بالمال بل يكفر بالصوم وان كانت جناية لايجرى فيه الصوم كالحلق من غير ضرورة والتطيب وترك الواجبات فانه يلزم الدم لكن لايمكن من التكفير فى الحال بل يؤخر الى ان يصير مصلحا بمنزلة الفقير الذى لايجد مالا والعبد المأذون له فى الاحرام وكذا لو جامع امرأته بعد الوقوف بعرفة تلزمه بدنة ثم يتأخر الى ان يصير مصلحا (وتدفع نفقته) اى نفقة السفيه فى طريق الحج والعمرة (الى ثقة) من الحجاج (ينفق عليه) اى على السفيه (فى الطريق) بالمعروف (لا) تدفع (اليه) كيلا يبذر ولايسرف (وتصح منه) اى من السفيه (الوصية بالقرب) جمع قربة (وابواب الخير) من الثلث ان كان له وارث * والقياس انها لاتصح لانها تبرع لكنا استحسانا ذلك اذا كانت مثل وصايا الناس لانها قربة يتقرب بها الى الله تعالى وهو يحتاج اليها سيما فى هذه الحالة وفى اشارة الى انه اذا اوصى بما يستقبحه المسلمون فلاينفذ كما فى التبيين (ويحجر على المفتى الماجن) هو الذى يعلم الناس الحيل الباطلة بان علم المرأة الارتداد لتبين من زوجها وبان علم الرجل ان يرتد لتسقط عنه الزكاة ثم يسلم ولايبالى ان يحرم حلالا ويحل حراما (والطبيب الجاهل) وهو الذى يسقى الناس فى امراضهم دواء مخالفا لعدم علمه فيفسد ابدان المسلمين (والمكارى المفلس) لانه يأخذ الكراء اولا ليشترى به الجمال والظهر ويدفع الى بعض ديونه فيعوق المسلمين من نحو الحج والغزو (اتفاقا) قيد للثلاثة جميعا لان منع كل واحد منها دفع ضرر العامة اذ المفتى الماجن يفسد على الناس دينهم والطبيب الجاهل يهلك ابدانهم والمكارى المفلس يتلف اموالهم فيحجر هؤلاء عن عملهم لان المنع عن ذلك من باب امر بالمعروف والنهى عن المنكر (ولايحجر على فاسق) سواء كان اصليا او طاريا (ومغفل اذا كان) كل واحد منهما (مصلحا لماله) لان حجر السفيه عندهما كان للنظر له صيانة والفاسق يصلح ماله فيدخل فى قوله تعالى فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم لانه تعالى علق الدفع بعلم رشد واحد لانه نكرة فى الاثبات فيكون اقله كافيا فالمراد هو الرشد فى المال لافى الدين بكسر الدال والا يلزم الرشد ولو كان الفاسق موجبا للحجر لكان حجر الكافر اولى به ولم يذهب اليه احد وعند الشافعى يمنع زجرا له وعقوبة عليه وان كان مصلحا لماله ولذا لايكون الفاسق اهلا للولاية والشهادة عنده وفى المنح ولو ان قاضيا حجر على مفسد يستحق الحجر ثم رفع الى قاض آخر فاطلقه ورفع عنه الحجر

(وتدفع نفقته الى ثقة ينفق عليه فى الطريق لااليه) كيلا يبذر (وتصح منه الوصية بالقرب وابواب الخير من الثلث) لاختلافها ثناء اوثوابا والحاصل انه فى هذه كالبالغ وفى الكفارة كالعبد (ويحجر على المفتى الماجن) وهو الذى يعلم الناس الحيل الباطلة كتعليم الردة بسقوط الزكاة اولتبين من زوجها ﴿قلت﴾ ويدخل فيه المفتى الفاسق كما فى الملتقط والذى يفتى عن جهل كما فى الخانية وفيه اشارة الى ان كل حيلة تؤدى الى الضرر لم تجز فى الديانة وان جاز فى الفتوى وعليه يحمل ماجاء من الكراهة وكل حيلة لايؤدى الى الضرر تجوز كما فى التجنيس ذكره القهستانى (والطبيب الجاهل والمكارى المفلس اتفاقا) فيحجر هؤلاء المفسدون للاديان والابدان والاموال اضرارا بالخاص لنفع العام وهذه رواية النوازل عن الامام وظاهر الرواية انه لايحجر المكلف الحر كما فى الظهيرية وغيرها ثم هو فى الحقيقة منع لاحجر فلو عبر بالمنع لكان اولى كما نقله الباقانى عن ابن الكمال وقد يقال ان التعبير به اردع فتدبر (ولايحجر على فاسق) الا بتبذير المال عندنا اصلا لما ذكرنا (ومغفل اذا كان مصلحا لماله) كما لايحجر على ذمى والكفر اعظم

من الفسق (ولا على مديون) وان زاد على ماله وطلب الغرماء من القاضى الحجر عليه لم يحجر
عليه خلافا لهما كما يأتى
(ولا يبيع القاضى ماله فيه)
لانه نوع حجر (بل يحبسه
ابدا حتى يبيعه هو بنفسه)
لدينه (فان كان ماله من جنس
دينه اداه الحاكم منه) اتفاقا
(و) للحاكم ان (يبيع احد
النقدين بالآخر استحسانا)
اتفاقا لانهما كجنس واحد
بخلاف العروض فانها مقاصد
والنقود وسائل فافترقا
(وعندهما يحجر عليه) لكن
بشرطين بقضاء القاضى (ان
طلب غرماؤه) ذلك ويشترط
لصحة الحجر عندهما القضاء
بالافلاس ثم الحجر بناء عليه
ولا يشترط ذلك فى الحجر
بالسفه مع كونه يعم جميع
الاموال واما الحجر بالدين
فيخص المال الموجود حتى ينفذ
تصرفه فى مال حدث بعده
بالكسب كما يعلم من القهستانى
والبرجندى فليحفظ (و) حينئذ
(يمنع من التصرف) المؤدى
لابطال حق الغرماء اذا حجر
بالدين لا يؤثر الا فيه كما ذكرنا
ولذا جاز بيعه بثمن المثل
لا بغبن ولو يسيرا فسخ
المشترى او زال الغبن (و)
من (الاقرار) بغريم آخر
كما يأتى (ويبيع الحاكم ماله)
مطلقا ولو عرضا او عقارا

فاجاز ماصنع جاز اطلاق الثانى لان قضاء الاول كان فى فصل مجتهد فيه وهذا اختلاف فى نفس القضاء ولان الحجر الاول لم يكن قضاء لعدم المقضى عليه فينفذ قضاء الثانى فهو بمنزلة ما لو قضى وهو محجور عليه فاذا اطلقه الثانى صح اطلاقه وليس للقاضى الثالث بعد ذلك ان ينفذ قضاء الاول بالحجر وكذا لا يحجر من له غفلة شديدة عند الامام لانه ليس بمفسد ماله ولا يقصده لكنه لا يهتدى الى التصرفات الرابحة فيغبن فى البياعات لسلامة قلبه وعندهما يمنع القاضى عن التصرف شفقة له وهو قول الائمة الثلاثة كما فى اكثر المعتبرات لكن المصنف لم يذكر الاختلاف فى المتن بل اتى بصورة الاتفاق اكتفاء بذكر الخلاف فى حكم السفيه للمشاركة فى اتلاف المال او لعدم اعتناء قولهما فى هذه المسئلة تتبع (ولا) يحجر (على مديون) وان طلب الحجر غرماؤه عند الامام لان المنع عن التصرف بطلب الغرماء يبطل اهليته والحاقه بالبهائم وهو شنيع لا يرتكب لدفع ضرر خاص (ولا يبيع القاضى ماله) اى مال المديون (فيه) اى فى الدين لان تصرف الحاكم فيه حجر عليه ولان البيع لا يجوز الا بالتراضى بالنص فيكون باطلا (بل يحبسه) اى القاضى لبيع ماله (ابدا حتى يبيعه) اى المال (هو) اى المديون (بنفسه) فيكون الحبس لقضاء الدين لا لاجل البيع لان قضاء الدين بالبيع ليس بطريق متعين بل يكون بالاستيهاب والاستقراض والصدقة من الناس الا ان قدرته على القضاء ببيع ماله الموجود اظهر من قدرته عليه بالاستقراض وغيره وسبب الحبس المماطلة والظلم بتأخير القضاء الواجب وامتناعه مع مع القدرة عليه (فان كان) والاولى بالواو (ماله) اى مال المديون (من جنس دينه) كالدراهم (اداه) اى الدين (الحاكم منه) من جنس الدراهم بالاجماع لان للدائن الاخذ بلا رضى المديون عند المجانسة فالقاضى اذا قضى دينه لا يلزم حجره عند الامام لان قضاء الدين من القاضى اعانة (ويبيع احد النقدين بالآخر استحسانا) بالاجماع وفى القياس لا يبيع الدراهم للدنانير ولا الدنانير للدراهم للاختلاف فى الصورة ولا يؤخذ رب الدين جبرا وجه الاستحسان الاتحاد فى الثمنية ولذا يضم احدهما الى الآخر فى الزكاة (وعندهما) وعند الائمة الثلاثة (يحجر عليه) اى على المديون (ان طلب غرماؤه) الحجر عليه (ويمنع من التصرف) الذى يضر بالغرماء (و) يمنع من (الاقرار) اى اقرار الدين بغيرهم حتى لا يضر بالغرماء لان الحجر على السفيه انما جوزاه نظرا له وفى هذا الحجر نظر للغرماء لانه عساه يلجئ ماله فيفوت حقهم ومعنى قولهما ومنعه من البيع ان يكون بأقل من ثمن المثل اما البيع بثمن المثل لا يبطل حق الغرماء والمنع لحقهم فلا يمنع منه كما فى الهداية (ويبيع الحاكم ماله) اى مال المديون

(الحاضر)

الحاضر ليؤدى الدين من ثمنه لانه لو كان غائبا لايبيع ماله اتفاقا (ان امتنع من بيعه (ويقسمه) اى يقسم ثمنه (بين غرمائه بالحصص) اذ الايفاء حق عليه فباباته ناب عنه الحاكم كجب فان المجبوب اذا امتنع عن المفارقة فرق الحاكم بينهما والاصل ان من امتنع عن ايفاء حق مستحق عليه وهو مما تجرى فيه النيابة ناب القاضى منابه كذمى اسلم عبده فابى ان يبيعه باعه القاضى عليه (وان اقر حال حجره) بمال (لزمه) ذلك المال (بعد قضاء ديونه لافى الحال) لان المديون لما حجر للغرماء تعلق حقهم بما فى يده فلا يملك ابطاله بالاقرار لغيرهم مع ان الاقرار امر مشاهد فيحتمل ان يكون كاذبا فلا يزاحم لكن ينفذ اقراره على نفسه وفيه اشارة الى انه لو استفاد مالا آخر بعد الحجر نفذ اقراره وتبرعاته فيه لان حقهم تعلق بالمال القائم لا بالمستفاد * والى انه لو استهلك مالا لغيرهم فله ان يشاركهم فيما فى يده لانه مشاهد * وكذا لو تزوج امرأة بمهر مثلها وكذا لو كان سبب وجوب الدين ثابتا عند القاضى بعلمه او بشهادة الشهود فله ان يشاركهم فيه (وينفق من مال المفلس عليه وعلى من تلزمه نفقته) كاولاده الصغار وزوجته وذوى ارحامه لان حاجته الاصلية مقدمة على الغرماء (والفتوى على قولهما فى بيع ماله لامتناعه) عن البيع كما فى الاختيار (ويباع النقود) جملة مستأنفة استينافا بيانيا كأن قائلا قال اذا كان الفتوى على قولهما فى بيع ماله فأى يباع اولا فاجاب بقوله ويباع النقود اولا (ثم) يباع (العروض ثم العقار) وقيل يبدأ القاضى ببيع مايخشى عليه التوى من عروضه ثم مالايخشى عليه التلف منه ثم بيع العقار فالحاصل ان القاضى نصب ناظرا فينبغى له ان ينظر للمدين كما ينظر للمداين فيبيع ما كان انظر اليه وبيع مايخشى عليه التلف انظر له (ويترك له) اى للمديون (دست من ثياب بدنه) ويباع الباقى لان به كفاية (وقيل) يترك له (دستان) لانه اذا غسل ثيابه لابدله من ملبس وقالوا اذا كان المدين ثياب يلبسها ويكتفى بدون ذلك فانه يبيع ثيابه فيقضى الدين ببعض ثمنها ويشترى بما بقى ثوبا يلبسه لان قضاء الدين فرض عليه وكان اولى من التجمل وعلى هذا اذا كان له مسكن ويمكنه ان يشترى بمادون ذلك يبيع ذلك المسكن ويقضى ببعض الثمن الدين ويشترى بالباقى مسكنا يكفيه كما فى التبيين (ومن افلس وعنده متاع رجل شراه منه) اى من الرجل فقبضه من البائع بعد الشراء باذنه والمتاع قائم بيده (فرب المتاع اسوة الغرماء فيه) اى فى المتاع فيباع ويقسم ثمنه بينهم بالحصص اذا كان الدين كله حالا واما اذا كان الدين بعضه حالا فيقسم بين غرماء الحال ثم بعد انقضاء الاجل شاركهم فيما قبضوه بالحصص كما فى القهستانى * قيدنا القبض بعد الشراء

نيابة عنه (وان اقر حال حجره) بمال صح و(لزمه بعد قضاء ديونه لافى الحال) مالم يكن ثابتا ببينة او علم قاض فيزاحمهم كمال استهلكه لغيرهم اذ الحجر فى الاموال لا الافعال كما مر (وينفق من مال) المديون (المفلس عليه وعلى من تلزمه نفقته) كما مر (والفتوى على قولهما فى بيع ماله لامتناعه) اختاره فى الاختيار وصححه فى تصحيح القدورى وعليه التنوير (و) اذا باع (يباع) الاهون فالاهون (النقود ثم العروض ثم العقار ويترك له دست من ثياب بدنه) ويباع الباقى (وقيل دستان) تغسل احدهما ويبيع كل مالايحتاجه للحال كلبد فى الصيف ونطع فى الشتاء بل لوله مسكن او ثياب ويمكنه ان يكتفى بمادون ذلك باعها وشرى بالباقى ثوبا ومسكنا يكفيه لان قضاء الدين فرض فكان اولى من التجمل كما فى المنح وغيرها ﴿قلت﴾ وهو اولى من اطلاق القهستانى المنع وهذا الخلاف فى المديون الحاضر فلو غائبا لايبيع القاضى ماله اتفاقا ذكره ابن الملك وهذا اولى مما حكاه القهستانى ايضا فتبصر (ومن افلس وعنده متاع شراه منه)اى قبضه بالاذن بلا اداء ثمنه (فرب المتاع اسوة) اى مشارك (الغرماء فيه) فلو الكل حالا قسم بين غرماء الحال ثم بعد انقضاء الاجل شاركهم فيما قبضوه بالحصص

ولو قبل قبضه او بعده بلا اذن فبايعه اولى وقال الشافعى لبايعه الفسخ قبل القبض وبعده ﴿فروع﴾ حجر القاضى عليه ثم رفع لقاض آخر فاطلقه جاز اطلاقه ولا يرتفع الحجر بالرشد بل باطلاق القاضى ولو برهنا على الرشد والسفه فبينة بقاء السفه اولى وتمامه فيما علقته على التنوير ومنه ما فى الوهبانية * ومن يدعى اقراره قبل يحجر * فمن يدعيه وقته فهو اجدر * ولو باع والقاضى اجاز وقال لا * تؤدى فاداه من بعد يخسر * ﴿فصل﴾ فى حد البلوغ (يحكم ببلوغ الغلام) اى بصيرورته بحال لو جامع انزل كما فى الكرمانى (بالاحتلام او الانزال او الاحبال) بالاجماع (وبلوغ الجارية) اى انثى الغلام (بالحيض او الاحتلام او الحبل) وذا لايكون بلا انزال منها ولذا لم يذكر الانزال او لانه قل ما يعلم منها بخلافه وهذا احسن لان الحبل لايكون بلا حيض فتنبه والاحسن ان يقول بلوغ الصغير بالاحبال والانزال والصغيرة بهما والحبل والحيض (فان لم يوجد) فيهما (شئ من ذلك) والاصل هو الانزال والبواقى هى العلامة (فاذا تم له ثمانى عشرة سنة ولها سبع عشرة سنة) عنده (وعندهما اذا تم خمس عشرة سنة فيهما وهو رواية عن الامام) وبه قالت الائمة الثلاثة (وبه يفتى) لان ابن عمر رضى الله عنهما عرض على النبى صلى الله عليه وسلم يوم احد وسنه اربعة عشر فرده ثم يوم الخندق وسنة خمسة عشر فقبله ولانها العادة الغالبة على اهل زماننا وغيرها احتياطا فلا خلاف فى الحقيقة والعادة احدى الحجج الشرعية فيما لانص فيه نص عليه الشمنى وغيره (وادنى مدته له ثنتا عشرة سنة ولها تسع سنين) (اقر) وهذا لايعرف الا سماعا او تتبعا ومن طرف احوال عبدالله بن عمرو بن العاص انه ليس بينه وبين ابيه فى الولادة الا احد عشر سنة وقيل اثنا عشر (واذا راهقا) بان بلغا هذا السن (وقالا بلغنا) بان قالا احتلمت مثلا (صدقا) بلا يمين لانه لايعلم الا منهما قبلهما فكان كالحيض ونحوه وهذا اذا لم يكذبهما الظاهر كما فى التنوير وفى البرجندى عن الظهيرية فقبل ثنتى عشرة لايقبل اقراره ولاتسمع البينة عليه وبعدها ان كان مثله يحتلم يقبل وتسمع والا فلا فليحفظ

بالاذن لانه ان افلس قبل قبضه او بعده بغير اذن بايعه كان للبايع استرداده وحبس المبيع بالثمن وقال الشافعى البايع اولى سواء كان قبل القبض او بعده

﴿فصل﴾

فى بيان احكام البلوغ (يحكم ببلوغ الغلام بالاحتلام والانزال او الاحبال) اى بجعل المرأة حبلى (وبلوغ الجارية بالحيض او الاحتلام او الحبل) بفتحتين وذا لايكون بلا انزال منها ولذا لم يذكر الانزال فى الجارية * قيل وجه عدم الذكر فيها انه امر باطنى لايعلم منها كما يعلم من الصبى * وفى الدرر والاصل ان البلوغ يكون بالانزال حقيقة ولكن غيره مما ذكر لايكون الا مع الانزال فجعل كل واحد علامة على البلوغ وفى التسهيل فعلى هذا ينبغى ان يكون المراد بالاحتلام هو الاحتلام مع الانزال فحينئذ يغنى ذكر الاحتلام وفى الفرائد فى عدم كون الحيض الا مع الانزال كلام تدبر انتهى لكن يمكن ان الحيض لايوجد الا ممن يحبل عادة وذا يكون بعد الانزال (فان لم يوجد شئ من ذلك) اى من اسباب الحكم ببلوغهما (فاذا تم له) اى للغلام (ثمانى عشرة سنة) يحكم ببلوغه (و) اذا تم (لها سبع عشرة سنة) يحكم ببلوغها عند الامام لقوله تعالى ولاتقربوا مال اليتيم الا بالتى هى احسن حتى يبلغ اشده واشد الغلام على ما قاله ابن عباس رضى الله تعالى عنهما ومن تبعه ثمانى عشرة سنة وقيل اثنان وعشرون وقيل خمس وعشرون فوجب ان يدور الحكم على القول الاول للاحتياط الا ان الجارية اسرع بلوغها من الغلام ففرقنا بينهما بسنة (وعندهما) والائمة الثلاثة (اذا تم خمس عشرة سنة فيهما) اى فى الغلام والجارية (وهو رواية عن الامام وبه يفتى) لان علامة البلوغ لاتتأخر عن هذه المدة فيهما غالبا (وادنى مدته) اى مدة البلوغ بالاحتلام ونحوه (له) اى للغلام (ثنتا عشر سنة ولها) اى للجارية ادنى المدة (تسع سنين) كذا ذكروا ولايعرف ذلك الا سماعا او بالتتبع (واذا راهقا) اى قربا بالبلوغ (وقالا) قد (بلغنا صدقا) فى دعواهما ان لم يكذبهما الظاهر لما فى الخانية صبى

وفيه عن الخانية رجل له امرأة بنت اربع عشر سنة فقال للمرأة ان حضت فانت طالق وللغلام فان احتلمت فانت حر فقالت حضت وقال احتلمت يصدق انتهى فتأمله (وكانا) حينئذ (كالبالغ حكما) فلا يقبل جحوده البلوغ بعد اقراره مع احتمال حاله فلا ينقض بيعه ولا قسمته كما فى العمادية وغيرها ﴿كتاب المأذون﴾ اى الاذن فهو مصدر كمسور وان كان الظاهر انه صفة لكنه يحتاج لحذف المضاف والصلة كما فى الكرمانى يقال مأذون له اولها وترك الصلة ليس من كلام العرب واقره القهستانى (الاذن) ﴿٤٤٥﴾ لغة الاعلام مطلقا وشرعا (فك الحجر) عن التجارة الثابت بالرق لا الانابة والتوكيل كما قال زفر والشافعى (واسقاط الحق) الثابت للمولى لو المأذون رقيقا والولى لو صبيا او معتوها وهو مستدرك لزيادة الايضاح والتفسير وقيل بل حشو بلا تحقيق لان حق المولى ايضا لا يسقط بالاذن ولذا يؤخذ من كسبه وقيل اكتفى بحجر العبد واشار لحجر الصبى والمعتوه بالمقايسة ولذا جعل صاحب الدرر نوعين وعقد له المصنف فصلا فتدبر (ثم يتصرف العبد باهليته) كالحر عطف على المعنى فكانه قال اذا اذن المولى ينفك الحجر فيتصرف فلا حاجة لعطفه على محذوف كما ذكره صدر الشريعة وجعله البرجندى من عطف مضمون جملة على مضمون جملة اخرى وعبر بثم ليفيد ترتب الثانية على الاولى فيتوقف على الاولى فيتوقف على العلم بالفك ألا ترى انه لو اذن له ثم تصرف بلا علم به لم يصح تصرفه كما فى الذخيرة (فلا يلزم سيده عهدته ولا يتوقت) بمجموع المعطوفين متفرع على مجموع جزئى التعريف على التوزيع ثم فرع على عدم توقته بقوله (فلو اذن له يوما فهو مأذون دائما الى ان يحجر عليه) لان الاذالة اسقاط وهو لا يتوقف ثم الحجر بعده امتناع عن الاسقاط فيما يقبله لان الساقط لا يعود وقوله

اقرانه بالغ وقاسم وصى الميت قال ابو بكر محمد بن الفضل ان كان الصبى مراهقا قبل قوله ويجوز قسمته وان لم يكن مراهقا ويعلم ان مثله لا يحتلم لا تجوز قسمته ولا يقبل قوله لانه يكذب ظاهره وتبين بهذا ان بعد ثنتى عشرة سنة اذا كان بحال لا يحتلم مثله اذا اقر بالبلوغ لا يقبل قوله (وكانا) اى الغلام والجارية (كالبالغ حكما) اى احكامهما حكم البالغين لانه امر لا يوقف عليه الا من جهتهما فيقبل فيه قولهما بالضرورة

﴿كتاب المأذون﴾

ايراد المأذون بعد الحجر ظاهر المناسبة اذ الاذن يقتضى سبق الحجر وفى اللغة عبارة عن الاعلام وفى الشرع (الاذن فك الحجر) الثابت شرعا (واسقاط الحق) مطلقا سواء كان حق الصبى او المتوه او حق مولى عبد وقد ذهب البعض الى تخصيص الاسقاط بحق مولى العبد هنا وهو التصرف والخدمة لمولاه اذ هذا الحق يمنع تصرف العبد لنفسه فاذا اسقط المولى حقه هذا يقدر العبد الى الاكتساب بالاضافة الى نفسه ليتعلق حق من يعامله بذمته ولا يقدر الى دفع يد مولاه عما اكتسبه كالحر فيأخذ من كسب عبده كما فى شرح الوقاية لابن الشيخ وفى الدرر والاذن نوعان احدهما اذن العبد وهو فك الحجر بالرق الثابت شرعا على العبد واسقاط الحق فيتصرف العبد لنفسه لاهليته والنوع الثانى اذن الصبى والمعتوه وهو فك الحجر واثبات الولاية لهما (ثم يتصرف العبد) بعد ذلك لنفسه (باهليته) القديمة . فقوله ثم يتصرف عطف على محذوف فان قوله الاذن فك الحجر معناه اذا اذن المولى ينفك الحجر عن العبد فعطف على قوله ينفك قوله ثم يتصرف العبد فقوله واسقاط الحق كالتفسير لقوله فك الحجر (فلا يلزم) تفريع على كون تصرف العبد لنفسه باهليته (سيده عهدته) اى عهدة التصرف كما اذا اشترى شيأ ولم يؤد ثمنه يطلب منه الثمن ولم يرجع على سيده لانه اشترى لنفسه لا لسيده والوكيل عكس هذا اذ الثمن يطلب من الموكل لا من الوكيل (ولا يتوقت) الاذن بزمان ولا مكان (فلو اذن له) اى للعبد (يوما) ونحوه من اليوم المعين والليل والشهر والسنة او مكانا (فهو مأذون دائما الى ان يحجر عليه) لان الاسقاطات لا تتوقت

(ولايتخصص) يشاركه فى التفريع على انه اسقاط الحق وفيه اشعار بان تعليق الاذن بالشرط جائز كاضافته الى المستقبل كما فى الذخيرة (فاذا اذن فى نوع من التجارة كان مأذونا فى سائر الانواع) خلافا للشافعى (ويثبت) الاذن (صريحا) كاشتر ثوبا وبعه اوآجر نفسك من الناس لانه امر بعقود منكرة لاتصلح للاستخدام هذا هو الأصل فليحفظ (ودلالة بان رأى عبده يبيع ويشترى فسكت) بلانهى (سواء كان البيع للمولى اولغيره بأمره او بغير امره صحيحا اوفاسدا) كما فى المختار تبعا للهداية وغيرها من الشروح خلافا لما فى الدرر تبعا للخانية من تقييده بملك الاجنبى وان تبعه فى التنوير فتدبر ثم انما يصير مأذونا فيما يستقبل لافى بيع ذلك الشئ من مال سيده فى الحال بخلاف ما اذا اشترى من ماله كما فى الذخيرة واقره القهستانى لكن سوى بينهما فى المنح تبعا للزيلعى وغيره فليتنبه له ويستثنى عبد القاضى فلا تكفيه الدلالة مطلقا فليحفظ (وللمأذون اذنا عاما) باحد الاذنين (لابشراء شئ بعينه او طعام لاكل اوثياب الكسوة

فان قيل ينبغى ان لايكون له ولاية الحجر لان الساقط لايعود قلت بقاء ولاية الحجر باعتبار بقاء الرق فكان فى الحجر امتناع عن الاسقاط فيما يستقبل الا ان الساقط لايعود وفيه اشعار بأن تعلق الاذن بالشرط جائز كاضافته الى المستقبل كما فى القهستانى (ولا يتخصص) بنوع من التجارة (فاذا اذن فى نوع من التجارة كان مأذونا فى سائر الانواع) حتى لو اذن بشراء الخز ونهى عن شراء البز كان اذنا بشراء البز وغيره وان لم يكن العبد مهتديا الى التصرف فى غير الخز والسيد عالم به فان قلت انه ازال الحجر فى حق تصرف خاص قلت نعم الا انه يوجب الرضى بتعطيل منافعه مطلقا والتخصيص انو كما فى القهستانى وقال زفر الاذن عبارة عن توكيل وانابة فيتقيد بما قيد به المولى وبه قال الشافعى واحمد (ويثبت) الاذن (صريحا) كما اذا قال لعبده اذنت لك التجارة (ودلالة بان رأى عبده يبيع ويشترى فسكت) ولم ينهه منه فسكوته اذن له فى التجارة بخلاف سكوت القاضى فانه ليس باذن لكن لا يكون مأذونا فى ذلك الشئ لانه وسيلة الاذن ووسيلة الشئ خارج عن ذلك الشئ (سواء كان البيع للمولى اولغيره بامره اوبغير امره) بيعا (صحيحا اوفاسدا) وفى التبيين هكذا ذكره صاحب الهداية وغيره ذكره قاضيخان فى فتاواه اذا رأى عبده يبيع عينا من اعيان المالك فسكت لم يكن اذناله وكذا المرتهن اذا رأى الراهن يبيع الرهن فسكت لايبطل الرهن انتهى لكن يمكن التوفيق بين كلام صاحب الهداية وقاضيخان بأن يقال ان مراد قاضيخان بقوله لم يكن ذلك اذناله هو ان سكوت المالك فيما اذا رأى عبده يبيع عينا من اعيان مال المولى لايصير اذنا فى حق ذلك التصرف الذى صادفه السكوت لافى حق سائر تصرفات ذلك العبد فى باب التجارة مطلقا ويرشد اليه قوله وكذا المرتهن الى آخره فان المراد هناك عدم صحة التصرف الذى صادفه السكوت لامحالة وكذا يؤيده ماقاله القهستانى فى هذا المحل نقلا عن الذخيرة فانه يصير مأذونا فيما يستقبل فيصح تصرفاته فيه لافيما يبيع من مال سيده فى الحال لانه لابد فيه من الاذن الصريح بخلاف ما اذا اشترى من ماله فعلى هذا ان مافى الدرر فى هذا المحل محل تأمل تتبع وعند زفر والشافعى لايثبت الاذن بسكوت المولى عند مايراه يبيع اويشترى لانه يحتمل الرضى والسخط فلا يثبت بالشك ولنا ان العادة قد جرت بذلك لاجل دفع الضرر عن الناس (وللمأذون) خبر مقدم (اذنا عاما لابشراء شئ بعينه او) شراء (طعام الاكل او) شراء (ثياب الكسوة) يعنى للعبد الذى قال له مولاه قد اذنت لك فى التجارة ولم يقيده بشراء شئ بعينه او بشراء طعام الاكل اوثياب الكسوة ولم يقيده ايضا بنوع

من التجارة (ان يبيع) مبتدأ مؤخر (ويشترى) لان اللفظ يتناول جميع انواع التجارة واما اذا امره بشراء شئ بعينه كالطعام والكسوت لا يكون مأذونا له لانه استخدام ولو صار مأذونا له لتضرر كما فى شرح الكنز للعينى وفى القهستانى اذا قال له اذنت لك فى التجارة اى فى كل تجارة اوقال له اشتر لى ثوبا اوبعه اوقال له آجر نفسك من الناس فانه صار مأذونا لانه امر بالعقود المتكررة بخلاف مالوقال اشتر لى ثوبا للكسوة او آجر نفسك من فلان فى عمل كذا فانه لم يصر مأذونا لانه امره بعقد واحد وقد صح ان يكون استخداما فلو لم يصح للاستخدام صار مأذونا وان امره بعقد واحد كما اذا غصب العبد متاعا وامره السيد ان يبيعه فانه صار مأذونا لانه لم يكن ان يجعل استخداما لاالسيد وهذا ظاهر ولا للمالك لانه لم يعمل له وعلى هذا الاصل يخرج جنس هذه المسائل كما فى الذخيرة (ويوكل بهما) اى له التوكيل بالبيع والشراء لانه من توابع التجارة فلعله لا يتمكن من مباشرة الكل فيحتاج الى معين (و) له ان (يسلم) اى يجعل نفسه رب السلم (و) له ان (يقبل السلم) اى يجعل نفسه المسلم اليه لانهما من توابع التجارة (و) له ان (يرهن ويرتهن) لانهما ايفاء واستيفاء وهما من توابع التجارة (ويزارع) اى له ان يدفع الارض مزارعة ويأخذها مزارعة لانها من عمل التجارة (و) له ان (يشترى بذرا يزرعه) لان يربح (و) له ان (يشارك عنانا) لانه وكالة وليس ان يشارك مفاوضة لانها كفالة (و) له ان (يستأجر) الاجير والبيت وغيرهما (ويوجر ولو) وصلية (نفسه) فان اجارة نفسه بيع منافعه وليس كبيع نفسه فيملك التصرف وعند الائمة الثلاثة ليس له ذلك لان ذلك تصرف فى نفسه فلا ينتظمه الاذن (و) له ان (يضارب) اى يأخذ المال مضاربة (ويدفع المال مضاربة) لانه ان دفع يكون مستأجرا وان اخذ يكون موجرا نفسه وهما من التجارة (و) له ان (يبضع) اى يدفع المال بضاعة يعنى له ان يعطى رجلا قدر رأس المال ليتجر به ويكون الربح له (و) له ان (يعير و) له ان (يقر بدين) اذ لو لم يجز الاقرار لم يعامله احد فيكون من لوازم المعاملة سواء صدقه المولى اوكذبه وسواء كان مديونا اولا • هذا اذا كان اقراره فى صحته وان كان فى المرض قدم غرماء الصحة كما فى الحر وعند الائمة الثلاثة بدين معاملة فقط واذا اقر لزوجته ووالده وولده بطل عند الامام خلافا لهما (ووديعة) لان الايداع وقبول الوديعة من عادة التجار فله ان يقر بها (وغصب) لان ضمان الغصب مفاوضة فيملك المغصوب بالضمان فله ان يقربه (ولو باع او اشترى بغبن فاحش جاز) عند الامام لان المأذون متصرف باهلية نفسه كالحر فيصح عقده بالفاحش ولو نهى عن البيع بالغبن

ان يبيع ويشترى) والاصل مامر من الاصل (ويوكل بهما ويسلم ويقبل السلم ويرهن ويرتهن ويزارع) ويساقى ولو من الامام او مواتا للاحياء ذكره الكرمانى (ويشترى بذرا يزرعه ويشارك عنانا) لا مفاوضة الا اذا اذن مرة ذكره القهستانى (ويستأجر ويوجر ولو نفسه ويضارب ويدفع المال مضاربة ويبضع ويعير) الثوب والدابة (ويقر بدين) واقع بسبب التجارة عليه لاحد ولو لولده وهذا عندهما وخصه الامام بالاجنبى فلو اقر بجناية اومهر لم يصح فلم يؤاخذ به الا بعد العتق اتفاقا كما مر فى القهستانى عن الكافى ﴿ قلت ﴾ وجزم فى التنوير والدرر بمذهب الامام فليحفظ (ووديعة) فله اخذ الوديعة كما فى المحيط وغيره لكن فى وديعة الحقائق خلافه (وغصب) ولو كان اقراره بهذه الاموال بعد الحجر خلافا لهما كما فى النقاية وغيرها والمعول عليه عادة التجار (ولو باع او اشترى بغبن فاحش جاز) عنده لانه تجارة

الفاحش كما فى المنح (خلافا لهما) لان المقصود من الاذن الاسترباح والعقد بالفاحش اتلاف فلا يدخل تحت الاذن فلا يجوز قيد بالفاحش لان بيعه وشراءه بغبن يسير جائز بالاتفاق لتعذر الاحتراز عنه (ولو حابى) العبد المأذون اى باع شيأ بأقل من قيمته والمحاباة الغبن بالرضى (فى مرض موته صح من جميع المال ان لم يكن عليه) اى على المأذون (دين) فينفذ وان زادت المحاباة على الثلث (وان كان) عليه دين (فمن جميع مابقى) بعد الدين يعنى يؤدى دينه اولا فمابقى يكون المحاباة من جميعه لان الاقتصار فى الحر على الثلث لحق الوارث ولاوارث للعبد والمولى وان كان بمنزلة الوارث الا انه رضى بسقوط حقه بالاذن فصار كالوارث اذا اسقط حقه من الثلثين (وان لم يبق) شئ بعد الدين بان كان محيطا بمافى يده (ادى المشترى جميع المحاباة اورد المبيع) اى يقال له ادجميع المحاباة والافاردد البيع كما فى الحر هذا اذا كان المولى صحيحا وان مريضا لاتصح محاباة العبد الامن ثلث مال المولى كتصرف المولى بنفسه كما فى التبيين (وله) اى للمأذون (ان يضيف معامله) لجريان العادة بذلك بين التجار لاستجلاب القلوب وفى البزازية ويتخذ الضيافة اليسيرة لاالكثيرة وذا بقدرالمال حتى لوكان فى يده عشرة آلاف درهم فبعشرة يسيرة ولو عشرة دراهم فى يده فبدانق كثيرة (و) له ان (يحط من الثمن) قدر مايحط التجار لانه لايملك ان يحط من الثمن اكثره من العادة لانه تبرع بعد تمام العقد (بعيب) اى بسبب عيب ظهر فيه لانه من صنيع التجار قيد بالعيب لانه لايحط بدونه لانه تبرع (و) له ان (يأذن لرقيقه فى التجارة) لانه نوع تجارة والاصل ان كل من له ولاية التجارة يصح اذنه للعبد فيها كالمكاتب والمأذون والمضارب والاب والجد والقاضى وشريكى المفاوضة والعنان والوصى ولا يجوز للام والاخ والعم لانهم ليس لهم ولاية التجارة كما فى الاختيار (لا ان يتزوج) اى ليس للمأذون ان يتزوج الا باذن المولى لانه ليس من باب التجارة ولا ان يتسرى جارية اشتراها وان اذن له مولاه كما فى جواهر الفقه (او يزوج عبده) لان التزويج ليس بتجارة فلا ولاية له فى ذلك الا باذن المولى (وكذا) لايزوج (امته) عند الطرفين (خلافا لابى يوسف) فان عنده يزوج الامة دون العبد لان تزويجها تحصيل مال باسقاط النفقة وايجاب المهر فيصير كاجارتها ولهما ان الاذن لايتناول غير التجارة وقدمر ان التزويج ليس منها (ولا ان يكاتب) رقيقه لانه ليس بتجارة اذهى مبادله مال بمال وبدل الكتابة مقابل بفك الحجر وهو ليس بمال (او يعتق ولو) وصلية (بمال) لان الاعتاق فوق الكتابة فاذا لم يملك هذا لايملك الاعلى ولانه ليس بحر فلا يملك التحرير وهذا اذا لم يجز المولى فان اجاز ولادين عليه جاز وكذا

(اذا)

(خلافا لهما) لانه تبرع (ولو حابى فى مرض موته صح من جميع المال ان لم يكن عليه دين وان كان فمن جميع مابقى) اذلاوارث للعبد بخلاف الحر (وان لم يبق ادى المشترى جميع المحاباة اورد المبيع) كما فى البحر (وله ان يضيف معامله) ومن يطعمه وكذا من لايطعمه استحسانا لميل قلوب الناس والمراد الضيافة اليسيرة بقدر ماله (ويحط من الثمن بعيب) ظهر فيما باعه بقدر مايحط التجار ولا بغير عيب بالاجماع كما لايبرئ على مافى الخلاصة (ويأذن لرقيقه فى التجارة) والاصل ان كل من له ولاية التجارة يصح اذنه للعبد فيها كمأذون واب وقاض ومن لا فلا كأم واخ وعم كما فى الاختيار (لا) اى ليس له (ان يتزوج) الا باذن ولا يتسرى وان اذن له (او يزوج عبده) اتفاقا (وكذا امته خلافا لابى يوسف ولا ان يكاتب او يعتق ولو بمال) الا ان يجيزهما المولى ولادين عليه وولاية القبض للمولى فلو مديونا ضمن المولى عندهما قيمته للغرماء لو موسرا او يسعى المعتق لو معسرا ثم يرجع عليه كما فى الحقائق

(او يقرض اويهب ولو بعوض) او يتصدق اصلا لكن فى الذخيرة انه لايتصدق ولايهب درهما فصاعدا وعلك مادون ذلك (اويهدى الااليسير من الطعام و) اما (المحجور) فانه (لايهدى اليسير ايضا) اذلا اذن له اصلا وكذا لايضيفه (وعن ابى يوسف اذا دفع المولى الى المحجور قوت يومه فدعا بعض رفقائه للاكل معه فلابأس به بخلاف مالو دفع اليه قوت شهر) لتضرر المولى به (قالوا ولا بأس للمرأة ان تتصدق من بيت زوجها باليسير كالرغيف ونحوه) لعدم المنع عنه عادة (ومالزم المأذون من الدين بسبب تجارة) وهى مبادلة مال بمال (او) بسبب (ما) هو (فى معناها) اى فى حكم التجارة (كبيع وشراء واجارة واستيجار) هذه امثلة للاول (و) امثلة للثانى (غصب و) غرم (جحد امانة وعقر امة شراها فوطئها فاستحقت) كل ذلك (يتعلق برقبته) كدين الاستهلاك والمهر ونفقة الزوجة (فيباع) بطلب الغرماء جبرا على المولى (ان لم يفده المولى وهذا لو المولى حاضرا فلو غاب لايبيعه لان الخصم فى رقبته هو السيد وبيعه ليس بحتم فان لهم استسعاء المأذون كما فى الذخيرة وغيرها وقوله فيباع مشعر بانه لايباع الامرة دفعا للضرر عن المشترى

اذا كان عليه دين عندهما لكن ضمن قيمة العبد للغرماء (اويقرض) اى ليس له ان يقرض لانه تبرع ابتداء (اويهب ولو) وصلية (بعوض) لانها من التبرعات (اويهدى) اى ليس له الاهداء (الا) اهداء الشئ (اليسير من لطعام) كالرغيف ونحوه لاستجلاب القلوب لاالدراهم والدنانير (والمحجور لايهدى اليسير ايضا) لعدم الاذن (وعن ابى يوسف اذا دفع المولى الى) العبد (المحجور قوت يومه فدعا بعض رفقائه) على ذلك الطعام (للاكل معه فلا بأس به) لعدم ظهور الضرر على المولى (بخلاف مالو دفع اليه) اى الى العبد المحجور (قوت شهر) لما فى اكلهم حينئذ ضرر بين للمولى (قالوا ولابأس للمرأة ان تتصدق من بيت زوجها باليسير كالرغيف ونحوه) بدون استطلاع رأى الزوج لانها غير ممنوعة من قبله عادة وهذه المسئلة ليست من مسائل هذا الباب فيكون ذكرها لمناسبة هى كونها مأذونة عادة وفى اكثر الكتب والاب والوصى لايملكان فى مال الصغير مايملكه العبد المأذون له من اتخاذ الضيافة اليسيرة والصدقة (ومالزم المأذون من الدين بسبب تجارة اومافى معناها) اى فى حكم التجارة (كبيع وشراء) نظير للتجارة قيل صورة وجوب الدين بالبيع والشراء ان يبيع ويستحق المبيع ويهلك الثمن فى يده (واجارة واستيجار وغصب وجحد امانة وعقر امة شراها فوطئها فاستحقت) نظير لما هو فى معنى التجارة قيل صورة وجوب الدين بالاجارة ان يأخذ المأذون الاجرة معجلا ثم يهلك المستأجر او يستحق قبل تمام المدة (يتعلق) ذلك الدين (برقبته) اى المأذو وفيه اشعار بانه لوباع مولاه بعد الدين كان باطلا فقيل معناه سيبطل لانه موقوف على اجازة الغرماء وقيل انه فاسد لانه لواعتقه المشترى بعد القبض يصح ولزمه قيمته فلايكون موقوفا كما فى القهستانى (فيباع) فيه اى يبيع القاضى المأذون مرة فى ذلك الدين بطلب الغرماء بحضرة مولاه او نائبه وان لم يرض بذلك مولاه (ان لم يفده) اى الدين (المولى) وقال زفر يتعلق بالكسب لابالرقبة لانه مأذون فى التجارة لافى التصرف فى رقبته لان غرض المولى من اذنه تحصيل مال لم يكن لاتفويت مال قد كان بخلاف دين الاستهلاك فانه يباع فيه كالجناية لاتعلق لها بالاذن وبه قال الشافعى ومالك وعن احمد يتعلق بذمة مولاه ولنا انه ظاهر فى المولى بسبب الاذن وكل دين يظهر فى حقه فهو متعلق بالرقبة لانه لابد من محل يستوفى منه واقرب المحال اليه نفسه فصار كدين الاستهلاك والجامع دفع ضرر الناس (ويقسم) القاضى (ثمنه) اى ثمن العبد (ومافى يده) اى يد المأذون (من كسبه) بين الغرماء (بالحصص) اى بمقدار نصيب دين كل واحد منهم لان ديونهم متعلقة برقبته فيتحاصصون

فلو لم يف الدين يطالبه بالباقى (مجمع - ٥٧ - نى) بعد العتق بخلاف دين النفقة ﴿ قلت ﴾ واشعر ماس ان زوجته لو اختارت استسعاءه لنفقة كل يوم ان يكون لها ذلك ايضا كما فى البحر من النفقة (ويقسم ثمنه ومافى يده من كسبه بالحصص

للغرماء كما فى التركة (سواء كسبه قبل الدين او بعده او اتهبه ومابقى عليه يطالب به بعد عتقه) ولا يباع ثانيا (وما اخذه سيده منه قبل الدين لايسترد) لخصوصه له كالكسب الحاصل قبل الاذن فانه للمولى مطلقا

(و) كذا (له اخذ غلة) اى اجرة (مثله) كعشرة دراهم فى كل شهر مثلا (مع وجود الدين) عليه استحسانا كما كان يأخذ قبل لحوق الدين عليه ليس له اخذ اكثر منها بعده بل قبله ذكره الكرمانى (والزائد عليها) اى على غلة مثله (للغرماء) فيقسم بينهم بالحصص (ويحجر) العبد (المأذون ان ابق) لان الاباق يمنع الاذن عندنا ابتداء فكذا بقاء ولم يعد بعوده على الصحيح (اومات سيده اوجن) سيده اوالمأذون (مطبقا) سنة فصاعدا او يفوض للقاضى و به يفتى فان مست الحاجة الى التوقيت يفتى بسنة كما فى تتمة الواقعات ولم يعد اذنه بالافاقة كما فى المضمرات (اولحق) سيده اوالمأذون (بدارالحرب) مرتدا) وحكم بلحاقه علم العبد اولم يعلم لانه موت حكما وكذا الصبى يحجر بموت الاب و الوصى واما المأذون من قبل القاضى فلا ينعزل بموته لانه حكم كما فى شرح المجمع وبمجرد الردة تتوقف تصرفاته خلافا لهما (اوحجر) سيده (عليه و) الحال انه قد (علم به) هو بنفسه مطلقا وكذا (اكثر اهل سوقه) ان كان الاذن شايعا فلو لم يعلمه الا العبد يكفى الحجر بعلمه فقط لانتفاء الضرر وهذا فى الحجر القصدى اما فى الضمن فلا يشترط علم احد كما (وتحجر)

فى الاستيفاء من البدل كما فى التركة (سواء) كان (كسبه) اى كسب المأذون مافى يده (قبل الدين اوبعده او اتهبه) وحاصله سواء كان كسبه قبل الدين اوبعده بالمبايعة اوبقبول الهبة وفيه اشعار بانه يشترط حضور المأذون فى بيع كسبه لانه الخصم فيه ولا يشترط رضاه ولاحضور مولاه (وما بقى عليه) اى على العبد من الدين بعده مااقتسم الغرماء ثمنه (يطالب به بعد عتقه) ولا يطالب به للحال اذ لهم الخيار فى القليل العاجل بالبيع والكثير الآجل بالسعاية لا فى الجمع بينهما ولا فى الطلب من المولى لانقطاع تعلقه به (وما اخذه سيده منه) اى من كسبه (قبل) ظهور (الدين لايسترد) لانه اخذه حين كان فارغا عن حاجة العبد فخلص له بمجرد القبض (وله) اى للمولى (اخذ غلة) اى اجرة (مثله مع وجود الدين) يعنى لو كان المولى يأخذ من العبد كل شهر عشرة دراهم مثلا قبل لحوق الدين يكون له اخذ غلة بعد وجود الدين مثل ما اخذه قبل الدين استحسانا والقياس ان لا يأخذ لان الدين مقدم على حق المولى فى الكسب وجه الاستحسان أن فى اخذه الغلة منفعة للغرماء فانه يترك على حاله لاجل مايحصل له من المنفعة ولو لم يأخذ يحجر عليه فينسد عليهم باب الاكتساب (والزائد عليها) اى على غلة مثله (للغرماء) لعدم ضرورة فيه وتقدم حقهم (ويحجر المأذون) غير المدبر (ان ابق) لان الاباق يمنع ابتداء الاذن عندنا على ماذكره شيخ الاسلام خواهر زاده وكذا يمنع بقاءه فلا يلزم شئ من تصرفاته كالبيع وعند زفر والائمة الثلاثة يبقى مأذونا لان الاباق لاينافى ابتداء الاذن فلا ينافى دوامه وهل يعود الاذن ان عاد من الاباق فالصحيح انه لايعود وفى القهستانى لو اذن الآبق لم يصح الاذن لكن فى الهداية اشارة الى انه قد صح اذنه كاذن العبد المغصوب فانه قد صح الا انه لايبطل اذنه به وفصل فى الذخيرة بانه ان اقر الغاصب اوكان للمالك بينة عادلة فقد صح الاذن والا فلا (اومات سيده اوجن مطبقا اولحق بدار الحرب) حال كونه (مرتدا) علم العبد بذلك اولم يعلم اما الموت فلانه يزيل الملك واما الجنون فلانه يزيل الاهلية واما اللحاق فلانه موت حكما (اوحجر عليه) اى يصير محجورا ان حجر المولى عليه بأن قال حجرتك عن التصرف اوبايصال خبر الحجر اليه بشرط ان يعلم المأذون حجر نفسه للاحتراز عن الضرر هو قضاء الدين بعد الحرية (وعلم به الاكثر اهل سوقه) اى سوق العبد لان الاكثر قائم مقام الكل هذا اذا كان الاذن شايعا اما اذا لم يعلمه الا العبد فيكفى علمه حجره وقال الشافعى حجره صحيح وان لم يعلم به احد من اهل سوقه وبه قال مالك واحمد

(و) تنحجر (الامة) المأذونة (ان استولدها سيدها) عندنا استحسانا لانه يمنع عن ان تخرج الى الناس لتعامل معهم فيكون الاستيلاد احصانا دالا على الحجر عادة الا اذا اذنها صريحا وهو يتفوق دلالة وقال زفر لايصير محجورا عليها اعتبارا للبقاء بالابتداء فانه يصح ان يأذن لام ولده والبقاء اسهل وبه قالت الائمة الثلاثة (لا) تنحجر الامة المأذون (ان دبرها) المولى وهذا بالاجماع لانعدام دلالة الحجر (ويضمن) المولى (القيمة فقط للغريم فيهما) اى فى الاستيلاد والتدبير لانه اتلف بهما محلا تعلق به حق الغرماء وهو الرقبة المحبوسة عنده لانه بفعله امتنع بيعهما وبالبيع يقضى حقهم وعند الائمة الثلاثة لايضمن (واقراره) اى المأذون وهو رفع بالابتداء (بعد الحجر بدين او بان ما فى يده امانة) لغيره (اوغصب) منه (صحيح) فيقضى مما فى يده لامن رقبته لانها ليست من كسبه بل من كسب مولاه هذا عند الامام (خلافا لهما) فانهما قالا لايصح اقراره وهو القياس لان المصحح هو الاذن وقد زال وبه قالت الائمة الثلاثة وجه الاستحسان ان المصحح هو اليد وهى باقية حقيقة وبطلان اليد حكما بالحجر فراغ مافى يده من الاكساب عن حاجته واقراره دليل على تحققها (وان استغرق دينه) اى دين المأذون (رقبته ما فى يده لايملك سيده مافى يده) من اكتسابه عند الامام ثم فرع عليه بقوله (فلو أعتق عبدا مما فى يده لايصح) عند الامام (وعندهما) وعند الائمة الثلاثة (يملك) السيد مافى يده (فيصح عتقه) فى عبده ويغرم قيمته للغرماء لوجود سبب الملك فى كسبه وهو كونه مالكا لرقبته ولهذا يحل وطؤ المأذونة وله ان ملك المولى انما يثبت خلافة عن العبد عند فراغه عن حاجته والمحيط به الدين مشغول بها فلا يخلفه فيه والعتق وعدمه فرع ثبوت الملك وعدمه وقال صاحب المنح ولو اشترى ذا رحم محرم من المولى لم يعتق ولو كان المولى يملك مامعه لعتق ولو اتلف المولى مافى يده من الرقيق ضمن لانه اتلف ما لا يملكه ولو كان المولى يملك مامعه لم يضمن (وان لم يستغرق) دينه رقبته (صح) اعتاق عبده (اتفاقا) اما عندهما فظاهر واما عنده فلانه لايعرى عن دين قليل فلو جعل مانعا لايبقى الانتفاع بكسبه فيفوت الغرض من الاذن (ويصح بيعه) اى بيع هذا المأذون (من سيده بمثل القيمة) او اكثر لانه لاتهمة فى البيع بمثل القيمة فيصح (لا) يصح بيعه (بأقل) من القيمة ولو يسيرا لان حق الغرماء تعلق بالمالية فليس له ان يبطل حقهم اما لو كان دينه اقل بحيث لايحيط فجاز بيعه بأقل من قيمته لعدم تعلق حق الغرماء وفى القهستانى وهذا عنده واما عندهما فيبيع من سيده مطلقا الا ان السيد مخير بين ازالة الغبن وبين نقض البيع ويبيع من اجنبى بالغبن اليسير

(و) تنحجر (الامة ان استولدها سيدها) استحسانا دلالة مالم يصرح بخلافه (لا) تنحجر (ان دبرها) اذ العادة ما جرت بتحصين المدبرة فلم يوجد دلالة الحجر فتبقى مأذونة كما لو قال لمن استولدها لا ارد الحجر فتبقى مأذونة لان الصريح يتفوق الدلالة (ويضمن القيمة فقط للغريم فيهما) لو عليهما دين محيط لحبسه رقبتهما (واقراره بعد الحجر بدين او بان مافى يده امانة او غصب صحيح خلافا لهما) لبقاء يده (وان استغرق دينه رقبته ومافى يده) جميعا (لايملك سيده مافى يده فلو اعتق عبدا مما فى يده لايصح وعندهما يملك فيصح عتقه) وبقولهما قالت الائمة الثلاثة (وان لم يستغرق) لهما جميعا (صح اتفاقا و) اعلم انه (يصح بيعه من سيده بمثل القيمة لا باقل) للتهمة

ولو يسيرا (يحط الزائد او ينقص البيع) لما ذكرنا (فان سلم سيده اليه المبيع قبل نقد الثمن سقط الثمن) لانه لايستوجب على عبده دينا وافاد انه لو كان الثمن عرضا كان للسيد مطالبته به كما لو اودعه عنده اوغصبه منه ذكره الكرمانى وغيره ومفاده انه لو اخذ العبد من مال سيده شيأ ثم اعتق كان للسيد مطالبته عنه او عن وارثه ذكره القهستانى (وله) اى للسيد (ان لايسلمه حتى يأخذ ثمنه) لبقاء ملك اليد وقيد المأذون بالمديون لانه لو لم يكن مديونا لم يجز بيعه من السيد ولا بيع السيد منه كما فى المغنى (ويضمن السيد) للغرماء (باعتاقه المأذون مديونا الاقل من قيمته ومن الدين) لانه اتلف حقهم (ومازاد من دينه على قيمته طولب به معتقا) لتقرره فى ذمته وقيد بالعبد لانه لو اعتق المدبر وام الولد مأذونين لم يضمن لعدم اتلاف الحق (وان باعه) سيده (وهو مديون مستغرق) بأقل من الديون (وغيبه) بالغين المعجمة (مشتريه) قيد به لان الغرماء اذا قدروا على العبد كان لهم فسخ البيع فللغرماء اجازة بيعه واخذ ثمنه) ان شاؤا

لا الفاحش وقيل الصحيح ان قوله كقولهما كما فى الكافى (و) يصح (بيع سيده منه) اى من هذا المأذون (بمثلها) اى بمثل القيمة وبالاقل منها لايصح لان المولى اجنبى عن كسب عبده اذا كان عليه دين فالكلام فيه لانه لايملك كسبه فيخرج المبيع عن ملكه فيصح كما فى الاجنبى وعندهما جواز البيع يعتمد على الفائدة وقد وجدت فان المولى يستحق اخذ الثمن والعبد المبيع فثبت لكل واحد منهما مالم يكن ثابتا قبل ذلك فأفاد كما فى التبيين (لا) يصح (باكثر) لان الزيادة تعلق بها حق الغرماء (فلو باع) المولى منه (باكثر) من قيمة المثل (يحط) المولى (الزائد) عن القيمة (اوينقص البيع صيانة لحق الغرماء كما فى المبسوط بلا ذكر الخلاف لكن فى المحيط وغيره انه عندهما واما عنده فالبيع فاسد وان اسقط المحاباة وكان الغبن يسيرا كما فى القهستانى (فان سلم سيده اليه) اى الى العبد (المبيع قبل نقد الثمن بسقط) عن ذمة هذا المأذون (الثمن)اى ثمن مبيع باعه سيده منه لان المولى لما سلم المبيع فقد ابطل حقه من العين فلم يبق له حق الا فى الدين مع ان المولى لايستوجب على عبده دينا فيبطل الثمن ايضا فيخرج مجانا بخلاف مااذا كان الثمن عرضا حيث يكون المولى احق به من الغرماء لانه تعين بالعين بالعقد فلكه به عنده وعندهما تعلق حقه بعينه فكان احق به وبخلاف ما اذا باع العبد من سيده فسلم اليه المبيع قبل قبض الثمن حيث لايسقط الثمن كما فى التبيين وعن ابى يوسف ان للمولى ان يسترد المبيع ان كان قائما فى يد العبد ويحبسه حتى يستوفى الثمن (وله) اى للمولى (ان لايسلمه) اى المبيع (حتى يأخذ ثمنه) لان البيع لايزيل ملك اليد مالم يصل اليه الثمن فيبقى للمولى على ماكان عليه حتى يستوفى الثمن ولذا يكون اخص من سائر الغرماء (ويضمن السيد) للغرماء (باعتاقه) العبد (المأذون) حال كونه (مديونا الاقل من قيمته) اى العبد (ومن الدين) اى ان كانت قيمة المأذون اقل من الدين ضمن سيده للغرماء القيمة لتعلق حقهم برقبته وان كان الدين اقل من القيمة ضمن الدين لان حق الغرماء ليس الا فيه وقد وصلوا اليه وصار هذا كما لو اعتق الراهن المرهون (ومازاد من دينه على قيمته طولب به معتقا) اى للغرماء ان يطالبوه بعد عتقه لان الدين مستقر فى ذمته لوجوب سببه والمولى لم يتلف الاقدر القيمة فبقى الباقى عليه كما كان فيرجع به عليه وعند مالك والشافعى يؤخذ من كسبه والا طولب بعد عتقه قيل الغرماء بالخيار ان شاؤا اتبعوا المعتق بالدين وان شاؤا اتبعوا المولى بالاقل من قيمته ومن الدين (وان باعه) المولى (وهو) اى العبد المأذون (مديون مستغرق) برقبته (وغيبه مشتريه) اى جعله المشترى بعد قبضه غائبا (فللغرماء اجازة بيعه واخذ ثمنه) اى ان شاء الغرماء اجازوا البيع

(او تضمين اي شاؤا من السيد او) من (المشتري قيمته) فهذه ثلاث خيارات اما الاول والاخير فظاهران واما الثاني (فان ضمنوا السيد ثم رد عليه بعيب)قبل القبض مطلقا او بعده بقضاء (رجع)السيد(عليهم) اي الغرماء (بالقيمة وعاد حقهم في العبد)لزوال المانع وان رده بعد القبض بلاقضاء فلاسبيل لهم على العبد ولاللمولى على القيمة لانه اقالة وان فضل من دينهم شئ رجعوا به على العبد بعد الحرية كامر(وان باعه) اي السيد (و) قد (اعلم) المشتري (بكونه مديونا) ليسقط خيار المشتري لا الغرماء لماقاله (فللغرماء رد البيع ان لم يصل ثمنه اليهم) لان قبضهم لثمنه رضى ببيعه مالم يكن بمحاباة كماقال (وان وصل ولا محاباة في البيع فلا) يردوه والا فاما ان ترجع المحاباة او يفسخ البيع وهذا لو الدين حالا والبيع بلاطلبهم والثمن لايفي بدينهم والافالبيع نافذ لزوال المانع كما في المنح (فان غاب البايع) وقد قبضه المشتري(فالمشتري ليس خصما لهم ان انكر الدين) عندهما كما لو غاب المشتري والبايع حاضر فلا خصومة اجماعا (وعند ابي يوسف هو خصم ويقضى لهم بالدين) كالو اقربه (ومن قال انا عبد فلان فاشترى وباع فحكمه كالمأذون) وكذا لو اشترى وباع ساكتا عن اذنه وحجره استحسانا اويحمل امر المسلم على الصلاح كما في المنح وغيرها

واخذوا ثمن العبد وحينئذ لايضمنون احدا القيمة لان الحق لهم • والاجازة اللاحقة كالاذن السابق (او تضمين اي شاؤا من السيد او المشتري قيمته) اي قيمة العبد لانه متعد ببيعه وتسليمه الى المشتري وانما قيد بقوله وغيبه لان الغرماء اذا قدروا على العبد كان لهم ان يبطلوا البيع الا ان يقضي المولى ديونهم (فان ضمنوا السيد) اي ان اختاروا تضمين قيمته اياه (ثم رد عليه) اي رد المشتري العبد على البايع بقضاء (بعيب) اي بسبب عيب بعد ماضمنه الغرماء قيمته (رجع) المولى (عليهم) اي على الغرماء (بالقيمة وعاد حقهم) اي الغرماء (في العبد) لان سبب الضمان قد زال وهو البيع والتسليم هذا اذا رده عليه قبل القبض مطلقا او بعده بقضاء لانه فسخ من كل وجه وكذا اذا رده عليه بخيار الرؤية او الشرط وان رده بالعيب بعد القبض بغير قضاء فلا سبيل للغرماء على العبد ولا للمولى على القيمة لان الرد بالتراضي اقالة وهي بيع في حق غيرهما وان فضل شئ من دينهم رجعوا به على العبد بعد الحرية (وان باعه) المولى (و) الحال انه قد (اعلم) المشتري (بكونه مديونا فللغرماء رد البيع ان لم يصل ثمنه اليهم) لان حقهم تعلق به وهو حق الاستسعاء اوالاستيفاء من رقبته وفي كل منهما فائدة فالاول تام مؤخر والثاني ناقص معجل وبالبيع تفوت هذه الخيرة فلهذا لهم ان يردوه (وان وصل) ثمنه اليهم (ولا محاباة في البيع فلا) اي فليس لهم ان يردوه لوصول حقهم اليهم فينفذ البيع لزوال المانع هذا اذا كان الدين حالا وكان البيع من غير طلب الغرماء والثمن لايفي بدينهم فاما اذا كان دينهم مؤجلا فالبيع جائز لانه باع ملكه وهو قادر على تسليمه ولم يتعلق به حق لغيره لان حق الغرماء متأخر وكذا اذا كان البيع بطلبهم لان البيع وقع لاجلهم وكذا اذا كان الثمن يفي بدينهم (فان غاب البايع) بعد بيع المولى المأذون وقبض المشتري(فالمشتري ليس خصما لهم ان انكر) المشتري (الدين) عند الطرفين(وعند ابي يوسف هو خصم ويقضى لهم بالدين) لانه يدعي الملك لنفسه فيكون خصما لكل من ينازعه ولهما ان الدعوى تتضمن فسخ العقد وقد قام بهما فيكون الفسخ قضاء على الغائب وعلى هذا الخلاف اذا اشترى دارا ووهبها وسلمها وغاب ثم حضر الشفيع فالموهوب له ليس بخصم عندهما خلافا له واما اذا كان البايع حاضرا والمشتري غائب فالحكم كذلك اجماعا (ومن قال) عند قدومه مصرا (انا عبد فلان فاشترى وباع) ساكتا عن اذنه وحجره او ساكت (فحكمه كالمأذون) بناء على ان امور المسلمين محمولة على الصلاح والجواز لايكون الا بالاذن فوجب ان يحمل عليه مع ان العمل بالظاهر هو الاصل في المعاملات دفعا للضرر عن الناس اولان تصرفه واقدامه

﴿قلت﴾ ومفاده تقييد المسئلة بالمسلم ذكره ابن الكمال نعم ذكر القهستانى فيما اذا آجر بالاذن اذن به وان لم يكن عدلا لحاجة الناس كما اشير اليه فى الهداية وغيرها فتأمل (الا انه لايباع فى الدين) كالمدبر وام الولد (مالم يقر سيده باذنه) او يثبته الغريم بالبينة لانها كاسمها مبينة ﴿فصل﴾ فى اذن الصبى والمعتوه (تصرف الصبى ان نفع) له من كل الوجوه (كالاسلام وقبول الهبة والصدقة صح بلا اذن) من الولى لانه كالبالغ فيها اكتفاء بالاهلية القاصرة (وان ضر) به من كل وجه (كالطلاق والاعتاق فلا ولو باذن) اشتراطا للاهلية الكاملة وكذا لو اجازه بعد بلوغه الا اذا كانت بلفظ يصلح لابتداء العقد كما لو قمت ذلك الطلاق او العتاق وكذا لاتصح من غيره كابيه ووصيه والقاضى للضرر ﴿قلت﴾ ومواضع الضرورة مستثناة عن قواعد الشرع كما لو كان مجبوبا او ارتد او اسلمت امرأته وابى الاسلام او كاتب وليه حظه من عبد مشترك واستوفى بدلها فقد صار الصبى مطلقا فى قول صار معتقا وتمامه ﴿٤٥٤﴾ فى القهستانى والبرجندى (وان احتملهما) اى النفع والضرر (كالبيع والشراء صح بالاذن) حتى لو بلغ فاجازه جاز (لابدونه) دفعا للضرر بانضمام رأيه (فاذا اذن للصبى فى التجارة ابوه او جده عند عدمه او وصى احدهما او القاضى) ظاهره يشعر بتقديم اذن الاب على القاضى وفى الخلاصة والخانية والخزانة مايخالفه حيث ذكروا انه او اذن للصغير فابى ابوه او وصيه صح اذنه زاد شارح الوهبانية ولايصح حجرهما بعد ذلك وان مات القاضى لانه حكم فلا ينقضه احد الا ان يرفع لقاض آخر فيحجر عليه ﴿قلت﴾ وحاصل ما فى التنوير وشرحيه والقهستانى والبرجندى ان ولى الصغير فى النفس والمال ابوه ثم وصيه ثم وصى وصيه (اى) ثم بعدهم جده الصحيح وان علا ثم وصيه ثم وصى وصيه ثم الوالى فانه من قبيل الاولياء بالطريق الاولى ثم القاضى او وصيه كلا هما بمرتبة زاد فى التنوير وللقاضى ان يأذن لليتيم والمعتوه اذا لم يكن لهولى ولعبيدهما اذا كان لكل منهما ولى وامتنع من الاذن عند طلب ذلك من القاضى وعزاه للزيلعى فتأمل زاد فى العمادية وجاز بيعهم واجارتهم بمثل القيمة وبغبن يسير والا بطل لانه لايجيز له حال العقد وكذا استئجارهم وشراؤهم للصغير ولو بغبن يسير والا نفذ على العاقد دون الصغير ولو ادرك فى مدة الاجارة فان على نفسه خير ان شاء ابطلها او ابقاها وان على املاكه لايجيز وللاب والجد والقاضى ايجار الصغير ولو بدون اجر المثل على الصحيح وللاب اعارة ولده الصغير لااعارة ماله ومعناه ليتعلم الحرفة او ليخدم استاده والا لم يجز اجارته

عليه كالحر دليل الاذن (الا انه لايباع فى الدين) لان بيع الرقبة ليس من لوازم الاذن لان المدبر المأذون اذا لحقه الدين لاتباع رقبته اذ الدين لم يظهر فى حق المولى لان الغرور والضرر ليس من جانبه فيطالب الدين من العبد بعد عتقه (مالم يقر سيده باذنه) يعنى اذا حضر المولى واقر باذنه او اثبت الغريم اذنه على وجه المولى فيباع العبد المأذون

﴿فصل﴾

فى بيان حكم الصبى والمعتوه (تصرف الصبى ان نفع) بلا ضرر اصلا (كالاسلام وقبول الهبة والصدقة صح بلا اذن) اى بلا توقف على اذن الولى لكونه اهلا ولو على القصور (وان ضر) اى ان كان تصرفه ضارا (كالطلاق والاعتاق فلا) يصح (ولو) وصلية (باذن) لانعدام الشرط فيه وهو الاهلية الكاملة (وان احتملهما) اى النفع والضر (كالبيع والشراء صح بالاذن) اى باذن الولى (لابدونه) اى الاذن علق باذن وليه دفعا للضرر بانضمام رأى الولى فى المتردد بينهما وعند الشافعى لايصح تصرفه باجازة الولى ولذا لايصح اسلامه (فاذا اذن للصبى فى التجارة ابوه او جده عند عدمه) اى عدم الاب (او وصى احدهما) اى وصى الاب او الجد عند عدم وصى الاب * والمراد منه الترتيب لان وصى الاب مقدم على الجد وترتيبه ابوه مادام حيا حاضرا وبعد موته وصيه المختار ثم وصى وصيه كما فى القهستانى ثم جده هو اب الاب ثم وصيه ثم وصى وصيه (او القاضى)

(فحكمه حكم العبد المأذون) في كل احكام (بشرط ان يعقل كون البيع سالبا للملك والشراء جالباله) زاد الزيلعي وان يقصد الربح ويعرف الغبن اليسير من الفاحش وهو ظاهر زاد البرجندي وكذا في كل تصرف ينبغي ان يعرف ما يتعلق بالغرض منه وعليك بالتأمل في تفاصيل ﴿٤٥٥﴾ كل من التصرفات (فلو اقر) الصغير المأذون للولي اوغيره (بما في يده من كسبه او ارثه صح) ذلك الاقرار في ظاهر الرواية لانه بالاذن كالبالغ وعنه انه لايصح في الارث لانه ليس من التجارة (والمعتوه بمنزلة الصبي) فيما من الاحكام (وصح اذن الوصي والقاضي لعبد اليتيم) ومأذون القاضي لاينعزل بموته لان اذنه حكم من وجه كما في شرح المجمع وقد تقدم ولو رأى القاضي الصبي او المعتوه اوعبدهما او عبد نفسه يبيع ويشتري لم يكن سكوته اذنا في التجارة كما في التنوير وغيره والله اعلم

﴿كتاب الغصب هو﴾

لغة اخذ مال اوغيره من الغير ظلما اوقهرا ويتعدى بمفعوله الثاني بنفسه وبمن وبعلى وكثيرا مايسمى به المغصوب وشرعا (ازالة اليد المحقة) اي ازالة تصرف المالك عن ملكه فيعم ازالة اليد حكما كجحوده لما اخذه قبل ان يحوله وقصرها عنه كاستخدامه لعبد ليس في يده مالكه وكضربه على يد رجل عليها طايرا وفيها درة فطار او وقعت في البحر بضربته فانه يضمن وبه يستغني عن قوله (باثبات اليد المبطلة) لدوران الضمان وجودا وعدما على ازالة اليد وقصرها ان ثبت يد العدوان الا ان يقال انما اعتبره للرد على من اعتبره لاغير كالشافعي ﴿قلت﴾ وثمرة الخلاف في الزوائد فثمرة بستان مغصوب لاتضمن عندنا لعدم ازالة اليد خلافا له لاثبات اليد على ما في الدرر والغرر وغيرها وعليه فلو قال لا لاثبات اليد المبطلة لكان اولى

اي ثم القاضي او من يقوم مقامه دون الام ووصيها وصاحب الشرط (فحكمه) اي حكم هذا الصبي (حكم العبد المأذون) في جميع ماذكرنا من الاحكام من انه لايتقيد بنوع من التجارة ويكون مأذونا لسكوت الولي حين يراه يبيع ويشتري ويصح اقراره بما في يده من كسبه ويجوز بيعه بالغبن الفاحش عنده خلافا لهما (بشرط ان يعقل كون البيع سالبا للملك والشراء جالباله) اي للملك زاد الزيلعي عليه وان يقصد الربح ويعرف الغبن اليسير من الفاحش (فلو اقر) الصبي المأذون بالتجارة من قبل الولي (بما في يده من كسبه) من عين اودين لوليه اولغيره لانه من تمامه التجارة ولولم يصح لايعامله الناس (اوارثه) اي بما ورث عن ابيه اوغيره (صح) اقراره في ظاهر الرواية لان الحجر ارتفع بالاذن فصار كالبالغ وعن الامام انه لايصح في الارث لان الحاجة في صحة الاقرار بما معه للحاجة اليه في التجارة ولاحاجة في المورث (والمعتوه) الذي لايعقل البيع والشراء بالمعنى المذكور (بمنزلة الصبي) فيما مر من الاحكام وفي التبيين تفصيل فليراجع (وصح اذن الوصي اوالقاضي لعبد اليتيم) لان لهما تصرفا في مال اليتيم والاذن منه

﴿كتاب الغصب﴾

وكان المناسب ايراده تلو كتاب الحجر لما بينهما من المناسبة الظاهرة لكن عارضه ان ايراد المأذون بعد الحجر ادخل في المناسبة لما تقرر من انه فك الحجر فاورده بعده كما في المنح هو في اللغة اخذ الشيء من الغير على وجه القهر مالا كان اوغيره حتى يطلق على اخذ الحر ونحوه مما لايتقوم يقال غصبه منه وغصبته عليه وقد يسمى المغصوب غصبا تسمية للمفعول بالمصدر وفي الشرع (هو) اي الغصب (ازالة اليد المحقة) اي التي لها حق (باثبات اليد المبطلة) في مال متقوم محترم قابل للنقل بغير اذن مالكه لابخفية وهذه القيود لابد منها لان قولنا في مال بمنزلة جنس لكونه شاملا مع انه احتراز عن ميتة وحر وقولنا متقوم احتراز عن خمر مسلم وقولنا محترم احتراز عن مال الحربي وقولنا قابل للنقل احتراز عن العقار فان غصبه غير متصور خلافا لمحمد فعنده الغصب تفويت يد المالك لاغير وعند الائمة الثلاثة اثبات يد مبطلة لاغير وفائدة الخلاف في زوائد المغصوب كولد المغصوبة وثمرة البستان فانها ليست بمضمونة عندنا وعندهم مضمونة

ولذا جعله الزاهدي نوعين ماهو موجب للضمان فيشترط له ازالة اليد وماهو موجب للرد فيشترط اثبات اليد فتدبر وفي البرجندي انه يرد على التعريف اخذ المشتري المبيع بالاكراه الا ان يقال ان فيه اذنا لكن على سبيل الاكراه وكذا يرد عليه الاخذ بالشفعة الا ان يقال ان المشتري ليس بمالك حقيقة والمالك هو الشفيع فتأمل ثم ثمة قيود اخر مذكورة في عامة المتون كالنقاية والوقاية والكنز والتنوير والدرر وهي كونه في مال متقوم محترم قابل للنقل بغير اذن من له الاذن ولو ناظر وقف على وجه يتعلق به الضمان كوصي الصبي لا على سبيل الحقيقة وتحقيقها في شروحها فتنبه ثم اشار لثمرة الخلاف فقال (فاستخدام العبد) ولو مشتركا (وحمل الدابة) اي تحميلها ولو مشتركة (غصب) شرعا لاثبات يده وقصر يد المالك فلو استخدام او ركب فتركه في مكانه لم يضمن لان غصب المنقول ﴿ ٤٥٦ ﴾ لا يتحقق بدون النقل كما في القهستاني و الشرنبلالية فليحفظ (لا الجلوس على البساط) وفي الدار لعدم تصرها (وحكمه الاثم) اي استحقاق النار (ان علم) انه مال الغير فلو ظن او جهل فلا اثم لكنه يوجب الضمان لتعلقه بالقصر والغصب من الكافر اشد وخصومة الدابة اشد من الآدمي كما في المضمرات (ووجوب رد عينه في مكان غصبه) لتفاوت القيمة بتفاوت المكان (ان كانت باقية) في يد الغاصب مالم يتغير تغيرا فاحشا سواء كانت مثلية او قيمته فلو القيمة في بلد الخصومة اقل مما في بلد الغصب انتظر او رضي او اخذ القيمة يوم الخصومة كما في العمادية وافاد بالتقديم ان الموجب الاصلي رد العين ورد المثل اوالقيمة مخلص لانه قاصر وقيل بالعكس وظاهر المنح ترجيح الاول وظاهر القهستاني ترجيح الثاني (انه) (والضمان لوهلكت) بفعله او بفعل غيره او بآفة سماوية لمن علم ولمن لم يعلم لانه حق عبد فلا يتوقف على العلم والمغصوب منه مخير بين تضمين الغاصب وغاصب الغاصب الا في وقف مغصوب والثاني اصل فالضمان على الثاني كما في التنوير (ففي المثلي كالكيلي والوزني) والذرعي (والعددي المتقارب) قيد للكل لانه ليس مطلق كل منها مثليا ألا ترى ان السويق والناطف المبزر بتقديم الزاي قيميان وان كان الاول كيليا والثاني وزنيا لتفاوت المبزر وكذا الدهن المربا وقيل المثلي المكيل والعددي المتقارب وكل موزون ومصنوع يضره التبعيض (يجب مثله) في موضع الخصومة وقبل الغصب فلو القيمة فيه اكثر فله الخيارات الثلاثة ولو اقل فللغاصب الخيارات الا ان ينتظر كما في القهستاني عن العمادة

وقولنا بغير اذن مالكه احتراز عن اخذه من يد المالك باذنه كالوديعة وقولنا لا بخفية احتراز عن السرقة ثم اشار الى الخلاف بقوله (فاستخدام العبد) اي عبد الغير بغير اذنه (وحمل الدابة) اي دابة الغير بغير اذنه (غصب) لوجود ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة فيهما (لا الجلوس على البساط) لان الجلوس عليه ليس بتصرف فيه اذ البسط فعل المالك وقد بقي اثر فعله في الاستعمال فلم يكن اخذا وعند الائمة الثلاثة الجلوس ايضا غصب (وحكمه) اي الغصب (الاثم ان علم) انه مال الغير وان ذلك الفعل غصب واقدم عليه اما ان ظن انه ماله فالضمان ولا اثم اذ الخطأ مرفوع (ووجوب رد عينه) اي عين المغصوب (في مكان غصبه) اي غصب الغاصب اياها لاختلاف القيم باختلاف الاماكن (ان كانت) العين (باقية) لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم على اليد ما اخذت حتى ترد اي يجب على اليد الغاصب رد ما اخذت حتى ترد فاذا ردت سقط وجوب الرد (والضمان لوهلكت) اي العين سواء علم او لم يعلم وسواء هلك او اهلك لانه حق العبد فلا يتوقف على علمه وقصده (ففي المثلي) وهو مايوجد له مثل في الاسواق بلا تفاوت متعدبه كما في اكثر الكتب لكن يشكل بنحو التراب والصابون فانه قيمي (كالكيلي والوزني والعددي المتقارب) اي مالا يتفاوت آحاده في القيمة (يجب مثله) لان هذا الواجب ضمان جبر والجبر انما يتحقق بايجاب المثل لقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ورد العين هو الموجب الاصلي لانه اعدل واكمل ورد القيمة او المثل مخلص يصار اليه عند تعذر رد القيمة ولهذا يطالب برد العين قبل الهلاك ولو اتى بالقيمة والمثل لا يعتد به لكونه قاصرا وكذا يبرأ الغاصب برد العين من غير علم المالك بأن سلمه اليه بجهة اخرى كما اذا وهبه له او اطعمه اياه فاكله والمالك لا يدري

انه ملكه وفى الاطعام خلاف الشافعى كما فى شرح الكنز للعينى (فان انقطع المثل) عن ايدى الناس (تجب قيمته يوم الخصومة) والقضاء عند الامام لان المثل نوعان كامل وهو المثل صورة ومعنى فصار اصلا فى ضمان العدوان وقاصر وهو المثل معنى هو القيمة وضمان القاصر لايكون مشروعا مع احتمال الاصل لكونه خلفا عنه ولاينقطع الاحتمال بالانقطاع ولكن بالخصومة والقضاء ولذا لوصبر المالك الى مجئ اوانه كان له ان يطالب بالمثل الكامل وبه قاله مالك واكثر الشافعية وهو الصحيح كما فى القهستانى نقلا عن التحفة (وعند ابى يوسف يوم الغصب) لان سبب الوجوب هو الغصب فتعتبر قيمته يومه وفى القهستانى هو اعدل الاقوال كما قال صدر الشريعة وهو المختار على ماقال صاحب النهاية (وعند محمد يوم الانقطاع) لانه صار الآن كالذى لامثل له • وبه قال احمد وبعض الشافعية وبه افتى كثير من المشايخ كما فى القهستانى وفيه كلام لان يوم الانقطاع على قول محمد لاضبط له (وفى القيمى كالعددى المتفاوت) كالثياب والحيوان (و) المثلى المخلوط بخلاف جنسه نحو البر المخلوط بالشعير) والموزون الذى فى تبعيضه ضرر كالاوانى المصوغة بحيث تخرجه الصنعة عن المثلية بجعله نادرا بالنسبة الى اصله كالقمقم والقدر والابريق (تجب قيمته يوم الغصب اجماعا) لانه لا مثل له لان الصورة لما تعذر اعتبارها لتفاوتها اعتبر المعنى وهو القيمة دفعا للضرر بقدر الامكان وقال مالك يضمن مثله صورة وفى المنح كل مكيل وموزون مشرف على الهلاك مضمون بقيمته فى ذلك الوقت كسفينة موقورة اخذت فى الغرق والقى الملاح مافيها من المكيل والموزون فى الماء يضمن قيمتها ساعتئذ وفى الصيرفية صب ماء فى طعام فأفسده وزاد فى كيله فله ان يضمنه قيمة الحنطة قبل ان يصب الماء فيه وليس له ان يضمنه طعاما مثله هذا اذا لم ينقله الى مكان فان نقله يضمن المثل لانه حينئذ غصب وهو مثلى يجب عليه المثل بخلاف ما لوصب الماء فى موضع الذى فيه الحنطة بغير نقل (فان ادعى) الغاصب (الهلاك) اى هلاك المغصوب (حبس) ذلك الغاصب اذا لم يرض المالك بالقيمة فانه مقر بالغصب فاذا انكر اقام عليه بينة والصحيح انه تقبل البينة فى حق الحبس كما فى القهستانى (حتى يعلم) ويظن بمضى مدة موكولة الى رأى القاضى (انه) اى المغصوب (لو كان باقيا لاظهره ثم يقضى) اى يقضى الحاكم (عليه) اى على الغاصب (بالبدل) اى بدل المغصوب اى بالمثل فى المثل وبالقيمة فى القيمى وفى التنوير ولوادعى الغاصب الهلاك عند صاحبه بعد الرد وادعى المالك الهلاك عند الغاصب واقاما البرهان فبرهان الغاصب اولى هذا عند محمد وعند ابى يوسف بينة المالك اولى وفى المنح الغاصب

(فان انقطع المثل) وعن ايدى الناس على المشهور (تجب قيمته يوم الخصومة) عنده وهو الصحيح كما فى التحفة (وعند ابى يوسف يوم الغصب) وهو اعدل الاقوال كما ذكره صدر الشريعة وهو المختار كما فى النهاية (وعند محمد يوم الانقطاع) وعليه الفتوى كما فى ذخيرة الفقهاء وبه افتى كثير من المشايخ كما فى الكفاية (وفى القيمى كالعددى المتفاوت والبر المخلوط بالشعير) ومادون نصف صاع (تجب قيمته يوم الغصب اجماعا) لانها مثله معنى وقال مالك يضمن مثله صورة وهذا فى الهالكة وكذا المستهلكة عنده وقالا قيمته يوم الاستهلاك ذكره القهستانى (فان ادعى) الغاصب (الهلاك حبس) لومقرا بالغصب وتقبل البينة فى حق الحبس على الصحيح (حتى يعلم) القاضى (انه) اى المغصوب (لو كان باقيا) لاظهره) ثم يقضى بالقيمة ولو رضى بها قبل الحبس لم يقض بها وقيل يقضى بها (ثم) بعد ذلك (يقضى عليه بالبدل) اى مثليا اوقيميا وهو يقوى ان الموجب الاصلى رد العين فليحفظ

والغصب انما هو فيما ينقل) ويحول (فلو غصب عقارا فهلك) اونقص (في يده) بآفة سماوية كغلبة السيل وانهدام الدار (لايضمن) لانه صار غاصبا لمنفعة العقار والمنافع ليست بمال ولانه تصرف في الملك بالتبعية عنه لا في المحل كالو بعد المالك عن مواشيه حتى تلفت لم يضمن (خلافا لمحمد) وبقوله قالت الائمة الثلاثة وبه يفتى في الوقف وبقولهما في غير الوقف وعقار اليتيم كالوقف كما في المنح وغيرها (ومانقص منه بفعله كسكناه وزرعه ضمنه) اجماعا وكذا يضمنه اذا باعه وسلمه او جحده المودع اورجع الشاهد به بعد القضاء فلا يضمن العقار الا في هذه الثلاثة كما في الثلاثة السابقة ﴿ قلت ﴾ فهي سنة فليحفظ ويعرف النقصان بان ينظر بكم تستأجر هذه الارض قبل النقصان وبكم بعده فالتفاوت قيمة مانقص كما في القهستاني عن التتمة واليه رجع محمد بن سلمة كما في النهاية ولو نبت له قلعه لو يعطيه مازاد البذر هو الاصح كما بسطه في المجتبى وعن ابي يوسف يعطيه مثل بذره وهو المختار كما في المنح عن فتاوى الصيرفية (ويأخذ رأس ماله) وهو البذر وماغرم على النقصان وما انفق على الزرع (ويتصدق بالفضل) عندهما لخبثه لانه تصرف في ملك الغير وافاد انه لايصرفه لحاجته الا اذا كان فقيرا ولو كان غنيا وقت الصرف تصدق بمثله ولو ادى لمالكه حل له التناول (اي) لزوال الخبث ولا يصير حلالا بتكرار العقود وتداول الالسنة ذكره القهستاني (وعند ابي يوسف لايتصدق به)

اوالمودع المتعدي اذا قال لااعرف قيمة المغصوب بعد هلاكه والمالك يقول قيمته كذا درهما وهو لايصدقه ولايقر بشئ من القيمة ويقول لااعرف قيمته فانه يحلف على دعوى المدعي فان لم يحلف يكون حكمه حكم النكول يحكم عليه بعد العرض ثلاثا ولو قال المغصوب منه كانت قيمة ثوبه مائة فالقول قول الغاصب مع يمينه ويجبر على البيان لانه اقر بقيمة مجهولة فاذا لم يبين يحلف على مايدعي المغصوب منه من الزيادة فان حلف يحلف المغصوب منه ايضا ان قيمة ثوبه مائة ويأخذ من الغاصب فاذا اخذ ثم ظهر الثوب كان الغاصب بالخيار انشاء رضي بالثوب وسلم القيمة للمغصوب منه وانشاء رد الثوب واخذ القيمة (والغصب انما هو فيما ينقل) لانه ازالة يد المالك باثبات يده وذلك يتصور في المنقول ثم فرع عليه بقوله (فلو غصب عقارا) هو ماله اصل وقرار كالضيعة والدار (فهلك في يده) بأن غلب السيل على الارض اوهدم البناء بآفة سماوية (لايضمن) عند الشيخين لانتفاء الشرط هو النقل بل يرد لما مر ان الغصب ازالة اليد بفعل في العين وهو لايتصور في العقار لان يد المالك تزول عنه باخراجه وهو فعل فيه لا في العقار فصار كما اذا بعد الملك عن المواشي حتى تلف لايضمن لان منع المالك بالتبعيد فعل فيه لا في المواشي (خلافا لمحمد) فان عنده يجري الغصب في العقار لان ازالة اليد فيه يكون بما يمكن لا بالنقل وبقوله قال ابو يوسف اولا وزفر وهو قول الائمة الثلاثة وبه يفتى في الوقف كما في شرح الكنز للعيني وغيره وفي المنح الفتوى في غصب العقار والدور الموقوفة بالضمان وقال الاستروشني وعماد الدين في فصولهما والاصح انه اي العقار يضمن بالبيع والتسليم وبالجحود في الوديعة اي اذا كان العقار وديعة عنده فجحده كان ضامنا بالاتفاق وبالرجوع عن الشهادة بان شهدا على رجل بالدار ثم رجعا بعد القضاء ضمنا (ومانقص منه) اي من العقار (بفعله كسكناه) اي سكنى الغاصب في الدار المغصوبة (وزرعه) في الارض المغصوبة (ضمنه) اي النقصان بالاجماع كما في النقلي لان ذلك اتلاف واهلاك والعقار يضمن به ولايشترط للضمان الاتلاف في يده قيل في تفسير النقصان انه ينظر بكم تستأجر هذه الارض قبل الاستعمال وبعده وقيل بل ينظر بكم تباع قبل الاستعمال وبكم تباع بعده فيضمن تفاوت ما بينهما من النقصان وقال العيني وغيره وهو الاقيس (ويأخذ) الغاصب (رأس ماله) وهو البذر وماغرم من النقصان وماانفق على الزرع (ويتصدق بالفضل) عند الطرفين حتى اذا غصب ارضا فزرعها كرين فاخرجت ثمانية اكرار ولحقه من المؤنة قدر كر ونقصها قدر كر فانه يأخذ منه اربعة اكرار ويتصدق بالباقي (وعند ابي يوسف لايتصدق به)

لحصوله في ضمانه وملكه لان المغصوبات تملك باداء الضمان (وكذا لو استغل العبد المغصوب فنقصه الاستغلال) بان آجره واخذ اجرته فنقصه اخذ الاجرة (او آجر) المستعير او المستودع (المستعار) او الوديعة (ونقص يضمن النقصان وما فضل من الغلة والاجرة) والربح (تصدق به) عندهما (خلافا له) اى لابى يوسف لما ذكرنا (وان تصرف فى الغصب او الوديعة) كالبيع لهما (فربح وهما) اى المغصوب والامانة ﴿٤٥٩﴾ (يتعينان بالتعيين) كالعروض (تصدق) الغاصب او الامين وجوبا (بالربح) او الاجر عندهما (خلافا له ايضا) كما مر (وان كانا) مما (لايتعينان) بالتعيين كالنقدين فعلى اربعة اوجه ذكرها بقوله (فان اشار) اى اضاف (اليهما) وقت العقد (ونقدهما فكذلك) يتصدق (وان اشار الى غيرهما ونقدهما او اشار اليهما ونقد غيرهما او اطلق) الثمن ولم يشر (ونقدهما طاب له الربح فى الصور الثلاث عند الكرخى (اتفاقا قيل وبه يفتى) قاله فى الوقاية موافقا للمحيط وغيره (والمختار انه لايطيب مطلقا) لاطلاق المبسوط والجامعين كما فى الهداية والكافى وغيرهما واختاره فخر الاسلام وفى البرجندى عن الفتاوى المنصورية وهذا هو المختار للفتوى وفى الذخيرة الفتوى اليوم على قول الكرخى دفعا للحرج عن الناس وبه كان يفتى الامام ابو الليث واعتمده فى التنوير وهذا كله على قولهما وعند ابى يوسف لايتصدق بشئ منه كما لو اختلف الجنس فلذا قال (ولو اشترى بالف الغصب او الوديعة جارية تعدل الفين فوهبها او طعاما فاكله) او تزوج باحدهما امرأة او سرية او ثوبا حل الانتفاع و(لايتصدق بشئ) اتفاقا لان الحرمة عند اتحاد الجنس ﴿فصل﴾ فيما يوجب الملك (وان غير) الغاصب (ماغصبه) بالتصرف فيه احتراز عن صبى غصبه فصار ملتحيا عنده فانه يأخذ بلا ضمان ذكره القهستانى (فزال اسمه)

اى بالباقى لان الزيادة حصلت فى ضمانه وملكه لان ماضمن من الفائت يملكه بالضمان ولهما انه صار ملكا له ملكا خبيثا وحراما لخبث السبب وهو التصرف فى ملك الغير فيكون سبيله التصدق (وكذا لو استغل العبد المغصوب) اى لو آجر العبد المغصوب واخذ غلته (فنقصه الاستغلال او آجر) المستعير (المستعار ونقص يضمن النقصان) لانه دخل جميع اجزائه فى ضمانه فيجب عليه ضمان قيمة ماتعذر رده من اجزائه كلا او بعضا (وما فضل من الغلة والاجرة تصدق به) عند الطرفين (خلافا له) اى لابى يوسف لما ذكرنا آنفا (وان تصرف فى الغصب او الوديعة فربح وهما يتعينان بالتعيين) كالعروض ونحوها (تصدق بالربح) ولايطيب له عند الطرفين (خلافا له) اى لابى يوسف (ايضا) اى كخلافه فى المسئلة التى قبلها (وان كانا) اى المغصوب او الوديعة (لايتعينان) كالنقدين فقد قال الكرخى على اربعة اوجه ذكرها المصنف بقوله (فان اشار) المتصرف (اليهما) اى الى دراهم الغصب او الوديعة (ونقدهما فكذلك) لايطيب له الربح ويتصدق به عندهما خلافا له (وان اشار الى غيرهما ونقدهما) اى دراهم الغصب والوديعة (او اشار اليهما ونقد غيرهما او اطلق) اطلاقا ولم يشر اليهما ولا الى غيرهما بل قال اشتريت بدرهم (و) لكن (نقدهما) اى دراهم الغصب او الوديعة (طاب له الربح اتفاقا قيل وبه) اى بعدم الطيب فى الاولى وبالطيب فى الصور الثلاث الباقية (يفتى) قاله صاحب الوقاية موافقا لما فى المحيط حيث قال الفتوى على قول الكرخى لكثرة الحرام دفعا للحرج عن الناس فى هذا الزمان وهذا قول الصدر الشهيد وفى الدرر وبه كان يفتى الامام ابو الليث (والمختار) عند مشايخنا (انه لايطيب مطلقا) يعنى فى الصور كلها لاطلاق المبسوط والجامعين (ولو اشترى بالف الغصب او الوديعة جارية تعدل الفين فوهبها او طعاما فاكله لايتصدق بشئ) وهذا قولهم جميعا لان الربح انما يتبين عند اتحاد الجنس كما فى الهداية

﴿فصل﴾

(وان غير ماغصبه) بالتصرف فيه احتراز عما اذا تغير بغير فعله بان صار العنب مثلا زبيبا بنفسه او الرطب تمرا فالمالك يخير ان شاء يأخذه وان شاء يتركه ويضمنه (فزال) بذلك التغيير (اسمه) اى اسم المغصوب احتراز عما اذا غصب شاة فذبحها

احترازعن كاغد فكتب عليه اوقطن فغزله اولبن فصيره مخيضا اوعصير فخلله فانه لاينقطع به حق المالك وقيل ينقطع كما فى القهستانى عن المحيط (واعظم منافعه) اى اكثر مقاصده احتراز عن دراهم فسبكها بلاضرب فانه وان زال اسمه لكن بقى اعظم منافعه ولذا لاينقطع حق المالك عنه كما فى المحيط وغيره فلم يكن زوال الاسم مغنيا عن اعظم المنافع كما ظن (ضمنه) اى الغاصب للمغصوب (وملكه) يتقرر الضمان لئلا تجتمع البدلان فى ملك المغصوب منه والاصل انه متى تعارض ترجيحان فرجحان الذات احق من الحال وهو البقاء وقيل سبب الملك الغصب عند اداء الضمان فلو ابى المالك عن اخذ القيمة واراد اخذ العين لم يكن له ذلك كما فى النهاية (قلت) لكن ذكر مفتى الثقلين ان الصحيح عند مشايخنا انه لا يملك الا عند تراضى الخصمين بضمان او قضاء به او اداء البدل كما فى القهستانى عن الذخيرة (ولايحل انتفاعه به) لانه ملك خبيث (قبل اداء الضمان) حقيقة او حكما اذ المراد بالاداء رضى المالك باداء او ابراء اوتضمين قاض زاد فى النوازل بعد ذلك لايحل الا ان يجعله صاحبه فى حل وعزاه القهستانى للمحيط وان خالف المتون فتنبه والقياس حله وهو رواية فلو غصب طعاما فمضغه حتى صار مستهلكا يبتلعه حلالا فى رواية وحراما على المعتمد حسما لمادة الفساد حتى يحنث فى يمينه لايأكل الحرام ويعذب على أكل الحرام كما يعذب على غصب الطعام ولا يستخلص عن وباله بعد اداء بدله بلا توبة كما فى المنح والقهستانى (كشاة) مغصوبة ونحوها مما يؤكل كابل وبقر (ذبحها) وسلخها واربها (وطبخها اوشواها اوقطعها) اذ لا يزول الاسم بالسلخ اذ يقال شاة مسلوخة ولذا لاينقطع به حق المالك فله اخذها مع نقصانها (بالجيم) كما يأتى وكذا بالتأريب لاينقطع وقيل ينقطع به وقيل لاينقطع اذا كان للارآب قيمة كما فى الزاهدى وسواء كانت شاة القصاب اوغيره هو الصحيح بخلاف ما اذا قطعها اوشواها لزوال الاسم (وبرطحنه اوزرعه ودقيق خبزه وعنب اوزيتون عصره وقطن غزله وغزل نسجه وحديد جعله سيفا وصفر جعله آنية وساجة) بالجيم شجر عظيم صلب ينبت بالهند يؤ للاساس وغيره

فقط فان ملك مالكها لم يبدل بالذبح المجرد اذا لم يزل اسمها به حيث يقال شاة مذبوحة لكن اورد على ذلك بقولهم شاة مشوية مع انها تخلف المذبوحة فى الحكم (واعظم منافعه) اى اكثر مقاصده احتراز عن دراهم فسبكها بلاضرب فانه وان زال اسمه لكن بقى اعظم منافعه ولذا لاينقطع حق المالك عنه كما فى المحيط وغيره فلم يكن زوال الاسم مغنيا عن اسم المنافع كما فى القهستانى فعلى هذا ان ما قال صاحب الدرر من انه لم يقل واعظم منافعه لان من قاله قصد تناوله الحنطة اذا غصبها وطحنها فان المقاصد المتعلقة بعين الحنطة كجعلها هريسة ونحوها يزول بالطحن ولاحاجة اليه لان قول زال اسمه مغن عنه لانه يلزمه ليس بسديد بل هو عدم اطلاع على ما قررنا نقلا عن المحيط وغيره تدبر (ضمنه) اى الغاصب المغصوب (وملكه) بتقرر الضمان على الغاصب كما هو المتبادر واليه ذهب بعض المتقدمين وقال بعض المتأخرين ان سبب الملك الغصب عند اداء الضمان فلو ابى المالك عن اخذ القيمة واراد اخذ المغير لم يكن له ذلك كما فى النهاية لكن حكى عن الامام مفتى الثقلين ان الصحيح عند المحققين ومشايخنا على قضية مذهب اصحابنا انه لايملك الا عند تراض الخصمين بالضمان اوقضاء القاضى به اواداء البدل كما فى القهستانى نقلا عن الذخيرة وعند الشافعى فى القول الاظهر لاينقطع حق المالك وهو رواية عن ابى يوسف غير انه اذا اختار اخذ العين لايضمن النقصان عنده فى الاموال الربوية وعند الشافعى يضمنه (ولايحل انتفاعه) اى انتفاع الغاصب (به) اى بالمغصوب المغير (قبل اداء الضمان) استحسانا والقياس الحل وهو رواية عن الامام وقول الحسن قول زفر لان ملكه ثبت بكسبه والملك مبيح للتصرف ولهذا لو وهبه اوباعه صح وجه الاستحسان ان فى اباحة الانتفاع به قبل الاداء فتحا لباب الغصب فيحرم الانتفاع لكن جاز للغاصب بيعه وهبته لانه مملوك له بجهة محظورة كالمقبوض بالبيع الفاسد (كشاة ذبحها وطبخها او شواها اوقطعها وبرطحنه اوزرعه ودقيق خبزه وعنب او زيتون عصره) قيد للعنب والزيتون (وقطن غزله وغزل نسجه وحديد جعله سيفا وصفر جعله آنية وساجة)

بالجيم وهو مفرد ساج وهو شجر عظيم صلب قوى ينبت ببلادالهند وهى من اعز الاشجار ويستعمل فى بناء الدور وابوابها واساسها واما اذا بنى عليها فلا ينقطع حق المالك لانه متعد فى البناء عليها والساجة من وجه كالاصل لهذا البناء فيهدم للرد كما اذا بنى فى الارض المغصوبة (او لبنة بنى عليها) وهذه الاشياء تمثيلات للاعيان المغصوبة المتغيرة بفعل الغاصب تغيرها ظاهر فيما عدا الساجة واما لغيرها فيها فلانها كانت نقلية والآن صارت من العقار ولذا استحق بالشفعة فيكون هالكا من وجه ومتغيرا من وجه والتغير يوجب انقطاع حق المالك وهو يملكها بهذه التصرفات عندنا خلافا للشافعى وهو يضمنه النقصان وفى الذخيرة انما يزول الملك عن الساجة اذا كانت قيمتها اقل من قيمة البناء واما اذا كانت اكثر منها فلا تزول عن ملكه كما فى شرح المجمع (وان جعل الفضة اوالذهب دراهم اودنانير او) جعل الفضة اوالذهب (آنية لايملكه) اى المجعول (وهو لمالكه بلاشئ) فى مقابلة الجعل عند الامام لان الجودة والصنعة فى الاموال الربوية عند مقابلتها بجنسها لاقيمة لها ولهذا لوغصب حليا فكسره ثم رده الى مالكه لايضمن (وعندهما يملكه الغاصب وعليه) اى على الغاصب (مثله) اى مثل الذهب والفضة لتبدل الاسم بالصنعة (فان ذبح) الغاصب (الشاة) بغير اذنه (فالمالك) يخير (ان شاء طرحها) اى الشاة (عليه) اى على الغاصب (وضمنه قيمتها) اى الشاة المذبوحة (او اخذها) اى الشاة (وضمنه نقصانها) اى الشاة بذبحها لوجود نقصان بعض منافعها كالدر والنسل دون بعض اذلحمها منتفع به وروى الحسن عن الامام انه ليس له ان يضمنه النقصان اذا اخذ اللحم لان الذبح والسلخ زيادة فيها والاول هو الظاهر (وكذا لوقطع يدها) اى الشاة لان قطع اليد او الرجل كالذبح فى الحكم فله الخيار المذكور فى الذبح (او قطع طرف دابة غير مأكولة) وظاهر كلام المصنف انه يخير فيه ايضا بين تضمين جميع قيمتها وتركها له وبين تضمين نقصانها لكن مافى اكثر الكتب المعتبرات يخالف ظاهره لانهم قالوا لوكانت الدابة غير مأكولة اللحم يضمن قاطع الطرف جميع قيمتها لانه استهلاك من كل وجه بخلاف طرف العبد حيث يضمنه نصف قيمته مع اخذه انتهى وفى الفرائد تفصيل وحاصله ان العلماء اختلفوا ففرق بعضهم بين مأكول اللحم وغير مأكول اللحم كما فى الهداية ومختار الفتاوى وشروح الكنز والدرر وغيرها وبعضهم سوى بينهما والمصنف اختار التسوية بينهما فلهذا قال او قطع طرف دابة غير مأكولة معطوفا على ماقبله انتهى لكن التسوية على قول محمد فقط لما فى الخانية ولوذبح حمار غيره ليس له ان يضمنه النقصان فى قول الامام ولكن يضمنه جميع القيمة وعلى قول محمد ان ذبح حمار غيره

فصارت من العقار وهذا لو قيمة البناء اكثر من الساجة والالم ينقطع حق مالكها كما فى التنوير وتمامه فيما علقته عليه (وان جعل الفضة او الذهب دراهم اودنانير اوآنية لايملكه وهو لمالكه بلاشئ) عليه اوله عنده (وعندهما يملكه الغاصب وعليه مثله) لاجل انه صنعة متقومة قلنا لم يزل الاسم ولا معظم المنافع والصنعة غير متقومة فى مال الربا (فان ذبح الشاة) اى شاة غيره فأل هنا والتنوين فيما مر بدل الاضافة (فالمالك) مخير (ان شاء طرحها عليه وضمنه قيمتها او اخذها وضمنه نقصانها وكذا لوقطع) عضوا منها (يدها) اوغيرها (او قطع طرف دابة غير مأكولة) كذا فى عامة النسخ ﴿قلت﴾ وماقيل لفظ غيرهنا غيرسديدلثبوت الخيار فى غير المأكولةايضا لكن اذا اختار بهااخذها لايضمنه شيأ وعليه الفتوى فى المنح عن العمادية عن العيون وغيرها لواستهلك حمار غيره او بغلته بجرجه اوبقطع يده اورجله اوبذبحه فصاحبه بالخيار ان شاء طرحه عليه وضمنه قيمته وان شاءاخذه ولا يضمنه شيأ وهو لاينافى مافى الهداية وغيرها فتأمل وهذا

بخلاف طرف العبد فان للمالك اخذه مع ارش المقطوع لانه ينتفع به اقطع ولا كذلك الدابة الغير المأكولة فليحفظ

(اوخرق الثوب خرقا فاحشا) فللمالك الخيار كما مر فى الشاة والفاحش ما (يفوت بعض العين وبعض نفعه)
فلو كله فله تضمين كله كما لو احرقه (وفى) خرق (يسير) وهو ما (نقصه ولم يفوت شيأ من النفع يضمن
نقصانه) مع اخذ عينه لا غير لقيام العين من كل وجه مالم يحدد فيه صنعة اويكون ربويا وتمامه فيما علقته على التنوير (ومن بنى فى ارض غيره) بغير اذنه (او غرس امر بالقلع والرد) وهذا لو قيمة الساحة اكثر كما فى الساجة كما فى المنح وغيرها واعتمده فى الدرر والغرر والاصل ان الضرر الاشد يزال بالاخف وفى القهستانى عن العمادية انه يفتى باطلاق الكتاب قال ومما لا بد من معرفته ان القلع انما يحل اذا لم يقض عليه بالقيمة والا فقيل يحل وقيل لا يحل لانه تضييع المال بلا فائدة ذكره الزاهدى (وان كانت تنقص بالقلع فللمالك ان يضمن له قيمتهما) اى البناء والشجر (مأمورا بقلعهما) اى قائمين فى الارض مستحقين للقلع لا قيمتهما مقلوعين اى حطبا وحجارة مكرمة اذ المقلوع قيمته اكثر من القائم فان المؤنة والاجرة صرفت فى قلع المقلوع دون القائم كما فى النهاية وغيرها وطريق معرفة ذلك ماذكره
بقوله (فتقوم الارض بلا شجر او) بلا (بناء وتقوم مع احدهما حال كونه مستحق القلع فيضمن الفضل) (هو)
بينهما مثلا لو قيمة الارض بدونه عشرة ومعه مستحق القلع خمسة عشر يضمن المالك خمسة للغاصب ويسلم الارض معه للمالك

فللمالك ان يمسك الحمار ويضمنه النقصان وان شاء ضمنه كل القيمة فلا يمسك المذبوح وان قتله قتلا فليس له ان يضمنه النقصان وقال محمد ان كان له قيمة بعد قطع اليد والرجل فان شاء ضمنه جميع القيمة وان شاء امسك الدابة ويضمن النقصان والاعتماد على قول الامام انتهى فعلى هذا ان ماقاله صاحب الفرائد ليس بشئ بل الصواب ان يقال ان مراد المصنف من قطع طرف دابة غيره كولة الدابة التى يمكن الانتفاع بما بقى قيمة لما فى النهاية نقلا عن النوادر اذا قطع اذن الدابة اوذنبها يضمن النقصان فلهذا قال من قطع طرف دابة غيره كولة ولم يقل يد دابة اورجلها وكذا يضمن النقصان لو قال صاحب الدابة انى اضمنه النقصان ولو سلم الجلد اليه ان كان لجلدها ثمن تتبع (اوخرق الثوب) اى يخير ايضا لو خرق ثوب الغير (خرقا فاحشا يفوت) الجملة صفة خرقا (بعض العين وبعض نفعه) لا كله لانه لو فوت كل النفع ضمنه القيمة هذا تفسير الخرق الفاحش على الصحيح وفى التبيين والصحيح ان الفاحش مايفوت به بعض العين وجنس المنفعة ويبقى بعض العين وبعض المنفعة واليسير مالا يفوت به شئ من المنفعة وانما يدخل فيه نقصان فى المنفعة وفى النهاية ان الفاحش هو المستأصل للثوب وهو ان يجعل الثوب لا يصلح الا للخرق ولا يرغب فى شرائه وعزاه الى الحلوانى قلت وفى المجتبى والصحيح ماحده محمد له وهو ان يفوت بعض العين وجنس من منافعه ويبقى بعض العين وبعض المنفعة وقيل يرجع فى ذلك الى الخياطين وقيل ان كان طولا ففاحش وان كان عرضا فيسير والكل فى المنح (وفى) خرق (يسير نقصه) اى نقص الخرق الثوب والجملة صفة يسير (ولم يفوت شيأ من النفع يضمن) الخارق (نقصانه) يعنى مع اخذ عينه وليس له غير ذلك لان العين قائمة من كل وجه وانما دخله عيب فنقص لذلك فكان له ان يضمنه النقصان (ومن بنى فى ارض غيره) اوغرس فيها شجرا (امر) البانى والغارس (بالقلع) فى ظاهر الرواية (والرد) اى رد الارض الى المالك لقوله عليه الصلاة والسلام ليس لعرق ظالم حق اى لذى عرق ظالم وصف العرق بصفة صاحبه وهو الظلم مجازا كما يقال صام نهاره وقام ليله هذا اذا كانت الارض لا تنقص بالقلع (وان كانت تنقص بالقلع فللمالك ان يضمن له) اى للغاصب (قيمتهما) اى قيمة البناء والغرس (مأمورا بقلعهما) لان فيه دفع الضرر عنهما وانما يضمن قيمته مقلوعا لانه مستحق القلع ثم بين طريق معرفة قيمتهما بقوله (فتقوم الارض بلا شجر او بناء) بمائة مثلا (وتقوم مع احدهما) بمائة وعشرة حال كونه (مستحق القلع) فحينئذ ينقص اجرة القلع هى درهم فيبقى مائة وتسعة دراهم (فيضمن) المالك (الفضل)

وهذا اذا لم يكن من تراب تلك الارض والا فالبناء لرب الارض لانه لو امر بنقضه يصير ترابا كما كان وقيل ان لم يكن للتراب
قيمة فالبناء لربها والا فللبانى وعليه قيمة التراب كما فى الخانية وفى الظهيرية ان من ترابها ليس للغاصب نقضه

هو التسعة قال المشايخ هذا اذا كانت قيمة البناء او الغرس اقل من قيمة الارض واما اذا كانت قيمة البناء اوالغرس اكثر من قيمة الارض فلا يقال للغاصب اقلع البناء او الغرس ورد الارض بل يضمن قيمة الارض فيملكها بالضمان وبه يفتى بعض المتأخرين لكن ظاهر الرواية ماذكر فى المتن وبه يفتى البعض فى زماننا سدا لباب الظلم هذا اذا كانت الارض ملكا اما اذا كانت وقفا فيؤمر بالقلع والرد مطلقا وفى التبيين وعلى هذا لو ابتلعت دجاجة لؤلؤة ينظر ايهما اكثر قيمة فلصاحبه ان يأخذ ويضمن قيمة الآخر وعلى هذا التفصيل لو ادخل فصيل غيره فى داره وكبر فيها ولا يمكن اخراجه الا بهدم الجدار وعلى هذا التفصيل لو ادخل البقر رأسه فى قدر من النحاس فتعذر اخراجه (وان صبغ) الغاصب (الثوب) الذى غصبه (احمر او اصفر اولت السويق) الذى غصبه (بسمن فالمالك) بالخيار (ان شاء ضمنه) اى الغاصب (قيمة ثوبه) حال كونه (ابيض) اى اخذ قيمة ثوب ابيض لانه متلف من وجه (و) ضمنه (مثل سويقه) لكونه مثليا وترك ماغصبه الغاصب له (او اخذهما) اى ان شاء اخذ الثوب والسويق (وضمن مازاد الصبغ والسمن) فى الثوب والسويق لان الصبغ مال متقوم كالثوب وبغصبه وصبغه لا يسقط حرمة ماله ويجب صيانتهما ما امكن وذا فى ايصال معنى مال احدهما اليه وايفاء حق الآخر فى عين ماله وهو فيما قلنا من التخيير الا انا اثبتنا الخيار لرب الثوب لانه صاحب اصل والغاصب صاحب وصف كما فى الدرر وعند الشافعى يؤمر الغاصب بقلع الصبغ بالغسل بقدر الامكان ويسلمه وان انتقص قيمة الثوب بذلك فعليه ضمان النقصان (وان صبغه) اى الثوب (اسود ضمنه) اى المالك (قيمته ابيض او اخذه بلا رد شئ لانه) اى الصبغ بالسواد (نقص) عند الامام (وعندهما الاسود كغيره وهو) اى الاختلاف بين الامام وبينهما (اختلاف زمان) فان بنى امية فى زمانه كانوا يمتنعون عن لبس السواد وفى زمانهما بنو العباس كانوا يلبسون السواد فاجاب كل على ماشاهده * وفى التنوير رد غاصب الغاصب المغصوب على الغاصب الاول يبرأ عن ضمانه كما لو هلك المغصوب فى يد غاصب الغاصب فادى القيمة الى الغاصب اذا كان قبضه القيمة معروفا * غصب شيأ ثم غصبه آخر منه فاراد المالك ان يأخذ بعض الضمان من الاول وبعضه من الثانى له ذلك * الاجازة لا تلحق الاتلاف فلو اتلف مال غيره تعديا فقال المالك اجزت اورضيت لم يبرأ من الضمان * كسر الغاصب الخشب فاحشا لا يملكه ولو كسره الموهوب له لم ينقطع الرجوع

والافله لا يقال الغصب لا يتحقق فى العقار عندهما لانا نقول لا يتحقق فيه فى حكم وجوب الضمان اما فيما وراء ذلك فيتحقق ألا ترى انه يتحقق فى الرد فكذا فى استحقاق الاجرة كما فى الشمنى واجارة الفيض وغيرهما على ان المجاز شايع فيجوز ان يستعمل فيه مجازا لتصوره بصورة الغصب واما مسئلة الزرع فتقدم ان له قلعه او يعطيه مازاد البذر او مثل بذره فليحفظ (وان صبغ الثوب) الابيض (احمر او اصفر اولت السويق بسمن فالمالك) مخير (ان شاء ضمنه قيمة ثوبه ابيض ومثل سويقه) لانه مثلى وقيل قيمى لتغيره بالقيمة لكن تفاوته قليل فلم يخرج عن كونه مثليا كما فى شرح المجمع (او اخذهما وضمن مازاد الصبغ و) غرم (السمن) لانه مثلى قيل بالرفع والصواب النصب ذكره الزاهدى وانما خير رعاية للجانبين (وان صبغه اسود ضمنه قيمته ابيض او اخذه بلا رد شئ لانه نقص) عنده (وعندهما الاسود) زيادة (كغيره) من الالوان (وهو اختلاف زمان) لا برهان اجاب على عادة بنى امية وهما على طريق العباسية حكى ان هارون الرشيد شاور ابا يوسف فى لون ثوب اللبس فقال احسن الالوان ما كتب به القرآن فاستحسنه هارون الرشيد وتبعه من بعده

﴿ فصل ﴾

فى بيان مسائل تتصل بمسائل الغصب (وان غيب ماغصبه) اى ان جعل الغاصب المغصوب غائبا (وضمن قيمته) للمالك (ملكه) اى الغاصب المغصوب ان كان قابلا للنقل من ملك الى ملك هذا عندنا لان المالك ملك البدل بكماله فيملك الغاصب البدل والا يلزم اجتماع البدل والمبدل فى ملك شخص واحد فلا توجد العدالة بل يقع الضرر فيملك الغاصب المبدل كما ملك المالك البدل تحقيقا للعدالة بينهما ودفعا للضرر حتى لو كان المغصوب قريب الغاصب يعتق عليه باداء الضمان عندنا وقال الشافعى لا يملكه الغاصب لان الغصب محظور فلا يصلح سببا للملك (مستندا الى وقت الغصب) وكل شئ ثبت مستندا فهو ثابت من وجه دون وجه فيكون ناقصا فلا يظهر اثره فى حق الاولاد ويظهر فى حق الاكساب وعن هذا قال وتسلم له الاكساب) للتبعية (دون الاولاد) لان تبعيتهم فوق تبعية الاكساب ألا يرى ان ولد المدبر والمكاتب مدبر ومكاتب ولا يكون اكسابهما مدبرا ومكاتبا (والقول فى القيمة) عند اختلافهما (للغاصب مع يمينه) لانه منكر (ان لم يبرهن مالكه على الزيادة) التى ادعاها فان اقيمت حجتها وجبت تلك الزيادة ولم يعتبر قول الغاصب حينئذ لان المالك اثبته بالحجة الملزمة وفيه اشعار بأنه لو لم يقم واقام الغاصب حجة القلة لم تقبل وهو الصحيح بل يحلف على دعواه لان بينته تنفى الزيادة والبينة على النفى لاتقبل وقال بعض مشايخنا ينبغى ان تقبل لاسقاط اليمين عن نفسه كالمودع اذا ادعى ردالوديعة فان القول قوله ولو اقام بينة على ذلك قبلت وكان القاضى ابوعلى النسفى يقول هذه المسئلة عدت مشكلة ومن المشايخ من فرق بين هذه المسئلة وبين مسئلة الوديعة وهو الصحيح كما فى النهاية وغيرها وفى المنح الغاصب او المودع المتعدى اذا قال لااعرف قيمة المغصوب بعد هلاكه والمالك يقول قيمته كذا درهما وهو لايصدقه ولايقر بشئ من القيمة ويقول لااعرف قيمته فانه يحلف على دعوى المدعى فان لم يحلف يكون حكمه حكم النكول وهل يشترط ذكر او صاف المغصوب فى دعوى الغصب ام لا الاصح عدم الاشتراط قال محمد فى الاصل اذا ادعى رجل على رجل انه غصب منه جارية له واقام على ذلك بينة يحبس المدعى عليه حتى يجئ بها او يردها على صاحبها وتمامه فى العناية فليراجع (فان ظهر) المغصوب الغائب (وقيمته اكثر) اى حال كون قيمته اكثر مما ضمن الغاصب به (و) الحال انه (قد ضمنه) الغاصب (بقول المالك او ببرهانه او بالنكول) اى بنكول الغاصب عن اليمين

(فهو)

﴿ وقلت ﴾ قوله اولى ليس باولى لدخوله بالاولى مع مافيه من الخلل فتأمل نعم هو قيد اتفاقى (ماغصبه وضمن قيمته) لمالكه (ملكه) عندنا ملكا (مستندا الى وقت الغصب) كيلا يجتمع البدلان والثابت بالاستناد ثابت من وجه دون وجه ولذا لايملك الولد كما قال (وتسلم له الاكساب دون الاولاد) لما ذكرنا ولان تبعيتهم اعلى اذ ولد المدبر والمكاتب تابع دون كسبهما (والقول فى القيمة للغاصب مع يمينه) لانه منكر (ان لم يبرهن مالكه على الزيادة) ولو قال الغاصب او المودع المتعدى لااعرف قيمته لكن علمت انها اقل مما يقول فالقول للغاصب بيمينه ويجبر على البيان فان لم يبين حلف على الزيادة فان نكل لزمته ولو حلف المالك ايضا على الزيادة اخذها ثم ان ظهر المغصوب فللغاصب اخذه ودفعه القيمة اورده واخذ القيمة فليحفظ (فان ظهر) المغصوب (وقيمته اكثر) مما ضمن ولو بدانق فى الف درهم اومثله او دونه على الاصح فالاولى ترك قوله وقيمته اكثر (وقد ضمنه بقول المالك او ببرهانه او بالنكول

(فهو) اى المغصوب (للغاصب ولاخيار للمالك) لانه رضى به لادعائه هذا القدر وينفذ بيع غاصب ضمن القيمة بعد بيعه (وان ضمنه) الغاصب (بقوله) اى بقول الغاصب مع يمينه (فالمالك) بالخيار (ان شاء امضى الضمان) اى اجاز بان رضى بالبدل وترك المغصوب فى يد الغاصب (او) ان شاء (اخذه) اى المغصوب الظاهر من الغاصب (ورد عوضه) الذى اخذه من الغاصب لانه لم يرض بزوال عينه بهذا المقدار لادعاءه الزيادة فيصير اخذه لضرورته عن اقامة البينة قال العينى وغيره ولو ظهر المغصوب وقيمته مثل ماضمنه اواقل فى هذه الصورة وهى ما اذا ضمنه بقول الغاصب مع يمينه قال الكرخى لاخيارله لانه توفر عليه مالية ملكه بكماله وفى ظاهر الرواية يثبت له الخيار وهو الاصح (ولو برهن كل من المالك والغاصب على الهلاك عند الآخر) اى لو اقام الغاصب البينة على انه رد المغصوب الى المالك فهلك عنده واقام المالك بينة على انه هلك عند الغاصب (فبينة الغاصب اولى) عند محمد لان الضمان ثابت بنفس الغصب فلا حاجة الى اثباته لكن الغاصب يدعى زواله والمالك ينكره فبينة الغاصب تكون اولى وفى المجمع وهذا ظاهر المذهب (خلافا لابى يوسف) فان عنده بينة المالك اولى لانها مثبتة للضمان ولم ينقل عن الامام شئ وفى الجواهر ولوشهدوا ان الغاصب غصب هذا العبد ومات عنده وشهد شهود الغاصب انه مات فى يد المالك لم تسمع بينة الغاصب وروى عن محمد فى الاملاء ان البينة بينة الغاصب ولو اقام المالك البينة ان الغاصب غصب يوم النحر بالكوفة و اقام الغاصب البينة انه كان يوم النحر بمكة هو اوالعبد فالضمان واجب على الغاصب ولو شهد احدهما انه غصب هذا العبد منه وشهد آخر على اقراره بالغصب لم تقبل (ومن غصب عبدا فباعه) اى الغاصب المغصوب (فضمنه المالك قيمته (نفذ بيعه) اى بيع الغاصب (وان اعتقه فضمنه) بعده (لاينفذ عتقه) والفرق ان ملك الغاصب ناقص لانه ثبت مستندا كما مر وهو يكفى لنفاذ البيع دون العتق ألاترى ان البيع ينفذ من المكاتب بل من المأذون دون عتقه (وزوائد المغصوب غير مضمونة مالم يتعد) الغاصب (فيها) اى فى الزوائد (او يمنعها بعد طلب المالك اياها) اى الزوائد (سواء كانت متصلة كالحسن والسمن او منفصلة كالولد والثمرة) لانها امانة وحكمها هذا وقال الشافعى عليه الضمان مطلقا لوجود حد الغصب لما مر هو اثبات اليد المبطلة فحسب عنده ولنا ان سبب الضمان اخراج العين من ان تكون منتفعا بها فى حق المالك ولم يوجد الا اذا وجد مايفوت حقه كالتعدى والمنع بعد الطلب فحينئذ يتحقق

(فهو) اى الزائد (للغاصب ولاخيار للمالك) لرضاه بذلك (وان ضمنه بقوله فالمالك) بالخيار (ان شاء امضى الضمان او اخذه ورد عوضه) ولاخيار للغاصب (ولو برهن كل من المالك والغاصب) هذه من زوائد المجمع (على الهلاك عند الآخر فبينة الغاصب اولى) عند محمد (خلافا لابى يوسف) قال فى المجمع وقول محمد ظاهر المذهب فلذا قدمه المصنف (ومن غصب عبدا) او غيره (فباعه فضمنه نفذ بيعه وان اعتقه) اى الغاصب اذ تحرير المشترى من الغاصب فنافذ فى الاصح (فضمنه لاينفذ عتقه) لان الملك الناقص يكفى لنفاذ البيع لا العتق (وزوائد المغصوب) مطلقا كالمهر (غير مضمونة مالم يتعد فيها او يمنعها بعد طلب المالك اياها) لانها امانة (سواء كانت متصلة كالحسن والسمن او منفصلة كالولد والثمرة) وقال الشافعى

حد الغصب لانه صار مزيلا على المالك يد التصرف والانتفاع ويستثنى منه منافع غصب الوقف فانها تضمن وعليه الفتوى كما فى القهستانى نقلا عن العمادى (وان نقصت الجارية بالولادة فى يد الغاصب) اى اذا ولدت الجارية المغصوبة التى حبلت عند الغاصب ولدا ونقصت بالولادة (ضمن) الغاصب (نقصانها) اى الجارية (و) لكن (يجبر) النقصان (بقيمة الولد) قال زفر والشافعى لايجبر النقصان بالولد لانه ملكه فكيف يجبر ملكه بملكه كما لو جز صوف شاة الغير ونبت آخر فلا يفيد اتحاد سبب الزيادة والنقصان فيلزم عليه الضمان ولنا ان سبب النقصان والزيادة واحد وهو الولادة لانها اوجبت فوات جزء من مالية الام وحدوث مالية الولد فاذا صار مالا انعدم ظهور النقصان به فانتفى الضمان (او) يجبر (بالغرة) لانها كالولد لكونها قائمة مقامه لوجوبها بدلا عنه (ان وقت) قيد لقيمة الولد والغرة معا اى يجبر النقصان بقيمة الولد ان كان فى قيمته وفاء ويسقط ضمانه عن الغاصب وان لم يكن وفاء به يسقط بحسابه وكذا يجبر النقصان بالغرة ان فيها وفاء به ويسقط ضمانه عن الغاصب وان لم يكن وفاء يسقط بحسابه ايضا (ولو زنى) الغاصب (بامة غصبها) فحبلت (فردها) اى الامة (حاملا فولدت فماتت) عند المالك (بها) اى بسبب الولادة فى نفسها (ضمن) الغاصب (قيمتها يوم علوقها) عند الامام لان ما انعقد فيها من العلوق هو سبب التلف فلايوجد الرد بعد ذلك على الوجه الذى غصبها كما اذا جنت فى يد الغاصب وقتلت فى يد المالك (بخلاف الحرة) يعنى لو اخذها مكرهة فزنى بها فردها حاملا فولدت وماتت لايضمن الغاصب ديتها لان الحرة لاتكون مضمونة بالغصب ليبقى ضمان الغصب بعد فساد الرد (وعندهما لايضمن فى الامة ايضا) اى كالحرة بل يضمن نقصان الحبل وهو قول الائمة الثلاثة لان سبب التلف هو الولادة فى يد المالك بعد صحة الرد من الغاصب لان العيب لايمنع صحة الرد ولكنها معيبة بالحبل فيجب عليه نقصان العيب (ولوردها محمومة) اى لوغصب امة فحمت ثم ردها محمومة (فماتت لايضمن) الغاصب الانقصان الحمى اتفاقا كما فى البزازية وغيرها لان الموت يحصل بزوال القوى وانه يزول بترادف الآلام فلم يكن الموت حاصلا بسبب وجد فى يد الغاصب فيجب عليه قدر ما كان عنده دون الزيادة وفى الجواهر اذا غصب صبيا حرا من اهله فمرض ومات فى يده فلاضمان عليه وكذا اذا اصابه شئ من آفة السماء ولو عقره سبع او نهشته حية فالغاصب ضامن وفى نسخة فعلى عاقلة الغاصب الدية (وكذا لوزنت) الامة المغصوبة (عنده) اى عند الغاصب (فردها) اى الامة (فجلدت) فى يد المالك (فماتت منه)

واحد تضمن مطلقا (وان نقصت الجارية بالولادة فى يد الغاصب ضمن نقصانها ويجبر بقيمة الولد او بالغرة) خلافا لزفر والشافعى (ان وقت) اى قيمة الولد او الغرة به والا سقط بحسابه ولو ماتت وبالولد وفاء كفى هو الصحيح (ولو زنى بامة غصبها فردها حاملا فولدت فماتت بها) اى بالولادة (ضمن قيمتها يوم علوقها بخلاف الحرة) لانها لاتضمن بالغصب (وعندهما لايضمن فى الامة ايضا) الانقصان الحبل والفرق للامام ظاهر (ولو ردها محمومة فماتت لايضمن) الا نقصان الحمى اتفاقا (وكذا لوزنت عنده فردها فجلدت فماتت منه) اذ الجلد غير متلف شرعا ولوزنى بها واستولدها يثبت النسب والولد رقيق كما فى الدرر

اى من الجلد لايضمن الغاصب الانقصان الزناء لانه الحاصل عنده لاسبب الموث وهوالجلد (ولايضمن) الغاصب (منافع ماغصبه سواء سكنه) اى فيما غصبه (اوعطله) اى جعله معطلا هذا عندنا وعند الشافعى واحمد يضمن فيجب اجر المثل لانهـا مال متقوم مضمونة بالعقود كالاعيـان وعند مالك يضمن الاجر فى السكنى لا فى التعطيل ولنا ان عمر وعليا رضى الله تعالى عنهما حكما بوجوب قيمة ولد المغرور وحريته ورد الجارية مع عقرها على المالك ولم يحكما بوجوب اجر منـافع الجـارية والاولاد مع علمهمـا ان المستحق يطلب جميع حقـه وان المغرور كان يستخدمها مع الاولادولو كان ذلك واجباله لما سكتا عن بيانه بوجوبه عليهما ولعدم المماثلة بين المنـافع والدراهم لانعدام البقـاء فى المنـافع فلايكون تقومها لذاتها بل لضرورة عند ورود العقد ولاعقدهنا واما اذا انتقص بالاستعمال فيضمن لاستهلاكه بعض اجزاء العين (الا فى الوقف) وكذا فى مال اليتيم والمعد للاستغلال ذكره صدر القضاة ويصيرالدار معدة للاستيجار اذابناها لذلك او اشتراها لذلك او تؤاجر ثلاث سنين على الولاء ويشترط علم المستعمل بكونهـا معدة حتى يجب الاجر واستثنى صاحب المنح فقال الا اذا سكنهـا بتأويل ملك او عقد يعنى منـافع المعد للاستغلال مضمونة فى كل الاحوال الا فيمـا ذكر من السكنى بتأويل ملك او عقد كبيت سكنه احد الشريكين اما فى الوقف اذا سكنه احدهما بالغلبة بدون اذن الآخر سواء كان موقوفا للسكنى او للاستغلال فانه لايجب الاجر . وكذا السكنى بتأويل العقـد لمـا تقدم عن القنية من سكنى المرتهن بتأويل عقد الرهن انتهى (ولا) يضمن ايضـا (خمر المسلم او خنزيره بالاتلاف) سـواء كان المتلف مسلما او ذميا لعدم تقومهمـا فى حق المسلم والعبرة لجانب المتلف عليـه دون المتلف (وضمن) المتلف (القيمة فيهما لو كانا) اى الخمر والخنزير (لذمى) لانهما مال فى حقه وقد امرنا ان نتركهم ومايدينون وعند الشـافعى لايضمن لعدم التقوم ايضـا فى حق الذمى لكونه تابعـا فى الاحكام لنـا (وان اتلف ذمى خمر ذمى ضمن مثلها) لقدرته عليه ولو اسلم الطالب بعد ماقضى له بمثلها فلا شئ على المطلوب لان الخمر فى حقه ليست بمتقومة فكان باسلامه مبرئاله عما كان فى ذمته من الخمر وكذا لواسلما ولواسلم المطلوب وحده اواسلم المطلوب ثم الطالب بعده قال ابو يوسف لايجب عليـه شئ وهورواية عن الامام وقال محمد يجب عليه قيمة الخمر وهو رواية عن الامام ايضـا وفى التنوير بخـلاف ما اشتراها اى الخمر من الذمى وشربهـا فلا ضمان عليه (ولا ضمان باتلاف الميتة ولو) وصاية (لذمى) لان احدا لايعتقد تمولها (ولا) ضمان (باتلاف متروك التسمية

(ولايضمن منافع ماغصبه) عندنا (سواء سكنه اوعطله الافى) ثلاث فيجب اجرالمثل على اختيـار المتـأخرين (الوقف) ومال اليتيم والمعد للاستغلال الا اذا سكن بتأويل ملك او عقد كما فى التنوير وتمامه فيما علقته عليه وفى القهستانى وسهى من ظن ان الاجارة غصب فاعترض بسكنى المعد للاستغلال فتأمل (ولا) يضمن (خمرالمسلم اوخنزيره) بان اسلم وهمافى يده (بالاتلاف) سواء كان المتلف مسلما اوذميا (وضمن القيمة فيهما لو كاناالذمى) لو المتلف مسلمـا غير الامام او مأموره يرى ذلك عقـوبة فلا يضمن ولاالزق خـلافا لمحمد كما يأتى (وان اتلف ذمى خمر ذمى ضمن مثلها) لانها مثلية فى حقهم قيمية حكما فى حقنـا حتى لواشتراها منهم مسلم فشربها فلاضمان ولاثمن وتمامه فى التنوير (ولاضمان باتلاف الميتة ولو لذمى) لعدم ماليتهـا (ولا باتلاف متروك التسمية

عمدا ولو) وصلية (لمن يبيحه) من المسلمين لان استحلال متروك التسمية مخالف لنص الكتاب والخصم مؤمن به فتثبت ولاية المحاجة فلا يجب على متلفه الضمان ولا على من اشتراه بالثمن ولا ينعقد صحيحا (وان غصب خمر مسلم فخللها) اى صيرها خلا (بما لا قيمة له) كالنقل من الشمس الى الظل او من الظل الى الشمس (اخذها المالك بلا شئ) لان التخليل بما ذكر تطهير لها بمنزلة غسل الثوب النجس فلا يوجب المالية فيبقى على ملك المغصوب منه (فلو اتلفها) اى الخمر التى تصير خلا (الغاصب) قبل ان يردها الى المالك (ضمنها) لان المغصوب واجب الرد عليه فاذا فوته عليه وجب عليه قيمته خلفا عنه (لا) يضمن (لو تلفت) بلا صنعه لانه لم يوجد منه التفويت (وان خلل) الغاصب الخمر (بالقاء ملح) ذى قيمة ونحوه (ملكها) اى الخمر التى تصير خلا (ولا شئ) للمالك (عليه) اى الغاصب عند الامام لان الخمر لم تكن متقومة والملح مثلا متقوم فترجح جانب الغاصب فيكون له بغير شئ (وعندهما يأخذها المالك ان شاء ويرد قدر وزن الملح من الخل) هكذا ذكروه كأنهم اعتبروا الملح مايعا لانه يذوب فيكون اختلاط المايع بالمايع فيشتركان عندهما (فلو اتلفها الغاصب لا يضمن) عند الامام (خلافا لهما) لما سيأتى فى دبغ الجلد (وان خللها بالقاء خل ملكها ولا شئ للمالك عند الامام) ولو بمرور الزمان لانه استهلاك الخمر الغير المتقومة فى حق المسلم كما لو اراقها والخلط استهلاك عنده (وكذا) ملكها الغاصب ولا شئ للمالك (عند محمد ان تخللت من ساعتها) لانه استهلاك (والا) اى وان لم يتخلل من ساعتها بل بعد زمان (فالخل بينهما على قدر ملكهما) وفى التبيين وعندهما ان صارت خلا من ساعتها فكما قال الامام وان صارت بمرور الزمان كان الخل بينهما على قدر حقهما كيلا لانه لم يستهلك الخمر فيصير فى التقدير كانه خلط الخل بالخل والخلط ليس باستهلاك عند محمد وان كان مايعا لان الجنس لا يهلك بجنسه وقيل ظاهر الجواب فيها انه يقسم بينهما على قدر حقهما سواء صارت خلا من ساعتها او بعد حين اما عندهما فلا يشكل لان الخلط ليس باستهلاك وكذا عند الامام لان الخلط انما يوجب زوال الملك اذا كان يوجب الضمان وهنا قد تعذر وجوب الضمان لان خمر المسلم لا يضمن بالاتلاف فصار كما اذا اختلط بنفسه من غير صنعه ولو استهلكه الغاصب فى هذه الرواية ينبغى ان يجب عليه الضمان اجماعا كما فى النهاية انتهى (وان غصب جلد ميتة فدبغه بما لا قيمة له) كالتراب والشمس (اخذه المالك بلا شئ) اذ ليس فيه مال متقوم للغاصب وكانت الدباغة اظهارا للمالية والتقوم فصارت كغسل الثوب النجس (فلو اتلفه الغاصب ضمن قيمته مدبوغا) اتفاقا (وقيل طاهرا غير مدبوغ)لان وصف الدباغة هو الذى حصله فلا يضمنه

عمدا ولو لمن يبيحه) لان ولاية الحاجة ثابتة (وان غصب خمر مسلم فخللها بما لا قيمة له) كخلط وتشميس (اخذها المالك بلا شئ) كغسيل متنجس (فلو اتلفها الغاصب ضمنها) بناء على انه ملك (لا لو تلفت) بنفسها (وان خلل بالقاء ملح) اى كثيرله قيمة (ملكها) الغاصب (ولا شئ عليه) لمالكها عنده (وعندهما يأخذها المالك ان شاء ويرد قدر وزن الملح من الخل فلو اتلفها الغاصب لا يضمن) عنده (خلافا لهما) وقيل يصير الملح مستهلكا فيه فلا يعتبر (وان خللها بالقاء خل ملكها ولا شئ للمالك عند الامام) لاستهلاكه بالخلط (وكذا عند محمد ان تخللت من ساعتها والا) بان القى خلا قليلا (فالخل بينهما على قدر ملكهما) لخلطه الخل بالخل وهو على اصله ليس باستهلاك وهذا التفصيل من زوائد الهداية وكذا قوله (وان غصب جلد ميتة فدبغه بما لا قيمة له) كتراب وشمس (اخذه المالك بلا شئ) لما مر انه كغسيل متنجس (فلو اتلفه الغاصب ضمن قيمته مدبوغا وقيل طاهرا غير مدبوغ) والاول اصح لان وصف الدباغة تابعة للجلد

(وان دبغه بماله قيمة) كقرظ (يأخذه المالك ويرد مازاد الدبغ) وليس له ان يدفع الجلد للغاصب ويضمن قيمته غير مدبوغ لعدم تقومه قبل الدبغ (بان يقوم مدبوغا وذكيا غير مدبوغ ويرد فضل ما بينهما وللغاصب ان يحبسه حتى يستوفى حقه) كحق حبس المبيع لثمنه وبهلاكه تسقط قيمة الزيادة (وان اتلفه لايضمن) قيمة الجلد لمالكه عنده (وعندهما يضمنه مدبوغا الا قدر مازاد الدبغ) وقول صدر الشريعة واذا دبغ بذى قيمة يصير ملكا للغاصب سهو من قلم الناسخ الاول كما بسطه الباقانى لكن فى المنح عن التتمة لوجعل الجلد اديما انقطع حق المالك هكذا نقل الباقانى والشرنبلالى وابن الملك عن النهاية اما لو جعله الغاصب بعد دبغه اديما او ورقا اودفترا او حزاما او فروا انقطع حق المالك فان ذكيا فله قيمة يوم غصبه وان ميتة فلاشئ عليه لانه استهلاك اسما ومعنى فليحفظ (ولوتلف) بنفسه (لايضمن اتفاقا) ولو استهلكه غيره يضمن اتفاقا لان الاصل مضمون عليه فكذا التبع وتمامه فى شروح المجمع (ومن كسر لمسلم) قيد اتفاقى وقيل احترازى كما يأتى (بربطا او طبلا او مزمارا او دفا) ونحوها من آلات اللهو كالنرد والشطرنج (او اراق له سكرا) بفتحتين (او منصفا) يأتى بيانهما فى الاشربة (ضمن قيمته) اى قيمة كل واحد مما ذكر لان الامر بالمعروف باليد الى الامام لقدرتهم وباللسان الى غيرهم صالحا (لغير لهو) كالامة المغنية ونحوها (ويصح بيع هذه الاشياء) كلها (وقالا لايضمن) اصلا (ولايجوز بيعها وعليه الفتوى) لكثرة فساد الزمان كما فى الكافى والمنح والدرر والغرر وغيرها وكذا القهستانى والبرجندى وابن الملك وغيرهم بزيادة ان هذا الاختلاف فى الضمان دون اباحة اتلاف المعازف وفيما يصلح لعمل آخره والا لم يضمن شيأ اتفاقا وفيما اذا فعل بلااذن الامام والا لم يضمن اتفاقا او فى غير عود المغنى وخابية الخمار والا لم يضمن اتفاقا لانه لولم يكسرها عاد لفعله القبيح ﴿قلت﴾ ولايبعد ان يحمل عليه قول المجمع ولو كسر معزفا لغير لهو فتأمله وفى غير طبل الغزو والحج والصيد ودف العرس والصبية التى تعب به فى البيت والا ضمن اتفاقا بالغا ما بلغ

وجه الاول وعليه الاكثرون ان صنعة الدباغة تابعة للجلد فلا تفرد عنه واذا صار الاصل مضمونا عليه فكذا صفته (وان دبغه) اى الغاصب الجلد المصبوغ (بماله قيمة) كالعفص والقرظ (يأخذه المالك ويرد مازاد الدبغ) لانه بهذا الدباغ اتصل بالجلد مال متقوم فيأخذ الجلد ويعطى مازاد الدباغ فيه وطريق معرفته ماذكره بقوله (بان يقوم مدبوغا وذكيا غير مدبوغ ويرد) المالك الى الغاصب (فضل ما بينهما) كما فى الثوب المصبوغ (وللغاصب ان يحبسه) اى الجلد (حتى يستوفى حقه) لان فعل الغاصب متقوم لاستعماله مالا متقوما فيه كحبس المبيع بالثمن والرهن بالدين والعبد الآبق بالجعل (وان اتلفه) اى الغاصب الجلد المدبوغ بماله قيمة (لايضمن) عند الامام لان تقوم الجلد المذكور قد حصل بمال الغاصب وصنعه فقام حقه فيه ولذا كان له ان يحبسه حتى يستوفى مازاده الدباغ لما مر ان صنعته متقومة لانفاقه فيه مالا متقوما فصار الجلد تابعا لها فى حق التقوم لانه لم يكن متقوما قبل الدباغة * ثم الاصل وهو الصنعة اذ المال غير مضمونة عليه بالاتلاف فكذا التابع غير مضمون من غير صنعة وفى الباقانى على صدر الشريعة فى هذا المحل كلام لكن دفعه ابن الشيخ فى شرح الوقاية فليراجع (وعندهما يضمنه مدبوغا الاقدر ما زاد الدبغ) لانه استهلك مالا متقوما للمالك فعليه الضمان (ولو تلف لايضمن اتفاقا) لعدم صنعه (ومن كسر لمسلم بربطا او طبلا او مزمارا اودفا اواراق له) اى لمسلم (سكرا) بفتحتين اسم للنى من ماء الرطب اذا غلا واشتد (او منصفا) هو ماذهب نصفه بالطبخ وغلا واشتد (ضمن قيمته) صالحا (لغير لهو) ففى البربط يضمن الخشب الصالح للاستعمال وكذا الباقى وفى سكر ونحوه يضمن قيمته صالحا لكونه خلا وغيره (ويصح بيع هذه الاشياء) عند الامام لانها اموال لصلاحيتها لما يحل به الانتفاع وان صلحت بما لايحل فصار كالامة المغنية والحمامة الطيارة (وقالا لايضمن ولايجوز بيعها) لان هذه الاشياء اعدت للمعصية فيبطل تقومها وبقولهما قالت الائمة الثلاثة (وعليه الفتوى)

لفساد الزمان فيما بين الناس حتى ذكر الصدر الشهيد ان البيت يهدم على من اعتاد الفسق وانواع الفساد وانه لابأس بالهجوم على بيت المفسدين وباراقة العصير قبل ان يشتد على من اعتاد الفسق وقيل الاختلاف فى الدف والطبل الذى يضرب للهو فاما طبل الغزاة اوطبل الحاج اوطبل الصيد او الدف الذى يباح ضربه فى العرس او يلعب به الصبية فى البيت فيضمن بالاتفاق بالاتلاف كما فى شرح الكنز للعينى (ومن غصب مدبرة فماتت فى يده) اى الغاصب (ضمن) الغاصب (قيمتها) بالاتفاق لتقومها وكذا الحكم لو غصب مدبرا فلا فائدة فى التخصيص سوى التوطئة والمناسبة لقوله (ولو) غصب (ام ولد) فماتت فى يده (فلاضمان) عليه عندالامام لعدم تقومها عنده (خلافا لهما) فان عندهما يضمن قيمتها لتقومها عندهما وبقولهما قالت الائمة الثلاثة (ولو شق الزق لاراقة الخمر) التى فيه (لا يضمنه عند ابى يوسف) لانه لايتيسر الاراقة الا بالشق فيكون مأذونا فيه (خلافا لمحمد) هوان يقول ان الاراقة ممكنة بدون الشق فيضمن الزق لانه مال متقوم (ولاضمان على من حل قيد عبد غيره او) حل (رباط دابته) اى دابة غيره (او فتح اصطبلها) اى اصطبل دابة الغير (او) فتح (قفص طير) غيره (فذهب) العبد او الدابة او الطير عقيب ذلك الفعل هذا عند الشيخين لانه تخلل بين فعله والتلف فعل فاعل مختار وهو ذهاب العبد والدبة وطيران الطيور واختيارهم صحيح وتركهم منهم متصور والاختيار لاينعدم بانعدام العقل فيضاف التلف الى المباشر دون التسبيب كما فى الاختيار (خلافا لمحمد فى الدابة والطير) لانه فرق بين ذى العقل وغيره ذكر هذا الخلاف صدر الشريعة والمفهوم من الشمنى وغيره ان الخلاف فى الطير لانه قال وعن محمد يضمن فى الطائر سواء طار من فوره اومكث ساعة ثم طار لان الطائر مجبول على النفار قيدنا بالذهاب عقيب الفتح لانه لو مكث ساعة ثم ذهب لايضمن عندنا وعند الشافعى خلافا لمحمد فى رواية * وفى الاختيار ذهبت دابة رجل ليلا اونهارا بغير ارسال صاحبها فافسدت زرع رجل لاضمان عليها لانها ذهبت باختيارها وفعلها هدر وان ارسلها ضمن * رجل وجد فى زرعه اوداره دابة فاخرجها فهلكت اواكلها الذئب لم يضمن لانله ولاية الاخراج وان ساقها بعد الاخراج ضمن (ولا) ضمان (على من سعى الى سلطان بمن يؤذيه ولا يندفع) عنه (الا بالسعى) والرفع اليه لان دفع الايذاء عن نفسه حقه فلا يلزم الضمان لما اخذه السلطان اما لو كان دفع الايذاء ممكنا بلا سعاية فسعى اليه فيلزم الضمان (او) لاضمان للساعى (بمن يفسق ولا يمتنع لنهيه) اى الساعى لوجوب دفع المنكرات بما امكن

وفيما اذا كان لمسلم فلو لذمى ضمن اتفاقا قيمته بالغا مابلغ وكذا لو كسر صليبه لانه مال متقوم فى حقه ﴿قلت﴾ لكن جزم القهستانى وابن الكمال ان الذمى كالمسلم فليحرر (ومن غصب مدبرة فماتت فى يده ضمن قيمتها) اتفاقا لتقومها بالاتفاق (ولو) غصب (ام ولد فلا ضمان خلافا لهما) على مامر فى العتق (ولوشق الزق لاراقة الخمر لايضمنه عند ابى يوسف خلافا لمحمد) كما مر وهى من المجمع وبالاول يفتى (ولاضمان على من حل قيد عبد غيره اورباط دابته اوسفينته (اوفتح اصطبلها او قفص طيرفذهب) هذه من زوائد الوقاية (خلافا لمحمد فى الدابة والطير) وظاهر القهستانى والبرجندى ان الخلاف فى الكل وان المودع لوفعل ماذكر ضمن بالاتفاق لالتزامه الحفظ (ولا) ضمان (على من سعى) ونم (الى سلطان بمن يؤذيه ولايندفع الا بالسعى او بمن يفسق ولايمتنع بنهيه

ولا على من قال لسلطان) صفته (قد يغرم وقد لا يغرم) فقال له (ان فلانا وجد مالا فغرمه) السلطان او الحاكم (شيأ) فانه لا يضمن كما مر لانتفاء التسبيب وتخلل فعل مختار (وان كانت عادته) اى السلطان (ان يغرم البتة ضمن) لوجود التسبيب (وكذا) يضمن (لو سعى بغير حق عند محمد زجرا له) لانه غير مضطر فيه وهو المدار كما فى القاعدية (وبه يفتى) لكثرة الفساد ولو الساعى عبدا طولب بعد عتقه ولو مات الساعى فللمظلوم اخذ قدر الخسران من تركته هو الصحيح ولو مات المظلوم بسقوطه من سطح لخوفه غرم الشاكى ديته لا لو مات بالضرب لندوره وفى العمادية وغيرها وفتوى المتأخرين بالضمان بالسعاية استحسانا لغلبة السعاة وجعلوه كمودع دل سارقا على وديعته قال ونحن لا نفتى به لانه خلاف اصول اصحابنا لكن ان رأى تضمينه له ذلك لانه موضع اجتهاد فتكل لرأيه اتنزجر السعادة انتهى لكن فى المنح عن الجواهر على تضمين الساعى مطلقا لو كتب عامل اسامى اهل بلد بأمر سلطان ودفع الى اعوان فاخذوا منهم الدراهم فالمظلمة على كل من الثلاثة فى الدنيا والآخرة ولو امر انسانا بأخذ مال الغير فالضمان على الآخذ وكذا فى كل موضع لم يصح الامر فيه انتهى ﴿قلت﴾ ومفاده انه اذا صح امره فعلى آمره كما يأتى (ولو اطعم) او البس (الغاصب المغصوب مالكه برئ) عندنا (وان لم يعلمه) لوصول عين ماله اليد و هذا من زوائد المجمع ﴿ فروع ﴾ قال لغيره اسلك هذا الطريق فانه امن اوكل هذا الطعام او اتلف مال مولاك ففعل لم يضمن الآمر بخلاف مالو امر عبد غيره بالاباق او بقتل نفسه ففعل حيث يجب عليه قيمته ﴿قلت﴾ وهذه احدى المسائل الست المستثناة من قولهم لا ضمان على الآمر بالامر وتمامه فيما حررته على التنوير ﴿كتاب الشفعة﴾ مناسبته تملك مال الغير بغير رضاه والحق تقديمها لمشروعيتها دونه لكنه يعم كل مال وهى تختص بالعقار فتوفرت الحاجة لمعرفته سيما للاحتراز عنه (هى) لغة الضم فعلة بمعنى مفعول مشتقة من الشفع او من الشفاعة لضم الجانى للفائز ولم يسمع منها فعل ومن لغة الفقهاء باع الشفيع الدار التى يشفع بها اى تؤخذ بالشفعة كما فى المغرب وشرعا (تملك العقار) اى ملكا طيبا لا خبث فيه ولذا لا شفاعة فى بيع فاسد كما يأتى والمراد هنا بالعقار غير المنقول فدخل الكرم والرحى والبئر والعلو وان لم يكن طريقه فى السفل وخرج الشجر والبناء فانه من المنقول لا شفعة فيه الا بتبعية العقار وان بيع مع حق القرار خلافا لما زعمه ابن الكمال وسيجئ

(ولا) ضمان (على من قال لسلطان) الذى (قد يغرم وقد لا يغرم ان فلانا وجد مالا) هذه الجملة مقول قول (فغرمه شيأ) لا يضمن الساعى لانتفاء التسبيب فى هذه الصور بتوسط فعل فاعل مختار (وان كان عادته) اى عادة السلطان (ان يغرم البتة ضمن) الساعى لوجود التسبيب (وكذا) ضمن الساعى (لو سعى بغير حق عند محمد زجرا له وبه) اى بقول محمد (يفتى) لكثرة السعاة فى زماننا وعند الشيخين لا يضمن الساعى لما مر * وفى التنوير ولو مات الساعى للمسعى به ان يأخذ قدر الخسران من تركته (ولو اطعم الغاصب المغصوب مالكه برئ وان) وصلية (لم يعلمه) اى وان لم يعلم الغاصب المالك انه طعامه لانه عين ماله وصل اليه فلا يضمنه ثانيا * وكذا فيما اذا لبس الثوب المغصوب مالكه خلافا للشافعى * وفى الغرر امر شخص عبد غيره بالاباق او قال اقتل نفسك ففعل وجب على الآمر قيمته ولو قال له اتلف مال مولاك فاتلف لا يضمن استعمل عبد الغير لنفسه وان لم يعلم انه عبد اوقال ذلك العبد انى حر ضمن قيمته ان هلك ولو استعمله لغيره لا يضمن

﴿ كتاب الشفعة ﴾

تناسب الكتابين من حيث ان كلا منهما يفضى الى تملك مال الانسان بغير رضاه الا ان الغصب يصلح شيأ لتملك مال والشفعة لا تجرى الا فى العقار فلذلك قدم الغصب مع كونه عدوانا (هى) اى الشفعة لغة فعلة بالضم بمعنى مفعول من قولهم كان هذا الشئ وترا فشفعته بآخر اى جعلته زوجا له فهى فى الاصل اسم للملك المشفوع بملك ولم يسمع منها فعل ومن لغة الفقهاء باع الشفيع الدار التى يشفع بها اى تؤخذ بالشفعة كما فى القهستانى ومنه شفاعة النبى صلى الله تعالى عليه وسلم للمذنبين لانه يضمهم بها الى الفائزين وفى الشرع (تملك العقار)

(على مشتريه) لو معترفا به او منكر و برهن عليه اما لو اعترف البايع وانكر المشتري وحلف ولا بينة فالتمليك على البايع على انه اغلى لثبوتها في وهوب بعوض ذكره البرجندي الا ان يقال انه شراء انتهى (بمقام عليه) اى بمثله لو مثليا والافبقيمته (جبرا) مستدرك بكلمة على وركنها اخذ الشفيع من احد المتعاقدين عند وجود سببها وشرطها وحكمها جواز الطلب عند تحقق السبب وصفتها ان الاخذ بها بمنزلة شراء مبتدأ كما في التنوير (وتجب) اى تثبت له لا عليه (بعد البيع) وقيل تجب بالبيع (وتستقر بالاشهاد) في مجلسه اى طلب المواثبة فلا تبطل بعده (وتملك بالاخذ بقضاء او برضى) الظاهر ان المراد بالاخذ القبول اذ ثبوت تملك الشفيع بمجرد الحكم قبل الاخذ كما حرره صاحب الدرر والغرر وغيره فتدبر (وانما تجب) للخليط اى الشريك (في نفس) العقار (المبيع) اى في كل جزء منه او بعض فتثبت للشريك في البيت ثم في الدار ثم في الاساس (فان لم يكن) خليطا (او) كان لكن (سلم فللخليط في حق المبيع) اى تابعه مما لابد له منه (كالشرب والطريق) الاحسن من الشرب ثم الطريق فلو بيع عقار بلا شرب وطريق وقت البيع فلا شفعة فيه من جهة حقوقه ولو شاركه احد في الشرب وآخر في الطريق فصاحب الشرب اولى من صاحب الطريق ذكره القهستاني ونقل البرجندي ان الطريق اقوى من السيل فراجعه (الخاصين) فلو عامين فللجار الملاصق ثم فسر خصوصها بقوله (كنهر لا تجرى فيه السفن) والاصح بالتفويض لرأى كل مجتهد في زمانه كما في المحيط فلو باع حصته بشربها فالشفعة للخليط ثم لاهل الجدول ثم لاهل الساقية ثم لاهل النهر العظيم كما في النتف (حتى) (و) الطريق الخاص مثل (طريق لا ينفذ) فكل اهلها شفعا ولو مقابلا والمراد بعدم النفاذ ان يكون بحيث يمنع اهله من ان يستطرقه غيرهم حتى لو كانت سكة غير نافذة فاخذت اهلها في اقصاه بابا الى الطريق العام لا يصير بذلك نافذا

وهو الضيعة وقيل ماله اصل من دار وضيعة وما في حكمه كالعلو دون المنقول كالشجر والبناء فانه من منقول لم تجب الشفعة فيه الا بتبعية لعقار كالدار والكرم والرحى والبئر وغيرها (على مشتريه بما) اى بالذى اى بالثمن الذى (قام عليه) اى على المشترى (جبرا) اى من حيث الجبر • ومعناه اللغوى وهو موجود فيه مع زيادة اوصاف كالتملك وعلى وجه الجبر وقيل هى ضم بقعة مشتراة الى عقار الشفيع بسبب الشركة او الجوار وهذا احسن كما في شرح الكنز للعينى وسببها اتصال ملك الشفيع بالمشترى لانها تجب لدفع ضرر الدخيل عنه على الدوام بسبب سوء المعاشرة والمعاملة من حيث اعلاء الجدار وايقاد النار ومنع ضوء النهار واثارة الغبار وايقاف الدواب لاسيما اذا كان يضاده كما قيل اضيق السجون معاشرة الاضداد وشرطها ان يكون المحل عقارا سفلا كان او علوا احتمل القسمة اولا وان يكون العقد عقد معاوضة مال بمال وركنها اخذ الشفيع من المتعاقدين عند وجود سببها مع شرطها وحكمها جواز الطلب عند تحقق السبب وصفتها ان الاخذ بها منزلة شراء مبتدأ حتى يثبت بها ما يثبت بالشراء نحو الرد بخيار الرؤية والعيب (وتجب) اى تثبت ولاية الشفعة (بعد البيع) الصحيح او الفاسد انقطع فيه حق المالك (وتستقر بالاشهاد) والطلب في الحال حتى لو اخر ساعة قبل الاستقرار تبطل شفعة لان حقها ضعيف متزلزل فلابد من الطلب والاشهاد في الحال فاذا اشهد استقر فبعد ذلك لا تبطل بالتأخير (وتملك بالاخذ بقضاء او برضى) والصواب ان يقول وتملك بالقضاء او الاخذ بالرضى كما في الغرر لان القاضى اذا حكم يثبت الملك للشفيع من غير اخذ وحاصله انه ليملك العقار المشفوع باحد الامرين اما بالاخذ اذا سلمها المشترى برضاه او بحكم الحاكم من غير اخذ كما في اكثر المعتبرات تأمل (وانما تجب) اى تثبت الشفعة (للخليط) وهو الشريك الذى لم يقاسم (في نفس المبيع) وهذا بالاجماع (فان لم يكن) اى وان لم يوجد الخليط في نفس المبيع (او) وجد ولكن (سلم) الشفعة (فللخليط في حق المبيع كالشرب) بكسر الشين وهو الشريك الذى لم يخالط (والطريق الخاصين) ثم فسر ذلك بقوله (كنهر لا تجرى فيه السفن) اى اصغر السفن مثال للشرب الخاص (وطريق لا ينفذ) مثال للطريق الخاص

حتى اذا كانا عامين لم يستحق بهما الشفعة فالنهر العام عند الطرفين ماتجرى فيه السفن كدجلة وفرات وذكر شيخ الاسلام اختلفوا فيه فقيل الخاص ماينفرق ماؤه بين الشركاء ولايبقى اذا انتهى الى آخر الاراضى ولايكون له منفذ والعام مايتفرق ويبقى وله منفذ وعامة المشايخ على انه ما كان شركاؤه لايحصون واختلفوا فيما لايحصى من خمسمائة اومائة اواربعين اوعشرة وعن ابى يوسف الخاص اذ يكون نهرا يسقى منه قراحان اوثلاثة ومازاد على ذلك فهو عام والاصح انه مفوض الى رأى كل مجتهد فى زمانه وهواشبه الاقاويل (ثم) تثبت بعد الطريق (للجار الملاصق) اى لجار له عقار واحترزبه عما يكون وقفا اواجارة اووديعة لانها لاتثبت فيها لما فى التجريد لاشفعة فى الوقف ولا بجواره (ولو بابه فى سكة اخرى) والظاهر ان ولو وصلية لكن الاولى ان يقول لوكان بابه فى سكة اخرى بدون الواو لانه ان كان بابه فى تلك السكة كان خليطا فى حق المبيع فلايكون جارا ملاصقا فلهذا قال صاحب الهداية وغيره فى تفسير الجار الملاصق هو الذى داره على ظهر الدار المشفوعة وبابه فى سكة اخرى وقال الشافعى لاشفعة بالجوار بل بالشركة فى البقعة لقوله عليه الصلاة والسلام الشفعة فيما لايقسم وبه قال مالك واحمد ولنا قوله عليه الصلاة والسلام جار الدار حق من غيره فلا تثبت للجار المقابل اذا كانت السكة نافذة اما اذا كانت غير نافذة فتثبت (ومن) مبتدأ (له جذوع على حائطها) اى حائط الدار (او) من له (شركة فى خشبة عليه) اى على الحائط (جار) خبر المبتدأ لان الجار بهذا المقدار لايكون خليطا فى حق المبيع ولايخرج عن كونه جارا ملاصقا (وان) كان شريكا (فى نفس الجدار فشريك) يقدم على الخليط لكن فى التبيين وغيره واذا كان بعض الجيران شريكا فى الجدار لايقدم على غيره من الجيران لان الشركة فى البناء المجرد بدون الارض لا يستحق بها الشفعة ولوكان البناء والمكان الذى عليه البناء مشتركا بينهما كان هو اولى من غيره من الجيران انتهى فيلزم التوفيق بينه وبين مافى المتن بان مراد المصنف بالبناء المكان الذى عليه البناء لا البناء المجرد تدبر (وهى) اى الشفعة (على عدد الرؤس) اى رؤس الشفعاء (لا السهام) اى سهام ملكهم لان علة الاستحقاق اتصال الملك لاقدره والترجيح لقوة العلة لاللكثرة ولذا قسم على التنصيف دار بين ثلاثة نصف وثلث وسدس اذا باع احدهم نصيبه • وكذا دارله جاران احدهما من ثلاثة جوانب وثانيهما من جانب خلافا للشافعى اذعنده يقضى بقدر الاملاك لابقدر الرؤس لان الشفعة من مرافق الملك فيكون على قدر الملك وفى التنوير لو اسقط بعضهم حقه من الشفعة بعد القضاء ليس لمن بقى اخذ نصيب التارك ولوكان بعضهم

اذلاهل السكة ان يمنع العامة من ان يستطرقوها وهذا ايضا حيث لا مسجد فى اسفل السكة و تمامه فى البرجندى (ثم) بعد الطريق (للجار الملاصق) ذى العقار ولو ذميا او مأذونا او مكاتبا واحترز به عما يكون وقفا او اجارة او وديعة (ولو) كان (بابه فى سكة اخرى) نافذة او غير نافذة اوذا باب بان يكون ظهره لظهر المبيع وبه يمتاز عن الطريق ذكره القهستانى اوبابهما معا الى الطريق العام نعم لو كانا الى الخاص فجميع اهل السكة شفعاء الملاصق والمقابل فى ذلك سواء كما مر فتدبر وعند الشافعى لاشفعة للجار (ومن له جذوع على حائطها اوشركة فى خشبة عليه) فهو (جار وان فى نفس الجدار فشريك) كذا فى عامة نسخ المتن لكن المصرح به فى عامة كتب المذهب ان الشركة فى الجدار غير معتبرة اصلا لان الشركة فى البناء المجرد بدون الارض لايستحق بها الشفعة نعم لو كان البناء و المكان الذى عليه البناء مشتركا بينهما كان شريكا فيحمل المتن عليه ووقع فى نسخة الشارح الباقانى بدل الجدار الدار فان صح فليس عليه غبار بهذا الاعتبار لكنه مستدرك وغير ملائم فافهم (وهى عدد الرؤس) اى رؤس الشفعاء (لا) على قدر (السهام) خلافا للائمة الثلاثة

(فاذا علم الشفيع بالبيع يشهد فى مجلس علمه) بالبيع وان لم يكن فور علمه من مشتر او رسوله او عدل او عدد كرجل وكيل
وان امتد المجلس كمخيرة هو الاصح (انه يطلبها) مفاده وجوب الطلب على الكل وان لم تمكنوا من اخذها

حتى لو لم يطلب الجار لمكان الشريك فسلم الشريك لم يكن للجار شفعة ذكره القهستانى وغيره (ويسمى) هذا (طلب مواثبة) اى مبادرة والاشهاد فيه ليس بلازم بل لمخافة الجحود والصحيح صحة الطلب بما يفهم منه الطلب وهو واجب وان لم يكن عنده احد لئلا تسقط الشفعة ديانة او ليتمكن من الحلف عند الحاجة كما فى النهاية وغيرها (ثم يشهد) على طلبه عند تمكنه من الاشهاد و ان لم يمكن فور المجلس للاثبات عند القاضى ومفاده ان طلب الاشهاد انما يحتاج اليه اذا لم يمكن الاشهاد عند احد هؤلاء الثلاثة (عند العقار او على المشترى او على البايع) فاذا امكن قام مقام الطلبين وقوله (ان كان المبيع فى يده) مختار القدورى وغيره ولم يشترطه شيخ الاسلام استحسانا قياسا على المشترى ومفاده ان له الاشهاد عند ابعد هؤلاء مع الاقرب وقيل يلزم الاقرب كما فى المحيط وغيره لكن فى النظم ان الاشهاد عند العقار انما يشترط اذا لم يقدر عليه عند البايع او المشترى (فيقول
اشترى فلان هذه الدار وقد كنت طلبت الشفعة وانا اطلبها الآن فاشهدوا على ذلك و) هذا (يسمى طلب تقرير (كذا)
واشهاد) وهل يشترط تسمية العقار وتحديده قيل نعم (ثم) بعد الطلبين (يطلب عند قاض فيقول اشترى فلان دار

غائبا يقضى بالشفعة بين الحاضرين فى الجميع وكذا لو كان الشريك غائبا فطلب الحاضر يقضى له بالشفعة كلها ثم اذا حضر وطلب قضى له بها اسقط الشفيع الشفعة قبل الشراء لم يصح اراد الشفيع اخذ البعض وترك الباقى لم يملك ذلك جبرا على المشترى ولو جعل بعض الشفعاء نصيبه لبعض لم يصح وسقط حقه به (فاذا علم الشفيع بالبيع) اى العقار المشفوع (يشهد) من الافعال (فى مجلس علمه) اى الشفيع على (انه يطلبها) سواء علم بسمع البيع من البايع او المشترى او بسمع الكلام فى حق البيع او باخبار شخص بان فلانا باع داره بلفظ يفهم طلبها كطلبت الشفعة او انا طالب لها او اطلبها لان الاعتبار للمعنى والمعتبر الطلب دون الاشهاد وانما الاشهاد للاثبات حتى لو صدقه المشترى على الطلب لا يحتاج الى الشهود ثم اعتبار المجلس اختيار الكرخى وبعض مشايخ بخارى للتأمل وفى رواية الاصل يشترط على فور علمه بالبيع حتى لو سكت ساعة تبطل واليه ذهب مشايخ بلخ وعامة مشايخ بخارى وعليه الفتوى كما فى المنح وقيل تبطل ان سكت ادنى سكوت حتى لو اخبر بكتاب والشفعة فى اوله او وسطه فقرأ الكتاب الى آخره بطلت شفعته اذا كان ذلك بعد العلم بالمشترى وبالثمن (ويسمى) اى الطلب فى المجلس (طلب مواثبة) اى مسارعة من الوثوب سمى به ليدل على غاية التعجيل (ثم يشهد عند العقار) لانه محل الشفعة (او) يشهد (على المشترى) ولو غير ذى يد بأن يقول له اطلب منك الشفعة فى دار اشتريتها من فلان حدودها كذا وانا شفيعها بالشركة فى الدار او الطريق او بالجوار بدار حدودها كذا فسلمها الى فلابد ان يبين حدود الدارين مع كل واحدة من مراتب الثبوت كما فى الخانية لكن فى الكافى وغيره ان تبيين هذه الامور ليس مما لابد منه وفيه اشارة الى ان له الاشهاد عند ابعد هؤلاء مع الاقرب على ما قال بعض المشايخ وذهب الآخرون الى انه انما يشهد عند الاقرب كما فى القهستانى (او على البايع ان كان المبيع فى يده) فلا يصح الاشهاد عند بايع ليس بذى يد على ما ذكره القدورى واختاره الصدر الشهيد وذكر شيخ الاسلام وغيره ان الاشهاد يصح عنده استحسانا وانما ذكر كلمة ثم اشارة الى ان مدة هذا الطلب لم يكن على فور المجلس فى الاكثر بل مقدرة بمدة التمكن من الاشهاد كما فى النهاية وغيره حتى لو تمكن ولم يطلب بطلت شفعته (فيقول اشترى فلان هذه الدار وقد كنت طلبت الشفعة) قبله طلب المواثبة (وانا اطلبها الآن فاشهدوا على ذلك ويسمى) هذا الطلب (طلب تقرير واشهاد) ولابد منه لانه يحتاج اليه لاثباته عند القاضى ولا يمكنه الاشهاد على طلب المواثبة ظاهرا لانه على الفور فيحتاج بعد ذلك الى الاشهاد للتقرير (ثم يطلب عند قاض فيقول اشترى فلان دار

كذا وانا شفيعها بسبب كذا) قيل هذا ظاهر فى الشفيع فى الجوار لا فى الشفيع فى نفس المبيع (فره) ايها القاضى (بالتسليم الى) حتى بالرد اوبترك الدخل بينه وبينى فالتسليم على هذا المعنى لايقتضى القبض بل يوجد قبل القبض وبعده فلايرد ماقيل من انه هذا اذا قبض المشترى المبيع وطلب الخصومة لايتوقف عليه انتهى (ويسمى) هذا الطلب (طلب خصومة وتمليك) فلابد منه ايضا لانه لايحكم له بدون طلبه (ولاتبطل الشفعة بتأخيره) اى بتأخير طلب الاخذ (مطلقا) بعد ما استقرت شفعته بالاشهاد عندالشيخين (فى ظاهر المذهب وعليه) اى على قول الامام (الفتوى) لان الحق قد ثبت بالطلب فلا يبطل بالتأخير كسائر الحقوق ولوكان التأخير بعذر من مرض او سفر او حبس او عدم قاض يرى الشفعة بالجوار فى بلده لايسقط بالاجماع وان طالت المدة وعن ابى يوسف ان أخره الى مجلس حكم يبطل لتركه عندامكان الاخذ وفى رواية الى ثلاثة ايام (وقيل يفتى بقول محمد) وزفر ورواية عن ابى يوسف (انه) اى الشفيع (ان اخره) اى طلب الخصومة (شهرا بلاعذر بطلت) الشفعة لانه قال الفتوى اليوم على اذا اخر شهرا سقطت الشفعة لتغير احوال الناس فى قصد الاضرار بالغير وفى المحيط والخلاصة ومنية المفتى ومختارات النوازل والفتوى على قول محمد (واذا ادعى) الشفيع (الشراء وطلب الشفعة سأل القاضى المدعى عليه) وهو المشترى عن الدار التى يشفع بها الشفيع هل هى ملك للشفيع اولا (فان اقر) المشترى (بملك مايشفع به) اوانكر فحلف (اونكل عن الحلف على العلم بملكيته) بان يحلف بالله ما اعلم انه مالك لما يشفع به (او) انكرو (برهن الشفيع) اى اقام بينة انها ملكه (سأله) اى القاضى المشترى (عن الشراء) فيقول له اشتريت أم لا (فان اقر) المشترى (به) اى بالشراء (او) انكر فحلف او (نكل عن اليمين انه ما ابتاع اوما يستحق) الشفيع (عليه هذه الشفعة اوبرهن الشفيع) يعنى ان ثبوت الشفعة ان كان متفقا عليه يحلف على الحاصل بالله ما استحق هذا الشفيع الشفعة على فان كان مختلفا فيه كشفعة الجوار يحلف على السبب بالله ما اشتريت هذه الدار لانه ربما يحلف على الحاصل بمذهب الشافعى كما فى شروح الكنز وفى التنوير من لم ير الشفعة بالجوار كالشافعى طلبها عند حاكم يراه (قضى) اى القاضى (له) اى للشفيع (بها) اى بالشفعة لثبوته عنده قال العينى والواجب فى هذا ان يسأل القاضى اولا عن المدعى عن موضع الدار من مصر ومحلة وحدودها لانه ادعى حقا فلابد ان تكون معلومة فاذا بين ذلك سأل هل قبض المشترى الدار امر لا لانه اذا لم يقبضها لاتصح دعواه على المشترى حتى يحضر البايع فاذا

كذا وانا شفيعها بسبب كذا فره بالتسليم الى و) هذا (يسمى طلب خصومة وتمليك ولاتبطل الشفعة بتأخيره مطلقا) بعذر اولا شهرا او اكثر (فى ظاهر المذهب وعليه الفتوى) كما فى الهداية والكافى (وقيل) قائله فى الوقاية والنقاية (يفتى بقول محمد انه ان اخره شهرا بلاعذر بطلت) لحاجة الناس اليه وعليه المشاهير كالذخيرة والخلاصة والمضمرات وغيرها فقد اشكل ما فى الهداية ذكره القهستانى- وفى الشرنبلالية عن البرهان انه اصح مايفتى به فليحفظ (واذا ادعى) الشفيع (الشراء وطلب الشفعة سأل القاضى المدعى عليه فان اقر بملك مايشفع) الشفيع المدعى (به) من عقار (اونكل عن الحلف) بطلب الشفيع (على العلم) عند ابى يوسف وعليه الفتوى كما فى الكبرى لا البتات خلافا لمحمد (بملكيته اوبرهن الشفيع) على انه ملكه (سأله) اى القاضى الخصم (عن الشراء فان اقربه اونكل عن اليمين) على البتات او الحاصل او السبب على ما مر فى الدعوى (انه ما ابتاع او ما يستحق عليه هذه الشفعة اوبرهن الشفيع) على الشراء (قضى له بها) حيث لم يخل بشئ من شروطها كما بسطه الشمنى

بين ذلك سأله عن طلب التقرير كيف كان وعند من اشهد فاذا بين ذلك كله تمت دعواه ثم اقبل على المدعى عليه فسأله كما فى المتن (ولايشترط احضار الثمن وقت الدعوى) فى ظاهر الرواية فيجوز له المنازعة وان لم يحضره الى مجلس القاضى لان لزوم الثمن على الشفيع بعد القضاء لاقبله وعن محمد و هو رواية الحسن عن الامام انه لايقضى حتى يحضر الثمن لاحتمال ان يكون الشفيع مفلسا فتوى المال على المشترى (فاذا قضى له لزم احضاره) اى الثمن لتحقق سبب اللزوم (وللمشترى حبس الدار لقبضه) اى للمشترى حبس الدار لقبض ثمنه فلو لم ينقده حبس القاضى الشفيع بالاباء لان الشفيع والمشترى نزلا منزلة البايع والمشترى (ولاتبطل شفعته بتأخير الثمن بعدما امر القاضى (بادائه) اجماعا لتأكد الشفعة بالقضاء (و للشفيع ان يخاصم البايع ان كان المبيع فى يده) لان له يدا محققة اصالة فكان خصما كالمالك (و لكن (لايسمع القاضى البينة) اى بينة الشفيع (عليه) اى البايع بغيبة المشترى (حتى يحضر المشترى) لانه المالك (فيفسخ البيع بحضرته) اى المشترى عند حضور البايع لان احدهما صاحب يد وللآخر ملكا (ويقضى بالشفعة على البايع ويجعل العهدة) اى يجعل ما يترتب على البيع من الاحكام (عليه) اى على البايع قبل تسليم المبيع الى المشترى والعهدة على المشترى لوكان ذلك بعده لان البايع يصير اجنبيا كما فى اكثر المعتبرات فعلى هذا ان المصنف اطلق فى محل التقييد وقال الشافعى العهدة على المشترى مطلقا (والوكيل بالشراء خصم للشفيع) لانه العاقد والاخذ بالشفعة من حقوق العقد ولهذا لوكان البايع وكيلا كان للشفيع ان يخاصمه ويأخذها منه بحضرة المشترى (مالم يسلم الى الموكل) فاذا سلمها الى الموكل لايبقى له يد ولا ملك فلايكون خصما بعده (وللشفيع خيار الرؤية والعيب وان) وصلية (شرط المشترى البرأة منه) اى من العيب بالاجماع لان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء فيثبت فيها الخيار ولايسقط برؤية المشترى وبشرط براءته لان الشفيع ليس بنائب عنه فلايسقط حقه باسقاط المشترى

فصل

(وان اختلف الشفيع والمشترى فى الثمن فالقول للمشترى) مع اليمين لان الشفيع يدعى عليه حق الاخذ عند نقد الاقل والمشترى ينكره فالقول للمنكر ولايتحالفان (وان برهنا) اى لو اقام كل منهما البينة على دعواه (فللشفيع) اى بينة الشفيع احق بالتقديم عند الطرفين لكونه مدعيا ولانه يمكن صدق البينتين

(وللمشترى حبس الدار لقبضه ولاتبطل شفعته بتأخير الثمن بعدما امر بادائه) لتأكدها بالقضاء (وللشفيع ان يخاصم البايع ان كان المبيع فى يده ولا يسمع القاضى البينة عليه حتى يحضر المشترى فيفسخ البيع) اى اضافته لا اصل العقد بل كانه ابتداء وقع مع المشترى (بحضرته) رعاية لحق اليد والملك (ويقضى بالشفعة على البايع) مستدرك لتضمن الفسخ لذلك (ويجعل العهدة) اى حقوق العقد كضمان الدرك وتسليم العقار والصك القديم (عليه)اى البايع وافاد سماعها على مشتر ذى يد بغيبة البايع لانه اجنبي و على المشترى عهدته وله منع كتاب الشراء لانه ملكه ذكره القهستانى (والوكيل بالشراء خصم للشفيع مالم يسلم) المبيع (الى الموكل و) يثبت (للشفيع خيار الرؤية والعيب وان شرط المشترى البرأة منه) دون خيار الشرط والاجل ﴿ قلت ﴾ وفى الاشباه ان الشفعة بيع فى كل الاحكام الاضمان الغرور للجبر انتهى ﴿فصل﴾ فى الاختلاف بين الشفيع والمشترى (وان اختلف الشفيع والمشترى فى الثمن فالقول للمشترى) بيمينه لانه منكر ولايتحالفان (وان برهنا فللشفيع (بجريان

بجريان العقد مرتين فيجعلان موجودين فالشفيع يأخذ بأيهما شاء (وعند ابى يوسف للمشترى) اى بينة المشترى احق لانها تثبت الزيادة وهو قول الشافعى واحد (وان ادعى المشترى ثمنا و) ادعى (البايع) ثمنا (اقل منه) اى من ذلك الثمن (اخذه) اى العقار (الشفيع بما قال البايع قبل قبض الثمن) سواء قبض المشترى العقار اولا لان هذا القول من البايع حط بعض الثمن عن المشترى والحط عنه حط عن الشفيع (وبما قال المشترى بعده) اى اخذ الشفيع بقول المشترى بعد قبض البايع الثمن لانه حينئذ كالاجنبى وبقى الاختلاف بين المشترى والشفيع فالقول للمشترى ولو كان قبض الثمن غير ظاهر فقال البايع بعت الدار بالف وقبضت الثمن اخذها الشفيع بالف لانه بين الثمن فى حال له ولاية البيان فيه فقبل بيانه وان قال قبضت الثمن وهو الف اخذها بقول المشترى لانه لما اقر باستيفاء بالثمن اولا صار اجنبيا فلايعتبر قوله فى مقدار الثمن وعند الائمة الثلاثة يأخذها بقول المشترى فيهما (وان عكسا) اى ادعى البايع ثمنا والمشترى اقل منه (فبعد القبض يعتبر قول المشترى) اى لو كان بعد قبض البايع الثمن اخذها الشفيع بما قال المشترى (وقبله) اى قبل القبض (يتحالفان) ويترادان البيع (وأى) من البايع والمشترى (نكل) عن اليمين (اعتبر قول صاحبه) فيأخذها الشفيع بذلك لان النكول بمنزلة الاقرار بما يدعيه الآخر (وان حلفا فسخ البيع) اى فسخ القاضى العقد بينهما (ويأخذه) اى العقار (الشفيع بما قال البايع) لان فسخ البيع لايوجب بطلان حق الشفيع كما لورد عليه بعيب بقضاء قاض كما فى اكثر المعتبرات (وان حط) البايع (عن المشترى بعض الثمن يأخذه) اى العقار (الشفيع بالباقى) من الثمن سواء كان قبل قبضه او بعده لما مر ان الحط عن المشترى حط عن الشفيع اى الحط يلحق باصل العقد خلافا لزفر والائمة الثلاثة فان عندهم لااثر للحط بل عليه الثمن المسمى (وان حط) البايع عن المشترى (الكل) اى كل الثمن (يأخذه) الشفيع (بالكل) اى بكل الثمن بالاجماع لانه يصير بيعا بلا ثمن وانه باطل لكن فى شرح الهداية للدهلوى كلام فليطالع (وان حط) البايع عن المشترى (النصف) اى نصف الثمن (ثم) حط (النصف) الآخر (يأخذ) الشفيع (بالنصف الاخير) لانه لما حط النصف التحق باصل العقد فوجب عليه النصف فلما حط النصف الآخر كان حطا للجميع فلا يسقط عن الشفيع (وان زاد المشترى فى الثمن) بعد عقد البيع (لاتلزم الشفيع الزيادة) اى اخذه بالثمن الاول بالاجماع لانه حق الشفيع فتكليف الزيادة ابطال حقه (واذا كان الثمن مثليا لزم الشفيع مثله) اى يأخذه الشفيع المبيع بمثل الثمن فى شراء العقار بمكيل او موزون لانهما من ذوات الامثال (وان) كان الثمن (قيميا فقيمته) اى يأخذ المبيع بالقيمة فى

وعند ابى يوسف للمشترى) فلنا بينة الشفيع ملزمة لانه لو ترك ترك (وان ادعى المشترى ثمنا والبايع اقل منه اخذه الشفيع بما قال البايع قبل قبض الثمن) بلا يمين لانه حط (وبما قال المشترى بعده) لان البايع حينئذ اجنبى (ولو عكسا) بان ادعى البايع الاكثر (فبعد القبض يعتبر قول المشترى وقبله يتحالفان وأى نكل اعتبر قول صاحبه وان حلفا فسخ البيع ويأخذه الشفيع بما قال البايع) لان فسخ البيع لا يوجب بطلان حق الشفيع (وان حط عن المشترى بعض الثمن يأخذه الشفيع بالباقى وان حط الكل يأخذه بالكل) والفرق ان حط البعض يلتحق باصل العقد دون حط الكل (وان حط النصف ثم النصف يأخذ بالنصف الاخير) لانه حط البعض فيلتحق (وان زاد المشترى فى الثمن لاتلزم الشفيع الزيادة) دفعا للضرر (واذا كان الثمن مثليا) ولو حكما كالخمر فى حق المسلم كما يأتى (لزم الشفيع مثله) كما فى ضمان العدوان (وان) كان (قيميا فقيمته) ففى بيع عقار بعقار يأخذ كل بقيمة الآخر وقت الشراء الاوقت الاخذ بالشفعة كما فى الذخيرة

(وان كان مؤجلا) اجلا معلوما فلو مجهولا كالحصاد فلاشفعة لفساد البيع (اخذ بثمن حال او يطلب فى الحال بتخفيف اللام اى فى المجلس (ويأخذ بعد مضى الاجل ولا يتعجل ما على المشترى لو اخذ الشفيع بالحال) خلافا لزفر (ولو سكت عن الطلب ليحل الاجل بطلت شفعته خلافا لابى يوسف) وهذا نتيجة قوله او يطلب فى الحال (ولو اشترى ذمى بخمر او خنزير) عقارا من ذمى (يأخذه الشفيع الذمى بمثل الخمر وقيمة الخنزير و) اما (المسلم) فانه يأخذه (بالقيمة فيهما) لمنعه عن تملكهما وعن تمليكهما ثم قيمة الخنزير هنا قائمة مقام العقار لا مقام الخنزير ولذا لا يحرم تملكها بخلاف المرور على العاشر فتنبه وطريق معرفة قيمتهما بالرجوع لذمى اسلم او فاسق تاب ولو اختلف فيه فالقول للمشترى ذكره الاكمل والمستأمن كالذمى فى جميع ذلك (ولو بنى المشترى) فى الارض قبل القضاء بالشفعة (او غرس) فيها (اخذها الشفيع بالثمن وبقيمتهما مقلوعين) اى رفع البناء والغرس مستحقين للقلع فان قيمته اقل من قيمته مقلوعا بقدر اجرة القلع (كما مر (فى الغصب او كلف) الشفيع (المشترى قلعهما) الا اذا كان فى القلع نقصان بالارض فان الشفيع له ان يأخذها مع قيمة البناء والاغراس مقلوعة غير ثابتة وعند ابى يوسف تخير بين الترك والاخذ بالثمن مع قيمة البناء والغرس بلا قلع كما فى النهاية واما لو دهنها بالوان كثيرة او طلاها بجص كثير (شراء

شراء دار بثوب او فرس لانهما من ذوات القيم فيأخذ كل واحد بقيمة لآخر فى شراء بعقار لتحقق البدلية بينهما ولكونه من ذوات القيم (وان كان) الثمن (مؤجلا) بأجل معلوم لانه ان كان مجهولا فالبيع فاسد (اخذ بثمن حال او يطلب) الشفيع شفعته (فى الحال) لان تركه بعد ثبوت حقه دليل الاعراض وفى الهداية فالشفيع الخيار ان شاء اخذها بثمن حال وان شاء صبر حتى ينقضى الاجل (ويأخذ) الشفيع العقار (بعد مضى الاجل) لكون الثمن مؤجلا وقال زفر ومالك واحمد والشافعى فى القديم له ان يأخذها فى الحال بالثمن المؤجل لان الشراء وقع به ولنا ان الاصل فى الثمن ان يكون حالا وانما يؤجل بالشرط ولا شرط فى حق الشفيع (ولا يتعجل ما على المشترى لو اخذ الشفيع بالحال) لان الاجل ثبت له بالشرط فلا يبطل باخذ الشفيع بثمن حال كما لا يبطل ببيعه المشترى بثمن حال وان اختار الانتظار كان له ذلك لان له ان لا يلتزم الضرر الزائد كما فى التبيين (ولو سكت عن الطلب ليحل الاجل بطلت شفعته) عند الطرفين (خلافا لابى يوسف) فان عنده لا تبطل بالتأخير الى حلول الاجل لان الطلب ليس بمقصود لذاته بل للاخذ وهو لا يتمكن منه فى الحال بثمن مؤجل فلا فائدة فى طلبه فى الحال ولهما ان حقه قد ثبت ولهذا له ان يأخذ بثمن حال والسكوت عن الطلب بعد ثبوت حقه يبطل الشفعة (ولو اشترى ذمى بخمر او خنزير يأخذه الشفيع الذمى بمثل الخمر وقيمة الخنزير) لان هذا البيع مقتضى بالصحة فيما بينهم وحق الشفعة يعم المسلم والذمى والخمر لهم كالخل لنا والخنزير كالشاة فيأخذ الاول بالمثل والثانى بالقيمة ولو اسلم الذمى صار حكمه حكم المسلم من الابتداء فيأخذها بالقيمة (و) يأخذ الشفيع (المسلم بالقيمة فيهما) اما الخنزير فمن ذوات القيم واما الخمر فلان المسلم عاجز عن تسليمها فالتحق بغير المثل ثم ان طريق معرفة قيمة الخمر والخنزير بالرجوع الى ذمى اسلم او فاسق تاب وفيما فى الفرائد من انه بقى صورة وهى انه لو اشترى ذمى بخنزير وكان شفيعها مسلما وذميا لم يبينوا حكمها كلام لانه بين آنفا ان المسلم يأخذ بالقيمة وكذا يأخذ الذمى بالقيمة لان الخنزير من ذوات القيم عندهم فلا وجه على ما قاله تأمل (ولو بنى المشترى) على الارض المشفوعة (او غرس) فيها فحكم بالشفعة (اخذها الشفيع بالثمن وبقيمتهما) اى البناء والغرس (مقلوعين) والمراد بقيمتهما مقلوعين قيمتهما مستحق القلع (كما فى الغصب او كلف المشترى قلعهما) اى البناء والغرس ويأخذ الارض فارغة بكل الثمن بدونهما وعن ابى يوسف لا يكلفه بالقلع بل يكون بالخيار بين ان يأخذها بالثمن وبقيمة البناء والغرس وبين ان يترك لان المشترى محق فى البناء وليس بمتعد اذ بنى وغرس لثبوت ملكه فيه بالشراء فلا يعامل باحكام العدوان فصار كالموهوب له والمشترى

شراء فاسدا وكما اذا زرعها المشتری فان کل واحد منهم لایکلف القلع لتصرفه فی ملکه فکذا المشتری فی الارض المشفوعة ولهذا لایکلف قلع الزرع وهذا لان ضرر الشفیع بالزام قیمة البناء والغرس اهون من ضرر المشتری بالقلع لان الشفیع یحصل له بمقابلة القیمة عوض البناء والغرس فلا یقدر ضررا ولم یحصل للمشتری بمقابلة القلع شیٔ فکان الاول اهون فکان اولی بالتحمل ٭ وجه ظاهر الروایة انه بنی فی محل ظهر تعلق حق متأکد للغیر هو الشفیع من غیر تسلیط فیأمر الشفیع بالنقض کالغاصب اذا بنی لان حق الشفیع اقوی من حق المشتری لتقدم حق الشفیع علیه ولذا ینقض الشفیع بیع المشتری وهبته وجعله مسجدا ومقبرة وجعل تصرفه کالتصرف فی ملك الشفیع فی حق النقض وله ان ینقض المسجد وینبش الموتی کما فی القهستانی (ولو استحقت) الارض (بعدما بنی الشفیع اوغرس رجع) الشفیع (علی المشتری بالثمن فقط) یعنی لا یرجع بقیمة البناء والغرس لاعلی البایع ان اخذها منه ولا علی المشتری ان اخذها منه ٭ معناه لایرجع بما نقص بالقلع وعن ابی یوسف انه یرجع به لانه متملك علیه وکان کالمشتری وجه الظاهر وهو الفرق بینه وبین المشتری ان المشتری مغرور من جهة البایع ومسلط علیه من جهته ولا غرور ولا تسلیط للشفیع من جهة المشتری لان الشفیع اخذها منه جبرا (وان جف الشجر) بآفة سماویة (او انهدم البناء عند المشتری) بعد شراء المشتری بغیر صنع احد ولم یبق شیٔ من نقض او خشب فاما اذا بقی به شیٔ من ذلك فلابد من سقوط بعض الثمن فیقسم الثمن علی قیمة الدار یوم العقد وعلی قیمة النقض یوم الاخذ (یأخذه الشفیع بکل الثمن ان شاء) ولا یسقط من الثمن شیٔ لانهما تابعان للارض حتی یدخلان فی البیع من غیر ذکر فلا یقابلهما شیٔ من الثمن بخلاف ما اذا اتلف بعض الارض بغرق حیث یسقط من الثمن بحصته (وان هدم المشتری البناء اخذ الشفیع العرصة بحصتها) من الثمن ان شاء وان شاء ترك لان المشتری قصد الاتلاف فیلزم الخیار المذکور ونقض الاجنبی کنقض المشتری (ولیس له) ای للشفیع (اخذ النقض) بل هو للمشتری لکونه مفصولا ومنقولا (وان شری المشتری الارض مع شجر مثمر) بأن شرطه فی البیع (اوغیر مثمر فاثمر فی یده) ای المشتری بعد الشراء (اخذها الشفیع مع الثمر فیهما) لانه بالاتصال خلقة صار تبعا من وجه هو الاستحسان والقیاس ان لا یکون له اخذ الثمر لعدم التبعیة کالمتاع الموضوع فیها (فان جذه) ای قطع الثمر واجتناه (المشتری فلیس للشفیع اخذه) لانه لم یبق تبعا للعقار وقت الاخذ حیث صار مفصولا عنه فلا یأخذه (ویأخذ ماسواه) ای ماسوی الثمر (بالحصة فی الاول) وهو ما اذا اشتراها بثمرها فیسقط من الثمن حصة الثمر لانه دخل فی البیع مقصودا فیقابله شیٔ من الثمن (وبکل الثمن فی الثانی) ای فیما اثمر فی ید المشتری ای یأخذ الارض

خیر الشفیع بین ترکها او اخذها واعطی ﴿٤٧٩﴾ ما زاد الصبغ فیها لتعذر نقضه ولا قیمة لقصه بخلاف البناء کما فی حاوی الزاهدی وللشفیع نقض جمیع تصرفات المشتری حتی الوقف والمسجد والمقبرة کما فی التنویر خلافا لما نقله القهستانی عن النظم (ولو استحقت) الارض (بعد ما بنی الشفیع اوغرس) فیها (رجع) الشفیع (علی المشتری بالثمن فقط) لا بقیمتها لانه لیس بمغرور بخلاف المشتری کما مر (وان جف الشجر او انهدم البناء عند المشتری) بلا فعل احد (یأخذه الشفیع بکل الثمن ان شاء) والاصل ان الثمن یقابل الاصل لا الوصف وهذا اذا لم یبق شیٔ من نقض او خشب فلو بقی سقط بعض الثمن ذکره الباقانی وغیره ﴿قلت﴾ وهذا اذا اخذ والا فکل الثمن کما حررته فی شرح التنویر بخلاف ما لو تلف بعض الارض بغرق حیث یسقط من الثمن بحصته لفوات بعض الاصل (وان هدم المشتری البناء اخذ الشفیع العرصة بحصتها) لانه قصد الاتلاف بخلاف الانهدام (ولیس له اخذ النقض) بکسر النون وبفتحها المنقوض لزوال التبعیة بانفصاله (وان شری المشتری الارض مع شجر مثمر او غیر مثمر فاثمر فی یده اخذها الشفیع مع الثمر فیهما استحسانا لاتصاله (فان جذه المشتری فلیس للشفیع اخذه) لما ذکرنا (ویأخذ ما سواه بالحصة فی الاول) ای فیما اشتراها بثمرها (وبکل الثمن فی الثانی)

لحدوثه بعد القبض ﴿فروع﴾ قضى بالشفعة للشفيع ليس له تركها بالطلب فى بيع فاسد وقت انقطاع حق البايع اتفاقا وفى هبة بعوض وقت التقابض * من لم ير الشفعة بالجوار طلبها عند حاكم يراه يقول له هل تعتقد وجوبها ان قال نعم حكم له بها والا لا كما فى التنوير وتمامه فيما علقته عليه والله اعلم ﴿ باب ما تجب فيه الشفعة ومالا ومايبطلها انما تجب ﴾ اى تثبت (الشفعة قصدا فى عقار) فلا شفعة فى دار فى ارض وقف واما الشفعة فى بناء مكة فبناء على القول بأن ارضها مملوكة لانه مستثنى كما توهمه عبارة الوهبانية فتنبه (ملك) ملكا تاما خرج بيع الوفاء (بعوض) خرج الهبة (هو مال) خرج المهر ونحوه (وان لم يمكن قسمته كرحى وحمام وبئر) خلافا للشافعى والاصل عندنا دفع ضرر الجوار وعنده دفع ضرر القسمة (فلا تجب فى عرض) بالسكون ماليس بعقار فيكون مابعده من عطف الخاص على العام (وفلك) خلافا لمالك وعنه وجوبها فى المنقولات (وبناء وشجر) اذا (بيعا) قصدا (بدون الارض) ولو مع حق القرار خلافا لما فهمه ابن الكمال لمخالفته المنقول انهما من المنقول نعم فى القهستانى عن المحيط لو اشترى نخلة بارضها ففيها الشفعة تبعا للارض بخلاف ماذا اشترى ليقلعهما حيث لاشفعة فيها لانها نقلية كما فى البناء والزرع (ولا فى ارث وصدقة وهبة بلا عوض مشروط) فى العقد مقبوض غير مشاع فان هذه الهبة بيع انتهاء فيعتبر الطلب عند التقابض كما مر واعلم ان الوقف (الشركاء) لاشفعة فيه ولا له ولا بجواره كما فى التنوير وتمامه فيما علقته عليه (وما) فيما (بيع بخيار البايع) اتفاقا (او بيعا فاسدا) ولو بعد القبض (مالم يسقط حق الفسخ) فى المسئلتين فتجب الشفعة لزوال المانع (ولا فيما قسم بين

والنخل بجميع الثمن لان الثمر لم يكن موجودا عند العقد فلا يدخل عند الاخذ فى المبيع الا تبعا فلا يقابله شئ من الثمن * وفى التنوير قضى الشفعة للشفيع ليس له تركها الطلب فى بيع فاسد وقت انقطاع حق البايع اتفاقا

﴿ باب ماتجب فيه الشفعة ومالا) تجب (ومايبطلها ﴾

اى الشفعة ذكر تفصيلها بعد ذكر الوجوب مجملا لان التفصيل بعد الاجمال (انما تجب) اى تثبت (الشفعة قصدا فى عقار) انما قال قصدا لانها تثبت فى غير العقار بتبعية العقار كالثمر والشجر كما فى الدرر وقوله (ملك) على صيغة المجهول صفة عقار واحترز بقوله (بعوض) عما اذا ملك بالهبة فان الشفعة لاتجب فيها وبقوله (هو مال) عما اذا ملك بعوض غير مال كالمهر ونحوه فان الشفعة لاتجب له كما سيأتى (وان) وصلية (لم يكن قسمته كرحى وحمام وبئر) وبيت صغير لاينتفع اذا قسم عندنا لدفع ضرر الجوار خلافا للشافعى اذ عنده لاشفعة فيما لاتقسم لان وجوب الشفعة لدفع مؤنة القسمة فلا يستحق الا فيما يقسم (فلاتجب) الشفعة (فى عرض وفلك) لانهما ليسا بعقار قال النبى عليه الصلاة والسلام لاشفعة الا فى ربع اوحائط خلافا لمالك فى السفينة (وبناء وشجر بيعا) صفة بناء وشجر (بدون الارض) لانهما منقولان وان بيعا مع الارض تجب فيهما الشفعة تبعا للارض (ولا) تجب (فى ارث وصدقة) لان تمليكهما ليس بمقابلة مال (وهبة بلاعوض مشروط) فى العقد حتى لو عوض دارا اخرى لاتجب الشفعة ايضا فيها لان هذا التعويض تبرع لاعوض حقيقة عن الهبة * وفيه اشارة الى انه اذا شرط العوض تجب لانها بيع انتهاء كما مر فى الهبة واما اذا وهب له هبة ثم عوض عنها بغير شرط لاتجب عندنا خلافا لمالك (وما بيع) اى لاتثبت الشفعة فى عقار بيع (بخيار البايع) لانه يمنع زوال الملك عن البايع (او) بيع العقار (بيعا فاسدا) يعنى اذا اشترى عقارا شراء فاسدا فلاشفعة فيها اما قبل القبض فلبقاء ملك البايع فيها واما بعده فلاحتمال الفسخ لان لكل واحد من المتبايعين سبيلا من فسخه (مالم يسقط حق الفسخ) فان سقط حق الفسخ فى البيع بخيار البايع بأن اسقط الخيار او بنى المشترى فيها فى البيع الفاسد تجب الشفعة لزوال المانع وان اشترى بشرط الخيار فللشفيع الشفعة بالاجماع (ولا) تثبت الشفعة فى عقار (فيما قسم بين

الشركاء) لان فى القسمة معنى الافراز ولم تشرع الا فى المبادلة المطلقة (او) لاتجب فى عقار (جعل اجرة) بان استأجر حماما بدار يدفعها اليه عوض الاجرة (او بدل خلع) بان خالعها على دار دفعها اليها (او) بدل (عتق) بأن اعتق عبده على دار فلان فقبل العبد (او) بدل (صلح عن دم عمد او) جعل (مهرا) لانها ليست باموال ولا مثل لها حتى يأخذه الشفيع به هذا عندنا لان تقوم المنافع فى الاجارة لضرورة الحاجة وكذا تقوم الدم لضرورة الصيانة عن الهدر وما ثبت بالضرورة لايتعدى عن موضعها فلايكون متقومة فى حق الشفعة واما الاعتاق فهو ازالة مالية فكيف يقوم المال وعند الائمة الثلاثة تجب فيها بناء على ان الاعواض متقومة عندهم (وان) وصلية (قوبل ببعضه) اى ببعض ماجعل بدلا بهذه الاشياء (مال) عند الامام لان معنى البيع فيه تابع فلا شفعة فى التبع كما لاشفعة فى الاصل (وعندهما تجب) الشفعة (فى حصة المال) حيث كان فيها مبادلة مال بمال (ولا) تثبت (فيما صولح عنه) اى عن العقار (بانكار اوسكوت) لانه اذا صالح عنها بانكار بقى الدار فى يده فهو بزعم انها لم تزل عن ملكه وكذا اذا صالح عنها بسكوت لانه يحتمل انه بذل المال افتداء ليمينه وقطعا لشغب خصمه كما اذا انكر صريحا بخلاف ما اذا صالح عنها بالاقرار لانه معترف بالملك للمدعى كما فى الهداية (وتجب فيما صولح عليه) اى العقار (باحدهما) وفى الهداية اذا صالح على الدار باقرار اوسكوت اوانكار وجبت الشفعة فى جميع ذلك لان المدعى اخذها عوضا عن حقه فى زعمه اذا لم يكن من جنس المدعى به فيعامل بزعمه انتهى فعلى هذا ان تقييد المصنف بالانكار والسكوت مما لاينبغى تدبر (ولا) تجب شفعة (فيما سلمت شفعته ثم رد بخيار رؤية اوشرط اوبخيار عيب بقضاء) لانه فسخ من كل وجه فعاد الى قديم ملكه والشفعة فى المبيع لا فى الفسخ * قوله بقضاء قيد للرد بعيب سواء كان الرد بعد القبض اوقبله (وما رد به) اى بعيب (بلا قضاء او بالاقالة تجب) الشفعة (فيه) لانه فسخ فى حقهما لولايتهما على انفسهما وقد قصدا والفسخ بيع جديد فى حق ثالث لوجود حد البيع وهو مبادلة المال بالتراضى والشفيع ثالث ومراده بالعيب بعد القبض لان قبله فسخ من الاصل وان كان بغير قضاء كافى الهداية وفى التبيين كلام وفى التسهيل جواب فليطالع ان شئت وقال زفر لاتجب لان العقد قد انفسخ بالرد بالعيب والاقالة وهو قول الشافعى واحمد (وتجب) الشفعة (فى العلو وحده و) تجب (فى السفل بسببه) اى بسبب العلو هذا اذا لم يكن طريق العلو فيه لانه بماله من حق القرار التحق بالعقار اما اذا كان طريق العلو فى السفل فحينئذ تثبت الشفعة بالطريق لا من حق

الشركاء اوجعل اجرة اوبدل خلع او عتق او صلح عن دم عمد او مهرا. وان) وصلية (قوبل ببعضه مال) عنده (وعندهما تجب فى حصة المال) قلنا معنى البيع تابع فيه (ولا فيما صولح عنه بانكار اوسكوت) لعدم المبادلة (وتجب فيما صولح عليه باحدهما) وكذا بالاقرار لزعم المدعى المعاوضة فيؤاخذ بزعمه (ولا فيما سلمت شفعته ثم رد بخيار رؤية او شرط او) رد (بخيار عيب بقضاء) متعلق بالاخير فقط خلافا لمازعمه صاحب الدرر والغرر وان تبعه فى المنح (وما رد به بلا قضاء او بالاقالة تجب فيه) لكونها كبيع مبتدأ (وتجب فى العلو وحده وفى السفل بسببه) وان لم يكن طريق العلو فيه لانه التحق بالعقار بماله من حق القرار.

(و) تجب (فيما بيع بخيار المشترى) لخروجه عن ملك البايع (وان بيعت دار بجنب المبيعة بالخيار فالشفعة لمن له الخيار بايعا) كان (او مشتريا) ولو الخيار لهما لم تثبت بخيار البايع بل الخيار للمشترى ذكره الاكمل (وتكون) الشفعة (اجازة من المشترى) للبيع لدليل الرضى (ولشفيع الاولى اخذها منه لا الاخذ الثانية) لعدم جوازه لها وقت العقد (وان بيعت دار بجنب ما بيعت فاسدا فشفيعها البايع ان بيعت قبل قبض المشترى) لبقاء ملكه (فاذا قبض) المشترى (بعد الحكم له) اى للبايع بها (لا تبطل وان بيعت بعد قبض المشترى فالشفعة للمشترى) لما ذكرنا (فان استردالبايع منه) الدار (المبيعة قبل الحكم له بالشفعة بطلت شفعته) لانقطاع ملكه عما يشفع به قبل الحكم بها (وان) استردها (بعد الحكم بقيت الثانية على ملكه) لما قدمنا (والمسلم والذمى فى الشفعة سواء) للعمومات (وكذا الحر والعبد المأذون والمكاتب ولو فى مبيع السيد كالعكس) والاصل ان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء وشراء احدهما من الآخر يجوز

القرار لان شركة الطريق اقوى من حق القرار (و) تجب الشفعة (فيما بيع بخيار المشترى) لان الخيار لا يمنع زوال الملك عن البايع بالاتفاق والشفعة تبتنى عليه كما فى الهداية (وان بيعت دار بجنب المبيعة بالخيار فالشفعة لمن له الخيار بايعا اومشتريا) اما البايع فلان الملك فى الدار عنده هذا البايع للبايع فاذا اخذها بالشفعة فهذا نقض منه للبيع * واما المشترى فلان المبيع دخل فى ملكه عندهما لانه يصير بالاخذ مختار البيع فيصير اجازة فيلزم ويملك به المبيع وكذا عنده لانه صار احق بالمبيع من غيره وذلك يكفى لاستحقاقه الشفعة كالمأذون او المكاتب اذا بيعت دار بجنب دارهما وعن هذا قال (وتكون) الشفعة (اجازة) واسقاطا للخيار (من المشترى) فى حق مبيعه لوجود دليل الرضى بخلاف ما اذا اشتراها ولم يرها حيث لا يبطل خياره باخذ ما بيع بجنبها بالشفعة لان خيار الرؤية لا يبطل بصريح الابطال فكيف بدلالته كما فى الهداية (ولشفيع) الدار (الاولى اخذها) اى اخذ الاولى (منه) يعنى اذا حضر شفيع الدار الاولى وهى التى اشتراها المشترى كان له ان يأخذها بالشفعة لانه هو اولى بها من المشترى لما عرف ان الشفيع اولى من المشترى (لا اخذ الثانية) وهى التى اخذها المشترى بطريق الشفعة لانعدام ملكه فى الاولى حين بيعت الثانية هذا اذا لم تكن متصلة بملكه وان كانت متصلة كان له ان يشاركه فيها بالشفعة (وان بيعت دار بجنب ما) اى الدار التى (بيعت) بيعا (فاسدا فشفيعها) اى الدار المبيعة (البايع ان بيعت قبل قبض المشترى) لبقاء ملكه فيها (فاذا قبض) المشترى (بعد الحكم له) اى للبايع (بها) اى بالشفعة (لا تبطل) الشفعة اى ان سلمها بعد الحكم له بها لا تبطل لان ملكه فى المشفوعة قد تقرر بالحكم فلا يبطل باخراج الاولى عن ملكه وانما يستحق المشترى الدار المبيعة بجنبها بالشفعة اذا كان بيعها بعد قبضه لا قبله لان الشفعة انما تستحق بالملك ولا ملك له قبله (وان بيعت بعد قبض المشترى) المبيعة فاسدا (فالشفعة للمشترى) لثبوت الملك بالقبض (فان استرد البايع منه) اى من المشترى (المبيعة) بحكم الفساد (قبل الحكم له) اى للمشترى (بالشفعة بطلت شفعته) لانقطاع ملكه عن التى يشفع بها قبل الحكم بالشفعة (وان) استردها منه (بعد الحكم) له (بقيت الثانية على ملكه) اى ملك المشترى لانه اخذها حين كان له حق الاخذ (والمسلم والذمى فى الشفعة سواء) للعمومات ولانهما يستويان فى السبب وفى الحكمة فيستويان فى الاستحقاق ولهذا يستوى فيها الذكور والاناث والصغير والكبير خلافا لابن ابى ليلى فى الذمى والصغير (وكذا الحر والعبد المأذون والمكاتب) اى سواء (ولو) وصلية (فى مبيع السيد كالعكس)

﴿ فرع ﴾ ثبت لمن شرى اوشرى له لا لمن باع اوبيع له اوضمن الدرك كما يأتي

اى للمأذون والمكاتب شفعة فى مبيع السيد كالسيد شفعة فى مبيع المأذون والمكاتب لان مافى يد هما ليس ملك مولاهما قال ابن الشيخ فى شرح الوقاية وغيره تجب الشفعة للعبد المأذون حال كونه مديونا دينا محيطا برقبته وكسبه فيما باعه سيده لكونه اجنبيا وكذا تجب الشفعة لسيده فيما باعه عبده المأذون الذى عليه دين محيط لان مافى يد العبد المستغرق ملك له لالمولاه قيل احاطة الدين ماله ورقبته ليس بشرط يقال الاحاطة هنا قيد لازم لظهور حق الشفعة بخلاف ما اذا لم يكن عليه دين لانه يبيعه لمولاه ولاشفعة لمن بيع له انتهى فعلى هذا ان المصنف قد اطلق فى محل التقييد وحمل صاحب الفرائد على ماقاله صاحب الاصلاح ليس ممابنبغى تدبر

فصل

(وتبطل الشفعة بتسليم الكل او البعض) اى كل المشتراة اوبعضها الى البايع بعد البيع لان التسليم قبله لايبطلها اما تسليم الكل فلانه صريح فى الاسقاط واما البعض فلان حق الشفعة لايتجزى ثبوتا لانه يملكه كما ملكه المشترى والمشترى لايملك البعض لانه تفريق الصفقة فلايتجزى اسقاطا فيكون ذكر بعضه كذكر كله كما فى الاختيار (ولو) وصلية اى ولوكان التسليم (من الوكيل) والمراد من الوكيل الوكيل بطلب الشفعة واما الوكيل بالشراء فتسليمه الشفعة صحيح بالاجماع وكذا سكوته اعراض بالاجماع ثم الوكيل بالشفعة انما يصح تسليمه اذا كان فى مجلس القاضى عند الامام وعند ابى يوسف يصح مطلقا وعند محمد وزفر لايصح تسليمه اصلا ولو اقر هذا الوكيل على موكله بأنه سلم الشفعة جاز اقراره عليه عندهما اذا كان فى مجلس القاضى وان كان فى غيره فلايجوز الاانه يخرج من الخصومة وقال ابو يوسف يجوز مطلقا وقال زفر لايجوز مطلقا وهى مسئلة اقرار الوكيل وموضعها فى الوكالة (و) تبطل الشفعة (بترك طلب المواثبة او) طلب (التقرير) حين علم مع القدرة عليهما لانهما تبطل بالاعراض وترك الطلبين او احدهما دليل الاعراض (و) تبطل الشفعة (بالصلح) اى صلح المشترى الشفيع (عن الشفعة على عوض) لانه اخذ الاعتياض عن حق ليس بمال فسقط حقه (وعليه) اى على الشفيع (رده) اى العوض لان حق الشفعة لم يكن متقررا فى المحل وهو مجرد التملك الغير المتقوم فيكون المأخوذ رشوة (وكذا) تبطل شفعته (لو باع شفعته بمال) لان البيع تمليك مال بمال وحق الشفعة لايحتمل التمليك فكان عبارة عن الاسقاط مجازا فتسقط الشفعة ولايلزم المال بخلاف القصاص لانه حق متقرر وبخلاف

﴿ فصل ﴾ فيما يبطلها (وتبطل الشفعة بتسليم الكل او البعض) اى بعد البيع لاقبله (ولو من الوكيل) وان كان المبيع فى يد الموكل (و) تبطل (بترك طلب المواثبة) تركه بان لايطلب فى مجلس العلم بالبيع كامر (او) ترك طلب (التقرير) عند عقار اوذى يد لاالاشهاد عند طلب المواثبة لانه غير لازم كامر فتدبر (وبالصلح عن الشفعة على عوض) غير المشفوع (وعليه رده) لانه رشوة وانما استثنى المشفوع لانه لوصولح على بيت معين مثلا منه لم تبطل شفعته لان الثمن مجهول فله اخذ الكل بخلاف مااذا صالح على شئ معلوم منه كالنصف فانها تبطل (وكذا لو باع شفعته بمال) ولم يلزم المال

وكذا لوقال للمخيرة اختارني بالف اوقال العنين لامرأته ذلك فاختارته بطل خيارها ولايجب العوض)
وكذا الكفالة في الاصح بخلاف القود (وتبطل ببيع مايشفع به) بيعا باتا كما مر (قبل الحكم له بها) مطلقا وكذا لو جعل مايشفع به مسجدا اومقبرة او وقفا مسجلا كما في الدرر (وبموت الشفيع) قبل الاخذ ولو بعد الطلب ولا تورث خلافا للشافعي ولومات بعد الحكم لم تبطل (لابموت المشتري) لبقاء المستحق (ولاشفعة لمن باع) اصالة او وكالة (اوبيع له) كان باع مضاربه اومأذونه او وكيله (اوضمن) الشفيع (الدرك) اى الثمن عند الاستحقاق لانه كالبايع والاصل ان الشفعة تبطل باظهار الرغبة عنها لا فيها (اوساوم المشتري بيعا او اجارة) اوتولية لدليل الرضى (وتجب لمن ابتاع) اصالة او وكالة (او ابتيع له) بالوكالة وفائدته انه لوكان المشتري او الموكل بالشراء شريكا وللدار شريك آخر فلهما الشفعة ولوهو شريكا وللدار جار فلا شفعة للجار مع وجوده (وقيل للشفيع انها بيعت بالف فسلم ثم بان انها بيعت باقل اوبكيلي اووزني او عددي متقارب قيمته الف او اكثر فله الشفعة ولو بان انها بيعت بعرض قيمته الف اوبدنانير قيمتها الف فلا) والفرق بينهما ان هذا قيمي وذلك مثلي فربما يسهل عليه وان كثر ﴿القيمة﴾

الطلاق والعتاق لانه اعتياض عن ملك في المحل (وكذا لوقال للمخيرة اختارني بألف او قال العنين لامرأته ذلك) اى ترك الفسخ بالف (فاختارته) اى اختارت الزوج (بطل خيارها ولايجب العوض) لانه لم يقابله حق متقرر فلا يكون تجارة عن تراض فلايحل (وتبطل) الشفعة (ببيع مايشفع به قبل الحكم له) اى للشفيع (بها) اى بالشفعة لزوال سبب الاستحقاق قبل القضاء واما بعد القضاء فيكون ميراثا للورثة ولافرق بين ان يكون عالما وقت بيع العقار بشراء المشفوع اولا لانه لايختلف في الحالين وكذا ابراء الغريم لان ذلك اسقاط فلا يتوقف على العلم (و) تبطل ايضا (بموت الشفيع) قبل الاخذ بعد الطلب او قبله فلا يورث عنه وقال الشافعي لاتبطل لانها حقه والوارث يخلفه في حقوقه ولنا ان حق الشفعة حق التمليك وهو قائم بالشفيع فلايبقى بعد موته (لا) تبطل(بموت المشتري) لوجود المستحق (ولاشفعة لمن باع)صورته وكل صاحب الدار شفيعها ببيعها فباعها لان البيع يدل على الاعراض وعند الائمة الثلاثة تجب له الشفعة (اوبيع له) صورته ان المضارب باع دار المضاربة ورب المال شفيعها فلا شفعة له لان البيع له (اوضمن) الشفيع (الدرك) عن البايع فان الشفعة تبطل لانه بضمانه له الدرك ضمن له ان يحصل له الدار وذلك لايكون الابتركه للشفعة وفي اخذه بها ابطال ذلك وعند الائمة الثلاثة تجب (او ساوم المشتري بيعا اواجارة) او طلب الشفيع من المشتري ان يوليه عقد الشراء فان الشفعة تبطل بذلك لانه دليل الاعراض (وتجب) الشفعة (لمن ابتاع) قيل بيانه لووكل المشتري شفيع الدار بشرائها فاشترى فله الشفعة (اوابتيع له) بيانه اشترى المضارب بمال المضاربة دارا ورب المال شفيعها بدار اخرى كان له الشفعة ولافرق بين ان يكون البيع اوالشراء من الاصيل اووكيله في بطلان الشفعة في الاول ووجوبها في الثاني (ولو قيل للشفيع انها) اى الدار التي تثبت فيها الشفعة له (بيعت بالف) درهم (فسلم) الشفيع لاجل الاستكثار (ثم بان) اى ظهر (انها بيعت بأقل) من الالف (او) ظهر انها بيعت (بكيلي او وزني اوعددي متقارب قيمته الف او اكثر فله) اى للشفيع (الشفعة) لان تسليمه كان لاستكثار الثمن اولتعذر الجنس ظاهرا فاذا بين له خلاف ذلك كان له الاخذ للتيسير وعدم الرضى على تقدير ان يكون الثمن غيره لان الرغبة في الاخذ تختلف باختلاف الثمن قدرا او جنسا فاذا سلم على بعض وجوهه لايلزم منه التسليم في الوجوه كلها (ولوبان انها بيعت بعرض قيمته الف اوبدنانير قيمتها الف) اواكثر (فلا) شفعة له اما عدم الشفعة ان ظهر انها بيعت بعرض قيمته مثل قيمته الذى بلغه او اكثر فلعدم الفائدة لان الواجب في غير المكيل والموزون

القيمة فلا يظهر التفاوت * واما عدم الشفعة ان ظهر انها بيعت بدنانير قيمتها الف فلان الجنس متحد فى حق الثمنية ولهذا يضم احدهما الآخر فى الزكاة وقال زفر له الشفعة لاختلاف الجنس وهو قول الائمة الثلاثة كما فى الهداية وغيرها لكن فى التبيين هذا قول ابى يوسف وهو استحسان والقياس ان يثبت له حق الشفعة وهو قول الامام وزفر وفى النهاية نقلا عن المبسوط وقول محمد مع الامام لان الجنس مختلف حقيقة وحكما ولهذا جاز التفاضل بينهما فى البيع والمصنف اختار مااختاره صاحب الهداية فلهذا لم يذكر الاختلاف بين علمائنا الثلاثة تتبع واعا قيد بالف اواكثر لان قيمته ان اقل فهو على شفعته (ولو قيل له) اى للشفيع (المشترى فلان فسلم) الشفعة (فبان انه) اى المشترى (غيره) اى غير فلان (فله الشفعة) لان رضاه بجواره لا بجوار غيره لتفاوت الناس (ولو) قيل له المشترى فلان فسلم ثم (بان انه) اى المشترى (هو) اى فلان (مع غيره فله الشفعة فى حصة الغير) لان التسليم لم يوجد فى حقه (ولو بلغه) اى الشفيع (بيع النصف فسلم) الشفعة (فظهر بيع الكل فله الشفعة) فى الكل لانه سلم النصف وكان حقه فى اخذ الكل والكل غير النصف فلايكون اسقاطه اسقاطا للكل وعلل صاحب الهداية بان التسليم لضرر الشركة ولاشركة لكن فى التبيين هذا التعليل يستقيم فى الجار دون الشريك والاول يستقيم فيهما واما اذا اخبر بشراء الكل فسلم ثم ظهر بشراء النصف لاشفعة فى ظاهر الرواية لان التسليم فى الكل تسليم فى ابعاضه وقيل له الشفعة ومال اليه شيخ الاسلام كما فى المنح ثم شرع فى بيان الحيلة فيها فقال (وان باعها) اى الدار (الاذراعا) اى مقدار ذراع (من طول) الجدار الذى يلى (جانب الشفيع فلا شفعة له) لان الاستحقاق بالجوار ولم يوجد الاتصال بالمبيع وكذا لووهب هذا القدر للمشترى لعدم الالتزاق (وان اشترى منها) اى من الدار (سهما بثمن ثم شرى باقيها) اى باقى الدار (فالشفعة فى السهم فقط) لان الشفيع جار والمشترى شريك فى الباقى فيقدم عليه ولو اراد الحيلة اشترى السهم الاول بجميع الثمن الا درهما والباقى بالدرهم فلا يرغب الجار فى اخذ السهم الاول لكثرة الثمن لاسيما اذا كان جزأ قليلا كالعشر اواقل مثلا (وان ابتاعها) اى ان اشترى الدار (بثمن) كثير كالف (ثم دفع عنه) اى عن الثمن (ثوبا) يساوى مائة درهم مثلا (اخذها الشفيع بالثمن لا بقيمة الثوب) لان الثوب عوض عما فى ذمة المشترى فيكون البايع مشتريا بعقد آخر غير العقد الاول وهذه الحيلة تعم الشريك والجار لكن فيه ضرر البايع لانه اذا استحقت الدار المشفوعة يبقى كل الثمن والاوجه ان يباع بالدرهم الثمن دينار حتى اذا استحق المشفوعة يبطل الصرف

مع غيره فله الشفعة فى حصة الغير) لعدم التسليم فى حقه (ولو بلغه بيع النصف فسلم فظهر بيع الكل فله الشفعة) بخلاف عكسه على الظاهر ثم شرع فى الحيل فقال (وان باعها الا ذراعا) مثلا (من طول جانب) حد (الشفيع فلاشفعة له) لعدم الاتصال والقول بان نصب ذراعا سهو (وان اشترى منها سهما بثمن ثم شرى باقيها فالشفعة فى السهم فقط) هذه حيلة اخرى لاسقاط شفعة الجوار (وان ابتاعها بثمن ثم دفع عنه ثوبا اخذها الشفيع بالثمن لا بقيمة الثوب) هذه حيلة آخرى تعم الشريك والجار لكنها تضر بالبايع اذ يلزمه كل الثمن عند الاستحقاق فالاولى بيع دراهم الثمن بدينار ليبطل الصرف اذا استحق واحسن الجميع ما تعارفه الجميع من تجهيل بعض الثمن كبيع بدراهم معلومة مع قبضة فلوس مجهولة لان جهالة الثمن تمنع الشفعة كما فى الدرر والتنوير والمضمرات وغيرها واقره القهستانى وغيره وينبغى ان الشفيع لو قال انا اعلم قيمة الفلوس وهى كذا ان يأخذ بالدراهم وقيمتها كما فى المنح وتمامه فيما علقته على التنوير

فيجب رد الدينار لاغير كما فى الهداية وله حيلة اخرى احسن واسهل ذكرها صاحب الدرر وهو قوله لو اشترى بدراهم معلومة اما بالوزن او الاشارة مع قبضة فلوس اشير اليها وجهل قدرها وضيع الفلوس بعد القبض لان الثمن معلوم حال العقد ومجهول حال الشفعة فجهالة الثمن تمنع الشفعة (ولا تكره الحيلة فى اسقاطها) اى الشفعة (عند ابى يوسف) لانه يحتال لدفع الضرر عن نفسه وهو الاخذ بالارضاء والحيلة لدفع الضرر عن نفسه مباح وان تضرر الغير فى ضمنه وهو رواية عن الامام (وبه) اى بقول ابى يوسف (يفتى قبل وجوبها) وان بعد وجوبها فمكروهة بالاجماع (وعند محمد تكره) لانها وجبت لدفع الضرر وهو واجب والحاق الضرر به حرام وبه قال الشافعى قيل لاتكره الحيلة لمنع وجوب الشفعة بالاجماع وانما الخلاف فى فصل الزكوة والمختار عندى ان لاتكره فى الشفعة دون الزكاة كما فى شرح الكنز للعينى وفى التنوير ولاحيلة لاسقاط الحيلة لما قال البزازى وطلبناها كثيرا فلم نجدها (وللشفيع اخذ حصة بعض المشترين لاحصة بعض البايعين) يعنى اشترى جماعة عقارا والبايع واحد يتعدد الآخذ بالشفعة بتعددهم فللشفيع ان يأخذ نصيب بعضهم ويترك الباقى وان تعدد البايع بان باع جماعة عقارا مشتركا بينهم والمشترى واحد لايتعدد الآخذ بالشفعة بتعددهم حتى لايكون للشفيع ان يأخذ بعضهم دون بعض بل يأخذ الكل او يترك والفرق ان فى الوجه الثانى يأخذ البعض تتفرق الصفقة على المشترى فيتضرر به زيادة الضرر بالاخذ منه وبعيب الشركة وفى الوجه الاول يقوم الشفيع مقام احدهم فلا تتفرق الصفقة على احد ولافرق فى هذا بين ان يكون قبل القبض وبعده هو الصحيح الا ان قبل القبض لايمكنه اخذ نصيب احدهم اذا نقد حصته من الثمن حتى ينقد الجميع كيلا يؤدى الى تفريق اليد على البايع بمنزلة المشترين انفسهم لانه كواحد منهم بخلاف مابعد القبض لانه سقطت يد البايع سواء سمى لكل بعض ثمنا اوسمى للكل جملة لان العبرة فى هذا لاتحاد الصفقة لا لاتحاد الثمن واختلافه والمعتبر فى التعدد والاتحاد للعاقد دون المالك وتمامه فى التبيين فليطالع (وللجار اخذ بعض مشاع بيع فقسم وان) وصلية (وقع فى غير جانبه) يعنى اشترى رجل نصف دار غير مقسوم فقاسم المشترى البايع اخذ الشفيع نصيب المشترى الذى حصل له بالقسمة وليس للشفيع نقضها مطلقا سواء كانت القسمة بحكم اوبالتراضى اذ القسمة من تمام القبض لما فيه من تكميل الانتفاع بخلاف ما اذا باع احد الشريكين نصيبه من دار مشتركة وقاسم المشترى الشريك الذى لم يبع حيث يكون للشفيع نقضه لان العقد لم يقع من الذى قاسم فلم تكن القسمة من تمام

اتفاقا (وعند محمد تكره) وبقوله يفتى فى الزكاة والحج وآية السجدة وتشنيع صدر الشريعة على ابى يوسف فى غاية الشناعة كما بسطه القهستانى ولاحيلة لاسقاط الحيلة وقد طلبناها كثيرا فلم نجدها (وللشفيع اخذ حصة بعض المشترين) كما له اخذ حصة كلهم (لاحصة بعض البايعين) بان تعدد البايع واتحد المشترى بل يأخذ الكل او يترك الكل كيلا تتفرق الصفقة واعلم انه اذا طلب الحصة فهو على شفعته فى الباقى وقيل بطلت واذا اشترى دارين اوقريتين بمصرين صفقة واحدة وشفيعهما واحد لايشفع احداهما وان كانت بالمشرق والاخرى فى المغرب فيشفعهما اويتركهما خلافا لزفر كما فى المجمع ولو شفيعا لاحداهما اخذ التى هو شفيعها فقط اتفاقا وان كان فيه تفريق الصفقة كما فى شرحه فليحفظ (وللجار اخذ بعض مشاع بيع فقسم) بعد البيع (وان وقع فى غير جانبه) به يفتى وليس للشفيع نقضها مطلقا لانها من تمام القبض حتى لو قاسم الشريك كان للشفيع النقض ولو ثالثا مع مشتريين شفيعين كما فى التنوير

القبض الذى هو حكم البيع الاول بل هو تصرف بحكم الملك فينقضه الشفيع كما لو اشترى اثنان دارا وهما شفيعان ثم جاء شفيع ثالث بعد ما اقتسما بالقضاء اوبالتراضى فللشفيع ان ينقض القسمة وفى الهداية ثم اطلاق الجواب فى الكتاب يدل على ان الشفيع يأخذ النصف الذى صار للمشترى فى أى جانب كان وهو المروى عن ابى يوسف لان المشترى لايملك ابطال حقه بالقسمة وعن الامام انه انما يأخذه اذا وقع فى جانب الدار التى يشفع بها لانه لايبقى جارا فيمايبقى فى الجانب الآخر (وللعبد المأذون المديون الاخذ بالشفعة فى مبيع سيده وبالعكس) هذا مستدرك لماسبق قبيل الفصل بل الاولى ان يذكرها فيماسبق مقيدة بهذا القيد واكتفى تدبر (وصح تسليم الاب والوصى شفعة الصغير) عند الشيخين (خلافا لمحمد فيما بيع بقيمته او اقل) اى فان عنده لايصح تسليمهما شفعة الصغير والصبي على شفعته اذا بلغ لانه حق ثابت له فلا يملكان ابطاله وبه قال زفر ولهما ان هذه معنى المبادلة وهما يملكانها ألاترى ان من اوجب بيعا للصبى صح رده منهما وعلى هذا الخلاف بطلان الشفعة بسكوت الاب والوصى عند العلم بالشراء (وقوله) اى قول محمد (رواية عن الامام فى الاقل الذى لايتغابن فيه) وفى الكافى اذا سلم الاب شفعة الصغير والشراء باقل من قيمته بكثير فعن الامام ان التسليم يجوز لانه امتناع عن ادخاله فى ملكه لاازالة عن ملكه ولم يكن تبرعا وعن محمد انه لايجوز لانه بمنزلة التبرع عاله ولارواية عن ابى يوسف وفى التبيين كلام فليطالع

كتاب القسمة

عقب بالشفعة مع اشتمال كل على المبادلة ترقيا من الادنى الى الاعلى لجوازها ووجوب القسمة فى الجملة (هى) اى القسمة لغة بالكسر اسم من الاقتسام كما فى المغرب اومن التقسيم كما فى القاموس لكن الانسب بما يأتى من لفظ القاسم ان يكون مصدر قسمه بالفتح اى جزأه كما فى القهستانى وفى الشريعة (جمع نصيب شايع فى معين) اى فى مكان معين وسبب القسمة طلب الشركاء اوبعضهم الانتفاع بملكه على وجه الخصوص حتى اذا لم يوجد منهم الطلب لاتصح القسمة وركنها هوالذى يحصل بذلك الفعل الافراز والتميز بين الانصباء كالكيل والوزن والعدد والذرع وشرطها عدم فوت المنفعة بالقسمة فان فاتت بها لاتقسم جبرا كالبئر والرحى والحمام لان الغرض المطلوب منها توفير المنفعة فاذا ادت الى فواتها لم يجبر وحكمها تعيين نصيب كل من الشركاء على حدة وهى مشروعة فى الاعيان المشتركة لان النبى عليه الصلاة والسلام

غير المديون لمامر (وصح تسليم الاب والوصى شفعة الصغير خلافا لمحمد فيما بيع بقيمته او اقل وقوله رواية عن الامام فى الاقل الذى لايتغابن فيه) فيبقى على شفعته اذابلغ خلافا لهما واما فيمابيع بغبن فاحش فلايجوز التسليم بالاجماع فى الاصح لانه لايملك الاخذ فلا يملك التسليم كالاجنبى كما فى الشرنبلالية عن التبيين والبرهان وكذا فى شرح المجمع زيادة ولولم يكن له ولى يوقف على بلوغه اتفاقا وكذا تثبت للحمل بداره التى ورثها من ابيه ان ولد لدون ستة اشهر منذ البيع ولو اشتراها لطفله فله اخذها بالشفعة قبل بلوغه خلافا لزفر وبعده اتفاقا بخلاف الوصى وتمامه فيه فقول الباقانى والوصى كالاب فيه مافيه فتنبه ﴿تنبيه﴾ لنا اشياء على عدد الرؤس منها الشفعة والعقل واجرة القسام و الطريق اذا اختلفوا فيه فليحفظ ﴿كتاب القسمة﴾ عقب بالشفعة مع اشتمال كل على المبادلة ترقيا من الادنى الى الاعلى لجوازها ووجوب القسمة (هى) لغة اسم من الاقتسام او التقسيم لكن الانسب بما يأتى من لفظ القاسم ان تكون مصدر قسمه بالفتح اى جزأه وشرعا (جمع نصيب شايع فى) مكان (معين) وسببها طلب الشركاء اواحدهم

وركنها فعل يميز الانصباء وشرطها عدم فوت المنفعة وحكمها تعيين نصيب كل وثبوتها بالكتاب ان الماء قسمة بينهم وباشرها عليه الصلاة والسلام فى الغنائم والموارث وعليه انعقد الاجماع (وتشمل) مطلقا (على) معنى (الافراز) اى التميز وهو اخذ عين حقه (و) على (المبادلة) وهى اخذ عوض حقه لكن احدهما راجح فى بعض المواد فلذا قال (و الافراز اغلب فى المثليات) و هى المكيل والموزون والمعدود المتقارب لعدم التفاوت بين ابعاضه وعليه (فيأخذ الشريك حظه منها حال غيبة صاحبه) وان لم يرض به لعدم التفاوت (و) المثلى (لواشترياه فاقتسماه فلكل ان يبيع حصته مرابحة) وتولية (بحصة ثمنه) لما ذكرنا (والمبادلة) اى الاعطاء من الجانبين (اغلب فى غيرها) اى غير المثليات وهو القيميات من العقار وسائر المنقولات للتفاوت بين ابعاضه وعليه (فلا يأخذه) حال غيبته (ولا يبيع مرابحة بعد الشراء والقسمة) لانه ليس عين حقه (ويجبر عليها فيه) اى فى غير المثلى (بطلب الشريك فى متحد الجنس) منه (لا فى غيره) كخيل مع بقر ونحوه سوى رقيق غير المغنم وشايع فى مكان (وندب للقاضى) او للامام (نصب قاسم رزقه من بيت المال) المعهود المعد للخراج ونحوه لا من بيوت الثلاثة الباقية كبيت مال الزكاة وغيره الا بطريق (بالزيادة) القرض (ليقسم بلا اجر) لانه انفى للتهمة وارفق بالعامة (فان لم يفعل ينصب قاسما يقسم باجر) المثل (يقدره له القاضى) لئلا يطمع

باشرها فى المغانم والمواريث وجرى التوارث بها من غير نكير (وتشمل) اى القسمة مطلقا سواء كانت فى المثليات اوالقيميات (على) معنى (الافراز) وهو اخذ عين حقه (والمبادلة) وهى اخذ عوض عن حقه (والافراز) وهو التميز (اغلب) اى ارجح (فى المثليات) كالمكيل والموزون والمعدود المتقارب لعدم التفاوت بين ابعاضها ثم فرع بقوله (فيأخذ الشريك حظه) اى نصيبه (منها) اى من المثليات (حال غيبة صاحبه) فى ذوات الامثال لكونه عين حقه (ولو اشترياه) الضمير المنصوب راجع الى المثلى الدال عليه لفظ المثليات (فاقتسماه فلكل) اى لكل واحد منهما (ان يبيع حصته مرابحة) وتولية (بحصة ثمنه) ولو كانت مبادلة لما جاز هذا وفى الاختيار فلا يخلو عن معنى المبادلة ايضا لان ما حصل له كان له بعضه وبعضه لشريكه الا انه جعل وصول مثل حقه اليه كوصول عين حقه لعدم التفاوت (والمبادلة) اى الاعطاء من الجانبين (اغلب فى غيرها) اى فى غير المثليات من العقار وسائر المنقولات للتفاوت بين ابعاضها (فلا يأخذه) اى الشريك نصيبه حال غيبة صاحبه ولا يمكن ان يجعل كأنه اخذ عين حقه لعدم المعادلة بينهما (ولا يبيع) حصته (مرابحة بعد الشراء والقسمة) ولو كانت افرازا جاز (ويجبر عليها) اى على القسمة (فيه) اى فى غير المثلى (بطلب الشريك فى متحد الجنس) لحسب لمعنى الافراز فى الجملة عند طلب احد الشركاء من القاضى ان يخصه بالانتفاع بنصيبه (لا فى غيره) اى لا يجبر فى غيره على القسمة لتعذر المبادلة باعتبار فحش التفاوت لان ما يوفيه ليس عين حقه بل هو عوض حقه فيلزم من الرضى ولو توافقوا عليها تجوز لان الحق لهم هذا اذا امكن الوصول الى حقه اما اذا لم يمكن الوصول الى حقه بدون المبادلة يجبر على المبادلة كما فى قضاء الديون (وندب للقاضى نصب) رجل (قاسم) يكون (رزقه من بيت المال) لان منفعته للعامة كالقضاة والمفتين والمقاتلة فتكون كفايته من بيت المال لانه اعد لمصالحهم كنفقة هؤلاء (ليقسم بلا) اخذ (اجر) منهم لكونه ارفق بالانام وابعد من التهمة (فان لم يفعل) اى لم ينصب قاسما رزقه من بيت المال لان النصب غير واجب حتى يجب النصب بل هو مندوب فيجوز ان ينصب وان لا ينصب فان لم ينصب (ينصب قاسما يقسم) بين الناس (باجر) على المتقاسمين لان النفع لهم على الخصوص وليست بقضاء حقيقة حتى للقاضى ان يأخذ الاجر على القسمة وان كان لا يجوز له على القضاء (يقدره) اى اجر المثل (له) اى للقاسم (القاضى) لئلا يطمع فى اموالهم ويتحكم

لكن فى الخلاصة وغيرها انه لم يأخذه للقسمة بل للكتابة بقدر اجر المثل وهو المختار واقره القهستانى وغيره وفى الوهبانية
* وليس له اجر وان كان قاسما * وان لم يكن من بيت مال يقرر * ورخص بعض الانعدام مقرر * وفى عصرنا فالقول الاول
ينصر * وجوز للمفتى على كتب خطه * على قدره اذ ليس فى الكتب يحصر * (وهو) اى ما يقدره (على عدد

الرؤس) عنده (وعندهما على قدر السهام) والاول الصحيح لان المعقود عليه التميز لا غير كما فى المضمرات وغيرها وعنه ان الاجر على الطالب للقسمة دون الممتنع عنها (واجرة الكيل والوزن على قدر السهام اجماعا) هو الاصح لانه اجرة عمله ولذا لو استعان القسام بالملاك لا اجر له وهذا (ان لم يكن للقسمة) بان اشتريا مكيلا اوموزونا وامرا انسانا بكيله ليعلما قدره فالاجرة بقدر السهام (وان) كان (لها فعلى الخلاف) ذكره فى الهداية بلفظ قيل اى وعلى الاطلاق فللعذر لتفاوت عمله والاجر بقدر العمل بخلاف القسام كما فى البرهان وعنه انها على طالب القسمة دون الممتنع (ويجب كونه عدلا امينا عالما بالقسمة ولا يجبر الناس على قاسم واحد) خوف التحكم (ولا يترك القسام) جمع قاسم (ليشتركوا) لما ذكرنا (وصح الاقتسام بانفسهم بلا امر القاضى) للتراضى (ويقسم على الصبى وليه اووصيه فان لم يكن فلابد من امر القاضى) للولاية (ولا يقسم عقار بين الورثة

باقرارهم) بارثه (مالم يبرهنوا على الموت و) (عدد الورثة) عنده (وعندهما يقسم) باعترافهم ولكن يذكر فى
كتاب القسمة انها بقولهم لئلا يتعدى لشريك آخر قلنا انه قضاء على الميت بقطع حقه من التركة فيفتقر للبينة ويصير بعضهم مدعيا
والبعض خصما ولو مقرا لانه لما لم يعتبر اقراره جعل عدما كمن ادعى دينا على وارث مقر به له ان يبرهن ليسرى على جميع الورثة

بالزيادة ثم ان الاجر هو اجر المثل وليس له قدر معين وقيل يقدر الاجر بربع العشر كالزكاة لانها عمل العامة فاشبه الزكاة كما فى شرح الوقاية لابن الشيخ (وهو) اى اجر المثل (على عدد الرؤس) اى رؤس المتقاسمين عند الامام لان تميز الاقل من الاكثر كتميز الاكثر من الاقل فى المشقة (وعندهما على قدر السهام) لانه مؤنة الملك فيقدر بقدره وبه قال الشافعى واحمد واصبغ المالكى (واجرة الكيل والوزن على قدر السهام اجماعا ان لم يكن) اى ما ذكر من الكيل والوزن (للقسمة) لان الاجرة مقابل بعمل الكيل والوزن لا بالتميز (وان كان (لها) اى للقسمة (فعلى الخلاف) حيث تجب الاجرة على عدد الرؤس عنده وعندهما على قدر السهام (ويجب كونه) اى القاسم (عدلا امينا عالما بالقسمة) لانه من جنس عمل القضاة ويعتمد على قوله فتشترط العدالة والامانة والعلم بها وانما ذكر الامانة بعد العدالة وهى من لوازمها لجواز ان يكون غير ظاهر الامانة كما فى المنح وغيره وليس بتام لان ظهور العدالة يستلزم ظهورها كما لا يخفى تأمل كما قال يعقوب پاشا (ولا يجبر الناس على قاسم واحد) اى لا يعين القاضى قاسما واحدا للقسمة لانه يتحكم فى الزيادة على اجر مثله (ولا يترك القسام) جمع قاسم (ليشتركوا) اى يمنعهم القاضى من الاشتراك كيلا تصير الاجرة غالية بتواكلهم وعند عدم الشركة يتبادر كل منهم اليه خيفة الفوت فيرخص الاجر بسبب ذلك (وصح الاقتسام بانفسهم) بالتراضى (بلا امر القاضى) لولايتهم على انفسهم واموالهم (ويقسم على الصبى وليه اووصيه) كالبيع وسائر التصرفات (فان لم يكن) اى وان لم يوجد احدهما (فلابد من امر القاضى) اى نصب القاضى له من يقسم قوله ويقسم الى هنا كلام صاحب الاختيار لكن فى عامة المعتبرات وصحت برضى الشركاء الا عند صغر احدهم ولا نائب عنه وكذا الحكم عند جنون احدهم (ولا يقسم عقار بين الورثة باقرارهم) اى لو ادعى الشركاء ارث العقار عن زيد عند القاضى لا يقسم بينهم باعترافهم (مالم يبرهنوا على الموت وعدد الورثة) عند الامام لان الشركة مبقاة على ملك الميت والقسمة قضاء على الميت والاقرار حجة قاصرة لا تتعدى الى غير المقر فلابد من البينة لكونه حجة على الميت مع ان العقار محصن بنفسه فلاحاجة الى القسمة بخلاف المنقول لانه غير محفوظ بنفسه (وعندهما يقسم) باعترافهم ويذكر فى كتاب القسمة ذلك يعنى انه قسمها بقولهم ليقتصر الحكم

(وغير العقار يقسم اجماعا وكذا
العقار المشترى) على الظاهر
عملا بالظاهر (و) كذا ان كان
اقرارهم (المذكور مطلق
ملكه) اى بلاذكر سببه لعدم
القضاء على الغير (وان برهنا
ان العقار فى ايديهما لايقسم
حتى يبرهنا انه لهما) اتفاقا فى
الاصح لانه يحتمل انه معهما
باجارة اواعارة فيكون قسمة
حفظ والعقار محفوظ بنفسه
ثم قيل هذه مستدركة بماقبلها
فلذا زاد فى المواهب فى رواية
فتأمل (ولو برهنوا على الموت
وعدد الورثة والعقار) وكذا
المنقول بالاولى قاله شيخنا (فى
ايديهم ومعهم وارث غائب
اووصى قسم) بطلبهم قيل
صوابه فى ايديهما واجيب بان
الجمع قديقع للمثنى وهو اقل
الجمع فتدبر (ونصب وكيل
اووصى لقبض حصة الغائب
اوالصبى) لف ونشر مرتب
ولابد من برهان عنده خلافا
لهما (ولوكان العقار) المشترى
(فى يد الغائب اوشئ منه اوفى
يد مودعه اوفى يد الصغير
لايقسم) للزوم القضاء على
الطفل اوالغائب بلاخصم
حاضر عنهما (وكذا لو حضر
وارث واحد اوكانوا مشترين
وغاب احدهم) لايقسم باقرار الحضور لعدم صلوح الحاضر مخاصما ومخاصما

بالقسمة عليهم ولايتعدى الى شريك لهم آخر وبه قال الشافعى واحد فى قول (وغير العقار يقسم اجماعا) لان فى قسمته نظرا لاحتياجه الى الحفظ كما مر (وكذا العقار المشترى) يقسم اتفاقا لان من فى يده شئ فالظاهر انه له وفى رواية لايقسم حتى يقيموا البينة على الملك لجواز ان يكون فى ايديهم والملك للغير والاول اصح (والمذكور مطلق ملكه) اى يقسم اتفاقا فيما اذا ادعوا الملك ولم يذكروا كيفية انتقاله اليهم بقوله من غير اقامة البينة وذلك لانه ليس فى القسمة قضاء على الغير فانهم لم يقروا بالملك لغيرهم فيكون مقتصرا عليه فيجوز (وان برهنا) اى اقام رجلان بينة (ان العقار فى ايديهما) وطلبا القسمة (لايقسم حتى يبرهنا) اى حتى يقيما البينة (انه) اى العقار ملك (لهما) لاحتمال ان يكون لغيرهما قال العينى وغيره فى شرح الكنز وهذه المسئلة بعينها هى المسئلة السابقة وهى قوله والمذكور مطلق ملكه لان المراد فيها ان يدعوا الملك ولم يذكروا كيف انتقل اليهم ولم يشترط فيها اقامة البينة على انه ملكهم وهو رواية القدورى وشرط هنا وهو رواية الجامع الصغير فان كان قصد الشيخ تعيين الروايتين فليس فيه مايدل على ذلك والا فتقع المسئلة مكررة يتحاشى عنه فى مثل هذا المختصر انتهى (ولو برهنوا على الموت وعدد الورثة والعقار فى ايديهم ومعهم وارث غائب اوصبى) قسم العقار بينهم بطلب الحاضرين هكذا وقع فى الوقاية والهداية وفى العناية قيل هذا سهو والصحيح فى ايديهما لانه لوكان فى ايديهم لكان البعض فى يد الطفل او الغائب وسيأتى انه ان كان لايقسم واجيب عنه بانه اطلق الجمع واراد المثنى بقرينة قوله وارثان واقاما لكنه ملتبس انتهى هذه القرينة وقعت فى عبارة الهداية لافى عبارة المصنف لانه قال وبرهنوا بصيغة الجمع فلا يمكن الجواب عنه تدبر (ونصب وكيل) للغائب (اووصى) للصبى (لقبض) الوكيل (حصة الغائب او) لقبض الوصى حصة (الصبى) لان فى هذا نظرا للغائب والصبى ولابد من اقامة البينة عند الامام وعندهما يقسم بقولهم كما مر (ولوكان العقار فى يد الغائب اوشئ منه) اى من العقار فى الغائب (او) كان (فى يد مودعه او) كان (فى يد الصغير لايقسم) لان فى هذه القسمة قضاء على الغائب اوالطفل باخراج شئ مما فى يده من غير خصم حاضر عنهما وامين الخصم ليس بخصم عنه فيما يستحق عليه سواء اقيمت البينة هنا اولا (وكذا) لايقسم (لو حضر وارث واحد) وبرهن على الموت والعدد والباقى غائب عن النظر اوصبى لان الواحد لايكون مخاصما ومخاصما فلابد من اثنين (اوكانوا مشترين وغاب احدهم) اى لايقسم لان الملك الثابت ملك جديد بسبب باشره فلايصلح الحاضر خصما

(عن)

عن الغائب بخلاف الارث لان الملك الثابت فيه ملك خلافة فانتصب احدهما خصما عن الميت فيما فى يده والآخر عن نفسه فصارت القسمة قضاء بحضرة المتخاصمين وصح القضاء لقيام البينة على خصم حاضر وفى الشراء قامت على خصم غائب فلا يقبل ولا يقضى (واذا انتفع كل) واحد (من الشركاء بنصيبه بعد القسمة قسم بطلب احدهم) لان فى القسمة تكميل المنفعة وكانت حتما لازما فيما يحتملها (وان تضرر الكل) بالقسمة كالحمام وغيره (لايقسم الابرضاهم) لان القسمة لتكميل المنفعة وفى هذا تفويته فيعود على موضوعه بالنقض (وان انتفع البعض) لكثرة نصيبه (دون البعض) بل تضرر لقلة حظه (قسم بطلب ذى النفع) لانه طالب تكميل منفعة ملك (لابطلب الآخر) و(هوالاصح) هذا قول الخصاف والامام السرخسى لانه لافائدة له فهو متعنت فى طلب القسمة حيث يشتغل بما لاينفعه وفى الدرر نقلا عن الذخيرة وعليه الفتوى وذكر الخصاف عكسه لان صاحب الكثير يطلب ضرر صاحبه وصاحب القليل يرضى بضرره وذكر الحاكم ان ايهما طلب القسمة قسم القاضى قال فى الخانية وهو اختيار الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده وعليه الفتوى وفى المنح ينبغى ان يعول على ماجزم به عامة اصحاب المتون والشروح لانها هى الموضوعة لنقل المذهب فلا يعارضه ما فى الفتاوى و انما يعول عليها اذا لم يعارضها كتب الاصول وهى الموضوعة لنقل المذهب واما مع معارضتها لها لا يلتفت اليها كافى انفع الوسائل (ويقسم العروض من جنس واحد) اى يقسم القاضى عروضا اذا اتحد جنسها بطلب بعض الشركاء جبرا لوجود المعادلة بالمالية والمنفعة (ولا يقسم) القاضى (الجنسين) باعطاء (بعضهما فى بعض) لعدم الاختلاط بينهما فلاتكون القسمة تميزا بل معاوضة ولابد فيها عن التراضى وهذا بالاجماع (ولا) يقسم القاضى (الجواهر) مطلقا لان جهالتها متفاحشة لتفاوتها قيمة وقيل لا يقسم الكبار ويقسم الصغار لقلة التفاوت وقيل لايقسم الجواهر ان كانت مختلفة الجنس كاللآلى واليواقيت (ولا) يقسم (الحمام ولاالبئر ولاالرحى ولاالثوب الواحد ولا الحائط بين دارين الا برضاهم) استثناء من قوله ولايقسم الجنسين الى هنالك اى الا برضى الشركاء لما فيه من الحاق الضرر بهم (وكذا) لايقسم (الرقيق) لا برضاهم عند الامام (خلافا لهما) فان عندهما يجوز لاتحاد الجنس فصار كالابل والخيل والغنم وبه قالت الائمة الثلاثة وله ان قسمة الرقيق لمعانيها الباطنة متعذر ولا وقوف عليها ولايمكن التعديل فلا يقسم الا بتراض بخلاف الحيوانات اذا كانت من جنس واحد و بخلاف المغنم لان حق الغانمين يتعلق بالمالية لابالعين و هذا الخلاف فيما

(واذا انتفع كل من الشركاء بنصيبه بعد القسمة قسم بطلب احدهم و ان تضرر الكل لا يقسم الا برضاهم وان انتفع البعض دون البعض قسم بطلب ذى النفع لابطلب الآخر) لتعنته (هوالاصح) والعكس والاطلاق روايتان قيل به يفتى لكن المتون على الاول (ويقسم العروض) لو (من جنس واحد ولايقسم الجنسين بعضهما فى بعض) الابالتراضى لكونها معاوضة لاتمييزا (ولا الجواهر) لفحش تفاوتها (ولا الحمام ولاالبئر ولاالرحى ولاالثوب الواحد ولا الحائط بين دارين الابرضاهم) لما ذكرنا (وكذا الرقيق) وحده عنده (خلافالهما) فلومع غيره جاز اتفاقا كعبيد المغنم وعبيد مع غنم

اذا كان الرقيق وحدهم وليس معهم شئ آخر من العروض وهم ذكور فقط او اناث فقط و اما اذا كانوا مختلطين بين الذكور والاناث لايقسم بالاجماع وان كان مع الرقيق شئ آخر ممايقسم جازت القسمة فى الرقيق تبعا لغيرهم بالاجماع (والدور) المشتركة بين الاثنين او اكثر كلها (فى مصر واحد يقسم كل) واحدة (على حدته) الا بتراضى الشركاء عند الامام وهو الصحيح وهذا قسمة فرد لاقسمة جمع لان الدور اجناس مختلفة بوجوه السكنى وان كانت جنسا واحدا نظرا الى اصل السكنى فيوجد فحش التفاوت باعتبار المقاصد باختلاف المحال والجيران والقرب الى المسجد والماء والسوق (وقالا انكان الاصلح قسمة بعضها فى بعض جاز) ان يقسم على هذا الوجه لانها جنس واحد اسما وصورة ونظرا الى اصل السكنى واجناس نظرا الى اختلاف الاغراض وتفاوت منفعة السكنى فكان امرها مفوضا الى رأى القاضى ان شاء قسم وان شاء لم يقسم وعلى هذا الخلاف الا قرحة المتفرقة او الكروم المشتركة (وفى مصرين يقسم كل على حدته اتفاقا) فيما رواه هلال وعن محمد لو كانت احداهما بالرقة والاخرى بالبصرة قسمت احداهما فى الاخرى كافى الاختيار (وكذا) لايقسم احداهما فى الاخرى (داروضيعة اوداروحانوت) فى مصر بل يقسم على الانفراد بالاتفاق لاختلاف الجنس قال صاحب الهداية جعل الدار والحانوت هنا جنسين وذكر فى اجارات الاصل ان اجارة منافع الدار بمنافع الحانوت لاتجوز لاحتمال الربا وهذا يدل على انهما جنس واحد فيجعل فى المسئلة روايتان او تبنى حرمة الربا هنالك على شبهة المجانسة باعتبار اتحاد منفعتهما وهى السكنى وفى الكافى انهذا مشكل لانه يؤدى الى اعتبار شبهة الشبهة والمعتبر هو الشبهة لاالنازل عنها وقال الامام الحلوانى اما ان يكون فى المسئلة روايتان او يكون من مشكلات هذا الكتاب وفى العناية وحاشيته لمولى سعدى جواب فليطالع (والبيوت فى محلة واحدة اوفى محلات يجوز قسمة بعضها فى بعض) لان التفاوت فى البيوت يسير (و المنازل المتلاصقة) بعضها مع بعض (كالبيوت) اى يجوز قسمة بعضها فى بعض (و) المنازل (المتباينة) بعضها عن بعض (كالدور) اى لاتجوز قسمة بعضها فى بعض بل يقسم كل منزل على حدة سواء كان فى دار او محال لانها لاتتفاوت فى السكنى لكن دون الدار وفوق البيت فاخذ شبها من كل واحد فان تلازقت فقسمة فرد والافقسمة جمع وفى الاختيار واذا قسمت الدار تقسم العرصة بالذراع والبناء بالقيمة ويجوز ان يفضل بعضهم على بعض تحقيقا للمعادلة فى الصورة والمعنى اوفى المعنى عند تعذر الصورة

﴿ فصل ﴾

(والدور فى مصر واحد يقسم كل على حدته) عنده (وقالا ان كان الاصلح قسمة بعضها فى بعض جاز) للاتحاد جنسا (وفى مصرين يقسم كل على حدته اتفاقا) هو الاصح (وكذا داروضيعة اودار وحانوت) قسم كل واحدة لاختلاف الجنس (والبيوت) مقيدة (فى محلة واحدة وفى محلات يجوز قسمة بعضها فى بعض) لقلة التفاوت (و المنازل المتلاصقة كالبيوت والمتباينة كالدور) لشبه كل بكل

﴿ فصل ﴾

فى كيفية القسمة (وينبغى للقاسم ان يصور) على قرطاس اونحوه (مايقسمه) ليمكنه حفظ واصابته (ويعدله) اى يسوى ماقسمه على سـهام القسمة (ويزرعه) اى يذرع ماقسمـه ليعرف قدره بأن يصـور الذرعان على ذلك القرطـاس بقلم الجدول فيكون كل ذراع فى ذراع بشكل لبنة (ويقوم بناءه) اذ التقويم محتاج اليه بالآخرة (ويفرز كل نصيب بطريقه وشربه) لان القسمة لتكميل المنفعة وبه يكمل ولارتفاع النزاع هـذا ما هو الافضـل ان امكن ولذا يجوز تركه (ويلقب الانصـباء) جمع نصيب (بالاول والثانى والثـالث) والرابع والخامس وهلم جرا (ويكتب اسماءهم) اى اسـامى الشركاء ويجعلها بطاقات ويطوى كل بطاقة ويجعلها شبه البندقة ويدخلها فى طنين ثم يخرجها ثم يدلكها ثم يجعلها فى وعاء اوفى كمه ثم يخرج واحدا بعد واحد (ويقرع) لتطييب القلوب (فالاول لمن خرج اسمه اولا والثانى لمن خرج ثانيا والثالث لمن خرج ثالثا) الى ان ينتهى الى الاخير قال ابن الشيخ فى شرح الوقاية ويكتب اسماءهم على القرعة اوغيرها ويبدأ القسمة من أى طرف كان فان جعل الطرف الشرقى اولا يجعل مايليه ثانيا ثم مايليه ثالثا فيخرج القرعة المكتوبة فيعطى السهم الاول لمن خرج اسمه فيها اولا والثانى لمن خرج اسمه ثانيا والثالث ثالثا بلا حاجة الى اخراج قرعة اذبقى له سهم واحد بلا منازع هذا فى السهام المتساوية ظاهر واما ان كانت متفاوتة بان كان لاحدهم مثلا نصف وللثانى سدس وللثالث ثلث فيجعل السهام ستة فان خرج فى القرعة الاولى اسم من له الثلث اتفاقا فله السهمان احدهما هو الملقب بالاول فى طرف شرقى والآخر مايليه تتميما لحقه ثم ان خرج فى الدفعة الثانية اسم من له النصف فله ثلاثة اسهم على الاتصال فيبقى سهم واحد لمن له السدس بلا اخراج قرعة والقرعة هنا لازالة تهمة الميل عن القسام اوالقاضى فى اعطاء كل سهام لافى اصل الاقتسـام فمعنى القمار يسـقط عن الاعتبار (ولا تدخل الدراهم فى القسمة الا برضاهم) صورته دار بين جماعة فارادوا قسمتها وفى احد الجانبين فضل بناء فاراد احد الشركاء ان يكون عوض البناء دراهم واراد الآخر ان يكون عوضه من الارض فانه يجعل عوض البناء من الارض ولا يكلف الذى وقع البناء فى نصيبه ان يرد بازاء البناء من الدراهم الا اذا تعذر فحينئذ للقاضى ذلك لان القسمـة من حقوق الملك المشـترك والشركة بينهم فى الدار لافى الدراهم فلا تجوز قسمة ماليس بمشترك كما فى الدرر وعن ابى يوسف يقسم الكل باعتبار القيمة اذا كان ارضا وبناء لتعذر التعديل الا بالقيمة وعن الامام انه يقسم الارض بالمساحة على الاصل فى الممسوحات فمن كان نصيبه

(وينبغى للقاسم ان يصور مايقسمه) على قرطـاس ونحوه (ويعدله) اى يسويه على سـهام القسمة ويعزله اى يقطعه بالقسمة عن غيره (ويزرعـه) ليعرف قدره (ويقوم بناءه) ليعرف ماليته (ويفرز كل نصيب بطريقه وشربه) ان امكن لتتم المنفعة (ويلقب الانصـباء بالاول والثـانى والثالث) والرابع وهلم جرا (ويكتب اسماءهم) ويجعلها بطاقات فى طنين او شمع مثل البندقة ويجعلها فى كمه مثـلا (ويقرع) تطييبا لقـلوبهم لا قمارا لثبوت الاستحقاق قبله (فالاول لمن خرج اسمه اولى والثانى لمن خرج اسمه ثانيا والثالث لمن خرج ثالثا) الى ان ينتهى (ولا تدخل الدراهم فى القسمة) لعقار اومنقول (الا برضاهم) اذلاجبر على قسمة الجنسين فهذا اولى قال فى البرهان الااذا تعذر فتدخل للضرورة انتهى واستحسنه فى الاختيار

اجود اووقع له البناء يرد على الآخر دراهم حتى يساويه فيدخل الدراهم فى القسمة ضرورة كالاخ لاولاية له فى المال ثم يملك تسمية الصداق ضرورة التزويج وعن محمد انه يرد على شريكه من الارض فى مقابلة البناء فاذا بقى فضل ولايمكن التسوية بان لاتفى الارض بقيمة البناء فحينئذ يرد فى مقابلة الفضل دراهم لان الضرورة فى هذا القدر وفى الاختيار وقول محمد احسن واوفق للاصول (فان وقع مسيل) ماء (اوطريق) المرور (لاحدهم فى نصيب آخر و) الحال انه (لم يشترط) ذلك (فى القسمة صرف) المسيل اوالطريق (عنه) اى عن الآخر (ان امكن) صرفه تحقيقا لمعنى القسمة وهو قطع الاشتراك (والا) اى وان لم يمكن صرفه عنه (فسخت) القسمة بالاجماع لاختلالها وتستأنف لان المقصود تمليك المنفعة ولايكون ذلك الا بالطريق والمسيل (ويقسم) القاضى (سهمين من العلو بسهم من السفل) عندالامام (وعند ابى يوسف) يقسم (سهما بسهم وعند محمد يقسم بالقيمة) كما اذا كان علو مشترك بين رجلين وسفله لرجل اوسفل مشترك بينهما وعلوه لآخر وطلبا القسمة اواحدهما قال الامام بحسب ذراع من السفل بذراعين من العلو لان السفل يبقى بعد فوات العلو والعلو لا يبقى بعد فناء السفل وقال ابو يوسف يحسب ذراع من السفل بذراع من العلو لان الاصل هوالسكنى وقد استويا فيه وقال محمد يقوم كل على حدة ويقسم بالقيمة لان منفعة العلو والسفل متفاوتة بحسب الاوقات ففى الصيف يختار العلو وفى الشتاء السفل فلا يمكن التعديل الا بالقيمة قيل هذا اختلاف عصر وزمان اجاب كل واحد بما شاهده فى زمانه وفى شرح الطحاوى الاختلاف فى الساحة واما البناء فيقسم بالقيمة اتفاقا (وعليه) اى على قول محمد (الفتوى) كما فى اكثر المعتبرات (فان اقر) والاولى بالواو (احد المتقاسمين بالاستيفاء) اى باخذ تمام حصته من المقسوم (ثم ادعى ان بعض نصيبه منه) وقع (فى يد صاحبه) غلطا بعد ما شهد على نفسه بالاستيفاء (لايصدق) قوله (الا بحجة) منه لان هذه الدعوى تخالف اقراره السابق بالاستيفاء فلا تسمع دعواه الا بالبينة حتى قالوا يحمل دعوى الغلط على فسخ القسمة ليكون وجها لاقامة البينة وقال صدر الشريعة وجه رواية المتن انه اعتمد على فعل القاسم فى اقراره باستيفاء حقه ثم لما تأمل حق التأمل ظهر الغلط فى فعله فلا يؤاخذ بذلك الاقرار عند ظهور الحق انتهى وهذا على رواية الهداية فى ثبوت هذه الدعوى بالبينة حيث قال ان لم يقم عليه بينة استحلف الشركاء انتهى وقال ابن الشيخ فى شرح الوقاية وهذا لا يمنع ثبوت هذه الدعوى بالنكول اوبالاقرار ايضا اذ لانزاع فيه بل يمنع قول من نازع وقيل المراد بالحجة اقرار الخصم او نكوله لا غير لكون الدعوى على التناقض وقال صاحب

(فان وقع) فى القسمة (مسيل) ماء (او طريق) مرور (لاحدهم فى نصب آخر ولم يشترط) ذلك (فى القسمة صرف عنه ان امكن) تحقيقا لمعنى القسمة بقطع الشركة (والا) اى وان لم يمكن (فسخت) بالاجماع لاختلالها وتستأنف (ويقسم سهمين من العلو بسهم من السفل) عنده (وعند ابى يوسف سهما بسهم وعند محمد يقسم بالقيمة وعليه الفتوى) لانهما كجنسين وقيل انه اختلاف زمان لابرهان وهذا الاختلاف فى المساحة واما لبناء فبالقيمة اتفاقا (فان اقر حد المتقاسمين بالاستيفاء ثم ادعى ان بعض نصيبه فى يد صاحبه لايصدق الا بحجة) ان كان والا استحلف الشركاء فمن حلف برئ ومن نكل جمع نصيبه لنصيبه ثم قسم على قدر حقهما ولا تناقض لانه اعتمد على فعل القاسم ثم ظهر غلطه

الاصلاح الابحجة من بينة المدعى واقرار الخصم ونكوله على التعميم (وتقبل شهادة القاسمين) بفتح الميم عند اختلاف المتقاسمين (فيها) اى فى القسمة عند الشيخين لانها شهادة على فعل غيرهما باستيفاء حقهما (خلافا لمحمد) فان عنده لاتقبل وهو قول ابى يوسف اولا وبه قالت الائمة الثلاثة لانهاشهادة على فعل نفسهما فاورثت التهمة وهذا اذا قسما مجانا ولايجران لهما نفعا قال الطحاوى اذا اقتسما باجر لاتقبل الشهادة اجماعا وقيل الخلاف فى الكل وهو الاصح فلذا اطلق فى الكتاب كما فى شرح الكنز للعينى (وان قال) احد المتقاسمين بعدمااقرا بالاستيفاء (قبضته) اى حقى (ثم اخذ) صاحبى (بعضه) منى بعدماقبضته وانكر شريكه ذلك (حلف خصمه) لانه يدعى عليه الغصب وهو منكر فالقول قول المنكر وفى التسهيل ولافرق بين هذه المسئلة وبين المسئلة الاولى فى ان الخصم يحلف فيهما اذا لم تكن له بينة الاانه فى الاولى ينبغى ان تقبل دعواه كامر بخلاف الثانية (وان قال قبل ان يقر بالاستيفاء اصابنى) من ذلك (كذا) الى كذا (ولم يسلم) مااصابنى من حقى (الى وكذبه الآخر تحالفا وفسخت) القسمة لان الاختلاف فى مقدار ماحصل له بالقسمة فصار نظير الاختلاف فى مقدار المبيع وفى الفرائد نقلا عن التسهيل هذه هى المسئلة بعينها واجاب هنا انه تقبل دعواه لكن ينبغى ان لاتقبل للتناقض فظهر ان فى المسئلتين روايتين (ولو ادعى) احد المتقاسمين (غبنا) فى القسمة (لايعتبر كالبيع) اى كالااعتبار بدعوى الغبن فى البيع لوجود التراضى (الا اذا كانت القسمة بقضاء) القاضى (والغبن فاحش فتفسخ) القسمة حينئذ وقال صاحب المنح ولو ظهر غبن فاحش فى القسمة فان كانت بقضاء القاضى بطلت عند الكل لان تصرف القاضى مقيد بالعدل ولم يوجد ولووقعت القسمة بالتراضى تبطل ايضا فى الاصح وقيل لايلتفت الى قول من يدعيه لانه دعوى الغبن ولامعتبر به فى البيع فكذا فى القسمة لوجود التراضى وقيل تفسخ هو الصحيح ذكره الكافى وتمامه فيه فليطالع (ولو استحق بعض معين من نصيب البعض لاتفسخ) القسمة اتفاقا على الصحيح (ويرجع) البعض (بقسطه فى حظ شريكه) كما اذا كانت الدار بينهما نصفين فقسمت فاستحق من يد احدهما بيت هو خمسة اذرع رجع بنصف مااستحق فى نصيب صاحبه (وكذا) لاتفسخ (فى الشايع) عند الامام (وعند ابى يوسف تفسخ) القسمة لعدم تحقق الافراز باستحقاق النصيب الشايع وبه قال الشافعى واحمد وهو قول محمد فى رواية ابى سليمان وروى ابو حفص انه مع الامام وهوالاصح كما فى الكافى وغيره (وفى بعض مشاع فى الكل تفسخ اجماعا) لانه لوثبت

وتقبل شهادة القاسمين) بفتح الميم (فيها) اذا اختلف الشركاء وان قسما باجر فى الاصح عندهما (خلافا لمحمد) والثلاثة فيهما (وان قال) احدهما (قبضته ثم اخذ) شريكى (بعضه) فانكر الشريك (حلف خصمه) اى شريكه لانه ينكر الغصب (وان قال قبل ان يقر بالاستيفاء اصابنى كذا ولم يسلم الى وكذبه الآخر تحالفا وفسخت) كالاختلاف فى قدر المبيع (ولو ادعى غبنا لايعتبر كالبيع) لوجود التراضى (الا اذا كانت القسمة بقضاء والغبن فاحش) لايدخل تحت تقويمهم (فتفسخ) لتقييده بالعدل وكذا لو بالتراضى فى الصحيح كما فى التنوير والبرهان (ولو استحق بعض معين من نصيب البعض لا تنفسخ) اتفاقا (ويرجع بقسطه فى حظ شريكه وكذا) لاتنفسخ (فى الشايع) جبرا عنده (وعنده ابى يوسف تفسخ) ومحمد مع الامام فى الاصح كما فى الكافى (وفى بعض مشاع فى الكل تفسخ اجماعا) للزوم الضرر

القسمة لتضرر المستحق بتفرق نصيبه (ولو ظهر بعد القسمة دين على الميت محيط) بماله (نقضت) القسمة لانه يمنع وقوع الملك للوارث (وكذا) تنقض القسمة (لو) ظهر دين لكنه (غير محيط) بماله لتعلق حق الغرماء بالتركة (الا اذا بقى بلا قسمة مايفى به) اى بالدين فحينئذ لاتفسخ لعدم الحاجة الى نقض القسمة فى ايفاء حقهم (ولو ابرأ الغرماء) بعد القسمة ذمم الورثة من ديونهم (او اداه) اى الدين (الورثة من مالهم لاتنقض) القسمة (مطلقا) اى سواء كان الدين محيطا او غير محيط لزوال المانع وفى الهداية ولو ادعى احد المتقاسمين دينا فى التركة صح دعواه لانه لاتناقض اذ الدين يتعلق بالمعنى والقسمة تصادف الصورة ولو ادعى عينا بأى سبب كان لم يسمع للتناقض اذ الاقدام على القسمة اعتراف منه بكون المقسوم مشتركا

فصل

فى المهايأة (وتجوز المهايأة) عند تعذر الاجتماع على الانتفاع وهى لغة مفاعلة من التهيئة وهى الحالة الظاهرة للمتهيئ للشئ والتهايؤ تفاعل منها وهو ان يتواضعوا على امر فيتراضوا به وحقيقته ان كلا منهم رضى بهيئة واحدة ويختارها وقيل مفاعلة من التهايؤ فكانه يتهايؤ بالانتفاع به عند فراغ صاحبه والفرق بين القسمة والتهايؤ ان الاول يجمع المنافع فى زمان واحد والثانى يجمع على التعاقب ويجرى فيه جبر القاضى كما فى القسمة فيما يحتملها وشرعا قسمة المنافع والقياس ان لاتجوز لانها مبادلة المنفعة بجنسها لكنها جازت استحسانا بالاجماع (ويجبر عليها) اى على المهايأة اذا طلبها بعض الشركاء (فى دار واحدة) متعلق بقوله وتجوز وتجبر على سبيل التنازع بأن (يسكن هذا) الشريك (بعضا) اى بعض الدار (وهذا) الشريك (بعضا) آخر من الدار (او هذا) يسكن فى (علوها وهذا) فى (سفلها) لان القسمة على هذا الوجه جائزة فكذا المهايأة والتهايؤ فى هذا الوجه افراز بجميع الانصباء لامبادلة ولهذا لايشترط فيه التأقيت ولكل واحد ان يستغل ما اصابه بالمهايأة شرط ذلك فى العقد او لم يشترط لحدوث المنافع على ملكه كما فى الهداية (و) تجوز المهايأة (فى بيت صغير يسكن هذا شهرا وهذا شهرا وله) اى لكل واحد منهما (الاجارة) اى اجارة ما اصابه (واخذ الغلة فى نوبته) متعلق بالاجارة لانها قسمة المنافع وقد ملكها فله استغلالها (و) تجوز المهايأة (فى عبد واحد (يخدم) العبد (هذا يوما وهذا يوما) لان المهايأة قد تكون فى الزمان وقد تكون من حيث المكان والاول متعين ههنا ولو اختلفا فى التهايؤ من حيث الزمان

(ولو ظهر بعد القسمة دين على الميت محيط نقضت) لمنعه ملك الوارث (وكذا) تنقض (لو) كان الدين (غير محيط) لتعلق حق الغرماء بالتركة (الا اذا بقى بلا قسمة مايفى به) لزوال المانع (و) كذا (لو ابرأ الغرماء) بعد القسمة (او اداه الورثة من مالهم) فانها (لاتنقض مطلقا) احاط الدين اولا لما ذكرنا

فصل وتجوز المهايأة بالهمز والالف لغة المواضعة ثم المرضاة بحالة وشرعا مقاسمة المنافع (ويجبر عليها) بطلب احدهما استحسانا كما فى القسمة ولاتبطل بموتهما كما يأتى وقوله (فى دار) متعلق بيجوز (واحدة يسكن هذا بعضا وهذا بعضا او هذا علوها وهذا سفلها) لجوازه قسمة فكذا مهاياة (وفى بيت صغير يسكن هذا شهرا وهذا شهرا) لجوازها زمانا ومكانا (وله الاجارة واخذ الغلة فى نوبته) لانه ملكه فله استغلاله (وفى عبد يخدم) احدهما (هذا يوما وهذا يوما) لتعذر المكان فتعين الزمان

والمكان في محل يحتملها يأمرهما القاضي ان يتفقا لان التهايؤ في المكان اعدل وفي الزمان اكمل فلما اختلفت الجهة لابد من الاتفاق فان اختاراه حيث الزمان يقرع في البداية نفيا للتهمة (و) تجوز المهايأة (في عبدين يخدم احدهما) اي احد العبدين (احدهما) اي احد الشريكين (و) يخدم العبد (الآخر) الشريك (الآخر) لاشكال على اصلهما لان عندهما تجوز قسمة الرقيق جبرا واختيارا فكذا منفعتهم واما عند الامام والقياس على عدم جواز القسمة يمنع الجواز لكن الصحيح الجواز لقلة التفاوت في الخدمة بخلاف اعيان الرقيق لانها تتفاوت تفاوتا فاحشا على مابيناه (ولو اتفقا على ان نفقة كل عبد على من يخدمه جاز استحسانا بخلاف الكسوة) لان العادة جرت بالمسامحة في الطعام دون الكسوة ولقلة التفاوت في الطعام وكثرتها في الكسوة فان وقت شيأ من الكسوة معروفا جاز استحسانا لان عند ذكر الوصف ينعدم التفاوت اويقل (و) يجوز (في دارين يسكن هذا) الشريك (هذه) الدار (و) يسكن (هذا) الشريك الآخر الدار (الاخرى) ويجبره القاضي عليه اذا طلبه احد الشريكين وهذا ظاهر لان الدارين عندهما كدار واحدة حتى يجري الجبر على قسمتهما واما عنده فلان المنافع فيهما لا تتفاوت فيجوز ويجبر منهما ويعتبر افرازا كالاعيان المتقاربة بخلاف القسمة وقد قيل لايجبر اعتبارا بالقسمة وعنه انه لايجوز التهايؤ فيه اصلا لابالجبر ولا بالتراضي (ولايجوز ذلك) اي التهايؤ (في دابة) يركب هذا يوما وهذا يوما (اودابتين) هذا هذه وهذا الاخرى (الابتراضيهما) عند الامام لان الاستعمال يتفاوت بتفاوت الراكبين فانهم بين حاذق واحذق بخلاف العبد والعبدين لانه يخدم باختياره فلا يتحمل الزيادة على طاقته والدابة تحملها (خلافا لهما) اي عندهما يجوز اعتبارا بقسمة الاعيان (ويجوز) التهايؤ (في استغلال دار) يستغلها هذا شهر اويأخذ غلتها وهذا شهرا ويأخذ غلتها (اودارين هذا هذه) يعني هذا الشريك يستغل هذه الدار ويأخذ غلتها (وهذا) الشريك الآخر يستغل الدار (الاخرى) ويأخذ غلتها في ظاهر الرواية لان الظاهر عدم التغير (لا في استغلال عبد اودابة) اي لايجوز التهايؤ في استغلالهما لان النصيبين يتعاقبان في الاستيفاء فالظاهر التغير في الحيوان فتفوت المعادلة (وما زاد في نوبة احدهما في الدار الواحدة) من الغلة على الغلة في نوبة الآخر (مشترك) لتحقق التعديل بخلاف ما اذا كان التهايؤ على المنافع فاستغل احدهما في نوبته زيادة لان التعديل فيما وقع على التهايؤ حاصل وهو المنافع فلا تضره زيادة الاستغلال من بعد (لا في الدارين) وفي الهداية والتهايؤ على الاستغلال في الدارين جائز ايضا في

(وفي عبدين يخدم احدهما احدهما والآخر الآخر) لقلة التفاوت (ولو اتفقا على ان نفقة كل عبد على من يخدمه جاز استحسانا) لماذكرنا (بخلاف الكسوة) لفحش التفاوت فلو وقتاقدرا معروفا منها جاز استحسانا (و) جاز (في دارين يسكن هذا هذه وهذا الاخرى ولا يجوز ذلك في دابة او دابتين الا بتراضيهما) عنده (خلافا لهما) وتصح في ارضاع جاريتين هذه ابنه سنتين والاخرى الآخر كذلك ذكره القهستاني (ويجوز في استغلال دار او دارين هذا هذه وهذا الاخرى) على المذهب (لا) يجوز (في استغلال عبد او دابة) لسرعة تغيره بخلاف الدار) ومازاد في نوبة احدهما في الدار الواحدة مشترك لا في الدارين) لترجح معنى الافراز اما في الدار الواحدة فيجعل كل وكيل الآخر ويعتبر قرضا تحقيقا للتعديل

(وفى استغلال عبدين هذا هذا وهذا الآخر لايجوز) عنده (خلافا لهما) والفرق له ان التهايؤ فى الخدمة جوز ضرورة بعذر قسمتها وللتسامح فيها بخلاف الغلة (وعلى هذا) الخلاف (الدابتان) لما ذكرنا

(ولايجوز فى ثمر شجر اولبن غنم اواولادها) لان هذه اعيان يمكن قسمتها فلم تتحقق الضرورة والحيلة ان يبيع حصته من الآخر ثم يشترى كلها بعد مامضى نوبته اوينتفع باللبن بوزن معلوم استقراضا لنصيب صاحبه نعم هو قرض المشاع لكنه جائز (وتجوز فى عبد ودار على السكنى والخدمة) للجواز فى المتحد ففى المختلف اولى (وكذا فى كل مختلفى المنفعة) كسكنى الدور وزرع الارضين وحمام ودار كما فى الاختيار (ولا تبطل المهاياة بموت احدهما ولا بموتهما) اذلو انتقض لاستؤنفت فلافائدة (ولوطلب احدهما القسمة) فيما يحتملها (والآخر المهايأة بطلت) المهايأة لابلغية القسمة حتى لو اختلفا قدمت القسمة ﴿فروع﴾ لواقر احدالورثة بالدين قضاه كله من نصيبه ان وفى لواقر به ثم شهد هو وآخر على ان الدين كان على الميت قبلت فليحفظ هذا فانه فائدة عظيمة وقسمة الاب وابيه والوصى على الصبى والمعتوه يجوز لو بلاغبن فاحش والفاسدة لا تفيد الملك بالقبض • ومتى احتمل المشترك القسمة فلاجبر على عمارته وتمامه فيما علقته على التنوير (و)

﴿ كتاب المزارعة ﴾ مناسبتها ظاهرة (هى) لغة مفاعلة من الزرع وشرعا (عقد على الزرع ببعض الخارج

ظاهر الرواية ولوفضل غلة احدهما لايشتركان بخلاف الدار الواحدة والفرق ان فى الدارين معنى التمييز والافراز راجح لاتحاد زمان الاستيفاء وفى الدار الواحدة يتعاقب الوصول فاعتبر قرضا وجعل كل واحد فى نوبته كالوكيل عن صاحبه فلذا يرد عليه حصته من الفضل (و) يجوز التهايؤ (فى استغلال عبدين هذا هذا) اى يستغل هذا الشريك هذا العبد ويأخذ غلته (وهذا الآخر) اى يستغل الشريك الآخر ويأخذ غلته (لايجوز) عندالامام لان التفاوت فى اعيان الرقيق اكثر من التفاوت من حيث الزمان فى العبد الواحد فالاولى ان يمتنع الجواز والتهايؤ فى الخدمة يجوز ضرورة ولاضرورة فى الغلة لامكان قسمتها لكونه عينا ولان الظاهر هو التسامح فى الخدمة والاستقصاء فى الاستغلال فلايتقايسان كما فى الهداية (خلافا لهما) اى عندهما يجوز اعتبارا بالتهايؤ فى المنافع (وعلى هذا) الخلاف (الدابتان) حيث منع الامام المهايأة فى بغلتين مثلا وجوزها صاحباه لماذكر (ولا تجوز) المهايأة (فى ثمر شجر اولبن غنم اواولادها) لانها اعيان باقية ترد عليها القسمة عند حصولها فلاحاجة الى التهايؤ بخلاف لبن ابن آدم حيث تجوز المهايأة فيه لوكانت جاريتان مشتركة بين اثنين فتهايئا ان ترضع احداهما ولد احدهما والاخرى ولد الآخر جاز لان لبن ابن آدم لاقيمة لها فجرى مجرى المنافع والحيلة فى الثمار ونحوه ان يشترى نصيب شريكه ثم يبيع كلها بعد مضى نوبته اوينتفع باللبن المقدر بطريق القرض فى نصيب صاحبه اذ قرض المشاع جائز كما فى التبيين (وتجوز) المهايأة (فى عبد ودار على السكنى والخدمة) لان المقصود منهما تجوز عند اتحاد الجنس فعند الاختلاف اولى (وكذا) تجوز المهايأة (فى كل مختلفى المنفعة) كسكنى الدار وزرع الارض وكذا الحمام والدار لانه كل واحدة من المنفعتين يجوز استحقاقها بالمهايأة (ولا تبطل المهايأة بموت احدهما ولا بموتهما) لانه لوانتقض لاستأنفه الحاكم فلا فائدة فى النقض ثم الاستئناف (ولوطلب احدهما القسمة والآخر المهايأة بطلت) المهايأة فيما يحتمل القسمة لان القسمة اقوى فى استكمال المنفعة

﴿ كتاب المزارعة ﴾

لماكان الخارج فى عقد المزارعة من انواع مايقع فيه القسمة ذكر المزارعة بعدها وهى مفاعلة من زارع من الزرع وهوالقاء الحب ونحوه فى الارض وفى الشرع (هى) اى المزارعة (عقد على الزرع ببعض الخارج) ويسمى المخابرة والمحاقلة

ويسميها اهل العراق القراح (وهى) اى المزارعة (فاسدة) عند الامام لان النبي عليه الصلاة والسلام نهى عن المخابرة بالثلث والربع والمخابرة هى الزراعة على لغة اهل المدينة والتخصيص بالثلث والربع للعادة فى هذا الزمان بهما اذ الفساد ثابت فى غيرهما ايضا ولذا قيل فى التعريف ببعض الخارج ولانها فى معنى قفيز الطحان ولان الاجر مجهول اومعدوم وكل ذلك مفسد ومعاملة النبي عليه الصلاة والسلام اهل خيبر كان خراج مقاسمة بطريق المن والصلح وهو جائز (وعندهما جائزة) لانه عليه الصلاة والسلام عامل اهل خيبر على نصف مايخرج من ثمر وزرع ولان الحاجة ماسة اليها لان صاحب الارض قد لايقدر على العمل بنفسه ولايجد مايستأجر به والقادر على العمل لايجد ارضا ولامايعمل به فدعت الحاجة الى جوازها دفعا للحاجة كالمضاربة (وبه) اى بقولهما (يفتى) لتعامل الناس وبمثله يترك خبر الواحد والقياس (قال) الامام (الحصيرى وابو حنيفة هو الذى فرع هذه المسائل على اصوله) اى على قول من جوز المزارعة كما فى الخلاصة وفى المبسوط ثم التفريع بعد هذا على قول من يجوز المزارعة وعلى اصول ابى حنيفة ان لوكان يرى جوازها (لعلمه ان الناس لايأخذون) فيها (بقوله) لحاجتهم اليها وتعاملهم بها (ويشترط فيها) اى فى المزارعة عند من يجوزها (صلاحية الارض للزرع) لان المقصود وهو الريع لايحصل بدون كونها صالحة للزراعة (و) يشترط (اهلية العاقدين) لانه لم يصح عقد بدون الاهلية (و) يشترط (تعيين المدة) لتصير المنافع معلومة كسنة او اكثر فان ذكر وقت لايتمكن فيه من الزراعة فهى فاسدة وكذا ذكر مدة لايعيش احدهما الى مثلها غالبا وجوزه بعض وعن محمد بن سلمة انها بلاذكر المدة جائزة وتقع على سنة واحدة وبه اخذ الفقيه ابو الليث (و) يشترط تعيين (رب البذر) قطعا للمنازعة (و) يشترط تعيين (جنسه) اى البذر ليصير الاجر معلوما اذ الاجر بعض الخارج (و) يشترط تعيين (نصيب الآخر) اى بيان نصيب من لابذر من جهته لانه اجرة عمله او ارضه فلابد ان يكون معلوما (و) يشترط (التخلية بين الارض والعامل) لانه بذلك يتمكن من العمل فصار نظير المضاربة لاتصح حتى يسلم المال اليه حتى اذا شرط فى العقد مايفوت به التخلية وهو عمل رب الارض مع العامل لايصح (و) يشترط (الشركة فى الخارج) بعد حصوله ليتحقق المعنى المقصود من المزارعة وهو الشركة لانها تنعقد اجارة فى الابتداء و شركة فى الانتهاء ثم فرع على هذا الشرط بقوله (فتفسد) اى المزارعة (ان شرط لاحدهما) اى لاحد العاقدين (قفزان) جمع قفيز (معينة) لاحتمال انقطاع الشركة عند اخراج الارض مقدارا

وهى فاسدة) عنده (وعندهما جائزة وبه يفتى) للحاجة (قال الحصيرى وابو حنيفة هو الذى فرع هذه المسائل على اصوله) اى التى قررها لصاحبيه اذ اصول اصحابه اصوله فى الحقيقة كما لايخفى وقيل الاشارة الى مسائل من الاجارة وغيرها فرعها ابو حنيفة على اصول نفسه فى المزارعة فافاد غزارة علمه اذ لم يترك بابا من ابواب الفقه الاوفرعه فتبصر (لعلمه) فى زمانه (ان الناس لايأخذون بقوله) لمساس حاجتهم (ويشترط فيها) امور ثمانية وهى (صلاحية الارض للزرع واهلية العاقدين وتعيين المدة و) بيان (رب البذر و) بيان (جنسه و) بيان (نصيب الآخر والتخلية بين الارض والعامل والشركة فى الخارج) عند حصوله ثم فرع على الاخير فقال (فتفسد ان شرط لاحدهما قفزان معينة

(ان يرفع قدر البذر اوالخراج ويقسم مايبقى) لما ذكرنا (او) شرط (ان يكون التبن لاحدهما والحب للآخر) لانه قدلايخرج الا التبن (او) شرط ان (يكون الحب بينهما والتبن لغير رب البذر) لانه خلاف مقتضى العقد (او) شرط ان (يكون التبن بينهما والحب لاحدهما) لقطع الشركة فى المقصود (وان شرط كون الحب بينهما والتبن لرب البذر او شرط دفع العشر صحت) لبقاء الشركة بخلاف الخراج والبذر (وان لم يتعرض للتبن فهو بينهما) لانه تبع للحب (وقيل لرب البذر) لانه نماء بذره ﴿ قلت ﴾ وقد علم من هأب المصنف ترجيح الاول وظاهر البرهان والمنح وصدر الشريعة وغيرها ترجيح الثانى فتبصر وفى شرح الوهبانية عن القنية المزارع بالربع لا يستحق من التبن شيأ وبالثلث يستحق النصف (واجر الحصاد والرفاع والدياس والتذرية عليهما بالحصص) بقدر ملكهما وسيأتى متنا ان المنفق بلا اذن متبرع فليحفظ (فان شرط على العامل)

مذكورا او قليلا فحينئذ لايوجد على ماعقد عليه وهو الاشتراك فيما يخرج على الشيوع (او) شرط لاحدهما (مايخرج من موضع معين) وكون الباقى بينهما لانقطاع الشركة بان لايحصل حبة الا من موضع مذكور (كالماذيانات) جمع ماذيان وهو معرب وهو اصغر من النهر واعظم من جدول (والسواقى) جمع ساقية وهى فوق الجدول دون النهر كما فى المغرب فيكون الماذيان والساقية من الالفاظ المترادفة وانما تفسد المزارعة لاحتمال ان لايخرج الا منها فيؤدى الى قطع الشركة (او) شرط (ان يرفع قدر البذر) لصاحب البذر وكون الباقى بينهما (او) شرط ان يرفع قدر (الخراج ويقسم مايبقى) من قدر البذر اوقدر الخراج بينهما لانه يؤدى الى قطع الشركة فى بعض معين او فى الجميع لاحتمال ان لايخرج الا قدر البذر او الخراج والمراد من الخراج الخراج الموظف بأن كان الموضوع على الارض دراهم مسماة واما اذا كان الخراج خراج مقاسمة بان كان الموضوع عليها نصف الخراج اوثلثه او نحو ذلك من الجزء الشايع وان اشترطا رفعه لاتفسد المزارعة لانه لايؤدى الى قطع الشركة (او) شرط (ان يكون التبن لاحدهما والحب للآخر) لانه يحتمل ان تصيبه آفة لايحصل بها الحب سوى التبن فيؤدى الى انقطاع الشركة فى المقصود وهو الحب (او يكون الحب بينهما والتبن لغير رب البذر) لانه خلاف مقتضى العقد (او يكون التبن بينهما والحب لاحدهما) بعينه لانه يؤدى الى قطع الشركة فيما هو المقصود وهو الحب (وان شرط كون الحب بينهما والتبن لرب البذر او شرط دفع العشر) اى عشر الخارج والارض عشرية والباقى بينهما (صحت) المزارعة اما الاولى فيجوز الشركة لوجودها فى المقصود ولكون التبن لصاحب البذر على مايقتضيه حكم العقد لانه نماء البذر واما الثانية فلان العشر مشاع فلا يؤدى الى قطع الشركة وكذلك اذا شرط صاحب البذر عشر الخارج لنفسه اوللآخر والباقى بينهما (وان) شرط كون الحب بينهما و (لم يتعرض للتبن) لحصول الشركة فيما هو المرام (فهو) اى التبن (بينهما) وهذا قول مشايخ بلخ اعتبارا للعرف فيما لم ينص عليه العاقدان ولانه تبع للحب والتبع يقوم بشرط الاصل (وقيل) يكون التبن (لرب البذر) لانه نماء ملكه قال ابن الشيخ فى شرح الوقاية وفى ديارنا لصاحب البقر لكونه علفاله (واجر الحصاد والرفاع والدياس والتذرية عليهما) اى على العامل ورب الارض (بالحصص) لان الغرم بالغنم (فان شرط) الاجر (على العامل فسدت) المزارعة لانه شرط لايقتضيه العقد وفيه منفعة لاحدهما فتفسد (وعن ابى يوسف انه) اى الشرط على العامل (يصح) للتعامل بين الناس

فى العقد (فسدت وعن ابى يوسف انه يصح

(اعتبارا)

اعتبارا بالاستصناع (وهو الاصح وعليه الفتوى) وهو اختيار مشايخ بلخ قال شمس الائمة السرخسى هذا هو الاصح فى ديارنا (وشرطه) اى الاجر (على رب الارض مفسد اتفاقا) لعدم التعامل بذلك (وما) كان (قبل الادراك كالسقى والحفظ فهو على المزارع وان) وصلية (لم يشترط) لان ذلك موجب عقد المزارعة لانه عمل يزاد به الزرع ولاينقص وفى الهداية فالحاصل ان ماكان من عمل قبل الادراك كالسقى والحفظ فهو على العامل وماكان منه بعد الادراك قبل القسمة فهو عليهما فى ظاهر الرواية كالحصاد والدياس واشباهه على مابيناه وماكان بعد القسمة فهو عليهما قال فى العناية لكن فيما هو قبل القسمة على الاشتراك وفيما هو بعدها على كل واحد منهما فى نصيبه خاصة لتميز ملك كل واحد منهما عن ملك الآخر (واذا كان البذر والارض لاحدهما والعمل والبقر للآخر او) كانت (الارض لاحدهما والبقية) من العمل والبذر والبقر (للآخر او) كان (العمل لاحدهما والبقية) من الارض والبذر (للآخر صحت) المزارعة فى الكل • اما الاولى فلان الاستيجار يقع على العمل هنا والبقر آلة للعامل كما يقع الاستيجار فى الخياطة على الخياط ويجعل ابرته آلة لها • واما الثانية فلان صاحب البذر استأجر الارض بجزء معلوم من الخارج كاستيجارها بدراهم معلومة واما الثالثة فلان صاحب الارض استأجر العامل ليعمل بآلة المستأجر فصار كما اذا استأجر خياطا ليخيط ثوبه بابرته او طيانا ليطين بمره (وان كانت الارض والبقر لاحدهما والبذر والعمل للآخر بطلت) المزارعة لان رب البذر يصير مستأجرا بالبذر وانه لايجوز لكون الانتفاع بالاستهلاك اويصير مستأجرا للبقر مع الارض ببعض الخارج وانه لايجوز لعدم التعامل وهو ظاهر الرواية وعن ابى يوسف انه يجوز لما فيه من العادة والقياس يترك به (وكذا) تبطل (لوكان البذر والبقر لاحدهما والارض والعمل للآخر) لان الشرع لم يرد به (او) كان (البذر لاحدهما والباقى) وهو العمل والبقر والارض (للآخر) وانما بطلت لان العامل اجير فلايمكن ان تجعل الارض تبعا له لاختلاف منفعتهما وههنا صورة اخرى لم يذكرها وهى ان يكون البقر من واحد والباقى من آخر قالوا هى فاسدة لان ذلك استيجار البقر باجر مجهول اذ لا تعامل فى استيجار البقر ببعض الخارج فلا يعلم ماهو اجره بحسب التعامل • وفى التنوير دفع رجل ارضه الى آخر على ان يزرعها بنفسه وبقره والبذر بينهما نصفان والخارج بينهما كذلك فعملا على هذا فالمزارعة فاسدة ويكون الخارج بينهما نصفين وليس للعامل على رب الارض اجر ويجب عليه اجر نصف الارض لصاحبها وكذلك تفسد لوكان البذر ثلثاه من احدهما وثلثه من الآخر والريع بينهما على

وهو الاصح وعليه الفتوى) للتعامل كالاستصناع (وشرطه على رب الارض مفسد اتفاقا) لعدم التعارف (وما قبل الادراك كالسقى والحفظ فهو على المزارع وان لم يشترط) لان رأس ماله العمل وما بعد الادراك قبل القسمة عليهما كالحصاد واما بعد القسمة كالحمل والطحن فعليهما اجماعا (واذا كان البذر والارض لاحدهما والعمل والبقر للآخر اوالارض لاحدهما والبقية للآخر او العمل لاحدهما والبقية للآخر صحت) فى هذه الصور الثلاثة (وان كانت الارض والبقر لاحدهما والبذر والعمل للآخر بطلت وكذا (تبطل (لوكان البذر والبقر لاحدهما والارض والعمل للآخر اوالبذر) اوالبقر (لاحدهما والباقى للآخر) فهى بالتقسيم العقلى سبعة

كمضارب لم يربح (ومن ابى عن المضى بعد العقد اجبر) الا لعذر تفسخ به الاجارة فتفسخ به المزارعة (الارب البذر) لعدم لزومها فى حقه (وان فسدت فالخارج لرب البذر) لانه نماء ملكه (وللآخر اجر مثل عمله اوارضه) لتعذر ردعينها فيرد قيمتها (ولايزاد على ماشرط عندهما) (خلافالمحمد) فعنده له اجر مثله بالغا مابلغ (وان فسدت لكون الارض والبقر فقط لاحدهما لزم اجر مثلهما) اى اجرالارض والبقر (هوالصحيح) كما فى الاجارة (واذا فسدت والبذر لرب الارض فالخارج كله حل له) لمامر انه نماء ملكه (وان) كان البذر (للعامل تصدق بمافضل عن قدر بذره واجرة الارض) لعدم ملكه للارض (واذا ابى رب البذر عن المضى وقد كرب العامل الارض فلا شئ له حكما) اى قضاء (ويسترضى ديانة) للضرر (وتبطل المزارعة بموت احدهما وتفسخ بالاعذار كالاجارة) وقدمر (فتفسخ ان لزم دين محوج الى بيع الارض قبل نبات الزرع) باعها الحاكم كما فى الاجارة

قدر بذرهما (واذا صحت) المزارعة (فالخارج على الشرط) اى فالخارج على ماشرط من النصف او الثلث او نحو ذلك لصحة الالتزام (وان لم يخرج) من الارض (شئ فلا شئ للعامل) لان استحقاقه بالشركة فى الخارج ولاشركة فى الخارج (ومن ابى) اى امتنع (عن المضى) على موجب عقد المزارعة (بعد العقد اجبر) من طرف الحاكم لانها انعقدت اجارة وهى عقد لازم (الا رب البذر) فانه لايجبر عند الاباء فانه لايمكنه المضى الاباتلاف ماله وهو القاء البذر على الارض ولايدرى هل يخرج ام الافصار نظيرما لواستأجره ليهدم داره ثم امتنع العامل اجبر على العمل لانه لايلحقه به ضرر كما فى التبيين (وان فسدت) المزارعة (فالخارج لرب البذر) لمامر من انه نماء ملكه (وللآخر اجرمثل عمله) وان كان رب البذر صاحب الارض (او) اجرمثل (ارضه) ان كان البذر من قبل العامل (ولايزاد) اجر المثل (على ماشرط) اى على المسمى عند الشيخين لوجود الرضى كما فى الاجارة الفاسدة (خلافا لمحمد) فان عنده تجب بالغة مابلغت لان التسمية عند الفساد تكون لغوا وبه قالت الائمة الثلاثة (وان فسدت) المزارعة (لكون الارض والبقر فقط لاحدهما لزم اجر مثلهما) اى اجر مثل الارض والبقر لانه استوفى منفعة الارض والبقر بحكم عقد فاسد فيلزم اجرمثلهما (هوالصحيح) احتراز عما قيل يغرم له مثل اجرالارض مكروبة واماالبقر فلا يجوز ان يستحق بعقد المزارعة بحال فلاينعقد العقد عليه لاصحيحا ولافاسدا ووجوب اجر المثل لا يكون بدون انعقاد العقد والمنافع لاتتقوم بدونه (واذا فسدت) المزارعة بوجه من وجوه الفساد (والبذر لرب الارض فالخارج كله حل له) اى حل له قدرالبذر والفضل لانه نماء ملكه (وان) فسدت والبذر (للعامل) لايطيب له الخارج فحينئذ (تصدق بما فضل عن قدر بذره و) قدر (اجرة الارض) لانه حصل من بذره لكن فى ارض مملوك للغير بعقد فاسد فاوجب خبثا فما كان عوض ماله طاب له وتصدق بالفضل كما فى الاختيار (واذا ابى رب البذر عن المضى وقد كرب العامل الارض) اى قلبها للحرث (فلا شئ له) اى للعامل فى عمل الكراب (حكما) اى قضاء لان المنافع انما تتقوم بالعقد وهوانما يتقوم بالخارج فاذا انعدم الخارج لايجب شئ (ويسترضى) اى الآبى فى عمله (ديانة) على وجه يمكن اذ الغرور فى الكراب من جانب الآبى (وتبطل المزارعة بموت احدهما) اى احد العاقدين (وتفسخ بالاعذار كالاجارة) وقد مرالوجه فى الاجارات (فتفسخ) المزارعة (ان لزم دين محوج الى البيع الارض) بان لم يقدر على قضائه الا ببيع الارض (قبل نبات الزرع) لان ذلك عذر وهى تفسخ

(بالاعذار)

الاعذار (لابعده) اى لابعد نبات الزرع (مالم يحصد) اى لونبت الزرع اولم يحصد لاتباع الارض بالدين حتى يستحصد الزرع لان فى البيع ابطال حق المزارع والتأخير اهون من الابطال ويخرج القاضى من الحبس ان كان حبسه به قال صاحب الدرر ولو دفعها ثلاث سنين فلما نبت فى الاولى ومات صاحب الارض قبل ادراكه ترك الزرع فى يد المزارع وقسم على الشرط وبطلت المزارعة فى السنتين الاخريين لان فى بقاء العقد فى السنة الاولى مراعاة حق المزارع والورثة وفى القطع ابطالا لحق العامل اصلا فكان الابقاء اولى واما فى الاخريين فلاحاجة الى الابقاء اذلم يثبت الحق للمزارع فى شئ بعد فعملنا بالقياس (ولاشئ للعامل ان كان كرب الارض اوحفر النهر) لان المنافع لاتتقوم الا بالعقد وتقويمها بالخارج فلا خارج (وان تمت مدتها) اى المزارعة (قبل ادراك الزرع فعلى العامل اجر مثل حصته من الارض حتى يدرك) الزرع ويستحصد لان فى قلعه ضررا فيبقى باجر المثل الى ان يستحصد ويجب على غير صاحب الارض بحصته من الاجرة (ونفقة الزرع) ومؤنة الحفظ وكرى الانهار (عليهما) اى على المتعاقدين (بقدر حصصهما) اى على قدر ملكهما بعد انقضاء المدة عليهما لانها كانت على العامل لبقاء العقد لانه مستأجر فى المدة فاذا مضت انتهى العقد فتجب عليهما لانه مال مشترك بينهما (وايهما انفق بغيراذن الآخر ولاامر قاض فهو متبرع) لان كل واحد منهما غير مجبور على الانفاق ولا يقال هو مضطر الى ذلك لاحياء حقه لانه يمكنه ان ينفق بامر القاضى فصار كالدار المشتركة (وليس لرب الارض اخذ الزرع بقلا) لمافيه من الاضرار بالمزارع (وان اراد المزارع ذلك) اى اخذ الزرع بقلا (قيل لرب الارض اقلع الزرع ليكون بينكما اواعطه قيمة نصيبه) اى المزارع (او انفق انت على الزرع وارجع فى حصته) اى ارجع عليه بما انفقته فى حصته لان المزارع لما امتنع من العمل لايجبر عليه لان ابقاء العقد بعد وجود النهى نظر للعامل وقد ترك النظر لنفسه ورب الارض بين هذه الخيارات لان بكل ذلك يستدفع الضرر كما فى الهداية (ولومات رب الارض والزرع بقل فعلى العامل العمل الى ان يدرك) لان العقد ثمة يبقى فى مدته وموجبه عليه الى ادراكه وحصاده (وان مات العامل) والزرع بقل (فقال وارثه انا اعمل الى ان يستحصد فله) اى للوارث (ذلك) اى ان يعمل مكانه نظرا للورثة (وان) وصلية (ابى رب الارض) ولااجر للوارث بمقابلة عمله لانه قام مقام العامل وهو لايستحق الاجر فى المدة كأن الوارث ورثه مع مالزم عليه من العمل فان اراد الوارث قلع الزرع لم يجبر على العمل والعامل على

شئ للعامل ان كان كرب الارض او حفر النهر) اذلا قيمة للمنافع وهذا قضاء ويسترضى ديانة كما فى التنوير (وان تمت مدتها قبل ادراك الزرع فعلى العامل اجر مثل حصته من الارض حتى يدرك) نظرا للجانبين كما فى الاجارة بخلاف مالومات احدهما كما يأتى (ونفقة الزرع عليهما بقدر حصصهما) اى بعد مضى المدة اما قبله فقد تقدم فتنبه (وايهما انفق بغير اذن الآخر ولاامر قاض فهو متبرع) فى النفقة (وليس لرب الارض اخذ الزرع بقلا) لاضراره بالمزارع (وان اراد المزارع ذلك قيل لرب الارض اقلع الزرع ليكون بينكما او اعطه قيمة نصيبه اوانفق انت على الزرع وارجع) بما تنفقه (فى حصته) فيجبر رب الارض دفعا للضرر (ولومات رب الارض والزرع بقل فعلى العامل) اووارثه (العمل الى ان يدرك) لبقاء العقد ببقاء مدته (وان مات العامل فقال وارثه انا اعمل الى ان يستحصد فله ذلك وان ابى رب الارض) لبقاء العقد نظرا للوارث حتى لو ابى لم يجبر ويجبر المالك كما مر

الخيارات الثلاث لما بينا لكن لورجع المالك بالنفقة يرجع بكلها اذ العمل على العامل مستحق لبقاء العقد كما فى الكفاية وفى التنوير الغلة فى المزارعة مطلقا اى صحيحة او فاسدة امانة فى يد المزارع فلا ضمان لو هلكت ومثله المعاملة واذا قصر المزارع فى سقى الزرع حتى هلك الزرع لم يضمن فى الفاسدة ويضمن فى الصحيحة

كتاب المساقاة

لايخفى عليك انه كان المناسب ان يقدم المساقاة على المزارعة لكثرة من يقول بجوازها ولو ورود الاحاديث فى معاملة النبى عليه الصلاة والسلام باهل خيبر غير ان اعتراض موجبين صوب ايراد المزارعة قبل المساقاة احدهما شدة الاحتياج الى معرفة احكام المزارعة لكثرة وقوعها والثانى كثرة تفريع مسائل المزارعة بالنسبة الى المساقاة والمساقاة من المزارعة كما فى النتف وانما آثر على المعاملة التى هى لغة اهل المدينة لانها اوفق بحسب الاشتقاق ولم يفرق بين معناها اللغوى والشرعى فالتفرقة من الظن كما فى القهستانى (هى دفع الشجر الى من يصلحه بجزء معلوم من ثمره) اى الشجر (وهى) المساقاة (كالمزارعة حكما) حيث يفتى على صحتها (وخلافا) حيث تبطل عند الامام وتصح عندهما كالمزارعة وبه قالت الائمة الثلاثة (وشروطا) يمكن اشتراطها فى المساقاة كذكر نصيب العامل والشركة فى الثمر والتخلية بين العامل والشجر واما بيان البذر ونحوه فلا يمكن فى المساقاة (الا المدة فانها) اى المساقاة (تصح بلا ذكرها) اى بلا بيان المدة استحسانا فان لادراك الثمر وقتا معلوما وقل مايتفاوت فيه فيدخل فيه ماهو المتيقن به وادراك البذر فى اصول الرطبة فى هذا بمنزلة ادراك الثمار لان له نهاية معلومة فلا يشترط فيه بيان المدة بخلاف الزرع فى ظاهر الرواية لان ابتداءه يختلف كثيرا خريفا وصيفا وربيعا والانتهاء بناء عليه فتدخله الجهالة الفاحشة قال صاحب المنح وغيره وشروطا الا فى اربعة اشياء احدها اذا امتنع احدهما يجبر عليه اذ لا ضرر عليه فى المعنى بخلاف المزارعة والثانى اذا انقضت المدة يترك بلا اجر ويعمل بلا اجر وفى المزارعة باجر والثالث اذا استحق النخيل يرجع العامل باجر مثله وفى المزارعة بقيمة الزرع والرابع مابين فى المتن (وتقع) مدة المساقاة (على) مدة (اول ثمرة تخرج) فى هذه السنة فاول المدة وقت العمل فى الثمر المعلوم وآخرها وقت ادراكه المعلوم فتجوز وفى المنح والفتوى على انه تجوز وان لم يبين المدة فتكون له ثمرة واحدة فلو لم يخرج فيها انقضت المساقاة (و) تقع (فى الرطبة على ادراك بذرها) اى دفع الرطبة لادراك البذر كدفع الشجر لادراك الثمر

﴿ كتاب المساقاة ﴾ (هى) المعاملة بلغة اهل المدينة فهى لغة وشرعا معاقدة (دفع الشجر) والكروم (الى من يصلحه بجزء) معلوم (من ثمره وهى كالمزارعة حكما وخلافاو) كذا (شروطا) تمكن هنا ليخرج بيان البذر ونحوه (الا) اربعة اشياء فلا تشرط هنا (المدة فانها تصح بلا ذكرها) استحسانا للعلم بوقته عادة (و) حينئذ (تقع على اول ثمرة تخرج) فى اول السنة (وفى الرطبة) وهى بلغة مصر البرسيم (على ادراك بذرها) اذ الرغبة فيه وحده لانه كادراك الثمر فى الشجر فان لم يخرج فى تلك السنة ثمر فسدت

(ولودفع نخيلا اواصول رطبة ليقوم عليها) حتى تذهب اصولها (اواطلق فى الرطبة فسدت) المعاملة ان لم يذكرا اعواما معلومة (و) كذا (يفسدها ذكر مدة لايخرج الثمر فيها) لفوات المقصود (وان احتمل خرجها وعدمه جازت) لعدم التيقن بفوات المقصود (فان خرج فيها) اى المدة المسماة (فعلى الشرط المسمى لصحة العقد) وان تأخر عنها فسدت (و) حينئذ (للعامل اجر مثله) ليدوم عمله لادراك الزرع (وكذا كل موضع فسدت فيه) لانها فى معنى الاجارة الفاسدة (وان لم يخرج شئ فلا شئ له) لانه بآفة سماوية فبقى العقد صحيحا (وتصح المساقاة فى النخل والكرم والشجر والرطاب) اى البقول (واصول الباذنجان) زاد فى البرهان ونحوها من بقل وبطيخ وخصها الشافعى بالكرم والنخل قلنا الجواز للحاجة وهى تعم الكل ولان الاصل فى النصوص التعليل سيما على اصله (فان كان فى الشجر ثمر) فحينئذ (ان كان يزيد بالعمل صحت والا فلا) لعدم الحاجة اذ لا اثر للعمل بعد التناهى (وكذا) الحكم (فى المزارعة لو دفع ارضا فيها بقل) فان يزيد بالعمل صح والا لا لماذكرنا (وماقبل الادراك كالسقى والتلقيح والحفظ فعلى العامل) لانه من تمام عمله (ومابعده كالجذاذ (مجمع - ٦٤ - نى) والحفظ فعليهما) بقدر ملكيهما (ولوشرط على العامل فسدت

يعنى اذا دفعها بعد ماتناهى نباتها ولم يخرج بذرها فيقوم عليها ليخرج البذر فهو جائز كما فى القهستانى (ولودفع نخيلا اواصول رطبة ليقوم عليها) معناها حتى يذهب اصولها اوينقطع نباتها لانه لايعرف متى ذلك (اواطلق فى الرطبة) يعنى لم يقل حتى يذهب اصولها (فسدت) المعاملة لانه لايعلم أى وقت اوجزء منها حتى لو عرف جاز كما لو اطلق فى النخل فانه ينصرف الى الثمرة الاولى (ويفسدها) اى المساقاة (ذكر مدة لايخرج الثمر فيها) اى فى المدة لفوات المقصود وهو الشركة فى الخارج فللعامل اجر المثل (وان احتمل خروجها) اى خروج الثمر فيها (وعدمه) اى عدم خروجها فيها (جازت) المساقاة لاحتمال حصول المقصود (فان خرج) الثمر (فيها) اى المدة (فعلى الشرط) الذى شرطاه لتحقق المرام (وان تأخر عنها) اى عن المدة (فسدت) المساقاة (وللعامل اجر مثله) لفساد العقد لانه تبين الخطأ فى المدة المسماة فصار كما اذا علم فى الابتداء كما فى الهداية وفى المنح كلام فان شئت فارجع اليه (وكذا) اى للعامل اجر مثل (كل موضع فسدت) المساقاة (فيه) لانها فى معنى الاجارة الفاسدة (وان لم يخرج شئ) من الثمر (فلاشئ له) اى للعامل بناء على جواز ان لايخرج ابدا لآفة سماوية فلم يتبين الخطأ فى المدة وفى القهستانى هذا عند ابى يوسف وقالا له اجر المثل (وتصح المساقاة فى النخل والكرم والشجر والرطاب) يعنى البقول كالكراث والاسفاناخ ونحوهما (واصول الباذنجان) عندنا لحاجة الناس فى كلها لافى بعضها وانما ذكر الشجر هنا مع انفهامه مما سبق وذكر النخل مع دخوله فى الشجر ردا للشافعى اذ عنده لايجوز فى الشجر ويجوز فى النخل والكرم لوقوع الاثر فيهما لافى غيرهما (فان كان فى الشجر ثمر ان كان) الثمر (يزيد بالعمل صحت) المساقاة (والا) اى ان لم يزد بالعمل بان انتهى الثمر (فلا) تصح لان العامل لايستحق الاجر الا بالعمل ولا اثر للعمل بعد التناهى لان جوازه قبل التناهى للحاجة على خلاف القياس ولاحاجة الى مثله فبقى على الاصل (وكذا فى المزارعة لودفع ارضا فيها بقل) فانها تجوز وان استحصد وادرك لم تجز لماقررناه قبله والاصل ان المعاملة متى عقدت على ماهو فى حد النمو والزيادة صحت واذا عقدت على ماتناهى عظمه وصار بحال لايزيد فى نفسه بسبب عمل العامل لاتصح وانما يعرف خروج الاشجار عن حد الزيادة اذا بلغت واثمرت كما فى المنح (وما قبل الادراك كالسقى والتلقيح والحفظ فعلى العامل) لانه من تمام عمله (ومابعده) اى بعد الادراك (كالجذاذ) اى القطع (والحفظ) بعد الجذاذ (فعليهما) لان الثمر بعد الادراك صار ملكا مشتركا فيه فيشتركان فى نحو هذا العمل بقدر الحصص (و لو شرط) اى مايعمل بعده (على العامل فسدت

(اتفاقا) لعدم العرف (وتبطل بموت احدهما) كالاجارة (فان كان الثمر خاما) اى نيا (عند الموت او تمام المدة يقوم العامل اووارثه عليه وان ابى الدافع اوورثته) استحسانا دفعا للضرر (فان اراد العامل اووارثه صرمه) بصاد مهملة فراء فميم اى قطعه (بسرا خير الآخر اووارثه بين ان يقسموه على الشرط اويدفعوا قيمة نصيبه اوينفقوا ويرجعوا كما (مر) فى المزارعة و(المساقاة) لاتفسخ بلاعذر (كما فى الاجارة) ومرض العامل اذا عجز عن العمل عذر وكذا كونه سارقا يخاف منه على الثمر او السعف) اى التين

دفعا للضرر ولو اراد العامل ترك ذلك العمل هل يكون عذرا روايتان اصحهما لا وتأويل الاخرى ان يشترط العمل بيده فيكون عذرا من جهته كما فى البرهان (ولو دفع ارضا (فضاء مدة معلومة لمن يغرس لتكون الارض والشجر بينهما لايصح) لاشتراط كون الشركة فيما كان حاصلا قبل الشركة لابعمله (و) حينئذ (الشجر) والثمر (لرب الارض) تبعا لارضه (وللغارس قيمة غرسه) يوم الغرس (و) اجر مثل (عمله) لانه فى معنى قفيز الطحان ﴿قلت﴾ وحيلة الجواز ان يبيع نصف الغراس بنصف الارض ويستأجر رب الارض العامل ثلاث سنين مثلا بشئ قليل ليعمل فى نصيبه ذكره صدر الشريعة وغيره * ولو دفع ارضه على ان مايزرعه او يغرسه فيها بينهما اثلاثا لرب الارض ثلثه وللعامل ثلثاه جاز وهو على ماشرطا ذكره فى البرهان ولو دفع كرمه بالنصف ثم زاد احدهما على النصف ان زاد رب الكرب لم يجز لانه هبة مشاع يقسم وان زاد العامل جاز لانه اسقاط دفع الشجر لشريكه مساقاة لم يجز فلا اجرله لانه شريك فيقع العمل لنفسه وفى الوهبانية ومعاياتها * ومالمساقى ان يساقى غيره * وان اذن المولى له ليس ينكر * وأى شياه دون ذبح يحلها * وأى المساقى والمزارع يكفر * (انتهى)

المساقاة (اتفاقا) لانه شرط لايقتضيه العقد وفيه منفعة للآخر فيكون مفسدا (وتبطل المساقاة (بموت احدهما) اى احد العاقدين (فان كان الثمر خاما) اى نيا لكن فى الفرائد كلام ان شئت فارجع اليه (عند الموت او تمام المدة) على تقدير ذكر المدة فيها (يقوم العامل اووارثه عليه) كما كان يقوم قبل ذلك الى ان يدرك الثمر قال ابن الشيخ فى شرح الوقاية ان مات الدافع فى حال ان الثمر نى يقوم العامل عليه كما قام وان مات العامل والثمر نى يقوم وارث العامل عليه كما قام مورثه (وان) وصلية (ابى الدافع) على كونه حيا (او ورثته) ان ميتا اى ليس لهما المنع من ذلك استحسانا كما فى المزارعة لان فى منعه الحاق الضرر به فيبقى العقد دفعا للضرر عنه ولاضرر للدافع ولا على ورثته (فان اراد العامل اووارثه صرمه) اى قطعه (بسرا) والمناسب ان يقول نيا (خير الآخر) ان حيا (او وارثه) ان ميتا (بين ان يقسموه) اى البسر (على الشرط اويدفعوا قيمة نصيبه) اى نصيب العامل من البسر (او ينفقوا) على اليسر حتى يبلغ (ويرجع) عليه بما انفقوا فى حصة العامل من البسر لانه ليس له الحاق الضرر بهم (كما) مر (فى المزارعة) على هذا الوجه وقد بينا ههنا وجه الخيار فيها فلا نعيد (ولاتفسخ) المساقاة (بلا عذر) لان المساقاة تنعقد اجارة وتتم شركة فيكون انفساخ عقدها بما تفسخ الاجارة به (ومرض العامل اذا عجز عن العمل عذر) وفى الهداية ومن الاعذار مرض العامل اذا كان يضعفه عن العمل لان فى الزامه استئجار الاجراء زيادة ضرر عليه ولم يلتزمه فيجعل عذرا ولو اراد العامل ترك ذلك العمل هل يكون عذرا فيه روايتان وتأويل احدهما ان يشترط العمل بيده فيكون عذرا من جهته (وكذا كونه) اى العامل (سارقا يخاف منه على الثمر او السعف) قبل الادراك لانه يلزم صاحب الارض ضرر لم يلتزمه فتفسخ به (ولودفع فضاء) اى ارضا بيضاء الى رجل (مدة معلومة لمن يغرس) فيها شجرا (لتكون الارض والشجر بينهما لايصح) لاشتراط الشركة فيما كان حاصلا للدافع قبل الشركة بلا عمله (والشجر) الذى يغرس (لرب الارض) لوقوع الغرس بالتراضى فيتبع الارض لاتصاله بها (وللغارس قيمة غرسه و) اجر مثل (عمله) لانه

ابتنى لعمله اجرا وهو نصف الارض اونصف الخارج ولم يحصل له منه شئ فيجب عليه اجر مثله قيل حيلة الجواز ان يبيع نصف الاغراس بنصف الارض ويستأجر صاحب الارض العامل ثلاث سنين مثلا بشئ قليل ليعمل فى نصيبه وفى التنوير ذهب الريح بنواة رجل والقتها فى كرم آخر فنبتت منها شجرة فهى لصاحب الكرم وكذا لو وقعت خوخة فى ارض غيره فنبتت * وفى المنح دفع كرمه معاملة بالنصف ثم زاد احدهما على النصف ان زاد صاحب الكرم لايجوز لانه هبة مشاع وان زاد العامل يجوز لانه اسقاط

كتاب الذبائح

وجه المناسبة بين المساقاة والذبائح اصلاح مالاينتفع به بالاكل فى الحال للانتفاع فى المآل (الذبيحة اسم مايذبح) مجازا باعتبار مايؤل اليه لان الذبيحة اسم لماذبح او لمااعد للذبح كما فى شرح الكنز للعينى وفى القهستانى والذبيحة مايستذبح من النعم فانه منقول الى الاسمية من الوصفية اذ الذبيح اسم ماذبح فليس الذبيحة المذكاة كما ظن والمراد ذبح الذبائح (والذبح) فى الشرع (قطع الاوداج) جمع ودج والمراد الودجان والحلقوم والمرئ وانما عبرعنه بالاوداج تغليبا كما ورد فى الحديث قال ابن الشيخ فى شرح الوقاية الذبائح جمع ذبيحة وهى اسم للمذبوح والذبح بالفتح مصدر ذبح اذا قطع الاوداج وبالكسر اسم كالذبيحة والذكوة الذبح وهى اسم من ذكى الذبيحة تذكية اذا ذبحها قال حرم ذبيحة لم تذك قيل يراد بالذبيحة معناه المجازى فالمعنى حرم حيوان من شانه الذبح اذا لم يذبح فيخرج السمك والجراد اذليس من شانهما الذبح وقيل يراد بها معناها الحقيقى فالمعنى حرم مذبوح لم يذك بمعنى لم يذكر اسم الله تعالى عليه فهذا لايتناول حرمة ماليس بمذبوح كالمتردية والنطيحة ونحوهما تناولا ظاهرا وقيل المعنى حرم مذبوح لم يذبح ذبحا شرعيا فحينئذ يفهم حرمة مثل التردية والنطيحة بطريق الدلالة فان ماكان حراما اذا لم يذك حال كونه مذبوحا فحرمة مالم يذك حال عدم كونه مذبوحا اخرى واليق وحكمه الى الفهم اسبق لكن لايخرج منه السمك يقال حمل الذبيحة على معناها المجازى اولى من الحمل على معناها الحقيقى اذفى تناول الحقيقى لحرمة بعض الصور تكلف وفى اخراج مالم يذبح منه تعسف (وتحل ذبيحة مسلم وكتابى ذمى او حربى) اماالمسلم فلقوله تعالى الاما ذكيتم والخطاب للمسلمين واماالكتابى فلقوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم والمراد به مذكاهم لان مطلق الطعام غير المذكى يحل من اى كافر كان وفى المنح المولد بين كتابى ومجوسى تحل وفى التجريد ولو اهل نصرانى

﴿كتاب الذبائح﴾ مناسبتها للمزارعة كونها تلافا فى الحال للانتفاع بالنبات واللحم فى المآل (الذبيحة اسم مايذبح) من النعم اى من شانه ان يذبح بالكسر (والذبح) بالفتح كالذبح (قطع الاوداج) جمع ودج بالتحريك مجرى الدم وهو ودجان فقط بينهما الحلقوم والمرئ ففيه تغليب وتعميم للنحر ايضا وشرط كون الذابح على ملة التوحيد اعتقادا او دعوى وكونه حلالا خارج الحرم فى حق الصيد (و) حينئذ (تحل ذبيحة مسلم و) كذا (كتابى ذمى او حربى) لماذكرنا فانه يدعى التوحيد والاصل قوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم والمراد به مذكاهم والا لما كان لتخصيص اهل الكتاب بالذكر معنى وهذا مالم يذكر المسيح لماياتى

على ذبيحته بغيراسم الله تعالى فيسمع كلامه لم تؤكل ومن لم يشاهد ذبحه منهم حل اكل ذبيحتهم لكن فيه كلام قد قررناه في النكاح (ولو) كان الذابح (امرأة او صبيا او مجنونا يعقلان) حل الذبيحة بالتسمية ويضبطان شرائط الذبح ويقدران على الذبح وفي الاصلاح فمن لايعقل ولايضبط لاتحل ذبيحته (او) كان الذابح (اخرس) لان الاخرس عاجر عن الذكر معذور وتقوم الملة مقام تسميته كالناسي بل اولى (اواقلف) وانما ذكر الاقلف مع ان حل ذبيحته يفهم مما سلف احترازا عن قول ابن عباس رضي الله تعالى عنهما فانه يقول شهادة الاقلف و ذبيحته لا تجوز منهما عن ترك الختن بلا عذر (لا) تحل (ذبيحة وثني) لانه مشرك كالمجوس وهو الذي يعبد الوثن وهو الصنم هذا عندهما واما عنده تحل لكن لاخلاف حقيقة على ما مر في النكاح (او مجوسي) لانه مشرك ليس له احتمال ملة التوحيد (اومرتد) لانه لاملة له حيث ترك ما عليه ولم يقر على ما انتقل اليه عندنا بخلاف اليهودي اذا تنصر او بالعكس اوتنصر المجوسي اوتهود لانه يقر على ماانتقل اليه عندنا فيعتبر ماهو عليه عند الذبح حتى لو تمجس يهودي اونصراني لايحل صيده ولا ذبيحته (اوتارك التسمية) حال كونه (عمدا) مسلما كان او كتابيا عندنا لقوله تعالى ولاتأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه خلافا للشافعي لقوله تعالى الا ماذكيتم قال ابو يوسف والمشايخ على ان متروك التسمية عامدا لايسع فيه الاجتهاد ولوقضى القاضي بجواز بيعه لاينفذ وفي شرح الوقاية لصدر الشريعة تفصيل ولحاشيته للآخر مناقشة فليرجعهما . وفي الهداية لكونه مخالفا للاجماع وفي القهستاني وفيه اشعار التسمية شرط للحل ويدخل فيه كل اسم من اسمائه تعالى فلو قال الله اوغيره مريدا له جاز فلوسمى ولم ينو الذبح لم يحل وحسن بسم الله الله اكبر والمستحب عند البقالي بسم الله والله اكبر وكذا عند الحلواني الا انه كرهه مع الواو ولكن المنقول عن الاثر بالواو فلا يكره وانما حل الاكل اذا سمى على الذبيحة لانه لو سمى عند الذبح لافتتاح عمل آخر لم يحل لما في التنوير ولو سمى ولم يحضره النية صح بخلاف مالو قصد بالتسمية التبرك في ابتداء الفعل فانه لايصح كما لو قال الله اكبر واراد به مناجاة المؤذن فانه لايصير شارعا في الصلاة وان لم يكن له نية في التسمية يحل وكذا اذا فصل بينه وبين التسمية بعمل كثير لم يحل وكذا لو سمى وذبح لقدوم الامير او غيره من العظماء لايحل لانه ذبح تعظيما له لا لله تعالى بخلاف ما اذا ذبح للضيف فانه لله تعالى (فان تركها) اى التسمية (ناسيا تحل) ذبيحته لان النسيان مرفوع حكمه خلافا لمالك (وكره) المذبوح (ان يذكر مع اسم الله تعالى غيره وصلا دون عطف) مثل ان يقول بسم الله

(اواخرس) ولو كتابيا كما ذكرنا قياسا على الناس بل اولى لانه الزم (اواقلف) لم يختتن ولولغير عذر ووكرهه ابن عباس (لا) تحل (ذبيحة) غير كتابي من (وثني اومجوسي اومرتد) اوجني اوجبري لوابوه سنيا ولو ابوه جبريا حلت كما في الاشباه لانه صار كمرتد كما في القنية بخلاف يهودي اومجوسي تنصر لانه يقر عليه عندنا فيعتبر ذميا عند الذبح بخلاف كتابي تمجس والمتولد بين مشرك وكتابي ككتابي لانه اخف (اوتارك التسمية عمدا) واحلها الشافعي وما رواه ضعيف وعلى فرض صحته يحمل على النسيان توفيقا بين الاحاديث (فان تركها ناسيا تحل) وحرمها مالك لظاهر الاحاديث (وكره ان يذكر مع اسم الله غيره وصلا دون عطف) كبسم الله محمد رسول الله بالرفع فلو بالنصب او الجر حرم كما في الدرر لكن في التمرتاشي انه مكروه وقيل هذا اذا عرف النحو والاوجه ان لايعتبر الاعراب بل يحرم مطلقا بالعطف لعدم العرف ذكره الزيلعي ويأتي

(و) يكره (ان يقول بسم الله اللهم ﴿٥٠٩﴾ تقبل من فلان) اومنى للمشاركة (فان قاله قبل الاضجاع اوالتسمية اوبعد الذبح لايكره) لورود الاثر (وان عطف حرمت نحو بسم الله وفلان بالجر) للمشاركة كما مر (وكذا ان اضجع شاة وسمى وذبح غيرها بتلك التسمية) حرمت (وان ذبحها بشفرة اخرى حلت) اذ الاعتبار للآلة فى الذكاة الاختيارية بخلاف الاضطرارية فلذا قال (وان رمى الى صيد وسمى فأصاب غيره اكل وان سمى على سهم ورمى بغيره لايؤكل والارسال كالرمى) لما ذكرنا (والشرط الذكر الخالص) عن شوب الدعاء وغيره (فلو قال اللهم اغفرلى لايحل) لانه دعاء وسؤال) وبالحمد لله وسبحان الله ونحو ذلك (يحل) لو مريدا به التسمية حتى لوثمى ولم ينو للذبح لم يحل كما فى القهستانى عن الكبرى ولذا (لا) يحل (لوعطس وحمد له) فى الاصح لعدم قصد التسمية بخلاف الخطبة حيث يجزيه كما فى التنوير والباقانى لكن قدمنا فى الجمعة ماينافيه فتنبه والمستحب بسم الله الله اكبر بلا واو وكره بها كما فى التنوير لكن نقل بالواو فلا كراهة فتأمل ولو اتى بالبسملة كلها فحسن كما فى السراج والاحسن بسم الله كما فى النتف

محمد رسول الله بالرفع لانه غير مذكور على سبيل العطف فيكون مبتدأ لكن يكره لوجود القران والوصل صورة وان قال بالخفض لا يحل قيل هذا اذا كان يعرف النحو اكل ذبيحته (و) كره (ان يقول بسم الله اللهم تقبل من فلان) فانه لا يحرم لان الشركة لم توجد ولم يكن الذبح واقعا عليه ولكنه يكره لماذكرنا قبيله (فان قاله) اى قوله اللهم تقبل من فلان (قبل الاضجاع) او بعد الاضجاع (او) قبل (التسمية اوبعد الذبح لايكره) لما روى عن النبى عليه الصلاة والسلام انه اذا اراد ان يذبح اضحيته يقول هذا منك ولك ان صلاتى ونسكى ومحياى ومماتى لله رب العالمين لاشريك له وبذلك امرت وانا اول المسلمين بسم الله والله اكبر كما قررناه فى الحج ثم يذبح ويقول بعده اللهم تقبل هذا من امة محمد ممن شهد لك بالواحدانية ولى بالبلاغ (وان عطف حرمت) ذبيحته (نحو بسم الله وفلان بالجر) قال العينى فى شرح الكنز والاوجه ان لا يعتبر الاعراب بل يحرم اكل الذبيحة مطلقا بالعطف نحو ان يقول بسم الله واسم فلان وبسم الله ومحمد رسول الله بالخفض ولو رفع المعطوف على اسم الله تحل واختلفوا فى النصب ويكره فيهما بالاتفاق لوجود الوصل صورة (وكذا) تحرم (ان اضجع شاة وسمى) ثم تركها ولم يذبحها (وذبح غيرها) اى غير هذه الشاة (بتلك التسمية) لان التسمية فى الذبح مشروطة على الذبيحة ولم تقع على الثانية فتحرم (وان ذبحها) اى الذبيحة الاولى (بشفرة اخرى حلت) لانه لااعتبار باختلاف الآلة هنا (وان رمى الى صيد وسمى فاصاب) السهم (غيره) اى غير ذلك الصيد (اكل لان التسمية هنا على الآلة لان التكليف بحسب الوسع والذى فى وسعه هو الرمى دون الاصابة على ما قصده) وان سمى على سهم ورمى بغيره (اى بغير ذلك سهم الذى سمى عليه) لايؤكل (لانه لم يعلق التسمية على ذلك الغير فكان رميه بلا تسمة (والارسال) اى ارسال الكلب والجارح (كالرمى) حكما فلو ارسل كلبه الى صيد وسمى فترك الكلب ذلك الصيد فاخذ غيره حل لتعليق التسمية بالآلة بخلاف ما اذا ارسل كلبا وسمى ثم ترك وارسل آخر فاصاب لايؤكل لعدم وجود التسمية على الآلة وهو الشرط وفى المنح ويشترط التسمية حال الذبح وفى الرمى عند الرمى وفى الارسال عند الارسال والمعتبر الذبح عقيب التسمية قبل تبدل المجلس (والشرط) فى التسمية (الذكر الخالص) المجرد عن شوب الدعاء وغيره قال ابن مسعود رضى الله تعالى عنه جردوا التسمية ثم فرعه بقوله (فلو قال) عندالذبح (اللهم اغفرلى لايحل) لانه دعاء وسؤال (وبالحمد لله وسبحان الله) يريدبه التسمية (يحل) لانه ذكر خالص فيقوم مقام التسمية (لا) يحل فى الاصح (لوعطس) عند الذبح (وحمدله) لانه (يريد الحمد لله على النعمة

دون التسمية بخلاف الخطبة حيث يجزيه ذلك عن الخطبة اذا نوى لان المذكور ذكرالله تعالى مطلقا وفى الذبيحة المأمور به هو الذكر على المذبوح وفى المنح وفى قواعد صاحب البحر واما النية فى الخطبة للجمعة فشرط لصحتها حتى لو عطس بعد صعود المنبر فقال الحمدلله للعطاس غير قاصدلها لم تصح (والسنة نحر الابل) اى قطع عروقها الكائنة فى اسفل عنقها عند صدورها لانه موضع النحر عنها لا لحم عليه ماسوى ذلك من الحلق عليه لحم غليظ فالنحر اسهل من الذبح (وذبح البقر والغنم) لان اسفل الحلق واعلاه سواء فى اللحم منهما والذبح ايسر (ويكره العكس) اى ذبح الابل ونحر البقر والغنم لترك السنة المتوارثة لقوله تعالى ان الله يأمركم ان تذبحوا بقرة وقال الله تعالى وفديناه بذبح عظيم وقال الله تعالى فصل لربك وانحر اى انحر الجزور (ويحل) لوجود شرط الحل وهو قطع العروق وانهار الدم والسنة ان ينحر البعير قائما ويذبح الشاة مضطجعة وكذا البقر (والذبح) اى قطع الاوداج (بين الحلق) هو الحلقوم على مافى النهاية (واللبة) بفتح اللام والباء المشددة هى المنحر من الصدر على مافى الكافى والهداية موافقا لرواية المبسوطة وفى الخانية محل الذكوة الحلق كله لقوله عليه الصلاة والسلام الذكوة مابين اللبة واللحيين وهو الموافق لرواية الجامع الصغير انه لابأس بالذبح فى الحلق اعلاه واسفله واوسطه وعن هذا قال (اعلى الحلق اواسفله اواوسطه) فيكون عطف بيان لقوله بين قال ابوالمكارم وفى الكافى ان ما بينهما هو الحلق كله وقد سبق ان الحلق وهو الحلقوم فظهر فساد مافى الكفاية من ان مقتضى رواية الجامع ان الذبح لو وقع فى اعلى من الحلقوم كان المذبوح حلالا لكونه مابين اللبة واللحيين وقد صرح فى الذخيرة ان الذبح اذا وقع فى اعلى من الحلقوم لا يحل انتهى لكن قال القهستانى والحلق فى الاصل الحلقوم استعمل فى بعض العنق بعلاقة الجزئية لقرينة رواية المبسوط والذخيرة وكلام التحفة والعتابى والكافى والمضمرات يدل على ان الحلق يستعمل فى العنق بعلاقة الجزئية بقرينة رواية الجامع فالمعنى من مبدأ الحلق واللبة فالمذبح عند الاولين من العقدة وعند الآخرين من اصل العنق فمن الظن الفاسد افساد كلام الكفاية بناء على كلام الآخرين مع انه حمله على خلاف مراده حيث نقله هو هكذا مقتضى رواية الجامع ان الذبح لو وقع فى اعلى من الحلقوم كان المذبوح حلالا وكلامه هكذا هذه الرواية تقتضى ان يحل وان وقع الذبح فوق الحلق قبل العقدة ولو جعل بين بمعنى فى كما فى الكرمانى لم يستقم كما لايخفى (وقيل لا يجوز فوق العقدة) وانما اتى بصيغة التمريض لمخالفة ظاهر الحديث الذى مر آنفا (والعروق) اى عروق الذبح الاختيارى

(والسنة نحو الابل) فى اسفل العنق (وذبح البقر والغنم) فى اعلاه (ويكره العكس) لترك السنة (ويحل) لحصول المقصود (والذبح بين الحلق واللبة) بالفتح رأس الصدر (اعلى الحلق او اوسطه او اسفله وقيل لا يجوز فوق العقدة) اى عقدة الحلقوم بل تحتها (والعروق

التى تقطع فى الذكوة) اربعة (الحلقوم) وهو مجرى النفس (والمرئ) بالهمز وتركه لغة مجرى الطعام والشراب (والودجان) مجرى الدم (ويكفى قطع ثلاثة منها اياكانت) اذ الاكثر كالكل (وعند محمد لابد من قطع اكثر كل واحد منها وهو رواية عن الامام) لان كل واحد اصل بنفسه (وعند ابى يوسف لابد من قطع الحلقوم والمرئ واحد الودجين وقيل) قائله القدورى (محمد معه) ايضا لان الحلقوم مجرى النفس والمرئ مجرى الطعام والماء فلاينوب احدهما مناب الآخر بخلاف الودجين لكن الصحيح الاول كما فى المضمرات (ويجوز الذبح بكل ماافرى الاوداج وانهر الدم ولو مروة) اى حجرا حادا (اوليطة) اى قشر القصب وجمعه ليط (اوسنا اوظفرا منزوعين) مع الكراهة (لا) يجوز (بالقائمين) للنهى ولانه يقتل بالثقل فيكون كالمخنقة وهل تحل بالنار على المذبح قولان الاشبه لا كما فى القهستانى عن الزاهدى ﴿قلت﴾ لكن صرحوا فى الجنايات بأن النار عمد وبها تحل الذبيحة لكن فى المنح عن الكفاية ان سال بها الدم تحل وان انجمد لا انتهى فليحفظ وليكن التوفيق (وندب احداد الشفرة قبل الاضجاع وكره بعده) لئلا يميتها موتات (وكذا) كره (جرها برجلها الى المذبح) لانه تعذيب

كما فى اكثر الكتب لكن بعيد بل الاولى عروق الحلق فى المذبح كما فى القهستانى (التى تقطع فى الذكوة) اربعة (الحلقوم) مجرى النفس (والمرئ) مهموز اللام فعيل مجرى الطعام والشراب اصله رأس المعدة المتصلة بالحلقوم كما فى الديوان وغيره لكن فى الطلبة ان الحلقوم مجرى الطعام والمرئ مجرى الشراب وفى العينى ان الحلقوم مجراهما وفى المبسوطين انهما عكس ماذكرنا موافق لما فى الهداية فانه قال واما الحلقوم فيخالف المرئ فانه مجرى العلف والماء والمرئ مجرى النفس (والودجان) تثنية ودج بفتحتين عرقان عظيمان فى جانب قدام العنق بينهما الحلقوم والمرئ (ويكفى قطع ثلاثة منها) اى من الاربعة (اياكانت) عند الامام لان الاكثر حكم الكل وبه كان يقول ابو يوسف اولا ثم رجع الى ماسيأتى (وعند محمد) كما فى المحيط وغيره وفى الهداية وعن محمد (لابد من قطع اكثر كل واحد منها) اى من الاربعة (وهو رواية عن الامام) لان كل واحد منها منفصل عن الآخر والامر ورد بقطعه فقام الاكثر مقام الكل (وعند ابى يوسف لابد من قطع الحلقوم والمرئ) ولايكتفى بواحد منها (واحد الودجين) لان كلا منهما مخالف للآخر ولابد من قطعهما واما الودجان فالمقصود من قطعهما انهار الدم فينوب احدهما عن الآخر وعند الشافعى قطع الودجين ليس بشرط وعند مالك لابد من قطع الكل (وقيل محمد معه) اى مع ابى يوسف وفى الهداية المشهور فى كتب اصحابنا ان هذا قول ابى يوسف وحده وكون محمد معه رواية القدورى فى مختصره (ويجوز الذبح بكل ما افرى الاوداج) اى قطع العروق واخرج ما فيها من الدم لان المراد من الاوداج ههنا كل الاربعة تغليبا (وانهر الدم) يعنى اساله من نهر الماء فى الارض سال (ولو) وصلية (مروة) بكسر الميم اى يجوز الذبح بها وهى حجر ابيض يذبح بها كالسكين (اوليطة) بكسر اللام وسكون الياء هى قشر القصب (اوسنا اوظفرا منزوعين) اذ بهما تحل الذبيحة مع الكراهة عندنا لقوله عليه الصلاة والسلام انهر الاوداج بماشئت ويروى افر الاوداج بماشئت (لا) تحل (بالقائمين) اى متصلين بموضعهما وعند الشافعى الذبيحة ميتة ولو كانا منزوعين لقوله عليه الصلاة والسلام ماخلا الظفر والسن واما السن فعظم واما الظفر فمدى الحبشة ونحن نحمله على غير المنزوع فانه الصادر من الحبشة (وندب احداد الشفرة قبل الاضجاع) لورود الاثر وان يضجع بالرفق وعلى اليسار ويوجه الى القبلة ويشد منها ثلاث قوائم فقط ويذبح باليمين ويسرع على الذبح واجراء الشفرة على الحلق (وكره بعده) اى بعد الاضجاع اشفاقا على المذبوح (وكذا) كره (جرها برجلها) اى الذبيحة (الى المذبح)

والسلخ قبل ان تبرد والذبح من القفاء) وكذا كل مافيه تعذيب بلا فائدة (وتحل ان بقيت حية حتى قطعت العروق والافلا) وكره ترك التوجه للقبلة وحلت ذكره فى الذخيرة (ولزم ذبح صيد استأنس) للقدرة على ذكاة الاختيار (وجاز جرح نعم توحش) لتعذرها (او تردى فى بئر اذا لم يمكن ذبحه) لا ان امكن لما ذكرنا (ولا يحل الجنين بذكوة امه اشعر اولا) عنده (وقالا يحل ان تم خلقه) لقوله عليه الصلاة والسلام ذكاة الجنين ذكاة امه وبه قالت الائمة الثلاثة وحمله الامام على التشبيه اى كذكاة امه بدليل انه روى بالنصب ومتى اجتمع موجب الحل والحرمة غلب المحرم وتذكية نفس لا تذكى نفسين وقد ينفصل حيا ليذبح والصحيح قوله كما فى المضمرات ﴿ فصل ﴾ فيما يحل ويحرم (ويحرم اكل كل ذى ناب) يصيد بنابه فخرج نحو البعير (او مخلب) يصيد بمخلبه اى ظفره فخرج نحو الحمامة (من سبع او طير) لف ونشر مرتب (ولو ضبعا او ثعلبا) خلافا للثلاثة ومعنى التحريم كرامة لبنى آدم فاذا تغذى منها تعدى طبعها الذميم اليه فلذا حرمت عليه (اهليا)

ارفاقالها (والنخع) بفتح النون وسكون الخاء المعجمة وهو ان يصل الى النخاع وهو خيط ابيض فى جوف عظم الرقبة لزيادة الم بلا حاجة اليه وقيل ان يمد رأسها حتى يظهر مذبحها وقيل ان يكسر رقبتها قبل ان يسكن من الاضطراب (و) كره (قطع الرأس والسلخ قبل ان تبرد والذبح من القفاء) اذ هو عذاب فوق العذاب (وتحل) الذبيحة لو ذبحها من القفاء (ان بقيت حية حتى قطعت العروق) ليتحقق الموت بما هو ذكاة كما اذا جرحها ثم قطع الاوداج (والا) اى لم تبق بل ماتت قبل قطع العروق (فلا) تحل ولا تؤكل لوجود الموت بما ليس بذكوة كما لو ماتت حتف انفها (ولزم ذبح صيد استأنس) كالظبى اذا تألف فى البيت فانه يذبح لامكانه (وجاز جرح نعم) بفتحتين مثل الغنم والابل والبقر (توحش) بأن ند عن اهله ودخل فى البادية وصار وحشيا لان الذكوة الاختيارية تعذرت فيذكى بالجرح فى بدنه حيث اتفق كالصيد (او تردى) حيوان (فى بئر اذا لم يمكن ذبحه) فانه يجرح ويؤكل اذا علم بموته من الجرح والا او ان اشكل ذلك اكل لان الظاهر ان الموت منه * وكذا الدجاجة اذ تعلقت على شجرة وخيف موتها صارت ذكوتها الجرح * ثم ان المصنف اطلق الجواب فيما توحش من الغنم وكذا فيما تردى وعن محمد ان الشاة اذا ندت فى المصر لا تحل بالعقر وان ندت فى الصحراء تحل بالعقر وفى الابل والبقر يتحقق العجز فى المصر والصحراء فتحل بالعقر وقال مالك يلزم الذبح فى الوجهين لا الجرح لان ذلك نادر ولا عبرة للنادر فى الاحكام (ولا يحل الجنين بذكوة امه اشعر اولا) حتى لو نحر ناقة اوذبح بقرة اوشاة فخرج من بطنها جنين ميت لم تؤكل عند الامام وزفر وحسن ابن زياد لانه مستقل فى حياته فيشترط فيه ذكوة استقلالية (وقالا يحل ان تم خلقه) لقوله عليه الصلاة والسلام ذكاة الجنين ذكاة امه وبه قالت الائمة الثلاثة

﴿ فصل ﴾

فيما يحل اكله وما لا يحل (ويحرم اكل كل ذى) اى صاحب (ناب) هو كل حيوان ينتهب بالناب كالذئب من سبع هو كل جارح منتهب قاتل (او) يحرم كل ذى (مخلب) يختطف بالمخلب كالبازى من الطير فكان من شانهما الايذاء بالناب والمخلب وهو المؤثر فى الحرمة وقوله (من سبع) بيان لقوله ذى ناب وقوله (اوطير) بيان لقوله ذى مخلب والمراد من ذى ناب الذى يصيد بنابه ومن ذى مخلب الذى يصيد بمخلبه لا كل ذى ناب ومخلب فان الحمامة لها مخلب والبعير له ناب لما روى عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما نهى صلى الله تعالى عليه وسلم عن اكل كل ذى ناب من السباع وكل ذى مخلب من الطير (ولو ضبعا او ثعلبا) لانهما من السباع فلا يؤكل لحمهما كالذئب والنمر والفهد والكلب والسنور

اهليا او بريا فيكون الحديث حجة على الائمة الثلاثة فى اباحة اكلهما (و) يحرم اكل (الحمر الاهلية) لما روى ان النبى عليه الصلاة والسلام حرم لحوم الاهلية يوم خيبر بخلاف الوحشية فانها يحل اكلها وعند مالك يحل ايضا فى الاهلية (والبغال) لانه متولد من الحمار وان كانت امه فرسا كان على الخلاف المعروف فى لحوم الخيل وان كانت امه بقرة لايؤكل بلاخلاف لان المعتبر فى الحل والحرمة الام فيما تولد من مأكول وغير مأكول (والفيل) لانه ذوناب (والضب) لانه من السباع خلافا للائمة الثلاثة (واليربوع وابن عرس) يقال لها بالفارسى راسو لانهما من سباع الهوام خلافا للشافعى (والزنبور) لانه من المؤذيات (والسلحفاة) البرية والبحرية لانهما من الخبائث (والحشرات) الصغار من الدواب جمع الحشرة كالفأرة والوزغة وسام ابرص والقنفذ والحية والضفدع والبرغوث والقمل والذباب والبعوض والقراد لانها من الخبائث وقد قال الله تعالى ويحرم عليهم الخبائث وما روى من اباحة الضب محمول على الابتداء قبل تحريم الخبائث فالمؤثر فى الحرمة الخبث الخلقى كما فى الهوام او بعارض كما فى الجلالة كبقرة تتبع النجس • قيل الحكمة فى حرمية هذه الحيوانات كرامة بنى آدم كيلا يتعدى شئ من الاوصاف الذميمة اليهم بالاكل وفى الخانية لابأس بدود الزنبور قبل نفخ الروح فيه لانما لا روح له لايسمى ميتة • واعلم ان الحشرات محرمة عندنا حلال مكروه عند غيرنا وان شاة لو حملت من كلب ورأس ولدها رأس الكلب اكل الارأسه ان اكل العلف دون اللحم اوصاح صياح الغنم لاالكلب او اتى بالصورتين وكان له الكرش لاالامعاء كما فى القهستانى (ويكره الغراب الابقع) الذى يأكل الجيف (والغداف) بضم الغين المعجمة والدال المهملة وفى آخره فاء نوع من الغراب لا كلهما الجيف (والرخم) جمع رخمة وهو طير ابلق يشبه النسر فى الخلقة (والبغاث) وهو طائر صغير يشبه العصفور لانهما يأكلان الجيف (و) يكره اكل لحم (الخيل تحريما) اى كراهة تحريم عند الامام (فى الاصح) كما فى الخلاصة والهداية وهو الصحيح كما فى المحيط وغيره وهو قول ابن عباس رضى الله تعالى عنهما وبه قال مالك لانه عليه السلام نهى عن لحم الخيل والبغال والحمير كما فى الكرمانى وغيره وحكى عن عبد الرحيم الكرمينى انه قال كنت مترددا فى هذه المسئلة فرأيت ابا حنيفة فى المنام يقول لى هو كراهة تحريم يا عبد الرحيم • وقيل انه رجع قبل موته بثلاثة ايام عن حرمة لحمه وعليه الفتوى كما فى كفاية البيهقى ثم انه مكروه كراهة تنزيه فى ظاهر الرواية وهو الصحيح على ماذكره فخر الاسلام وغيره (وعندهما) والشافعى واحمد

(و) كذا (الحمر الاهلية والبغال) المتولد منها كذا لفظ المواهب فليحفظ فلو امه بقرة اكل اتفاقا ولو فرسا فكامه (والفيل) لانه ذوناب (والضب) لانه من الخبائث (واليربوع وابن عرس) لانهما من سباع البهائم (والزنبور والسلحفاة برية وبحرية والحشرات) وكل ما كان من الخبائث (ويكره الغراب الابقع) الذى يأكل الجيف لانه ملحق بالخبايث والخبيث مايستخبثه الطباع السليمة كما فى المنح وجزم بعدم حله فالكراهة تحريمية كما لا يخفى (والغداف) بوزن غراب النسر جمعه غدفان كما فى القاموس (والرخم) جمع رخمة بفتحتين طائر ابقع كخلقة النسر (والبغاث) مثل الباز طائر دنى الهمة يشبه الرخم (و) تكره لحوم (الخيل تحريما فى الاصح) عنده وعنه تنزيها (وعندهما

(لايكره) لحم (الخيل) لحديث جابر رضى الله تعالى عنه انه قال واذن فى لحم الخيل يوم خيبر (وحل العقعق) لانه يخلط فى اكله فاشبه الدجاج وعن ابى يوسف انه يكره لان غالب مأكوله الجيف والاول اصح (وغراب الزرع) لانه يأكل الحب وليس من سباع الطير ولا من الخبائث فحاصله ان الغراب ثلاثة انواع نوع يأكل الحب فقط وهو ليس بمكروه ونوع يأكل الجيف فقط وهو مكروه ونوع يأكل الحب مرة والجيف اخرى وهو غير مكروه عند الامام ومكروه عند ابى يوسف (والارنب) لانه عليه السلام امر اصحابه ان يأكلوه حين اهدى اليه مشويا وكذا الوبر كما فى شرح الكنز للعينى وفى النهاية وذكر بعض المواضع ان الخفاش يؤكل وذكر فى بعضها لايؤكل لان له نابا (ولا يؤكل من حيوان الماء) وهو الذى يكون مثواه وعيشه فى الماء عندنا لقوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث (الا السمك بانواعه) غير الطافى وقال مالك وجماعة باطلاق جميع مافى البحر واستثنى بعضهم الخنزير والكلب والانسان وعن الشافعى انه اطلق ذلك كله والخلاف فى الاكل والبيع واحد لهم قوله تعالى احل لكم صيد البحر من غير فصل وقوله صلى الله تعالى عليه وسلم فى البحر هو الطهور ماؤه والحل ميتته ولانه لادم فى هذه الاشياء اذ الدموى لايسكن فى الماء والمحرم هو الدم فاشبه السمك ولنا قوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث وماسوى السمك خبيث ونهى رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم عن دواء يتخذ فيه الضفدع ونهى عن بيع السرطان والصيد المذكور فيما تلا محمول على الاصطياد وهو مباح فيما لايحل والميتة المذكورة فيما روى محمول على السمك وهو حلال مستثنى عن ذلك لقوله عليه الصلاة والسلام احلت لنا ميتتان ودمان اما الميتتان فالسمك والجراد واما الدمان فالكبد والطحال (كالجريث) بكسر الجيم وتشديد الراء نوع من السمك غير المار ماهى (والمار ماهى) وانما افردهما بالذكر لمكان الخفاء فى كونهما من جنس السمك ولمكان الخلاف فيهما لمحمد ذكره صاحب المغرب • وما قيل ان الجريث كان ديوثا يدعو الناس الى حليلته فمسخ الله تعالى به فممنوع لان الممسوخ لانسل له ولا يقع باقيا بعد ثلاثة ايام وان المار ماهى متولد من الحية ليس بواقع بل هو جنس شبيه بها صورة (ولا يؤكل الطافى منه) هو السمك الذى يموت فى الماء حتف انفه بلا سبب ثم يعلو فيظهر حتى اذا انحسر عنه الماء يجوز اكله لقوله عليه الصلاة والسلام ما انحسر عنه الماء فكل • وروى عن محمد انه اذا انحسر الماء عن بعضه فان كان رأسه فى الماء فمات لايؤكل وان كان ذنبه فى الماء فمات يؤكل اذ هذا سبب لموته وفى الفتاوى الصغرى اذا وجد السمك ميتا على الماء وبطنه من فوق لم يؤكل لانه طاف

لايكره) اكل (الخيل) وفى المواهب والبرهان وظاهر الرواية عنه تنزيها وبه قالا وهو الصحيح وعزاه القهستانى للفخر الاسلام ونقل عن كفاية البيهقى ان الامام رجع عن الحرمة قبل موته بثلاثة ايام قال وعليه الفتوى ثم نقل عن المحيط ان الصحيح التحريم وعن الخلاصة والهداية انه الاصح ﴿قلت﴾ وعليه المتون كالتنوير وغيره واما شحمها فكلحمها ولا بأس بلبنها على الاوجه (وحل العقعق وغراب الزرع والارنب) لانها ليست من السباع (ولا يؤكل من حيوان الماء الا السمك بانواعه كالجريث والمار ماهى ولا يؤكل الطافى منه) على وجه الماء وبطنه من فوق فلو ظهره من فوق فليس بطاف فيؤكل كما يؤكل ما فى بطن الطافى

وان كان ظهره من فوق اكل لانه ليس بطاف وقال الشافعى ومالك لابأس به لاطلاق مارويناه ولان ميتة البحر موصوفة بالحل بالحديث ولنا ماروى جابر رضى الله تعالى عنه عن النبى عليه الصلاة والسلام انه قال ما انصب عنه الماء فكلوا ومالفظه الماء فكلوا وماطفى فلاتأكلوا (وان مات لحر اوبرد) اوفى كدر الماء (ففيه روايتان) فى رواية يؤكل لوجود السبب بموتها وفى المنح وقال محمد يحل اكله وبه اخذ ابوالليث وعليه الفتوى وفى اخرى لا لان الماء لايقتل السمك حارا اوباردا وبه اخذ السرخسى وفى الدرر وان ضرب سمكة فقطع بعضها يحل اكل ماابين ومابقى لان موته بسبب وماابين من الحى وان كان ميتا فميتته حلال للحديث وكذا ان وجد فى بطنها سمكة اخرى لان ضيق المكان سبب لموتها وكذا ان قتلها شئ من طير الماء او ماتت فى جب ماء اوجمعها فى حظيرة لايستطيع الخروج منها وهو يقدر على اخذها بغير صيد فمتن فيها لان ضيق المكان سبب لموتها واذا ماتت فى الشبكة وهى لاتقدر على التخليص منها اواكل شيأ القاه فى الماء ليأكله فماتت منه او ربطها فى الماء فماتت او انجمد الماء فبقيت بين الجمد فماتت يؤكل • وفى المنح اذا رمى صيدا فقطع عضوا اكل الصيد دون العضو ولوقطعن نصفين اكلا انتهى (ويحل هو) اى السمك (والجراد بلاذكوة) لمارويناه لكن بينهما فرق وهوان الجراد يؤكل وان ماتت حتف انفه بخلاف السمك وعند مالك لابد من موت الجراد من سبب وبه قال احمد فى رواية وعن مالك يعتبر قطع رأسه ويشويه (ولو ذبح شاة لم تعلم حياتها فتحركت اوخرج منها) اى من الشاة (دم) من غير تحرك (حلت) اكلها لان الحركة وخروج الدم لايكونان الا من الحى وذكر محمد بن مقاتل ان خرج الدم ولم يتحرك لايحل (والا) اى وان لم يتحرك او لم يخرج الدم (فلا) تحل أن لم تعلم حياته وقت الذبح (وان علمت) حياتها وقت الذبح (حلت مطلقا) اى على كل حال قال العينى فى شرح الكنز ولوذبح شاة مريضة لم تتحرك منها الا فوها وقال محمد بن سلمة ان فتحت عينها لاتؤكل وان فتحت عينها تؤكل وان مدت رجلها لاتؤكل وان قبضت رجلها اكلة وان نام شعرها لاتؤكل وان قام شعرها اكلت • وفى التنوير سمكة فان كانت المظروفة صحيحة حلتا والاحل الظرف لا المظروف

وان مات لحر) الماء (او برد ففيه روايتان) فى رواية يؤكل وبه اخذ الليث (ويحل هو والجراد بلا ذكوة) لقوله عليه الصلاة والسلام احلت لنا ميتتان السمك والجراد ودمان الكبد والطحال (ولوذبح شاة لم تعلم حياتها فتحركت اوخرج منها دم حلت) لانه دليل الحياة (والافلا) تحل (وان علمت) حياتها عند الذبح (حلت مطلقا) بكل حال ﴿فروع﴾ ذبح لقدوم الامير ونحوه حرم ولو للضيف لا • العضو المنفصل من الحى كميتة الامن مذبوح قبل موته • ولوجلت الشاة من كلب ورأسه رأس كلب أكل الا رأسه ان كل العلف وتمامه فى القهستانى والوهبانية وما حررته على التنوير ﴿كتاب الاضحية﴾ الاضحية من ذكر الخاص بعد العام

﴿كتاب الاضحية﴾

عقب به الذبائح لانها كالمقدمة له اذبها تعرف التضحية اى الذبح فى ايام الاضحى وهى افعولة وكان اصله اضحوية اجتمعت الواو والياء وسبقت احداهما

بالسكون فقلبت الواو ياء وادغمت فى الياء وكسرت الحاء لثباة الياء ويجمع على اضاحى بتشديد الياء قال الاصمعى وفيها اربع لغات اضحية بضم الهمزة وبكسرها وضحية بفتح الضاد على وزن فعيلة ويجمع على ضحايا كهدية على هدايا وضحاة وجمعه اضحى كارطاة وارطى وقال الفراء الاضحى يذكر ويؤنث وفى الشرع هى ذبح حيوان مخصوص بنية القربة فى وقت مخصوص وهو يوم الاضحى وشرائطها الاسلام واليسار الذى يتعلق به صدقة الفطر فتجب على الانثى وسببها الوقت وهو ايام النحر وركنها ذبح مايجوز ذبحها وحكمها الخروج عن عهدة الواجب فى الدنيا والوصول الى الثواب فى العقبى (هى) اى الاضحية (واجبة وعن ابى يوسف سنة) مؤكدة وهو قول الشافعى واحد (وقيل هو) اى كونها سنة (قولهما) يعنى ذكر الطحاوى انها واجبة عند الامام سنة عندهما ووجه الوجوب قوله عليه الصلاة والسلام وجد سعة ولم يضح فلايقربن مصلانا هذا وعيد يلحق بترك الواجب ووجه السنة قوله صلى الله تعالى عليه وسلم من اراد ان يضحى منكم شاة فلا يأخذ من شعره واظفاره شيأ ❊ اذ التعليق بالارادة ينافى الوجوب لكن المراد من الارادة القصد الذى هو ضد السهو لا التخيير لانه بين الاداء والترك فكأنه صرح به وقال من قصد منهم ان يضحى وهذا لايدل على نفى الوجوب فصار هذا نظير قوله عليه الصلاة والسلام من اراد منكم الجمعة فليغتسل لم يرد التخيير هناك فكذا هنا (وانما تجب) التضحية دون الاضحية لما تقرر من ان الوجوب من صفات الفعل الا ان القدورى ومن تبعه قال ذلك توسعة ومجاز والمراد بالوجوب الوجوب العملى لا الاعتقادى حتى لايكفر جاحدها كما فى المنح (على حر) فلا تجب على العبد (مسلم) فلا تجب على الكافر (مقيم) فلا تجب على المسافر لقول على رضى الله تعالى عنه ليس على مسافر جمعة ولا اضحية وعن مالك لايشترط الاقامة ويستوى فيه المقيم بالمصر والقرى والبوادى (موسر) لان العبادة لاتجب الا على القادر وهو الغنى دون الفقير ومقداره ماتجب فيه صدقة الفطر وقوله (عن نفسه) يتعلق بقوله تجب لانه اصل فى الوجوب عليه (لاعن طفله) اى اولاده الصغار فى ظاهر الرواية لكونها قربة محضة فلاتجب على الغير بسبب الغير (وقيل) اى فى رواية الحسن عن الامام (تجب عنه) اى عن الطفل (ايضا) اى كنفسه لكونها قربة مالية والطفل فى معنى نفسه فيلحق به كما فى صدقة الفطر (وقيل يضحى عنه) اى عن الطفل (ابوه او وصيه من ماله) ان كان له مال (فيطعم) الطفل (منها ماامكن) الاطعام بقدر الحاجة (ويستبدل بالباقى ماينتفع به

(هى) الغةاسم مايذبح ايام الضحى من تسمية الشئ باسم وقته لانه يذبح وقت الضحى وشرعا شاة تذبح يوم الاضحى (واجبة) على الصحيح عملا لا اعتقادا بقدرة ممكنة لاميسرة كما مر فى الفطرة بدليل وجوب تصدقه بعينه او بقيمتها لو مضت ايامها (وعن ابى يوسف سنة وقيل هو قولهما) وبه قالت الائمة الثلاثة (وانما تجب على حر مسلم مقيم لقوله على رضى الله تعالى عنه ليس على مسافر جمعة ولا اضحية (موسر) بيسار الفطرة فجر يوم النحر وتلويه (عن نفسه) متعلق بيجب (لاعن طفله) مطلقا على الظاهر (وقيل تجب عنه ايضا) كالفطرة (وقيل يضحى عنه ابوه او وصية من ماله) وقيل من مال الاب (فيطعم) اى يأكل الطفل (منها ما امكن ويستبدل) الاب او الوصى (بالباقى ماينتفع به) الطفل

مع بقائه) كالثوب والخف فلا يستبدل بما ينتفع به بالاستهلاك كالخبز والادام لان الواجب هو اراقة الدم فالتصدق باللحم تبرع وهو لايجرى فى مال الصبى فينبغى ان يطعم الطفل ويدخرله ويستبدل الباقى بالاشياء التى ينتفع الطفل بها مع بقاء اعيانها اعتبارا بجلد الاضحية * وفى الهداية وان كان للصغير مال يضحى عنه ابوه او وصيه من ماله عند الشيخين وقال محمد وزفر والشافعى من مال نفسه لامن مال الصغير فالخلاف فى هذا كالخلاف فى صدقة الفطر وقيل لاتجوز التضحية من ماله الصغير فى قولهم جميعا لما قررناه قبيله والاصح ان يضحى من ماله يأكل منه ماامكنه ويبتاع بما بقى ماينتفع بعينه (وهى) اى الاضحية (شاة) تجوز من فرد فقط (اوبدنة) تجوز من واحد ايضا (او سبع) بضم السين بمعنى واحد من السبع (بدنة) بيان للقدر الواجب والقياس انلاتجور البدنة الا عن واحد لان الاراقة واحدة وهى القربة والقربة لاتتجزى الاانا تركناه بالاثر وهو ماروى عن جابر رضى الله تعالى عنه انه قال نحرنا مع رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم البقرة عن سبعة والبدنة عن سبعة ولانص فى الشاة فيبقى على اصل انقياس ثم اراد تفسير قوله اوسبع بدنة فقال (بأن اشترك) المضحى (مع ستة فى بقرة او بعير وكل) واحد منهم (يريد القربة وهو) اى كل واحد منهم (من اهلها) اى اهل القربة بكونهم مسلمين (ولم ينقص نصيب احدهما عن سبع) ثم فرعه فقال (فلو اراد احدهم بنصيبه اللحم او كان كافرا او نصيبه) اى نصيب احدهم (اقل من سبع لايجوز عن واحد منهم) لما مر ان وصف القربة لايتجزى حتى اذا مات رجل وترك امرأة وابنا وبقرة فضحياها يوم العيد لايجوز فى نصيب المرأة لانه اقل من السبع وكذا لايجوز فى نصيب الابن لانعدام وصف القربة فى البعض وقال مالك تجوز البدنة عن اهل بيت واحد وان كانوا اكثر من سبعة ولاتجوز عن اهل بيتين وان كانوا اقل منها (ويجوز اشتراك اقل من سبعة ولو) كانت البدنة بين (اثنين) نصفين فى الاصح قال العينى فى شرح الكنز وتجوز عن ستة اوخمسة او اربعة اوثلاثة ذكره محمد فى الاصل لانه لما جاز عن السبعة فمن دونه اولى ولاتجوز عن الثمانية لعدم النقل فيه (ويقسم لحمها) اى اذا جاز على الشركة فيقسم اللحم (وزنا) بين الشركاء لانه موزون (لاجزافا) لان فى القسمة معنى التمليك فلايجوز جزافا عند وجود الجنس والوزن ولايجوز التحليل لانه فى معنى الهبة وهبة المشاع فيما يقسم لاتجوز (الااذا خلط) وضم (به) اى باللحم (من اكارعه اوجلده) اى يكون فى كل جانب شئ من اللحم ومن الاكارع اويكون فى كل جانب شئ من اللحم وبعض الجلد اويكون فى جانب لحم واكارع وفى آخر لحم

(مع بقائه) والمعتمد الاول وفى المواهب انه اصح مايفتى به (وهى شاة اوبدنة اوسبع بدنة بان اشترك مع ستة فى بقرة اوبعير وكل يريد القربة وهو من اهلها ولم ينقص نصيب احدهم عن سبع فلو اراد احدهم بنصيبه اللحم اوكان كافرا) اوام ولد ولو بامرها ذكره القهستانى (او نصيبه اقل من سبع لايجوز عن واحد منهم) وصار لحما لعدم القربة فى بعضها (ويجوز اشتراك اقل من سبعة ولو اثنين) نصفين فى الاصح لان نصف السبع تابع لثلاثة الاسباع ولو لم يجدها الا بغبن فاحش اوفى مكان بعيد اختلف المشايخ فيه وتمامه فى المنية (ويقسم لحمها وزنا) لانه موزون (لاجزافا) لاحتمال الربا وتحليل بعضهم بعضا ههنا لايجوز لانه هبة مشاع يقسم ذكره القهستانى (الا اذا خلط به من اكارعه او جلده) مثلا اعتبارا بالبيع ويشترط التحليل كما فى الخانية

ولوشرى بدنة) بنية (للاضحية ثم اشرك فيهاستة جاز استحسانا) اذ الشراء للتضحية لا يمنع البيع نعم قبل بكراهته (والاشتراك قبل
الشراء احب) وابعد عن الخلاف والكراهة (واول وقتها بعد فجر النحر ولا تذبح في المصر قبل صلاة العيد)

لمن تجب عليه صلاة العيد ذكره العيني اي بل بعد ماسبق صلاة عيد ولو بعد سلام واحد قبل الخطبة وان ظهر الامام محدثا او جنبا اعيدت الصلاة لاعتبارها عند الشافعي ولو فاتت لفتنة او عمد جازت بعد طلوع الفجر في المختار لانه صار حينئذ كالسواد كما في الواقعات وغيرها وفي المحيط انها لم تجز في اليوم الاول الا بعد الزوال واما في الغد فتجوز قبله وبعده لانه يصلي فيهما على وجه القضاء لا الاداء ﴿قلت﴾ وعليه المتون كمواهب الرحمن وغيرها زاد في البرهان وعند الشافعي اذا مضى من الوقت قدر ما يصلي فيه العيد عادة جازت الاضحية كما لو زالت الشمس قلنا الواجب مراعاة الترتيب المنصوص وهو ممكن بما ذكرنا ثم الحيلة لمصري اراد التعجيل ان تخرجها لخارج المصر فيضحي بها كما طلع الفجر فليحفظ (وآخره قبيل غروب اليوم الثالث) وجوزه الشافعي في الرابع (واعتبر آخره للفقير وضده والولادة والموت) والبلوغ والاسلام والاقامة ونحو ذلك من الامثلة ولو ضحى فقير ثم استغنى في الآخر هل يعيد في المضمرات اعاد على المختار لكن في الذخيرة وقيل لم يعد وبه نأخذ

وجلد فحينئذ يجوز صرفا للجنس الى خلاف الجنس كما في الدرر (ولو شرى بدنة للاضحية ثم اشرك فيها ستة جاز استحسانا) وفي القياس لايجوز وهو قول زفر ورواية عن الامام لانه اعدها للقربة فلا يجوز بيعها * وجه الاستحسان انه قد يجد بقرة سمينة ولا يجد الشريك وقت الشراء فمست الحاجة الى هذا (والاشتراك قبل الشراء احب) اذ به يبعد عن الخلاف ويسلم عن الرجوع في القربة وروى عن الامام كراهة الاشتراك بعده (واول وقتها) اي اول وقت تضحية الاضحية (بعد فجر النحر و) لكن (لاتذبح في المصر قبل صلاة العيد) لقوله عليه الصلاة والسلام من ذبح قبل الصلاة فليعد ذبيحته وهذا الشرط لمن تجب عليه صلاة العيد ويذبح غير المصري كاهل القرى قبل الصلاة ومن هنا ظهر ان وقت التضحية في حق البعض الذي لاتجب عليه صلاة العيد من طلوع فجر يوم النحر لانعدام المانع وهو الاشتغال بالصلاة وفي حق البعض يعتبر بعد ان يصلي الامام صلاة العيد الواجبة وعند مالك واحمد اهل المصر لايذبحون قبل ذبح الامام ايضا وعند الشافعي صح قبل الصلاة لو مضى من الوقت قدر مايصلي ركعتين مع خطبتين (وآخره) اي آخر وقتها (قبيل غروب) الشمس في (اليوم الثالث) عندنا لما روي عن عمر و علي وابن عباس رضي الله تعالى عنهم انهم قالوا ايام النحر ثلاثة افضلها اولها وقد قالوه سماعا لان الرأي لايهتدي الى المقادر وعند الشافعي اربعة لقوله عليه الصلاة والسلام ايام التشريق كلها ايام ذبح قلنا اذا كان في الاخبار تعارض فالاخذ بالمتيقن اولى ثم المعتبر في ذلك مكان الاضحية حتى لو كان في السواد والمضحي في المصر يجوز من انشقاق الفجر وعلى عكسه لايجوز الا بعد الصلاة وحيلة المصري اذا اراد التعجيل ان يخرج بها الى خارج المصر فيضحي بها كما طلع الفجر اعتبار بالزكاة بخلاف صدقة الفطر ولو ضحى بعد ماصلى اهل المسجد ولم يصل اهل الجبانة اجزأه استحسانا والمعتبر هي الصلاة دون الخطبة (واعتبر آخره) اي آخر وقتها (للفقير وضده والولادة والموت) فلو كان غنيا في اول الايام فقيرا في آخرها لاتجب عليه وفي العكس تجب وان ولد في اليوم الاخير تجب عليه وان مات فيه لاتجب عليه فتبين ان الامام صلى بغير طهارة يعاد الصلاة دون التضحية كما لو شهدوا انه يوم العيد عند الامام يصلي بالناس العيد ثم ضحوا ثم بان انه يوم عرفة اجزأهم الصلاة والتضحية كما في التنوير ولو وقعت في البلد فتنة ولم يبق فيها وال ليصلي بهم العيد فضحوا بعد طلوع الفجر اجزأهم كما

(واولها افضلها) ثم وثم (و) لكن (كره الذبح ليلا) وان جازت لتبعيته فى كل وقت لنهار ماض كما فى المضمرات اى الاماخصه الدليل فلا ترد ليلة الرابع فتنبه ثم الكراهة تنزيهية لاحتمال الغلط وفى البدائع يكره الحصاد ليلا لانه لايأمن من الآفة (فان فات وقتها قبل ﴿٥١٩﴾ ذبحها لزم التصدق بعين المنذورة حية) هو الافضل فلو تصدق بقيمتها جاز وكذا لو ذبحها وتصدق بلحمها ولو مساويا لقيمتها والا تصدق بالفضل ولو اكل منها شيأ غرم قيمته وان باعها بغبن يسير تصدق بثمنها وبفاحش بالفضل (وكذا ماشراها فقير للتضحية) او قال اضحى ولم يسم شيأ فانه يقع على الشاة كما فى الخلاصة (والغنى يتصدق بقيمتها) اى قيمة مايصلح للتضحية كما فى الخلاصة او قيمة شاة وسط كما فى الزاهدى وغيره (شراها اولا) لتعلق الواجب بذمته بخلاف الفقير (وانما يجزئ فيه الجذع من الضأن) وهو شرعا ما اتى عليها اكثر الحول عند الاكثر وهذا لو عظيم الجسم فلو صغيرا لم يجز مالم يدخل فى السنة الثانية (والثنى فصاعدا من الجميع) وهو ابن حول من الضأن والمعز وحولين من البقر وخمس من الابل وهكذا نظم • الثنايا ابن حول وابن ضعف • وابن خمس من ذوى ظلف وخف • وكثيرا مايوافق الفقهاء اهل اللغة (وتجوز الجماء) التى لاقرن لها خلقة وهى بالكسر (والخصى والثولاء) اى المجنونة (والجرباء السمينة) فلو مهزولة لم تجز والمستحب السليم فسواه مكروه (لا) تجوز (العمياء والعوراء والعجفاء التى لاتنقى والعرجاء التى لاتمشى الى المنسك) اى المذبح (ومقطوعة اليد او الرجل وذاهبة اكثر العين او الاذن

فى المنح (واولها) اى اول ايام النحر (افضلها) لما بيناه آنفا (وكره الذبح ليلا) وان جاز لاحتمال الغلط فى ظلمة الليل وفى المنح الظاهر ان هذه الكراهة للتنزيه ومرجعها الى خلاف الاولى اذ احتمال الغلط لايصلح دليلا على كراهة التحريم التى نسبتها الى الحرام كنسبة الواجب الى الفرض (فان فات وقتها قبل ذبحها) اى ولو لم يضح ما اوجب على نفسه بأن عين شاة فى ملكه وقال لله على ان اضحى بهذه الشاة (لزم التصدق بعين المنذورة حية) سواء كان ذلك الموجب فقيرا او غنيا ولو نذر ان يضحى ولم يسم شيأ يقع على الشاة ولا يأكل الناذر منها ولو اكل فعليه قيمة ما اكله لان سبيلها التصدق وليس للمتصدق ان يأكل من صدقته (وكذا) اى لزم التصدق بعين المنذورة حية (ماشراها فقير للتضحية) لان الفقير انما تجب عليه اذا شراها بنية التضحية فيتعلق بالمحل (والغنى يتصدق بقيمتها شراها) اى الشاة (اولا) لان الواجب يتعلق بذمته (وانما يجزئ فيها) اى فى الاضحية (الجذع من الضأن) الجذع شاة تمت لها ستة اشهر عند الفقهاء اذا كانت عظيمة لقوله عليه الصلاة والسلام لاتذبحوا الامسنة الا ان يعسر عليكم فتذبحوا جذعة من الضأن وعند اهل اللغة ماتمت له سنة وذكر الزعفرانى انه ابن سبعة اشهر وعن الزهرى من المعز لسنة ومن الضأن لثمانية اشهر (والثنى فصاعدا من الجميع) وهو ابن خمس من الابل وحولين من البقر والجاموس وحول من الشاة والمعز لانه عرف بالنص على خلاف القياس فيقتصر عليها والمولود بين الاهلى والوحشى يتبع الام لانها هى الاصل فى التبعية فيجوز بالبغل الذى امه بقرة وبالظبى الذى امه شاة (وتجوز الجماء) بتشديد الميم وهى التى لاقرن لها بالخلقة اذ لايتعلق به المقصود وكذا مكسور القرن بل اولى لما قلنا (والخصى) وعن الامام ان الخصى اولى لان لحمه اطيب (والثولاء) وهى المجنونة اذا لم يمنعها من السوم والرعى لان هذا لايخل بالمقصود وان منعها من ذلك لاتجوز اذ يخل المقصود (والجرباء السمينة) ولم يتلف جلدها لان الجرب فى الجلد ولا نقصان فى اللحم وانما قيدنا بالسمينة لانها اذا كانت مهزولة لاتجوز لان الجرب اذا كان فى اللحم انتقص (لا) تجوز (العميان) وهى الذاهبة العينين (والعوراء) وهى الذاهبة احدى العينين (والعجفاء) اى المهزولة (التى لاتنقى) اى يبلغ عجفها الى حد لايكون فى عظمها مخ (والعرجاء التى لاتمشى الى المنسك) اى المذبح لورود النهى عنهن (ولا) لاتجوز (مقطوعة اليد او الرجل) لنقصانها (وذاهبة اكثر العين او) اكثر (الاذن) لقول على رضى الله تعالى عنه امرنا رسول الله عليه الصلاة والسلام ان نستشرف العين والاذن وان لانضحى بمقابلة ولامدابرة

اوا كثر الذنب اوالالية) اذالا كثر كالكل ولا بالخنثى لان لحمها لاينضج كما فى المنية وشرح الوهبانية (وفى ذهاب النصف روايتان ويجوز ان ذهب اقل منه وقيل ان ذهب ا كثر من الثلث لايجوز وقيل ان ذهب الثلث لايجوز) وفى المجتبى يكتفى ببقاء الا كثر وعليه الفتوى وفى شرح الكنز لابن سلطان الثلث وما دونه قليل وما زاد عليه كثير هو الصحيح وعليه الفتوى وهذا لو معيبا عند الشراء فلو بعده يمنع للموسر لا للمعسر وفى رواية لا يمنع اصلا ذكره القهستانى ﴿قلت﴾ وكتبت فى شرح التنوير ان المعسر تجزيه المعيبة وقت الشراء ايضا لعدم وجوبها وعبارة المواهب وان تعيبت قبل اضجاعها للذبح وهى لغنى بدلها بغيرها بخلاف الفقير وان سرقت اوضلت فشرى اخرى ثم وجدها فى ايام النحر ذبح احداهما لو غنيا وكلاهما لو فقيرا الا اذا نواها عن الاولى لعدم تمدد الالتزام بالشراء حينئذ (ولا يضر تعيبها من اضطرابها عند الذبح) استحسانا عندنا خلافا لزفر والشافعى وكذا لو تعيبت فى هذه الحالة فانفلتت ثم اخذت من فوره وكذا بعد فوره عند محمد خلافا لابى يوسف لانه حصل بمقدمات الذبح كذا فى الهداية وغيرها ﴿قلت﴾ ومفاده ترجيح قول محمد وبه جزم فى المضمرات فقال ولو تركها فى ذلك اليوم وذبحها فى الغد اجزأته انتهى فليحفظ (وان مات احد سبعة وقال (ورثته)

ولا شرقاء ولا خرقاء (اوا كثر الذنب) لانه عضو كامل مقصود فصار كالاذن (او) ا كثر (الالية) وانما قيد الذهاب بالا كثر لانه ان بقى الا كثر من العين والاذن والذنب ونحوها جاز لان للا كثر حكم الكل بقاء وذهابا وفى المنح واختاره ابو الليث وعليه الفتوى (وفى ذهاب النصف روايتان) عن الامام وكذا عنهما لما فى الهداية وفى كون النصف مانعا روايتان عنهما كما فى انكشاف العضو عن ابى يوسف (وتجوز ان ذهب اقل منه) اى من النصف (وقيل ان ذهب ا كثر من الثلث لا تجوز) قال ابن الشيخ فى شرح الوقاية فى ظاهر الرواية عن الامام لان الثلث قليل ولذا تنفذ فيه الوصية بخلاف مازاد عليه لكونه ا كثر (وقيل ان ذهب الثلث لايجوز) لقوله عليه الصلاة والسلام فى حديث وصية الثلث والثلث كثير وفى رواية عنه الربع وفى القهستانى ان كل عيب مانع لها ان كان ا كثر من النصف لا يجوز بالاجماع وان كان اقل منه يجوز بالاجماع وطريق معرفة ذهاب العين ان تشد العين المعلولة بعد ان كانت جايعة فيقرب اليها العلف فينظر اليها من اى مكان رأت العلف ثم تشد العين الصحيحة ويقرب العلف فينظر الى تفاوت مابين المكانين فان كان ثلثا فقد ذهب الثلث وهكذا وفى القهستانى ولايجمع ماذهب من الاذنين على ماقال ابو على الرازى وقال ابن سماعة انه يجمع وفى شرح الكنز للعينى ولايجوز الهتماء وهى التى لااسنان لها ولا السكاء وهى التى لا اذن لها خلقة وان كان صغيرا لايجوز . ولا الجلالة وهى التى تأ كل العذرة ولا تأ كل غيرها ولا الجداء وهى المقطوعة ضرعها ولا المصرمة وهى التى لا تستطيع ان ترضع فصيلها ولا الجداء وهى التى يبس ضرعها وفى الهداية وهذا الذى ذكرنا اذا كانت هذه العيوب قائمة وقت الشراء ولو اشتراها سليمة ثم تعيبت بعيب مانع ان كان غنيا عليه غيرها وان كان فقيرا يجزيه بهذه لان الوجوب على الغنى بالشرع ابتداء فلم يتعين به وعلى الفقير بشرائه بنية الاضحية فتعينت ولايجب عليه ضمان نقصانه كما فى نصاب الزكاة وعن هذا الاصل قالوا اذا ماتت المشتراة للتضحية على موسر تجب مكانها اخرى ولا شئ على الفقير ولو ضلت اوسرقت واشترى اخرى ثم ظهرت الاولى فى ايام النحر على الموسر ذبح احداهما وعلى الفقير ذبحهما (ولايضر تعيبها من اضطرابها عند الذبح) وفى الهداية ولو اضجعها فاضطربت فانكسر رجلها فذبحها اجزاء استحسانا عندنا خلافا لزفر والشافعى لان حالة الذبح ومقدماته ملحق بالذبح فكانه حصل به اعتبارا او حكما وكذا لو تعيبت فى هذه الحالة فانفلتت ثم اخذت من فوره وكذا بعد فوره عند محمد خلافا لابى يوسف لانه حصل بمقدمات الذبح (وان مات احد سبعة) الذين شاركوا فى البدنة (وقال

ورثته اذبحوها عنكم وصح) عن الكل استحسانا لقصد القربة من الكل لجواز التصدق عن الميت بخلاف العتق للزوم الولاء ولو ذبحوها بلا اذن الورثة لم يجزهم لان بعضها لم يقع قربة كما لو كان شريك الستة نصرانيا او مريد اللحم (وكذا) صح (لو ذبح بدنة عن اضحية ومتعة وقران) لاتحاد المقصود وهو القربة (ويأكل من لحم اضحيته) وهو غنى (و) لهذا (يطعم من شاء من غنى وفقير وندب ان لا تنقص الصدقة عن الثلث) اذ الجهات ثلاث اطعام واكل وادخار وهذا لو واجبة او سنة فلو منذورة تحتم صرف الفقراء (و) ندب (تركه لذى عيال توسعة عليهم و) ندب (ان يذبح بيده ان احسن

ورثته) وهم كبار (اذبحوها) اى البدنة (عنكم وعنه) اى عن الميت (صح) ذبحها استحسانا عن الجميع لوجود قصد القربة من الكل والتضحية عن الغير عرفت قربة لانه عليه الصلاة والسلام ضحى عن امته والقياس ان لا يصح وهو رواية عن ابى يوسف لانه تبرع بالاتلاف فلا يجوز عن غيره (وكذا) صح (لو ذبح بدنة عن اضحية ومتعة وقران) مع اختلاف جهات قربتهم عندنا لاتحاد المقصود وهو القربة وفى التنوير وان كان شريك الستة نصرانيا او مريد اللحم لم يجز عن واحد منهم (ويأكل من لحم اضحيته ويطعم من شاء من غنى وفقير) لما روى انه عليه الصلاة والسلام نهى عن اكل لحوم الضحايا بعد ثلث ثم قال كلوا وتزودوا وادخروا والنصوص كثيرة وعليه اجماع الامة (وندب ان لا تنقص الصدقة عن الثلث) لان الجهات ثلاث الاكل والادخار والتصدق وهذا لا ينافى استحباب التصدق بما فوقه كالنصف مثلا (وتركه) اى وندب ترك التصدق (لذى عيال توسعة عليهم) اى على العيال (و) ندب (ان يذبح بيده ان احسن) الذبح لكونه عبادة (والا) اى ان لم يحسنه (يأمر غيره) بالذبح كيلا يجعلها ميتة (ويحضرها) لقوله عليه الصلاة والسلام لفاطمة رضى الله تعالى عنها قومى فاشهدى اضحيتك فانه يغفرلك بأول قطرة من دمها كل ذنب (ويكره ان يذبحها كتابى) لانه قربة وليس هو من اهلها ولو امره فذبح جاز لانه من اهل الذبح بخلاف المجوسى (ويتصدق بجلدها) لكونه جزأ منها (او يعمله آلة كجراب اوخف اوفرو) لان الانتفاع به ليس بحرام (اويشترى به) اى بالجلد (ماينتفع به مع بقائه) اى بقاء ماينتفع به استحسانا (كغربال ونحوه) لان للبدل حكم المبدل (لا مايستهلك) اى لا يشترى به مالا ينتفع به الا بعد الاستهلاك (كخل وشبهه) ولا يبيعه بالدراهم لينفق الدراهم على نفسه وعياله والمعنى انه لا يتصرف على قصد التمول واللحم بمنزلة الجلد فى الصحيح حتى لا يبيعه بما لا ينتفع به الا بعد الاستهلاك (فان بدل اللحم او الجلد به) اى بما ينتفع بالاستهلاك جاز و(يتصدق به) لانتقال القربة الى البدل وقوله عليه الصلاة والسلام

والا يأمر غيره) بالذبح كيلا يجعلها ميتة (ويحضرها) فانه يغفرله بأول قطرة من دمها كل ذنب وندب ان ينوى بها التقرب ويربطها اياما ففيه اجر عظيم ويجتهد فى استسمانها ويذبحها طاهرا (ويكره ان يذبحها كتابى)لانه قربة وليس من اهلها لكن اقيمت بانابته وبنيته لانه من اهل الذكوة بخلاف المجوسى (ويتصدق بجلدها) لانه جزؤها ولا يبيعه لما صححه الحاكم من باع جلد اضحيته فلا اضحية له (اويعمله آلة كجراب اوخف اوفرو) اودلو او سفرة (اويشترى به ما ينتفع به مع بقائه) استحسانا (كغربال ونحوه) مما ذكر لان للبدل حكم المبدل (لا) يشترى به (مايستهلك كخل) وملح ولحم (وشبهه) كدراهم ومطعوم (فان بدل اللحم) فان الصحيح انه كالجلد وقيل لا يبدل اصلا (او الجلد به) اى بالخل

وشبهه (يتصدق به) اى بالبدل (مجمع ـ ٦٦ نى) لان القربة انتقلت الى بدله فيجبر على التصدق به كما فى البرهان ﴿ قلت ﴾ ومفاده صحة البيع مع الكراهة وعند ابى يوسف باطل لانه كالوقف كما فى المجتبى وفى المحيط لا بأس ببيعه بالدراهم ليتصدق بها لينفقها عليه فلو فعل تصدق بها وفى المنية شرى باللحم مايؤكل فاكله قال احمد بن حنبل لم يجب عليه التصدق بثمنه استحسانا ثم قال ولو دفع اللحم لفقير بنية الزكاة حسب عن الزكاة وقال صاحب المحيط لا يحسب فى ظاهر الرواية لكن لو دفع لغنى ثم دفع اليه بنيتها تحسب ولو حلب لبنها او جز صوفها او حمل عليها اوركبها او آجرها تصدق به كما فى السراجية

وفى الظهيرية لو عمل الجلد جرابا وآجره لم يجز وعليه التصدق بالاجرة واقره القهستانى (ولوذبح اضحية غيره بغير امره جاز) استحسانا للاذن دلالة وهذا اذا ذبحها عن مالكها لما فى اوائل القاعدة الاولى من الاشباه لوشراها بنية الاضحية فذبحها غيره بلا اذنه فان اخذها مذبوحة ولم يضمنه اجزأته وان ضمنه لاتجزيه وهذا اذا ذبحها عن نفسه فلو عن مالكها فلا ضمان عليه (ولوغلط اثنان فذبح كل شاة الآخر صح) استحسانا واخذ كل مسلوخة من صاحبه (ولاضمان) لان كلا وكيل دلالة (ويتحالان) لو اكلا ثم علما (وان تشاحا ضمن كل صاحبه قيمة لحمه وتصدق) وجوبا كما فى البرهان (بها) ان مضى الايام ﴿ ٥٢٢ ﴾ كما فى القهستانى (وصحت التضحية بشاة الغصب) اذا ادى بدلها بعد ذبحها خلافا لزفر والثلاثة ذكره فى البرهان وفى القهستانى وقيل انما يجوزاذا ادى الضمان فى ايام النحر وعن ابى يوسف وزفر انه لايصح (دون شاة الوديعة) والعارية والبضاعة والمضاربة والرهن والزوج والزوجة والموكل بالشراء اوالحفظ لانه ذبح ملك الغير بخلاف الغصب لانه ملكها عند اداء الضمان مستندا الى يوم الغصب فكانت التضحية واردة على ملكه بخلاف الوديعة فليس بين الهداية والكافى تناف كما ظن فلذا قال (وضمنها) كذا فى عامة النسخ وعبارة النقاية وضمنهما بميم التثنية اى المغصوبة والوديعة وهو كذلك بلا خلاف فليحفظ وقيل تصح بشاة الوديعة واليه اشار شيخ الاسلام كما فى الذخيرة وغيرها ﴿ فروع ﴾ غنم بين الاثنين ضحيا بها جاز بخلاف العتق لصحة قسمة (على) الغنم لاالرقيق * امر رجلا بذبحها فقال تركت التسمية عمدا الزمه قيمتها ليبدلها باخرى لوايام النحر باقية ولايأكل ولايتصدق بقيمتها على الفقراء * اراد التضحية فوضع يده مع يد القصاب فى الذبح ليعينه يسمى كل وجوبا فلو تركها احدهما حرمت كما فى الخانية وغيرها والاخيرة تصلح لغزا فيقال أى شاة لاتحل بالتسمية مرة بل لابد ان يسمى عليها مرتين وقدنظمه شيخنا الرملى فقال * أى ذبح لابد للحل فيه * ان يثنى بذكرذى التنزيه * فاجب منه بالتقريض فانا * لانراه نثرا ولانرتضيه *

من باع جلد اضحيته فلااضحية له يفيد كراهة البيع * اماالبيع جائز لقيام الملك والقدرة على التسليم هذا قول الامام وعن ابى يوسف بيع الاضحية اوجلدها اولحمها باطل لانه بمنزلة الوقف * وفى التنوير ولايعطى اجرالجزار منها ويكره جز صوفها قبل الذبح لينتفع به بخلاف مابعده ويكره الانتفاع بلبنها قبله (ولو ذبح اضحية غيره بغير امره جاز) استحسانا ولا ضمان على الذابح ولايجوز قياسا وهو قول زفر لانه ذبح شاة غير بغير امره فيضمن كما اذا ذبح شاة اشتراها القصاب واذا ضمن لايجزيه عن الاضحية وجه الاستحسان انه لما اشتراها للاضحية فقد تعينت للذبح اضحية حتى وجب عليه ان يضحى بها فصار مستفنيا بكل من يكون اهلا للذبح آذناله دلالة لانه ربما يعجز عن اقامتها لعارض يعرض له فصار كما اذا ذبح شاة شد القصاب رجلها ليذبحها وان كان تفوته المباشرة وحضورها لكن يحصل له تعجيل البر وحصول مقصوده بالتضحية بما عينه فيرضى به ظاهرا وفى شرح المجمع ولوذبح الراعى والاجنبى شاة لايرجى حياتها لايضمن وقال الصدر الشهيد يضمن (ولوغلط اثنان فذبح كل شاة الآخر صح ولا ضمان) استحسانا ولا يصح قياسا ويضمن كل واحد منهما لصاحبه لمامر قبيله (ويتحالان) يعنى يأخذ كل واحد منهما اضحيته ان كانت باقية ولايضمنه لانه وكيله ان كانت مأكولة يحلل كل واحد منهما صاحبه ويجزيهم لانه لواطعمه الكل فى الابتداء يجوز وان كان غنيا فكذا له ان يحل له فى الانتهاء (وان تشاحا) اى تنازعا بان اضحيتى اعظم واسمن ولم يرضيا (ضمن كل) واحد منهما (صاحبه قيمة لحمه) لان التضحية لماوقعت لصاحبه كان اللحم له ومن اتلف لحم اضحية غيره ضمنه (وتصدق بها) اى بتلك القيمة لانه بدل لحم الاضحية (وصحت التضحية بشاة الغصب دون شاة الوديعة وضمنها) لان فى الغصب يثبت الملك من وقت الغصب فكانت التضحية واردة

﴿فقلت﴾ * خذ جوابا نظما كما تبتغيه * من فقيه ومرويه عن فقيه * هي شاة في ذبحها اشترك اثنا * ن فتكرار الذكر شرط كما ترويه * ذاك ذبح قصابه وضع اليد * مع الصاحب الذي يرتجيه * فعلى كل واحد منهما ان * يذكر الله جل عن تشبيه *

﴿كتاب الكراهية﴾ مناسبته ظاهرة

ولقبه بها تبعا لمحمد في الجامع الصغير لان غيرها استطرادي ولقبها محمد في الاصل بالاستحسان وسماه الكرخي وتبعه القدوري وغيره بالحظر والاباحة وبعضهم بالزهد والورع وهي لغة ضد الارادة والرضى وشرعا ما كان تركه اولى وهو على نوعين كراهة تحريم وكراهة تنزيه ثم ذكر المكروه على المذهبين فقال (المكروه) تحريما (الى الحرام اقرب) عندهما مالم يمنع عنه (وعند محمد كل مكروه) تحريما (حرام) اى اى كالحرام في العقوبة بالنار (ولم يلفظ به لعدم) وجدان الدليل (القاطع) على حرمته فالحرام ما منع عنه بدليل قطعي وتركه فرض كشرب الخمر والمكروه كالشبهة ما منع عنه بظني وتركه واجب كاكل الضب واللعب بالشطرنج كما في الكشف والبدعة مرادفة للمكروه عند محمد كما في النعمان ذكره القهستاني ونقل ان الصحيح المختار قولهما فلذا قدمه المصنف وما كان الاصل فيه حرمة سقطت لعموم البلوى فتنزيه والا فتحريم كسؤر الهرة ولحم الحمار وانه يعبر في الحل بلا بأس وفي الحرمة بيكره اولم يؤكل وعزاه لذبايح الهداية وفي كشف المنار بترك سنة هدى يقال يكره اويسيء وسنة زوائد لابأس وبواجب يقال يعيد ﴿قلت﴾ وكتبنا في شرح التنوير عن الزيلعي وغيره وان يترك السنة المؤكدة يحرم شفاعة النبي صلى الله تعالى عليه وسلم واما المكروه تنزيها فالى الحل اقرب اتفاقا كما في البرهان وغيره انتهى

على ملكه ولكن يأثم خلافا لزفر وفي الوديعة يصير غاصبا بالذبح فيقع الذبح في غير الملك فلم يثبت الملك الا بعد الذبح فكانت الاضحية واردة على غير الملك كما في اكثر المعتبرات قال صدر الشريعة يصير غاصبا بمقدمات الذبح كالاضجاع وشد الرجل فيكون غاصبا قبل الذبح وقال صاحب الدرر حقيقة الغصب كما تقرر في موضعه ازالة اليد المحقة باثبات اليد المبطلة وغاية مايوجد في الاضجاع وشد الرجل اثبات اليد المبطلة ولايحصل به ازالة اليد المحقة وانما يحصل ذلك بالذبح كما ذهب اليه الجمهور انتهى لكن الظاهر تحقق ازالة اليد المحقة بالاضجاع وشد الرجل للذبح فانهما ليسا من احكام الوديعة ولا من شاء المودع تأمل

﴿كتاب الكراهية﴾

اورد الكراهية بعد الاضحية لان عامة مسائل كل واحدة منهما لم تخل من اصل وفرع تردفيه الى الكراهية ألا ترى ان في وقت الاضحية من ليالي ايام النحر وفي التصرف في الاضحية بجز الصوف وحلب اللبن كما تقدم الكلام فيه وفي اقامة غيره مقامه كيف تحققت الكراهة فناسب ذكر الكراهية بعدها وهي ضد الارادة والرضى في اللغة وانما لقبه بها وفيه غير المكروه لان بيان المكروه اهم لوجود الاحتراز عنه ولقبه القدوري بالحظر والاباحة وهو حسن لان الحظر المنع والاباحة الاطلاق وفيه بيان ما باحه الشرع وما منعه ولقبه بعضهم بالاستحسان لان فيه بيان ما حسنه الشرع وقبحه وبعضهم بكتاب الزهد والورع لان كثيرا من مسائله اطلقه الشرع والزهد والورع تركها وفي الشرع (المكروه) كراهة تحريم (الى الحرام اقرب) عند الشيخين لتعارض الادلة فيه وتغليب جانب الحرمة فيه فيلزمه تركه وتكلموا في المكروه والصحيح ماقاله الشيخان كما في جواهر الفتاوى (وعند محمد كل مكروه حرام) مالم يقم دليل على خلافه (ولم يلفظ به) اى لم يطلق عليه لفظ الحرام في كتبه (لعدم) الدليل (القاطع) بل كتب بالكراهة فتركه واجب كما في الحرام فالحرام مامنع عنه بدليل قطعي وتركه فرض كشرب الخمر والمكروه مامنع بظني وتركه واجب كاكل الضب فنسبة المكروه الى الحرام كنسبة الواجب الى الفرض قال ابن الساعاتي في بحث الحكم وان كان طلبا لفعل ينتهض تركه في جميع وقته سببا لاستحقاق العقاب فوجوب او لفعل ينتهض فعله خاصة للثواب فندب وخاصة يفيد ان الترك لايترتب عليه شيء او لترك يصير فعله سببا لاستحقاق العقاب فتحريم او لترك يصير تركه خاصة للثواب فكراهة وان لم يكن طلبا فان كان تخييرا فاباحة

﴿فصل في الاكل﴾ قدم هذا الفصل لشموله الرجال والنساء (منه فرض) على الانسان للغذاء ولو من حرام اوميتة اومال غيره وان ضمنه (وهو بقدر مايندفع به الهلاك) عن نفسه اذ لا بقاء للبنية بدونه وبه يتعبد ويوجر على ذلك فان تركه حتى هلك فقد عصى وكذا الشرب وستر العورة ومايدفع الحر والبرد بخلاف التداوي كما يأتي (مندوب وهو مازاد ليتمكن من الصلاة) الفرض (قائما ويسهل عليه الصوم) المفروض اذ المؤمن القوي احب ومايقوى على الطاعة طاعة ولذا قال ابو ذر افضل الاعمال الصلاة واكل الخبز (ومباح) غير مكروه فيكون حلالا غير حرام فان كل مباح حلال بلا عكس كالبيع عند النداء فانه حلال غير مباح لانه مكروه كما في القهستاني عن خلع النهاية (وهو مازاد الى الشبع لزيادة قوة البدن) ولا اجر فيه ولا وزر ويحاسب عليه حسابا يسيرا لو من حل لما جاء انه يحاسب على كل شيء الا ثلاثة خرقة تستر عورتك وكسرة تسد جوعتك وجحر تقيك من الحر والبرد وجاء في الخبر حسب ابن آدم لقيمات يقمن صلبه ولا يلام على كفاف (وحرام وهو الزائد عليه) لانه اضاعة للمال وامراض للنفس وجاء ماملأ ابن آدم وعاء اشر من البطن فان كان ولابد فثلث للطعام وثلث للشراب وثلث للنفس واطول الناس عذابا اكثرهم شبعا وخرج ابو داود ان من حمد بعد الاكل او اللبس غفر له (الا لقصد التقوى على صوم الغد اولئلا يستحيي الضيف) الحاضر او الآتي فلا بأس بأكله فوق الشبع الشرعي لئلا يكون ممن اساء القرى وهو مذموم عقلا وشرعا وكذا لا بأس بالزائد ليتقايأ به ولو اكل (المخمصة) للسمن كره له لا لها لو احبته ولا شيء على من رزق بطنا عظيما خلقة وحديث ان الله يكره الحبر السمين معناه اذا تعمد تسمين نفسه ولا بأس بالاكل للتقيء لانه علاج والاكل اي الزائد من المباحات حرام كما في المحيط ومكروه كما في الخانية ذكره القهستاني ثم نقل من اشربة الكرماني ان الشبع هو اكل طعام غلب على ظنه انه يفسد معدته وكذا في الشرب انتهى فليحفظ (ولا تجوز الرياضة بتقليل الاكل حتى يضعف عن اداء العبادة) المفروضة قائما فلو على وجه لا يضعفها فمباح ورياضة (ومن امتنع عن اكل الميتة حال

والا فوضى وقد علم بذلك حدودها * واعلم ان الكراهة على قسمين كراهة تحريم وكراهة تنزيه فمشايخنا تارة يقيدونها وتارة يطلقونها فاما المقيدة فلا كلام فيها والمطلقة فتحمل على التحريم

﴿فصل في الاكل﴾

اي في بيان احوال الاكل (منه) اي بعض الاكل وكذا الشرب (فرض وهو بقدر ما يندفع به الهلاك) وفي تركه القاء النفس في التهلكة فان هلك فقد عصى وبه يتمكن من اداء الفرائض ويوجر على ذلك قال عليه الصلاة والسلام ان الله تعالى ليوجر في كل شيء حتى اللقمة يرفعها العبد الى فيه (و) بعضه (مندوب وهو مازاد) على مايندفع به الهلاك (ليتمكن من الصلاة قائما ويسهل عليه الصوم) لان الاشتغال بما يتقوى به على الطاعة طاعة وسئل ابو ذر عن افضل الاعمال فقال الصلاة واكل الخبز (و) بعضه (مباح) اي لا اجر فيه ولا وزر (وهو مازاد) منتهيا (الى الشبع لزيادة قوة البدن) وفي القهستاني لو اكل للسمن كره على ما قاله ابن مقاتل وعن ابي مطيع لا بأس باكلها خبزا مكسورا في الماء البارد للسمن ولا شيء على من رزق بطنا عظيما خلقة له من غير ان يتعمد السمن ولو اكل الوان الطعام ثم تقيأ فوجد نافعا فلا بأس به لانه علاج (و) بعضه (حرام وهو الزائد عليه) اي على الشبع لانه اضاعة للمال وامراض للنفس ولانه تبذير واسراف قال عليه الصلاة والسلام لا خير في الشبع ولا في الجوع خير الامور اوساطها (الا لقصد التقوى على صوم الغد) لان فيه فائدة (اولئلا يستحيي الضيف) لانه اذا امسك والضيف لم يشبع ربما يستحيي فلا يأكل حياء او خجلا فلا بأس باكله معه فوق الشبع لئلا يكون ممن اساء القرى وهو مذموم عقلا وشرعا (ولا تجوز الرياضة بتقليل الاكل حتى يضعف عن اداء العبادة) قال عليه الصلاة والسلام ان نفسك مطيتك فارفق بها وليس من الرفق ان تجيعها وتذيبها ولان ترك العبادة لا يجوز فكذا مايفضي اليه واما تجويع النفس على وجه لا يعجز عن اداء العبادات فهو مباح كما في الاختيار (ومن امتنع عن اكل الميتة حال

المخمصة اوصام ولم يأكل حتى مات اثم) لانه اتلف نفسه كما مر (بخلاف من امتنع من التداوى حتى مات) اذلا تيقن بانه يشفيه (ولا بأس بالتفكه بانواع الفواكه) والمناظر الحسنة والجوار الجميلة (وتركه افضل) كيلا تنقص درجته ويدخل تحت قوله تعالى اذهبتم طيباتكم فى حياتكم الدنيا والتصدق بالفضل افضل تكثيرا للحسنات (واتخاذ) الوان (الاطعمة سرف) بانه منهى عنه لالقصد قوة طاعة اودعوة اضياف قوما ﴿٥٢٥﴾ بعد قوم كما فى القهستانى عن المحيط (وكذا) من السرف (وضع الخبز على المائدة اكثر من قدر الحاجة) الا لدعوة اضياف قوما بعد قوم حتى يأتوا على آخره لان فيه فائدة وكذا اكل وسط الخبز او ما انتفخ منه الا ان يكون غيره يتناوله فلا بأس به كما لو اختار رغيفا دون رغيف (ومسح الاصابع او السكين بالخبز ووضع المملحة عليه مكروه) لانا امرنا باكرامه قال عليه الصلاة والسلام اكرموا الخبز فانه من بركات السموات والارض وقال عليه الصلاة والسلام ما استخف قوم بالخبز الا ابلاهم الله بالجوع ومن اكرامه ان لا ينتظر الادام اذا حضر وان لا يترك لقمة سقطت من يده فانه اسراف ايضا (وسنة الاكل البسملة فى اوله والحمدلة فى آخره) فان نسى فليقل بسم الله على اوله وآخره فانه شكر المؤمن اذا رزق ومن السنة انه لا يأكل من وسط القصعة فان البركة تنزل فى وسطها وان يأكل من موضع واحد لانه طعام واحد بخلاف طبق فيه الوان التمر فانه يأكل من حيث شاء لانه الوان بكل ذلك ورد الآثار وقال عليه الصلاة والسلام من اكل من قصعة ثم لحسها تقول له القصعة اعتقك الله من النار كما اعتقتنى من الشيطان وفى رواية احمد استغفرت له القصعة ومن السنة البدء بالملح والختم به بل فيه شفاء من سبعين داء ولعق القصعة وكذا الاصابع قبل مسحها بالمنديل (وغسل اليدين قبله لنفى) الفقر ولا يمسح يده بالمنديل ليبقى اثر الغسل (وبعده) لنفى اللمم ويمسحها ليزول اثر الطعام وجاء انه بركة الطعام

المخمصة اوصام ولم يأكل حتى مات اثم) لانه اتلف نفسه لما بينا انه لابقاء الا بالاكل والميتة حال المخمصة اما حلال اومرفوع الاثم فلا يجوز الامتناع عنه اذا تعين لاحياء النفس وروى ذلك عن مسروق وجماعة من العلماء والتابعين واذا كان يأثم بترك الميتة فاظنك لترك الذبيحة وغيرها من الحلالات حتى يموت جوعا كما فى الاختيار وفى البزازية خاف الموت جوعا او عطشا ومع رفيقه طعام اوماء اخذ بالقيمة منه قدر مايسد جوعته او عطشه فان امتنع قاتل بلا سلاح وان الرفيق يخاف الموت جوعا او عطشا ايضا ترك له البعض (بخلاف من امتنع من التداوى حتى مات) فانه لايأثم لانه لايقين ان هذا الدواء يشفيه ولعله يصح من غير علاج كما فى الاختيار (ولا بأس بالتفكه بانواع الفواكه) لقوله تعالى كلوا من طيبات ما رزقناكم (وتركه افضل) لئلا تنقص درجته (واتخاذ الوان (الاطعمة سرف) دل عليه قوله تعالى اذهبتم طيباتكم فى حياتكم الدنيا (وكذا) سرف (وضع الخبز على المائدة اكثر من قدر الحاجة) وفى المحيط من الاسراف الاكثار فى الوان الطعام فانه منهى الا اذا قصد قوة الطاعة او دعوة الاضياف قوما بعد قوم حتى يأتوا على آخره لان فيه فائدة * ومن السرف ان يأكل وسط الخبز ويدع جوانبه وترك اللقمة الساقطة من المائدة بل يرفعها ويأكلها قبل غيرها ولا يأكل طعاما حارا ولا يشم ويكره اكل الترياق ان كان فيه شئ من لحوم الحيات وكذا معالجة الجراحة بعظم انسان اوخنزير لانها محرم الانتفاع وفى البزازية وضع العجين على الجرح ان علم فيه شفاء لا بأس به وللذى يرعف ولا يرقأ ان يكتب شيأ من القرآن على جبهته ولو بالبول اوعلى جلد ميتة ان فيه شفاء (ومسح الاصابع والسكين بالخبز ووضع المملحة عليه) اى على الخبز (مكروه) لا الملح وكذا وضع الخبز تحت القصعة لان فيه اهانة الخبز وقد امرنا باكرامه وفى الزاهدى اختلفوا فى جواز وضع القصعة على الخبز ومسح اليد بالخبز واكله بعده وفى البزازية ولا يعلق الخبز بالخوان بل يوضع بحيث لا يعلق ولا يكره قطع اللحم والخبز بالسكين (وسنة الاكل البسملة فى اوله والحمدلة فى آخره) فان نسى البسملة فليقل اذا ذكر بسم الله على اوله وآخره بجميع ذلك ورد الاثر وهو شكر المؤمن اذا رزق قال عليه الصلاة والسلام ان الله يرضى عن عبده المؤمن اذا قدم اليه طعام ان يسمى الله فى اوله ويحمد الله فى آخره (وغسل اليد قبله) اى قبل الطعام (وبعده) قال النبى

ولا بأس به بدقيق وهل غسل فمه للاكل سنة كغسل يده الجواب لا لكن يكره للجنب قبله بخلاف الحائض (ويبدأ) استحبابا كما فى الاختيار فى غسل الايدى (بالشبان) والصبيان تتارخانية (قبله ﴿٥٢٦﴾ وبالشيوخ بعده) لان الشبان اكثر اكلا والشيوخ اقل وينفق على نفسه وعياله بلا اسراف ولا تقتير ولا يتكلف لهم كل مايشتهون ولا يمنعهم جميعه ويتوسط ليكون بين ذلك قواما كما يأتى ولا يستديم الشبع لقوله عليه الصلاة والسلام فى حديث التخيير بل اجوع يوما واشبع يوما وله ان يطعم كسيرات السفرة لدجاجة وبقرة لا ان يلقيه فى نهر او طريق الا ليأكله النمل (ولا يحل شرب لبن الاتان) الحمارة الاهلية بخلاف الحمار الوحشى فانه ولبنه حلال (ولا بول ابل) ولا للتداوى عنده على ماعرف فى الطهارة (ولا) يحل (استعمال اناء ذهب او فضة لرجل او امرأة) لاطلاق الحديث والمراد استعماله ابتداء فيما صنع له بحسب متعارف الناس حتى لو نقل الطعام من اناء الذهب الى محل مباح اوصب الماء او الدهن فى كفه لا على رأسه ابتداء ثم استعمله لم يكره لانتفاء ابتداء الاستعمال منهما كما حرره منلا خسرو مؤيدا له بمسئلة الاناء المفضض كما سنحققه (وحل استعمال اناء عقيق وبلور وزجاج ورصاص) خلافا (و) للشافعى قلنا تفاخر الكفار كان بالذهب والفضة لا بغيرهما ﴿ فصل فى الكسب ﴾ طلبه من الحلال فريضة

عليه الصلاة والسلام الوضوء قبل الطعام ينفى الفقر وبعده ينفى اللمم والوضوء هنا غسل اليد (ويبدأ بالشبان قبله) اى قبل الاكل لئلا ينظر اليهم الشيوخ (وبالشيوخ بعده) وهو ادب لما فيه اكرام لهم فلا يمسح يد قبل الطعام بالكلية (ولا يحل شرب لبن الاتان) بالفتح هى انثى الحمر الاهلية لكون اللبن متولدا من لحم فيأخذ حكمه ولا يأكل الجلالة ولا يشرب لبنها لانه عليه الصلاة والسلام نهى عن اكلها وشرب لبنها * وفى التنوير ولو سقى مايؤكل لحمه خمر افذبح من ساعة حل اكله ويكره (ولا) يحل (بول ابل) للاختلاف اذ عند الامام حرام لكون الاصل فى البول حرمة وقد علم النبى عليه الصلاة والسلام شفاء العرنيين بالوحى فالشفاء فى غيرهم غير معلوم فبقى على الاصل وعند ابى يوسف يحل التداوى بشربه لما روى ان قوما من عرينة مرضوا فى المدينة فامرهم النبى عليه الصلاة والسلام بان يلحقوا المرعى ويشربوا من ابوال الابل والبانها وعند محمد يحل مطلقا اذ لو كان حراما لا يحل به التداوى لقوله عليه الصلاة والسلام ماوضع شفاؤكم فيما حرم عليكم (و) لا يحل استعمال (اناء ذهب اوفضة لرجل اوامرأة) لقوله عليه الصلاة والسلام فيمن شرب منه انما تجرجر فى بطنه نار جهنم قيل يجرجر بمعنى يلقى فيكون نار جهنم مفعولا وقيل بمعنى يصوت من جرجر الجمل اذا ازداد صوته فى حنجرته فيكون نار فاعلا فاذا ثبت ذلك فى الاكل والشرب فكذا فى التطيب وغيره لانه مثله فى الاستعمال ويستوى الرجل والنساء لاطلاق الحديث وكذا الاكل بملعقة الذهب والفضة والاكتحال بميلهما وما اشبه ذلك وفى الذخيرة الادهان المحرم ان يأخذ آنية الذهب والفضة ويصب الدهن على الرأس اما اذا ادخل يده واخذ الدهن ثم صبه على الرأس من اليد لا يكره كما فى النهاية وفى التسهيل وعلى هذا لو اخذ الطعام من آنية الذهب والفضة بملعقة ثم اكله من الملعقة ينبغى ان لا يكره وكذا لو اخذه بيده واكله ولكن ينبغى ان لا يفتى بهذه الرواية لئلا ينفتح باب استعمالها لكن فى الدرر تفصيل فليطالع (وحل استعمال اناء عقيق وبلور وزجاج ورصاص) عندنا لعدم التفاخر بمثل هذه الآنية عادة لانها ليست من جنس الاثمان وقال الشافعى يكره لحصول التفاخر كالحجرين قلنا لا نسلم ولئن كانت عادتهم جارية بالتفاخر فى غيرهما فلم تكن هذه الاشيان فى معناهما فامتنع الالحاق بهما ويجوز استعمال الاوانى من الصفر وفى التبيين ويمكن ان يستدل به على اباحة غير الذهب والفضة لانه فى معناه بل عينه

﴿ فصل فى الكسب ﴾

لقوله عليه الصلاة والسلام طلب كسب الحلال فريضة بعد الفريضة رواه البيهقي في شعبه ولانه لايقام الفرض الابه فكان فرضا وكان آدم زراعا وداود زرادا ونوح تاجرا وزكرياء نجارا وابراهيم بزازا وكذلك الصديق وابو حنيفة ونبينا رعى الغنم وامرنا بالسعي وقال عليه الصلاة

والسلام يقول الله تعالى ياعبدي حرك يدك انزل عليك الرزق والله تعالى قادر على خلقك لامن سبب ولا في سبب كآدم ويخلق من سبب لا في سبب كحواء وفي سبب لامن سبب كعيسى ومن سبب في سبب كسائر بني آدم فطلبك الولد بالنكاح لا ينفي كون الخالق هو الله فكذلك الرزق ودلائله اكثر من ان تذكر ويفرض تعلم ما يحتاج اليه لاقامة الفرائض والواجبات ومعرفة الصحيح من غيره والحلال من الحرام ويستحب مالايحتاج اليه كتعلم الفقير احكام الزكاة و الحج ليعلمهما من وجبا عليه قال عليه الصلاة والسلام من جاءه الموت وهو يطلب العلم ليحيي به الاسلام فبينه وبين النبيين درجة واحدة في الجنة وفي رواية البيهقي انه يأتي يوم القيامة اميرا وحده او قال امة واحدة وتباح الزيادة على ذلك للزينة والكمال ويكره لمباهات العلماء ومماراة السفهاء ويجب على العالم التعليم حتى يفهم المتعلم ولايجب ان يجيبه عن كل مايسأل لو ثمة غيره والالزم (افضله الجهاد) لجمعه الدين والدنيا وقهر عدو الله (ثم التجارة) لقوله عليه الصلاة والسلام التاجر الصدوق مع الكرام البررة وفي رواية الترمذي وغيره مع النبيين والصديقين والشهداء (ثم الحراثة) واول من فعله آدم وقال عليه الصلاة والسلام التاجر يتأجر ربه وقال اطلبوا الرزق تحت خبايا الارض وقيل الزرع افضل من التجارة لانه اعم نفعا

وفي الاختيار قال محمد بن سماعة سمعت محمد بن حسن يقول طلب الكسب فريضة كما ان طلب العلم فريضة وهذا صحيح لماروى ابن مسعود رضي الله تعالى عنه عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال طلب الكسب فريضة على كل مسلم ومسلمة وقال عليه الصلاة والسلام طلب الكسب بعد صلاة المكتوبة اي الفريضة بعد الفريضة ولانه لايتوسل الى اقامة الفرض الابه وكان فرضا لانه لايتمكن من اداء العبادات الابقوة بدنه وقوة بدنه بالقوت عادة وخلقة وتحصيل القوت بالكسب ولانه يحتاج في الطهارة الى آلة الاستقاء والآنية وفي الصلاة الى مايستر عورته وكل ذلك انما يحصل عادة بالاكتساب والرسل عليهم الصلاة والسلام كانوا يكتسبون وكذا الخلفاء الراشدون رضي الله تعالى عنهم ولايلتفت الى قول جماعة انكروا ذلك وتمامه فيه ان شئت فليراجع وطلب العلم فريضة ايضا على كل مسلم ومسلمة قال في الخلاصة حكى عن ابي مطيع انه قال النظر في كتب اصحابنا من غير سماع افضل من قيام ليلة وفي البزازية طلب العلم والفقه اذا صحت النية افضل من جميع افعال البر وكذا الاشتغال بزيادة العلم اذا صحت النية * وهو اقسام فرض وهو مقدار مايحتاج اليه لاقامة الفرائض ومعرفة الحق والباطل والحلال والحرام ومستحب وقربة كتعلم مالايحتاج اليه لتعليم من يحتاج اليه ومباح وهو الزيادة على ذلك للزينة والكمال ومكروه وهو التعلم ليباهي به العلماء ويماري به السفهاء ولذلك كره الامام تعلم الكلام والمناظرة فيه وراء قدر الحاجة * وفي البزازية وتعلم علم النجوم لمعرفة القبلة واوقات الصلاة لابأس به والزيادة حرام والحيلة والتمويه في المناظرة ان تكلم مسترشدا منصفا بلاتعنت لايكره وكذا ان غير مسترشد لكنه منصف غير متعنت فان اراد بالمناظرة طرح المتعنت لابأس به ويحتال كل الحيلة ليدفع عن نفسه التعنت والتعنت لدفع التعنت مشروع * وفي القهستاني وتعلم المنطق كشرب الخمر وفي قوت القلوب جعل الجهال اصحاب المنطق علماء انتهى والتعليم بقدر مايحتاج اليه لاقامة الفرض فرض ولايجب على الفقيه ان يجيب عن كل مايسأل عنه اذا كان هناك من يجيب غيره فان لم يكن غيره يلزمه الجواب لان الفتوى والتعليم فرض كفاية (افضله) اي الكسب (الجهاد) لان فيه الجمع بين حصول الكسب واعزاز الدين وقهر عدو الله (ثم التجارة) لان النبي عليه الصلاة والسلام حث عليها فقال التاجر الصدوق مع الكرام البررة (ثم الحراثة) واول من فعله آدم عليه الصلاة والسلام (ثم الصناعة) لانه عليه الصلاة

قال عليه الصلاة والسلام مازرع اوغرس مسلم شجرة فتناول منها انسان اودابة اوطير الا كانت له صدقة (ثم الصناعة) لقوله عليه الصلاة والسلام ان اطيب ما اكلتم من كسبكم وان اولادكم من كسبكم (ومنه فرض) لما ذكرنا (وهو قدر الكفاية لنفسه وعياله وقضاء ديونه) لوجوبها عليه ولا يتوصل اليها الا بالكسب (ومستحب وهو الزيادة عليه ليواسى به فقيرا او يصل به قريبا) فانه افضل من التنفل لتعديه لغيره قال عليه الصلاة

والسلام الناس عيال الله فى الارض و احبهم اليه انفعهم لعياله (ومباح وهو الزيادة للتجمل) والتنعم به قال عليه الصلاة والسلام نعم المال الصالح للرجل الصالح (وحرام وهو الجمع للتفاخر والبطر وان كان من حل) لقوله تعالى الهاكم التكاثر التباهى بالكثرة حتى زرتم المقابر فيلقى الله وهو عليه غضبان (وينفق على نفسه وعياله بلا اسراف ولا تقتير) بل يتوسط وكان بين ذلك قواما (ومن قدر على الكسب لزمه) كما بينا (وان عجز عنه لزمه السؤال) من الناس فانه كسب مثله قال عليه الصلاة والسلام آخر كسب العبد السؤال (فان تركه حتى مات اثم) لالقائه بنفسه الى التهلكة وقد اخبر الله تعالى عن موسى وصاحبه انهما اتيا اهل قرية استطعما اهلها وقال عليه الصلاة والسلام لرجل من اصحابه هل عندك شئ نأكله (وان عجز عنه)واشتد جوعه (يفرض على من علم به ان يطعمه اويدل عليه من يطعمه) صونا له عن الهلاك فان امتنعوا حتى مات (الناس) اثموا وبرئت منهم ذمة الله وذمة رسوله (ويكره اعطاء سؤال المسجد) لانه اعانة على اذا الناس حتى قيل هذا فلس يكفره سبعون فلسا وجاء انه ينادى يوم القيامة ليقم بغيض الله فيقوم سؤال المساجد (وقيل ان كان لا يتخطى رقاب

والسلام حرض عليها فقال الحرفة امان من الفقر لكن فى الخلاصة ثم المذهب عند جمهور العلماء والفقهاء ان جميع انواع الكسب فى الاباحة على السواء هو الصحيح (ومنه) اى وبعض الكسب (فرض وهو) اى الكسب (قدر الكفاية لنفسه وعياله وقضاء ديونه) لما بينا انه لا يتوسل الى اقامة الفرض الا به خصوصا الى قضاء الدين ونفقة من تجب عليه نفقته فان ترك الاكتساب بعد ذلك وسعه وان اكتسب ما يدخره لنفسه وعياله فهو فى سعة لان النبى عليه الصلاة والسلام ادخر قوت عياله سنة كما فى الاختيار (ومستحب وهو الزيادة عليه) اى على قدر الكفاية (ليواسى به) اى بالزائد (فقيرا او يصل به قريبا) فانه افضل من التخلى لنفل العبادة لان منفعة النفل تخصه ومنفعة الكسب له ولغيره قال عليه السلام الناس عيال الله فى الارض واحبهم اليه انفعهم لعياله (ومباح وهو الزيادة للتجمل) والتنعم قال عليه السلام نعم المال الصالح للرجل الصالح وقال عليه السلام من طلب من الدنيا حلالا متعففا لقى الله تعالى ووجهه كالقمر ليلة البدر كما فى الاختيار (وحرام وهو الجمع للتفاخر والبطر وان) وصلية (كان من حل) قال عليه والسلام من طلب الدنيا مفاخرا مكاثرا لقى الله وعليه غضبان (وينفق على نفسه وعياله بلا اسراف ولا تقتير) ولا يتكلف لتحصيل جميع شهواتهم ولا يمنعهم جميعها بل يكون وسطا قال الله تعالى والذين اذا انفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواما ولا يستديم الشبع قال عليه السلام اجوع يوما واشبع يوما (ومن قدر على الكسب لزمه) اى من الكسب لما بيناه آنفا (وان عجز عنه) اى عن الكسب (لزمه السؤال) لانه نوع اكتساب لكن لا يحل الا عند العجز قال عليه السلام السؤال آخر كسب العبد (فان تركه) اى السؤال وهو قادر عليه (حتى مات)من جوعه (اثم) لانه القى نفسه الى التهلكة فان السؤال يوصله الى ما تقوم به نفسه فى هذه الحالة كالكسب ولا ذل فى السؤال فى هذه الحالة (وان عجز عنه) اى عن السؤال الكسب (يفرض على من علم به) اى بعجزه (ان يطعمه او يدل عليه من يطعمه) صونا له عن الهلاك فان امتنعوا من ذلك حتى مات اشتركوا فى الاثم واذا اطعمه واحد سقط عن الباقين ومن كان له قوت يومه لا يحل السؤال (ويكره اعطاء سؤال) جمع سائل كنصار جمع ناصر (المسجد) فقد جاء فى الاثر ينادى يوم القيامة ليقم من يبغض الله فيقوم سؤال المسجد (وقيل ان كان) اى السائل فى المسجد (لا يتخطى رقاب

الناس ولايمر بين يدى مصلى لايكره) اعطاؤه وهو المختار كما فى الاختيار فقد روى انهم كانوا يسألون فى المسجد على عهد رسول الله عليه الصلاة والسلام حتى روى ان عليا رضى الله تعالى عنه تصدق بخاتمه فى الصلاة فى المسجد (ولا يجوز قبول هدية امراء الجور) لان الغالب فى مالهم الحرمة (الا اذا علم ان اكثر ماله من حل) بأن كان صاحب تجارة اوزرع فلا بأس به وفى البزازية غالب مال المهدى ان حلالا لا بأس بقبول هديته واكل ماله مالم يتبين انه من حرام لان اموال الناس لا يخلو عن حرام فيعتبر الغالب وان غالب ماله الحرام لا يقبلها ولا يأكل الا اذا قال انه حلال اورثه واستقرضته ولهذا قال اصحابنا لو اخذ مورثه رشوة اوظلما ان علم وارثه ذلك بعينه لا يحل له اخذه وان لم يعلمه بعينه له اخذه حكما الا ديانة فيتصدق به بنية الخصماء وفى الخانية وقال الحلوانى وكان الامام ابو القاسم الحكيم يأخذ جوائز السلطان والحيلة فيه ان يشترى شيأ بمال مطلق ثم ينقده من أى مال شاء كذا رواه الثانى عن الامام وعن الامام ان المبتلى بطعام الظلمة يتحرى ان وقع فى قلبه حله قبل واكل والا لا لقوله عليه الصلاة والسلام استفت قلبك الحديث وجواب الامام فيمن به ورع وصفاء قلب ينظر بنور الله تعالى ويدرك بالفراسة وفى الخلاصة السلطان اذا قدم شيأ من المأكولات ان اشتراه يحل وان لم يشتره ولكن الرجل لا يعلم ان فى الطعام شيأ مغصوبا بعينه يباح اكله وفى الخانية رجل غصب لحما فطبخه اوحنطة فطحنها قال ابو بكر البلخى يحل له اكله وعليه الضمان فى قول الامام وهذا ظاهر قوله لان قول الامام ومحمد اذا غصب حنطة فطحنها اولحما فطبخه ينقطع حق المالك ويصير ملكا للغاصب وقال ابو يوسف اكله حرام قبل ان يرضى صاحبها (ولا تكره اجارة بيت بالسواد) اى بالقرية (ليتخذ بيت نار اوكنيسة اوبيعة أو يباع) معطوف على قوله ليتخذ اى ليباع (فيه الخمر) عند الامام لان الاجارة واردة على منفعة البيت ولا معصية فيه وانما معصيته بفعل المستأجر وهو فعل الفاعل المختار فقطع نسبته منه كبيع الجارية لمن لا يستبريها اويأتيها من دبرها اوبيع الغلام من اللوطى كما فى التبيين وغيره وهذا صريح فى جواز بيع الغلام من اللوطى والمنقول فى كثير من المعتبرات انه يكره (وعندهما يكره) ان يوجر بيتا لشئ من ذلك لانه اعانة على المعصية وبه قالت الائمة الثلاثة قالوا ان ماذكره الامام مختص بسواد الكوفة لان اغلب اهلها ذمى واما فى سوادنا فاعلام الاسلام ظاهرة فلا يمكنون من اجارة البيت ليتخذه معبدا ومفسقا فى الاصح كما لا يمكنون فى الامصار لعدم الاذن من الحكام فيما تغلب فيه شعائر الاسلام وعن هذا قال (ويكره فى المصر اجماعا وكذا فى سواد غالبه اهل الاسلام) لما مر ان شعائر الاسلام ظاهرة (ومن حمل لذمى

الناس ولا يمر بين يدى مصل لايكره) وهو المختار كما فى الاختيار واعتمده صاحب البرهان فى متنه مواهب الرحمن فقال ويكره اعطاؤه الا اذا لم يتخطى فى المختار خلافا لصنيع المصنف فتنبه (ولا يجوز قبول هدية امراء الجور) لغلبة الحرام (الا اذا علم ان اكثر ماله من حل) بان كان صاحب تجارة او زرع فلا بأس به اذ لا تخلو الاموال عن قليل حرام وليس زماننا زمان اجتناب الشبهات وكذا اكل طعامهم (ولا تكره اجارة بيت بالسواد ليتخذ بيت نار اوكنيسة او بيعة اويباع فيه الخمر) عنده (وعندهما) يكره لانه اعانة على المعصية قلنا الجهة منفكة والنسبة منقطعة (ويكره فى المصر اجماعا) لظهور شعائر الاسلام فلا يمكنون من ذلك بخلاف السواد قالوا هذا فى سواد الكوفة لغلبة اهل الذمة فلذا قال (وكذا فى سواد غالبه اهل الاسلام) لظهور الشرائع فلا يمكنون ايضا هو الاصح كما فى الهداية وغيرها (ومن حمل لذمى

خمرا باجر طاب له) عند الامام (وعندهما يكره) له ذلك لوجود الاعانة على المعصية وقد صح ان النبي عليه الصلاة والسلام لعن في الخمر عشرا وعد منها حاملها والمحمول اليه وله ان المعصية في شربها لا في حملها مع الحمل يحمل على الاراقة او التخليل والحديث محمول على الحمل المقرون بقصد المعصية وعلى هذا الخلاف اذا آجر دابة لينقل عليها الخمر او آجر نفسه ليرعى الخنازير ولا بأس ببيع الزنار من النصارى والقلنسوة من المجوسي ولو ان اسكافا امره انسان ان يتخذ له خفا على زي المجوسي او الفسقة او خياطا امره انسان ان يخيط له ثوبا على زي الفساق يكره له ان يفعل ذلك (ولا بأس بقبول هدية العبد التاجر واجابة دعوته واستعارة دابته) والقياس ان لا يجوز لانه تبرع والعبد ليس من اهله لكن جوز في الشيء اليسير للضرورة استحسانا كما مر في المأذون (وكره قبول كسوته ثوبا واهدائه احد النقدين) لانه لا ضرورة في الشيء الكثير كالدراهم والثياب فيبقى على الاصل وهو عدم الجواز (ويقبل في المعاملات قول الفرد ولو) وصلية كان (انثى اوعبدا او فاسقا او كافرا كقوله) اي قول الفرد (شريت اللحم من مسلم او كتابي فيحل او) شريته (من مجوسي فيحرم) هذه العبارة اولى من عبارة الكنز وهو قوله ويقبل قول الكافر في الحل والحرمة لان شارحه الزيلعي قال هذا سهو لان الحل والحرمة من الديانات وانما يقبل قوله في المعاملات خاصة للضرورة انتهى لكن حمله على المساهلة اولى من حمله على السهو ويكون المراد يقبل قول الكافر فيما يؤدي الى الحل والحرمة لانه قال العيني اراد بالحل الحل الضمني وبالحرمة الحرمة الضمنية لانه اراد حاصل مسئلة في الهداية وهي قوله ومن ارسل اجيرا له مجوسيا او خادما فاشترى لحما فقال اشتريته من يهودي او نصراني اومسلم وسعه اكله لان قول الكافر مقبول في المعاملات لانه خبر صحيح لصدوره عن عقل ودين تعتقد فيه حرمة الكذب والحاجة ماسة الى قبوله لكثرة وقوع المعاملات وان كان غير ذلك لم يسعه ان يأكل منه معناه اذا كان ذبيحة غير الكتابي والمسلم لانه لما قبل قوله في الحل اولى ان يقبل في الحرمة ومراد الشيخ في الحل والحرمة هو هذا اعني لما قبل قوله في الحل اولا ان يقبل في الحرمة فافهم قال صاحب المنح ويقبل قول الفاسق والكافر في المعاملات لانها يكثر وجودها فيما بين اجناس الناس فلو شرطنا شرطا زائدا ادى الى الحرج فقبل قوله مطلقا دفعا للحرج كما اذا اخبر انه وكيل فلان في بيع كذا فيجوز الشراء منه وكذا في الوكالات والمضاربات وغيرها وهذا اذا غلب على الرأي صدقه اما اذا غلب عليه كذبه فلا يعتمد عليه (و) يقبل (قول العبد والامة والصبي في الهدية) بان قال العبد او الامة

خمرا باجر طاب له) عنده (وعندهما يكره) للاعانة وللعن حاملها ايضا وله انفكاك الجهة كما مر والحديث محمول على الحمل المقرون بقصد المعصية (ولا بأس بقبول هدية العبد التاجر واجابة دعوته واستعارة دابته) استحسانا لقبوله عليه الصلاة والسلام هدية سلمان وبريرة (وكره قبول كسوته ثوبا واهدائه احد النقدين) على اصل القياس انه ليس من اهل التبرع (ويقبل في المعاملات) فقط لضرورة وهي خمسة المعاوضات المالية والمناكحات والمخاصمات والامانات والتركات (قول الفرد ولو انثى اوعبدا او فاسقا او كافرا كقوله) اي الخادم الكافر مثلا (شريت اللحم من) ذبيحة (مسلم او كتابي فيحل اومن مجوسي فيحرم) لان كلامه وقع اخبارا عن الشراء وهو من المعاملات والحل والحرمة فيه ضمني فلا يمتنع القبول به حتى لو اخبر انه حرام او حلال لا يقبل قوله لانه صادر قصديا كذا في البرهان وغيره وبه اضمحل ماتوهمه الزيلعي من عموم قول الكنز بقبول قول الكافر في الحل والحرمة فتنبه (و) يقبل (قول العبد والامة والصبي في الهدية) ولو بنفس الامة لان الهدايا تبعث على يد هؤلاء عادة حتى لو قالت الامة بعثني مولاي اليك هدية وسعه ان يأخذها

(والاذن) بالتجارة اوبدخول الدار مثلا دفعا للحرج ﴿قلت﴾ وقيد ذلك فى السراج بما اذا غلب على رأيه صدقهم فلو اكبر رأيه انه كاذب لايقبل كما لو استوى الوجهان كما فى الكشف وغيره وهذا حيث لامنازع فلوله لا ينبغى قبول قوله ذكره القهستانى معزيا للمحيط (وشرط العدل فى الديانات) وهى التى بين العبد والرب فهى عرفا حق الله وهى على قسمين عبادات خمسة صلاة وزكاة وصوم وحج وجهاد ومزاجر خمسة مزجرة قتل نفس واخذ مال وهتك ستر وثلم عرض وخلع البيضة (كالخبر عن نجاسة الماء) وحل الطعام وحرمته اذا لم يكن فيه زوال الملك وكالاخبار عن رؤية هلال رمضان وكالافتاء ورواية الحديث والشرائع ذكره الزاهدى (فيتيمم ان اخبر بها مسلم عدل) بلا منازع (ولو انثى او عبدا) لان الخبر فيها ملزم فيلزم فيها لعدل المسلم ولا حرج لقلتها بالنسبة للمعاملات ﴿٥٣١﴾ (ويتحرى) المخبر (فى الفاسق والمستور) ايضا فانه كالفاسق على الصحيح لا يحتج بخبره حتى تظهر عدالته (ثم يعمل) المخبر (بغالب رأيه) فان ظن صدقه قبله وعمل به والا لا (ولو اراق) اى صب الماء (فتيمم عند غلبة صدقه وتوضأ وتيمم (عند غلبة كذبه كان احوط) ومع العدالة يسقط احتمال الكذب فلا معنى للاحتياط بالاراقة اما التحرى فمجرد ظن فيؤكد بالاراقة ولو اكبر رأيه كذبه يتوضأ ولا يتيمم لترجيح كذبه بالتحرى كما فى الهداية وفى الجوهرة وتيممه بعد الوضوء احوط ولو اخبر عدل بطهارته وعدل بنجاسته حكم بطهارته بخلاف الذبيحة وتعتبر الغلبة فى اوان طاهرة ونجسة وذكية وميتة فان الاغلب طاهرا تحرى وبالعكس والسواء لا الا لعطش وفى الثياب يتحرى مطلقا ولو وقع فى قلبه صدق الكافر فاراقته احب والصبى والمتوه كالكافر وفى اهل الاهواء تفصيل تمامه فى الكشف وفيه من قال الحق متعدد كالمعتزلة اثبت للعامى الخيار من كل مذهب على مايهواه ومن قال انه واحد كعلمائنا الزم العامى اماما واحدا فلو اخذ من كل مذهب مباحة صار فاسقا تماما فيجب فى المذهب الصلابة اى اعتقاد كونه حقا وصوابا فلذا قال مشايخنا ان مذهبنا صواب يحتمل الخطأ ومذهب غيرنا خطأ يحتمل الصواب كما فى المصفى واقره القهستانى

﴿ فصل فى اللبس ﴾ ونحوه (الكسوة منها فرض وهو مايستر العورة ويدفع ضرر الحر والبرد) قال الله تعالى خذوا زينتكم ويحتاج لدفع الحر بالكسوة فصار نظير الطعام والشراب فكان فرضا) والاولى كونه من القطن او الكتان

او الصبى هذه هدية اهداها سيدى او ابى يجوز ان يأخذها لان الهدايا تبعث عادة على ايدى هؤلاء (و) يقبل قولهم فى (الاذن) بان قال العبد او الامة او الصبى المميز اذن لى مولاى او الولى فى البيع والشراء يجوز لمن سمع ويرى معاملته مع الغير ان يبيع ويشترى منه والا يؤدى الى الحرج فى استحضار الشهود الى مواضع العقود (وشرط العدل فى الديانات) لانه لايكثر وقوعا فلا حرج فى اشتراط العدالة ولا حاجة الى قبول قول الفاسق لانه متهم فيها (كالخبر عن نجاسة الماء فيتيمم) ولا يتوضأ و (ان اخبر بها مسلم عدل ولو) وصلية كان (انثى او عبدا) لترجح جانب الصدق فى خبره لظهور عدالته (ويتحرى فى الفاسق) بنجاسة الماء (و) فى خبر (المستور ثم يعمل بغالب رأيه) ان وقع فى قلبه صدقه يتيمم وان وقع فيه كذبه يتوضأ لترجح جانب الكذب (ولو اراق) الماء الذى اخبر بنجاسته فاسق او مستور (فتيمم عند غلبة صدقه وتوضأ) معطوف على قوله اراق والمعنى لو لم يرق الماء وتوضأ وتيمم (عند غلبة كذبه كان احوط) كما فى شرح الوقاية وغيره وفى الجوهرة وهذا جواب الحكم اما فى الاحتياط فيتيمم بعد الوضوء

﴿ فصل فى اللبس ﴾

لما فرغ من مقدمات مسائل الكراهة ذكر تفصيل مايحتاج اليه الانسان قدم اللبس لكثرة الاحتياج اليه (الكسوة منها فرض وهو) اى ماهو فرض (مايستر العورة ويدفع ضرر الحر والبرد) قال الله تعالى خذوا زينتكم عند كل مسجد اى مايستر عوراتكم عند الصلاة ولانه لايقدر على اداء الصلاة الا بستر العورة وخلقته لاتتحمل الحر والبرد فيحتاج الى دفع ذلك بالكسوة فصار نظير الطعام والشراب فكان فرضا كما فى الاختيار (والاولى كونه من القطن او الكتان)

والصوف على وفاق السنة بان يكون ذيله لنصف ساقه وكمه لرؤس اصابعه وفمه قدر شبر كما فى النتف (بين

النفيس والخسيس) اذ خير الامور اوسطها وللنهى عن الشهرتين وهو ما كان فى نهاية النفاسة او الخساسة (ومستحب وهو الزائد لاخذ الزينة واظهار نعمة الله تعالى) قال عليه الصلاة والسلام ان الله يحب ان يرى اثر نعمته على عبده (ومباح وهو الثوب الجميل للتزين) فى الاعياد والجمع ومجامع الناس لا فى جميع الاوقات لانه صلت وخيلاء وربما يغيظ المحتاجين فالتحرز عنه اولى (ومكروه وهو اللبس للتكبر) كما بينا ولقوله عليه الصلاة والسلام للمقداد كل واشرب والبس من غير مخيلة (ويستحب الابيض و) كذا (الاسود) لانه شعار بنى العباس ودخل عليه الصلاة والسلام مكة وعلى رأسه عمامة سوداء ولبس الاخضر سنة كما فى الشرعة (ويكره) تحريما للرجال (الاحمر والمعصفر) وقيل تنزيها وقيل يستحب احيانا ولا بأس بسائر الالوان ويكره كل لباس خلاف السنة (والسنة ارخاء طرف العمامة بين كتفيه قدر شبر) هكذا فعله عليه الصلاة والسلام (وقيل الى وسط الظهر وقيل الى موضع الجلوس واذا

وهو المأثور وهو ابعد عن الخيلاء (بين النفيس والخسيس) لئلا يحتقر فى الدنى ويأخذه الخيلاء فى النفيس وعن النبى عليه الصلاة والسلام انه نهى عن الشهرتين وهو ما كان فى نهاية النفاسة وما كان فى نهاية الخساسة وخير الامور اوساطها (ومستحب وهو الزائد) على قدر الضرورة وفى المنح وهو ما يحصل به اصل الزينة فى الازار والرداء والعمامة والقميص الرقيق ونحوها (لاخذ الزينة) المأمور به بقوله تعالى خذوا زينتكم الآية (واظهار نعمة الله تعالى) خصوصا اذا كان ذا علم ومروءة وفى القنية العمامة الطويلة ولبس الثياب الواسعة حسن فى حق الفقهاء الذين هم اعلام الهدى دون سائر الناس والاحسن ان يلبس احسن ثيابه للصلاة وفى الحديث صلاة مع عمامة خير من سبعين صلاة بغير عمامة وروى من صلى وجبيه مشدود كان خيرا ممن صلى سبعين صلاة وجبيه مكشوف قال عليه الصلاة والسلام ان الله يحب ان يرى اثر نعمة على عبده (ومباح وهو الثوب الجميل للتزين) فى الجمع والاعياد ومجامع الناس اذا لم يكن للكبر وكذا جمع المال اذا كان من حلال لان النبى عليه الصلاة والسلام خرج وعليه رداء قيمته الف درهم وربما قام النبى عليه الصلاة والسلام الى الصلاة وعليه رداء قيمته اربعة آلاف درهم وكان الامام ابو حنيفة يرتدى برداء قيمته اربعمائة درهم وكان يقول لتلامذته اذا رجعتم الى بلادكم فعليكم بالثياب النفيسة فالسرخسى يلبس الغسيل فى عامة الاوقات ويلبس الاحسن فى بعض الاوقات اظهارا لنعمة الله تعالى حتى لا يؤذى المحتاجين كما فى البزازية وفى القنية وعن النخعى كان يخرج من بيته فى ثياب حسنة واصحابه يقولون نحن نعرف حقيقة انه يحل له الآن اكل الميتة (ومكروه وهو اللبس للتكبر) والخيلاء لقوله عليه الصلاة والسلام لمقداد بن معدى كرب كل والبس واشرب من غير مخيلة (ويستحب) الثوب (الابيض والاسود) لقوله عليه الصلاة والسلام ان الله يحب الثياب البيض وانه خلق الجنة بيضاء وقد روى انه عليه السلام لبس الجبة السوداء والعمامة السوداء يوم فتح مكة ولا بأس بالازرق وفى الشرعة ولبس الاخضر سنة (ويكره) الثوب (الاحمر والمعصفر) للرجال لانه عليه السلام نهى عن لبس الاحمر والمصفر وفى المنح ولا بأس بلبس الثوب الاحمر وبه صرح ابو المكارم فى شرح النقاية وهذا ظاهر فى ان المراد بالكراهة كراهة التنزيه لانها ترجع الى خلاف الاولى كما صرح به كثير من المحققين لان كلمة لا بأس تستعمل غالبا فيما تركه اولى كما قاله بعض اهل التحقيق لكن صرح صاحب تحفة الملوك بالحرمة فافاد ان المراد كراهة التحريم وهو المحمل عند الاطلاق (والسنة ارخاء طرف العمامة بين كتفيه) هكذا فعله النبى عليه الصلاة والسلام (قدر شبر وقيل الى وسط الظهر وقيل الى موضع الجلوس واذا

اراد تجديد لفها نقضها كالفها) ولايلفها على الارض دفعة واحدة هكذا نقل عن فعله عليه الصلاة والسلام (ويحل للنساء لبس الحرير ولايحل للرجال) وان لم يتصل بجلده على المذهب وقيل اذا لم يتصل به لم يكره عنده (الا قدر اربع اصابع) كما هى فى العرض دون الطول ذكره القهستانى وغيره زاد البرجندى عن القنية لا اصابع السلف وهى قدر اصابع عمر وذلك قدر شبرنا وقال فى التنوير مضمومة وقيل منشورة ثم ظاهر المذهب عدم جمع المتفرق ولو فى عمامة كما بسط فى القنية وفيها عمامة طرزها قدر اربع اصابع من ابريسم من اصابع عمر رضى الله تعالى عنه وذلك قيس شبرنا يرخص فيه وفى المجتبى العلم فى العمامة فى موضعين او اكثر يجمع وقيل لا ولا بأس بها قدر ثلاث اصابع من قصب فضة وتكره من ذهب وقيل لا (كالعلم) اى فى عرض الثوب فلو فى طوله كره خلافا لاطلاق المصنف تبعا للهداية والسراج وتمامه فيما علقته على التنوير وكذا الثوب المنسوج بذهب يحل لو بقدر الاربع اصابع والا لا ولا بأس بكلة ديباج للرجال وتكره التكة منه وكذا القلنسوة وان كانت تحت العمامة والكيس الذى يعلق كما فى التنوير وزدت فى شرحه انه لا بأس بعروة القميص وزره من الحرير ويشد خمارا اسود منه على عينه الرامدة او الناظرة الى الثلج

اراد تجديد لفها نقضها كالفها) ولايلقيها على الارض دفعة واحدة هكذا نقل من فعله عليه السلام كما فى الاختيار (ويحل للنساء لبس الحرير ولايحل للرجال) ولو بحائل بينه وبين بدنه على المذهب كما فى التنوير لان النبى عليه الصلاة والسلام نهى عن لبس الحرير والديباج وقال انما يلبسه من لا خلاق له اى لا نصيب له فى الآخرة وانما جاز للنساء بحديث آخر وهو مارواه عدة من الصحابة رضى الله تعالى عنهم منهم على رضى الله تعالى عنه ان النبى صلى الله تعالى عليه وسلم خرج وباحدى يديه حرير وبالاخرى ذهب وقال هذان حرامان على ذكور امتى حلال لاناثهم ويروى حل لاناثهم الا ان القليل عفو وعن هذا قال (الا قدر اربع اصابع) مضمومة فلا يحرم فهو استثناء من قوله ولايحل وفى القنية من اصابع عمر رضى الله تعالى عنه وذلك قيس شبرنا يرخص فيه وفى المنح القليل من الحرير عفو وهو مقدار ثلاث اصابع او اربع يعنى مضمومة وذلك (كالعلم) لان الناس يلبسون الثياب وعليها الاعلام والطراز فى تلك الاعصار من غير نكير وان كان اكثر من الاربع فهو مكروه وقد روى ان النبى صلى الله تعالى عليه وسلم لبس جبة مكفوفة بالحرير وروى انه عليه الصلاة والسلام لبس فروة اطرافها من الديباج وكان المعنى فى ذلك انه تبع كما فى السراج وفى السير الكبير العلم حلال مطلقا صغيرا كان او كبيرا انتهى هذا مخالف لما وقع فى كثير من المعتبرات من التقييد بثلاث اصابع او اربع وفيه رخصة عظيمة لمن ابتلى بذلك من الاشراف والعظماء وكذلك اذا كان فى طرف القلنسوة لا بأس به اذا كان قدر اربع اصابع او دونها فى ظاهر المذهب كما فى القنية وعن محمد انه قال لاينبغى ذلك فى القلنسوة وان كان اقل من اربع اصابع وفى المجتبى وانما رخص الامام فى العلم فى عرض الثوب قلت وهذا يدل على ان القليل فى طوله يكره وبه جزم مولى خسرو لكن اطلاق الهداية وكثير من المعتبرات مخالف وفى القنية نقلا عن برهان صاحب المحيط ان عند الامام لايكره لبس الحرير اذا لم يتصل بجلده حتى لو لبسه فوق قميص من غزل اونحوه لايكره عنده فكيف اذا لبسه فوق قباء او شئ آخر محشوا وكانت جبة من حرير بطانتها ليس بحرير ولو لبسها فوق قميص غزلى قال رضى الله تعالى عنه وفى هذا رخصة عظيمة فى موضع عم به البلوى ولكن طلبت هذا القول عن الامام فى كثير من الكتب فلم اجد سوى هذا ثم قال نقلا عن الحلوانى قال ومن الناس من يقول انما يكره لبس الحرير اذا كان يمس الجلد ومالا فلا وعن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما انه كان عليه جبة من حرير فقيل له فى ذلك فقال اما ترى الى مايلى الجسد وكان تحته ثوب من قطن ثم قال الا ان الصحيح ما ذكرنا ان الكل حرام وفى الجامع للبزدوى ومن الناس من اباح لبس الحرير والديباج للرجال ومنهم من قال هى حرام على النساء

(ولابأس) للرجال (بتوسده) تحت رأسه وجنبه (وافتراشه) والنوم عليه وكذا تعليق الحرير والاستار على
الجدر والابواب عنده (خلافا
لهما) وبقولهما اخذ اكثر
المشايخ كما فى القهستانى عن
الكرمانى وهو الصحيح كما فى
البرهان قلنا النهى ورد فى
اللبس وهذا دونه فلا يلحق به
وعليه المتون و الشروح
فليحفظ وفيه اشارة الى انه لا
يكره الاستناد الى وسادة من
ديباج وهو منقش من الحرير
وكذا وضع ملاءة الحرير على
سرير الصبى وكذا الجلوس
على بساط الحرير والصلاة
على سجادة من ابريسم لان
الحرام هو اللبس اما الانتفاع
بسائر الوجوه فليس بحرام
كما فى صلاة الجواهر واقره
القهستانى وغيره ﴿قلت﴾ ومنه
علم حكم ما كثر السؤال عنه من
ندب السبحة فليحفظ زاد
البرجندى وخص التوسد
والافتراش بالذكر لان استعمال
اللحاف من الابريسم لا يجوز
لانه نوع لبس كما فى القنية (ولا
بأس) اى يحل للرجل بلا
كراهة اجماعا فى الحرب وغيره
ان يلبس (بلبس ماسداه) بالفتح
او مامد من الثوب بالفارسية
تان ونار (ابريسم) بكسر
فسكون فكسر او فتح وحركات
السين عربى او معرب وهو فى الاصل اسم للمطبوخ (ولحمته) بالضم ما ادخل بين السداء بالفارسية «تافته وپود» (بنى)

ايضا وعامة الفقهاء على انه يحل للنساء دون الرجال انتهى قال عبد البر فى شرح الوهبانية بعد حكايته لما قدمناه عن القنية قلت وفى حفظى من خزانة الاكمل ما لفظه قال الامام ومحمد لابأس بلبس الحرير وقلنسوة الثعالب انتهى وهذا مطابق وفيه زيادة محمد مع الامام كما فى المنح وفى التنوير والثوب المنسوج بذهب يحل اذا كان هذا المقدار والا لا ولابأس بكلة ديباج للرجال لانها كالبيت وكذا لابأس بملاءة حرير يوضع فى مهد الصبى لانه ليس بلبس وفى القنية تكره التكة المعمولة من الابريسم هو الصحيح وكذا القلنسوة وان كانت تحت العمامة والكيس الذى يعلق لكن فى الفتاوى الصغرى والذخيرة وشرح القدورى لاتكره التكة من الحرير عند الامام وعند ابى يوسف تكره واختلف فى عصبة الجراحة بالحرير وعن محمد لابأس ان يكون عروة القميص وزره من الحرير وهو كالعلم يكون فى الثوب ومعه غيره فلا بأس به وان كان وحده كرهته واكره تكة الحرير لانها تلبس وحدها لانه اذا كان معه غيره فاللبس لايكون مضافا اليه بل يكون تبعا فى اللبس والمحرم هو اللبس الحرير كما فى المحيط وفى القهستانى ولابأس ان يشد خارا اسود من الحرير على العين الرامدة او الناظرة الى الثلج وكذا لوصلى على سجادة من الابريسم لم يكره فان الحرام هو اللبس اما الانتفاع بسائر الوجوه فليس بحرام (ولابأس) للرجال والنساء (بتوسده) اى باتخاذ الحرير وسادة (وافتراشه) اى اتخاذه فراشا والنوم عليه وكذا ستر الحرير وتعليقه على الباب عند الامام (خلافا لهما) لعموم النهى ولانه من زى الاكاسرة والجبابرة والتشبه بهم حرام قال عمر رضى الله تعالى عنه اياكم وزى الاعاجم وبه قالت الائمة الثلاثة وهذا الخلاف على قول القدورى وصاحب المنظومة والمجمع وذكر فى الجامع الصغير الخلاف بين الامام ومحمد وذكر ابو الليث ان ابا يوسف مع الامام وله ماروى انه عليه الصلاة والسلام جلس على مرفقة حرير وقد كان على بساط عبدالله بن عباس رضى الله تعالى عنهما مرفقة حرير ولان القليل من الملبوس مباح كالاعلام فكذا القليل من اللبس وهو التوسد والافتراش ولانه ليس باستعمال كامل بل استعمال على سبيل الامتهان فكان قاصرا عن معنى الاستعمال والتزيين فلم يتعد حكم التحريم من اللبس الذى هو فى الاستعمال اليه فلم يحرم بل كان ذلك تقليلا للبس وانموذجا وترغيبا فى نعيم الآخرة ونظيره انكشاف العورة فى الصلاة فان القليل منه لايفسد وكذا الكثير فى الزمان القليل كما فى المطلب وغيره (ولا بأس بلبس ماسداه) بالفتح اى ماسدى من الثوب بالفارسية «تان وتار» (ابريسم) بكسر الهمزة وسكون الباء وكسر الراء وفتحها وحركات السين المهملة عربى او معرب (ولحمته) ما ادخل

(غيره) سواء مغلوبا اوغالبا اومساويا للحرير كالقطن والكتان والصوف والخز فان الاعتبار لاحد الوصفين وقيل لايلبس الااذا غلب اللحمة على الحرير والصحيح الاول كما فى المحيط واقره القهستانى وغيره لكن فى الشرنبلالية عن البرهان انه يكره ماسداه ظاهر كالعتابى وقيل لايكره ونحوه فى الاختيار ونقله البرجندى عن المصفى ﴿قلت﴾ وقد علمت ماهو الصحيح وعليه تعليل الهداية وعامة المعتبرات وعلى قول العتابى افتى اكثر المشايخ كما فى المجتبى فليحفظ ثم نقل عن الملتقط ان الخز كان فى زمانهم من وبر حيوان البحر واما الآن فمن الحر ﴿٥٣٥﴾ فهو حرام فليحفظ (وعكسه) اى ما لحمته ابريسم وسداه غيره (لا يلبس الا فى الحرب) بالاجماع لو صفيقا يحصل به اتقاء العدو فلو رقيقا فحرام بالاجماع لعدم الفائدة (ويكره لبس خالصه فيها) عنده (خلافا لهما) قلنا النهى عام والضرورة مندفعة بالمخلوط فاستويا فيجزى به حتى لوكان الثوب رقيقا لم يجز بالاجماع كما فى الاختيار وعن محمد لا بأس للجندى اذا تأهب للحرب ان يلبس الحرير وان لم يحضره العدو لكن لايصلى فيه الا ان يخاف العدو وفى البرجندى عن المنصورية وقالت الشيعة رخص الحرير لآل محمد ونحن لانأخذ بهذا انتهى فليحفظ ﴿قلت﴾ ولم أرما اذا اختلطت اللحمة بابريسم وغيره والظاهر اعتبار الغالب وتمامه فيما علقته على التنوير ثم رأيته فى الاشباه فى قاعدة اذا اجتمع الحلال والحرام الحقه بمسئلة الاوانى وحينئذ فيحل لو حريرا مساويا للحمة وزنا واقل لالو ازيد (ويجوز للنساء التحلى بالذهب والفضة لا) يحل (للرجال) لحرمة تزينهم دونهن (الا) استعمال (الخاتم) منها على هيئة خاتم الرجال فلوله فصان فاكثر فحرام ككونه من ذهب فانه حرام عند العامة (و) الاستعمال (المنطقة) حلقتاه منها بكسر الميم وفتح الطاء وقيل ان كثيرا كره كما لوكان الكل اواكثره ذكره فى الظهيرية (وحلية السيف) وقوله (من الفضة) قيد للكل ويكره ذلك من الذهب عند البعض وهذا ان خلص من الفضة او الذهب والافلابأس به عند الكل لان الطلاء مستهلك وهذا اذا لم يرد به التزين ولذا قيدنا بالاستعمال فتنبه وكذا التجبر فتدبر

بين السدى (غيره) اى غير الابريسم سواء كان مغلوبا اوغالبا اومساويا للحرير كالقطن والكتان والصوف يعنى فى الحرب وغيره لان الصحابة رضى الله تعالى عنهم كانوا يلبسون مثل هذا ولان الثوب يصير بالنسج والنسج باللحمة فهى معتبرة لكونها علة قريبة فيضاف الحكم من الحل والحرمة اليها دون السدى فيكون العبرة لمايظهر دون مايخفى وقيل لايلبس الااذا غلب اللحمة على الحرير والصحيح الاول وهذا بالاجماع (وعكسه) اى مالحمته ابريسم وسداه غيره (لايلبس الا فى الحرب) لافى غيره وهذا ايضا بالاجماع للضرورة (ويكره لبس خالصه) اى الحرير فيها اى فى دار الحرب عند الامام (خلافالهما) فان عندهما يجوز لما روى انه عليه الصلاة والسلام رخص لبس الحرير والديباج فى الحرب ولان فيه ضرورة فان الخالص منه ادفع لمضرة السلاح واهيب فى عين العدو لبريقه وله اطلاق النصوص الواردة فى النهى عن لبس الحرير والضرورة اندفعت بالمخلوط الذى لحمته حرير فلاحاجة الى الخالص منه وفى المنح هذا اذا كان الثوب صفيقا يحصل به اتقاء العدو فى الحرب اما اذا كان رقيقا لايحصل منه الاتقاء فان لبسه لايحل بالاجماع لعدم الفائدة ولا بأس بلبس الفراء كلها من جلود السباع والانعام وغيرها من الميتة المدبوغة والذكية وكذلك الصوف والوبر واللبد لانها عين طاهرة مباحة وقال ابو يوسف اكره ثوب القز يكون بين الفرو والظهارة ولاارى بحشو القز بأسا لان الثوب ملبوس والحشو غير ملبوس (ويجوز للنساء التحلى بالذهب والفضة لا) يجوز (للرجال) اما بالذهب فلما روينا واما بالفضة فلانها فى معنى الذهب فى التزين ووقوع التفاخر بها (الا الخاتم) على هيئة خاتم الرجال اما اذا كان له فصان اواكثر فحرام (والمنطقة وحلية السيف من الفضة) لانها مستثناة ممالايجوز للرجال تحقيقا لمعنى النموذج والفضة اغنت عن الذهب لانهما من جنس واحد وقد ورد آثار فى جواز التختم بالفضة وكان النبى عليه الصلاة والسلام اتخذ خاتما من فضة وكان فى يده حتى توفى ثم فى يد ابى بكر الى ان توفى ثم فى يد عمر الى ان توفى ثم فى يد عثمان رضى الله تعالى عنهم الى ان وقع من يده فى البئر فانفق مالا عظيما فى طلبه فلم يجده وقالوا ان قصد بالتختم التجبر فكرهوه وفى

(و) الا (مسمار الذهب في ثقب الفص) لانه تابع كالعلم (و) كذا (كتابة الثوب بذهب او فضة) وجعله ابو يوسف كالاناء المفضض اي فيكره عنده مطلقا (و) الا (شد السن بالفضة ولا يجوز) شده (بالذهب خلافا لهما) ويتخذ انفا منهما اتفاقا لضرورة نتنه بخلاف السن (ولا يتختم) رجل ولا امرأة (بحجر) اصلا سوى ما يأتي (ولا صفر ولا حديد) ولا غيرها الا الفضة (وقيل يباح) التختم (بالحجر اليشب) بالياء او الفاء او الميم وقيل انه ليس بحجر فلا بأس به وهو الاصح ويستثنى منه العقيق وهو الاصح ذكره العيني وغيره لقوله

عليه الصلاة والسلام من تختم بالعقيق لم يزل في بركة وسرور ذكره الزاهدي وغيره ومن الناس من اباح التختم بالذهب والحديد والحجر ذكره القهستاني معزيا للتمرتاشي ﴿قلت﴾ ولكن لا يعول عليه فتنبه (وترك التختم افضل لغير) ذي حاجة كالمتولي و(السلطان والقاضي) ويسن بقدر مثقال وفصه لكفه ولو فضة او ياقوتا ونحوه بخنصره اليسرى وقيل اليمنى الا انه شعار الروافض فيجب التحرز عنه كذا نقل البرجندي في البرهان عن كشف البزدوي فليحفظ ﴿قلت﴾ وفي الخلاصة واما قوله عليه الصلاة والسلام اجعلها في يمينك فكان في الابتداء ثم صار شعار الرافضة انتهى ولا شعور لنا بهذا الشعار في هذا الاعصار فتتبع امر المختار او تثبت الخيار كما جزم به في بعض الاخبار وينقشه اسمه اواسم الله او نبي لكن يجعله في كمه او يمينه اذا دخل الخلاء لو استنجى لا ينقش تمثال انسان او طير او هوام لا او محمد رسول الله لانه نقش خاتمه عليه الصلاة والسلام وكان ثلاثة اسطر كل كلمة سطر * ونقش خاتم ابي بكر نعم القادر الله * وعمر كفى بالموت واعظا وعثمان لتصبرن او لتندمن * وعلي الملك لله * وخاتم ابو حنيفة قل الخير والا فاسكت * وابي يوسف من عمل برأيه فقد ندم * ومحمد من صبر ظفر ذكره في البستان (وفي)

الاختيار سن ان يكون الخاتم على قدر مثقال او دونه (و) الا (مسمار الذهب في ثقب الفص) لانه تابع كالعلم في الثوب ولا يعد لابساله (و) الا (كتابة الثوب بذهب او فضة) لانه تبع للثوب ولا حكم له وفيه خلاف ابي يوسف (و) الا (شد السن بالفضة ولا يجوز بالذهب) عند الامام (خلافا لهما) وفي الهداية ولا يشد الاسنان بالذهب ويشد بالفضة وهذا عند الامام وقال محمد لا بأس بالذهب ايضا وعن ابي يوسف مثل قول كل منهما فلهذا قال في التبيين عند الامام وابي يوسف لان المحرم لا يباح الا للضرورة وهي تندفع بالفضة وقال محمد يجوز بالذهب ايضا لما روى عن عرفجة بن اسعد اصيب انفه يوم الكلاب فاتخذ انفا من فضة فانتن فامره عليه الصلاة والسلام ان يتخذ انفا من ذهب وبه قالت الائمة الثلاثة قلنا الكلام في السن والمروري في الانف ولا يلزم من الاغناء في السن ألا يرى التختم لاجل الختم ثم لما وقع الاستغناء بالادنى لا يصار الى الاعلى ولا يجوز قياسه على الانف فكذا هنا ويحتمل انه عليه الصلاة والسلام خص عرفجة بذلك كما خص الزبير وعبد الرحمن رضي الله تعالى عنهما بلبس الحرير لاجل الحكة في جسمهما (ولا يتختم بحجر ولا صفر ولا حديد) لما روي ان النبي عليه الصلاة والسلام نهى عن التختم من هذه الانواع (وقيل يباح بالحجر اليشب) لانه ليس بحجر اذا ليس له ثقل الحجر واطلاق الجواب في الكتاب يدل على تحريمه كما في الهداية وفي الدرر نقلا عن السرخسي والاصح انه لا بأس به كالعقيق فانه عليه السلام كان يتختم بالعقيق وقال تختموا بالعقيق فانه مبارك * وفي الخانية والصحيح انه لا بأس به لانه ليس بذهب ولا حديد ولا صفر بل هو حجر وتمامه فيه فليطالع وفي المنح لان حل العقيق لما ثبت حل سائر الاحجار لعدم الفرق بين حجر وحجر لكن يجوز التختم ان كانت الحلقة من الفضة والفص من الحجر سواء كان من عقيق او زبرجد او فيروزج او غيرها لكونه تابعا ولان القوام بها ولا يعتبر بالفص ويجعل الفص الى باطن كفه بخلاف المرأة لانه للزينة في حقها ويلبس خاتمه في اليسرى لا في اليمنى ولا في غير خنصره اليسرى من اصابعه وسوى الفقيه ابو الليث بين اليمين واليسار وهو الحق لاختلاف الروايات (وترك التختم افضل لغير السلطان والقاضي) لعدم احتياجه اليه بخلاف السلطان والقاضي كما في الهداية

(ويجوز) بلا كراهة على الرجل والمرأة (الاكل والشرب) والادهان والتوضئ (من اناء مفضض) اى مزين بالفضة وفى حكمه المذهب والمضبب اى المزين بالذهب والمشدود بالضبة اى العريض منها ذكره القهستانى (والجلوس على سرير) او كرسى (مفضض) وكذا السكين والركاب واللجام والمحبرة والمجمرة والمكحلة واطراف المرأة وغيرها (بشرط اتقاء موضع الفضة) والذهب بالفم واليد وغيره من الاعضاء فلايشرب منها ولايأخذ ولايجلس الاعلى هذا الوجه ذكره القهستانى ونحوه فى الدرر والغرر لكن فى الشرنبلالية ان القول بحرمة تلقيه باليد ضعيف لقول المنح وغيرها يتقيه بالفم وقيل بالفم واليد فى الاخذ فليحفظ فلو نقل الطعام من اناء الذهب الى موضع آخر اوصب الماء او الدهن فى كفه ثم استعمله لابأس به كما فى الدرر والمجتبى وفى القهستانى فلو ادخل يده فيها واخذ منها شيأ فلابأس به كما فى المحيط فينبغى ان يحل الاكل على الخوان اى من الذهب والفضة تتارخانية وعنه انه يكره كما فى الخلاصة ويستثنى استعمال البيضة والجوشن منهما فى الحرب لانه ضرورة واشعر بانه لابأس باتخاذ الاوانى منهما للتجمل ومن غيرهما مطلقا كنحاس وحديد وزجاج وعقيق وغير الآنية مثلها فلايكره عندنا خلافا للشافعى نعم فى المفيد والشرعة يكره الاكل فى نحاس وصفر وفى الاختيار الخزف افضل قال صلى الله تعالى عليه وسلم من اتخذ اوانى بيته خزفا زارته الملائكة (ويكره عند ابى يوسف) لان استعمال الجزء كالكل قلنا ذاك تابع ولا اعتبار للتابع فصار كعلم الثوب ومسمار الذهب (وعن محمد روايتان) والصحيح الاول وهذا اذا تميز بالاذابة (مجمع - ٦٨ - نى) والافلابأس به بالاجماع لما مر ان الطلاء مستهلك فصار كالعدم (ويكره الباس الصبى ذهبا اوحريرا) لئلايعتاده والاثم على الملبس لانه مضاف اليه * واعلم ان ماحرم لبسه اوشربه حرم الباسه واشرابه بل فى شرح الوهبانية متى ثبت كراهة لبس خاتم مثلا ثبت كراهة بيعها وصيغها لما فيه من الاعانة على مالايجوز وكل ماادى الى مالايجوز لايجوز انتهى وفى القهستانى فيه بحث حيث صح بيع السرقين فليحفظ (ويكره حمل حرقة لمسح العرق او المخاط او الوضوء) بفتح الواو بقية بلله (ان للتكبر وان للحاجة فلا) يكره و(هو الصحيح) نظيره الاتكاء والتربع ان تكبرا كره والالا كما فى الكافى وغيره (والرتم لابأس به) هو خيط يربط باصبع اوخاتم للتذكر لماروى انه عليه الصلاة والسلام امر بعض اصحابه بذلك

وفى المنح وظاهر كلامهم انه لاخصوصية لهما بل الحكم فى كل ذى حاجة كذلك فلو قيل وترك التختم افضل لغير ذى حاجة اليه ليدخل فيه المباشر ومتولى الاوقاف وغيرهما ممن يحتاج الى الختم لضبط المال كان اعم فائده كما لايخفى انتهى لكن ذكر الشئ لاينافى جريان الحكم على غير هذا الشئ عند وجود العلة وهى الحاجة والضرورة خصوصا فى امر الاستحباب تدبر (ويجوز الاكل والشرب من اناء مفضض والجلوس على سرير مفضض بشرط اتقاء موضع الفضة) بان لايكون الفضة فى موضع الفم عند الاكل والشرب وقيل يتقى موضع الفم واليد وفى موضع الجلوس عنده هذا عند الامام (ويكره) ذلك (عند ابى يوسف) مطلقا (وعن محمد روايتان) فى رواية مع الامام وفى رواية مع ابى يوسف وعلى هذا الخلاف الاناء المضبب بالذهب والفضة والكرسى المضبب بهما وكذا اذا فعل ذلك فى السقف والمسجد وحلقة المرآة اى جعل المصحف مذهبا او مفضضا كما لو جعله فى نصل سيف وسكين اوقبضتهما اوفى لجام اوركاب ولم يضع يده موضع الذهب والفضة كما فى التنوير * وفى الهداية وغيرها وهذا الاختلاف فيما يخلص واما التمويه الذى لايخلص فلا بأس به بالاجماع لانه مستهلك فلا عبرة لبقائه لونا لهما ان مستعمل جزء من الاناء مستعمل جميع الاجزاء فيكره كما اذا استعمل موضع الذهب والفضة وللامام ان ذلك تابع ولاتعتبر بالتوابع فلايكره كالجبة المكفوفة بالحرير والعلم فى الثوب (ويكره الباس الصبى ذهبا اوحريرا) لئلا يعتاده والاثم على الملبس كالخمر فان سقيها الصبى حرام كشربها وكذا الميتة والدم * والتنوير لابأس بلبس الصبى اللؤلؤ وكذا البالغ (ويكره حمل خرقة لمسح العرق او المخاط او) ماء (الوضوء ان للتكبر وان للحاجة فلا هو الصحيح) لانه نوع تجبر لكن الصحيح انها ان كانت لحاجة لايكره كما فى الهداية وغيرها (والرتم) وهو الخيط الذى يعقد على الاصبع لتذكر الشئ (لابأس به) لانه ليس بعبث لما فيه

ولانه ليس بعبث لمافيه من الغرض الصحيح وهو التذكر ذكره فى الهداية وغيرها زاد الاكمل والحاصل ان كل مافعل تجبرا كره وما فعل لحاجة فلا قال الشاعر * اذا لم تكن حاجاتنا فى نفوسنا * فليس بمغن عنك عقد الرتائم *

﴿ فصل فى النظر ونحوه ﴾ وبيان العورات من الرجال والنساء (ويحرم النظر الى العورة) المبينة فى كتاب الصلاة (الاعند الضرورة كالطبيب والخاتن) للغلام (والخافضة) للامة (والقابلة والحاقن ولايتجاوز) هؤلاء (قدر الضرورة) اذ الضرورة تتقدر بقدرها ويدخل فيه معالجة القابلة عند الولادة واستكشاف العنة والبكارة قيل والاختتان ليس بضرورة اذالكبير يختتن نفسه اويتزوج اويشترى امة ولذا قالوا ﴿٥٣٨﴾ ينبغى ان يعلم امرأة تداويها لان نظر الجنس الى الجنس اخف وكان ابو حنيفة يرى لصاحب الحمام ان ينظر للعورة ولذا قيل باباحة كشف الفخذين فى الحمام ويكره فى ملأ من الناس وعن ابن مقاتل بان يطلى عورة غيره بالنورة كالختان ويغض بصره وجاز غمز فخذه فوق ازار كثيف والا لا والاحوط تركه واما مس ماتحت الازار كما مايعتاده الجهلة فى الحمام فحرام ذكره الزاهدى واقره القهستانى (وينظر الرجل من الرجل الى ماسوى العورة وقد بينت فى الصلاة) والعورة فى الركبة اخف فينكر على كاشفها برفق ثم الفخذ وكاشفه بعنف ولا يؤدب لانه ليس بعورة عند اصحاب الظواهر ثم السوءة ويؤدب كاشفها ان لج لانه مجمع عليه ثم الاولى تنكير الرجل لئلا يتوهم ان الثانى

من الغرض الصحيح وهو التذكر عند النسيان اماشد الخيوط والسلاسل على بعض الاعضاء فانه مكروه لكونه عبثا محضا اوحاصله ان كل مافعل على وجه التجبر فهو مكروه وبدعة ومافعله لحاجة وضرورة لايكره وهماونظير التربع فى الجلوس والاتكاء

﴿ فصل ﴾

(فى) بيان احكام (النظر ونحوه) كالمس (ويحرم النظر الى العورة الاعند الضرورة كالطبيب) اى له النظر الى موضع النظر ضرورة فيرخص له احياء لحقوق الناس ودفعا لحاجتهم (والخاتن والخافضة) بالخاء والضاد المعجمة هى التى تختن النساء (والقابلة والحاقن) الذى يعمل الحقنة (ولايتجاوز) كل واحد منهم (قدر الضرورة) فانه يلزم ان يغضوا ابصارهم من غير موضع المرض والختان والحقنة وفى التبيين وينبغى للطبيب ان يعلم امرأة اذا كان المريض امرأة ان امكن لان نظر الجنس الى الجنس اخف وان لم يمكن يستر كل عضو منها سوى موضع المرض ثم ينظر ويغض بصره عن غير ذلك الموضع مااستطاع لان ماثبت للضرورة يتقدر بقدرها (وينظر الرجل من الرجل الى ماسوى العورة وقد بينت فى الصلاة) ان العورة مابين السرة الى الركبة والسرة ليست بعورة خلافا لما يقوله ابوعصمة والشافعى والركبة عورة خلافا للشافعى ثم حكم العورة فى الركبة اخف منه فى الفخذ وفى الفخذ اخف منه فى السوءة حتى ينكر عليه فى كشف الركبة برفق وفى الفخذ بعنف وفى السوءة بضرب ان اصر وفى القهستانى والاولى تنكير الرجل لئلا يتوهم ان الثانى عين الاول وكذا الكلام فيما بعد وفيه اشعار بانه لا بأس بالنظر الى الامرد الصبيح الوجه وكذا الخلوة ولذا لم يؤمر بالنقاب كما فى التجنيس انتهى (وتنظر المرأة) المسلمة (من المرأة) لوجود المجانسة وانعدام الشهوة غالبا لان المرأة لايشتهى المرأة كمالايشتهى الرجل الرجل ولان الضرورة داعية الى الانكشاف فيما بينهن وعن الامام ان نظر المرأة الى المرأة كنظر الرجل ذوات محارمه والاول اصح كما فى اكثر المعتبرات (و) من (الرجل الى ماينظر الرجل من الرجل) اى الى ماسوى العورة

عين الاول وكذا الكلام فيمابعد وفيه اشعار بانه لابأس بالنظر الى الامرد الصبيح الوجه وكذا الخلوة ولذا (ان) لم يؤمر بالنقاب كما فى التجنيس وذكر القهستانى عن الزاهدى انه لو نظر الى عورة غيره باذنه لم يأثم واقره ﴿قلت﴾ وفيه نظر ظاهر لان لفظ الزاهدى ومن نظر الى عورة غيره وهى غير بادية لم يأثم فافهم (وتنظر المرأة) ولو امة وكافرة ذكره القهستانى لكن قيده فى التنوير بالمسلمة ثم قال والذمية كالرجل الاجنبى فى الاصح فلا تنظر الى بدن المسلمة وعزاه فى الشرح لشرح الزاهدى فليحفظ فانه منهم (من المرأة و) من (الرجل) الاجنبى (الى ماينظر الرجل من الرجل) وقيل كالرجل لمحرمه والاول اصح وهذا

(ان امنت الشهوة) وذلك لان ماليس بعورة لايختلف فيه النساء والرجال فكان لها ان تنظر منه ماليس بعورة وان كانت فى قلبه شهوة اوفى اكبر رأيها انها تشتهى اوشكت فى ذلك يستحب لها ان تغض بصرها ولو كان الرجل هو الناظر الى مايجوزله النظر منها كالوجه والكف لاينظر اليه حتما مع الخوف وانما قيدنا بالمسلمة لان الذمية كالرجل الاجنبى فى الاصح الى بدن المسلمة كما فى المجتبى وفى المجتبى والتنوير وكل عضو لايجوز النظر اليه قبل الانفصال لايجوز بعده وهو الاصح كشعر رأسها (وينظر) الرجل (الى جميع بدن زوجته وامته التى يحل له) اى للرجل (وطؤها) لقوله عليه الصلاة والسلام غض بصرك الا عن زوجتك وامتك قيل الاولى ان لاينظر كل واحد منهما الى عورة صاحبه لانه يورث النسيان وكذا لاينظر الرجل عورة نفسه لان الصديق رضى الله تعالى عنه لاينظر الى عورته ولا يمسها بيمينه قط وقال البعض ان الاولى ان ينظر الى فرج امرأته وقت الوقاع ليكون ابلغ فى تحصيل معنى اللذة وقيد الامة بكونها يحل له وطؤها لان مالايحل وطؤها كامته المشتركة او المنكوحة للغير او المجوسية لايحل له النظر الى فرجها (و) ينظر (من محارمه) نسبا ورضاعا اومصاهرة بالنكاح وكذا بالسفاح على الاصح كما فى القهستانى ولذا قال فى المنح وغيره والمصاهرة وان كان زنا (و) من (امة غيره) ولو مكاتبة اومدبرة اوام ولد او معتقة البعض عنده (الى الوجه والرأس والصدر والساق والعضد) ان امن شهوته لقوله تعالى ولايبدين زينتهن الا لبعولتهن اذ المراد بالزينة مواضع الزينة بطريق حذف المضاف واقامة المضاف اليه مقامه لان الرأس موضع التاج والشعر موضع العقاص والوجه موضع الكحل والعنق موضع القلادة التى تنتهى الى الصدر والاذن موضع القرط والعضد موضع الدملوج والساعد موضع السوار والكف موضع الخاتم والساق موضع الخلخال والقدم موضع الخضاب فحل النظر للمحارم الى تلك الاعضاء لان المرأة تكون فى بيتها فى ثياب مهنتها عادة ولاتكون مستترة ويدخل عليهن بعض المحارم من غير استيذان فلو حرم النظر الى هذه المواضع يؤدى الى الحرج وكذا الرغبة تقل للحرمة المؤبدة فقلما تشتهى بخلاف ماوراءها لانها لاتنكشف عادة وحكم امة الغير كحكم المحرم لانها تحتاج الى الخروج لحوائج مولاها فى ثياب مهنتها وكان عمر رضى الله تعالى عنه اذا رأى جارية متقنعة يضربها بالدرة ويقول الق عنك الخمار يادفار أتتشبهين بالحرائر ولايحل النظر الى بطنها وظهرها خلافا لمحمد بن مقاتل فانه قال ينظر الى ظهرها وبطنها (ولا بأس بمسه) اى بمس الرجل المواضع التى يحل النظر اليها من محارمه وامة

(ان امنت الشهوة) والا فلا وما جاز نظره جاز مسه كما يأتى (وينظر) الرجل (الى جميع بدن زوجته) حتى فرجها والاولى تركه كنظره الى عورة نفسه لانه يورث النسيان ومن شمائل الصديق انه لم ينظر الى عورته قط وقال عليه السلام اذا اتى احدكم اهله فليستتر ما استطاع ولا يتجردان تجرد البعير ذكره فى الاختيار وغيره (وامته التى يحل له وطؤها) اما المجوسية والكتابية والمنكوحة للغير ونحوها فكاجنبية لكن يشكل بالمفضاة اذ يحل النظر لا الوطء (ومن محارمه) نسبا او رضاعا اومصاهرة بنكاح وكذا بسفاح فى الاصح (و) من (امة غيره) ولو مكاتبة اومدبرة ونحوها (الى الوجه والرأس والصدر والساق والعضد) والساعد ونحوها وعن ابن مقاتل ينظر من امة الغير ماسوى السرة الى الركبة كما فى المحيط (ولا بأس بمسه) وهذا كله

(بشرط امن الشهوة) منهما ومن قصره عليه فقد قصر (فى النظر) منه او منها (والمس) له او لها ولذا قال السلف اللوطيون اصناف صنف ينظرون وصنف يصافحون وصنف يعملون ومفاده انه لو علم منه الشهوة او ظن او شك حرم النظر وغيره ذكره القهستانى وغيره (ولا ينظر الى البطن والظهر والفخذ) مع ما يتبعهما من نحو الجنبين والفرجين والاليتين والركبتين (وان امن) الشهوة واصله قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن الآية وتلك مواضعها الا هذه فافهم (ولا الى الحرة الاجنبية) ولو كافرة (الا الى الوجه) وهذا فى زمانهم واما فى زماننا فمنع من الشابة وفى ايمان الولوالجية انه مكروه ولو بشهوة فحرام كما فى نادرة الفتاوى (والكفين) تغليب اى الكف والقدم والذراع وفى رواية والمنفصل كالمتصل فالا ينظره قبل الانفصال لا ينظره بعده ولو بعد الموت كظفيرة حرة وعظم ذراعها وساقها وقلامة ظفر رجلها دون يدها بخلاف الامة وهذا (ان امن) الشهوة فيحرم ملامستها بشهوة كما يحرم نظره لثيابها الرقيقة التى تصفها كما فى المشارع نعم لا بأس بان يتكلم مع المرأة والامة بما لا يحتاج اليه كما فى صيد المبسوط ذكره القهستانى ﴿قلت﴾ لكن فى الشرنبلالية عن الجوهرة له تشميتها ورد سلامها لو عجوزا والا فلا انتهى فليحفظ ولعل لفظ لا فى نقل القهستانى زائدة فلتراجع نسخة اخرى (والا) يأمنها (فلا يجوز لغير الشاهد عند الاداء) عليها اولها لا عند التحمل على الاصح اذ يوجد من لا يشتهى ذكره شيخ الاسلام (والحاكم عند الحكم) لضرورة معرفتها حينئذ وكالشهادة على الزناء ومفاده انه لا ينبغى ان يقصد الشهوة بل مجرد الحكم واداء الشهادة وتحملها وان تحملها بدون النظر لا يصح ولو شهد شاهدان انها فلانة (للضرورة) كما فى العمادية وذكر فى المنية اذا سمع صوتها واخبرت به نساء عندها ووثق بذلك كان له ان يشهد به وهو المختار (ولا يجوز مس ذلك وان امن) لانه اغلظ من النظر ولذا تثبت به حرمة المصاهرة وقدمنا جواز مس الرجل ما ينظر اليه من الرجل والمحرم فقط فلا يحل مس وجه اجنبية او كفها وان امن وهذا (ان كانت شابة ويجوز ان عجوزا لا تشتهى اوهو شيخ يأمن على نفسه وعليها) كصغيرة لا تشتهى ومفاده ان الخلوة كالنظر لكن فى الاشباه الخلوة بالاجنبية حرام الا الملازمة لمديونة هربت او عجوز شوهاء او بحائل وبالمحرم مباحة الا الاخت رضاعا والصهرة الشابة (ويجوز النظر والمس مع خوف الشهوة عند ارادة الشراء) للضرورة

غيره (بشرط امن الشهوة فى النظر والمس) لتحقق الحاجة الى ذلك بالاركاب والانزال فى المسافر والمخالطة وكان عليه الصلاة والسلام يقبل رأس بنته فاطمة رضى الله تعالى عنها ويقول اجد منها ريح الجنة (ولا ينظر) الرجل (الى البطن والظهر والفخذ وان) وصلية (امن) اى عن الشهوة لانها ليست مواضع الزينة وقال الشافعى يجوز ان ينظر الى ظهر محارمه وبطنها (ولا) ينظر الرجل (الى الحرة الاجنبية الا الى الوجه والكفين ان امن) الشهوة لان ابداء الوجه والكف يلزمها بالضرورة للاخذ والاعطاء ولا ينظر الى قدميها لعدم الضرورة فى ابدائهما فى ظاهر الرواية وعن الامام يحل النظر الى قدميها اذا ظهرتا فى حال المشى وعن ابى يوسف انه يباح النظر الى ذراعها ايضا لانها قد يبدو منها عادة (والا) اى وان لم يأمن الشهوة (ولا يجوز) النظر الى الوجه والكفين لقوله عليه الصلاة والسلام من نظر الى محاسن امرأة بشهوة صبت فى عينيه الآنك يوم القيامة قالوا ولا بأس بالتأمل فى جسدها وعليها ثياب ما لم يكن ثوب يبين حجمها فيه فلا ينظر اليه حينئذ كما فى التبيين (لغير الشاهد عند الاداء) فلا يجوز عند التحمل ان ينظر مع عدم امن الشهوة فى الاصح لان وجود من لا يشتهى فى التحمل ليس بمعدوم بخلاف من يؤديها وقيل يباح كما فى النظر عند الاداء (والحاكم عند الحكم) وان لم يأمنا لانهما مضطران اليه فى اقامة الشهادة والحكم عليها كما يجوز له النظر الى العورة لاقامة الشهادة على الزناء (ولا يجوز مس ذلك) اى الوجه والكفين (وان امن) الشهوة (ان كانت) المرأة (شابة) قال عليه الصلاة والسلام من مس كف امرأة ليس منها بسبيل وضع على كفه جمرة يوم القيامة ولان اللمس اغلظ من النظر لان الشهوة فيه اكثر (ويجوز) مسه (ان) كانت (عجوزا لا تشتهى) لانعدام خوف الفتنة (اوهو شيخ يأمن على نفسه وعليها) وان كان لا يأمن نفسه اوعليها لا يحل له مصافحتها لما فيه من التعرض للفتنة (ويجوز النظر والمس مع خوف الشهوة عند ارادة الشراء)

(او النكاح) عملا بالسنة لاقضاء للشهوة ﴿قلت﴾ وقد اختلف فى المس للشراء مع الشهوة فمنعه المتأخرون وبه جزم فى الاختيار والخانية والمبتغى وعزاه فى الهداية وغيرها لمشايخه واما المس مع الشهوة للنكاح فلم أر من اجازه بل جعلوه كالحاكم لايمس وان امن فليحفظ وليحرر كلام المصنف (والعبد مع سيدته كالاجنبى) وقيل كالمحرم وبه قال الشافعى ومالك ويدخل بلا اذنها بالاجماع ولايسافر بها بالاجماع كما فى الخلاصة وغيرها (والمجبوب والخصى) والغلام اذا بلغ حد الشهوة والمخنث المتزيى بزيهن او المشبه بهن ﴿٥٤١﴾ فعلا وكلاما (كالفحل) فى امتناع النظر ومفاده منع مخالطة هؤلاء ومن جوزه فمن قلة تجربته او ديانته كما فى الكبرى (ويكره) اى يحرم (للرجل ان يقبل الرجل) اى فمه او يده او شيأ منه وكذا تقبيل المرأة المرأة لفمها او خدها عند لقاء او وداع وهذا لو عن شهوة فلو للمبرة جاز بالاجماع كما فى الحقائق (او يعانقه) اى يجعل كل منهما يده فى عنق الآخر (فى ازار) ساتر مابين السرة والركبة (بلا قميص) فلو بقميص اوجبة او غيره لم يكره بالاجماع وهو الصحيح وهذا لو عن شهوة فلو كان للكرامة جاز كما فى الكافى (وعند ابى يوسف لايكره) ذلك فى الازار اولا ﴿قلت﴾ ويمكن التوفيق بما مر فتدبر (ولا بأس بالمصافحة) للمسلم بل هى سنة قديمة متواترة قال عليه الصلاة والسلام من صافح اخاه المسلم وحرك يده تناثرت ذنوبه وهى الصاق صفحة الكف بالكف واقبال الوجه بالوجه فاخذ الاصابع ليس بمصافحة خلافا للروافض والسنة ان تكون بكلتا يديه وبغير حائل من ثوب اوغيره وعند اللقاء بعد السلام وان يأخذ الابهام فان فيه عرقا ينبت المحبة كذا جاء فى الحديث ذكره القهستانى وغيره ﴿قلت﴾ وفى الشرنبلالية الاولى التعبير بيندب ونحوه لابلا بأس للآثار فى المصافحة انتهى وقولهم انه بدعة اى مباحة حسنة كما افاده النووى فى اذكاره وغيره فى غيره وعليه يحمل مانقله عن شراح المجمع من انها بعد الفجر والعصر ليس بشئ توفيقا بينهما والله الموفق

للضرورة وفى الهداية واطلق ايضا فى الجامع الصغير ولم يفصل بين وجود الشهوة وعدمها سواء كان فى النظر اوفى المس حيث قال رجل اراد ان يشترى جارية لابأس بأن يمس ساقها وذراعها وصدرها وينظر الى صدرها وساقها مكشوفين وقال مشايخنا يباح النظر فى هذه الحالة وان اشتهى للضرورة ولايباح المس اذا اشتهى اوكان اكثر رأيه ذلك لانه نوع استمتاع وفى الاختيار اذا اراد الرجل الشراء يباح له النظر مع الشهوة دون المس انتهى فعلى هذا يلزم للمصنف التفصيل (او النكاح) فلا بأس ان ينظر اليها مع الشهوة لما روى ان المغيرة اراد ان يتزوج امرأة فقال عليه الصلاة والسلام انظر اليها فانه احرى ان يدوم بينكما (والعبد مع سيدته كالاجنبى) من الرجال حتى لايجوز لها ان تبدى من زينتها الا مايجوز ان تبديه للاجنبى ولايحل له ان ينظر من سيدته الا مايجوز ان ينظر اليه من الاجنبية وقال مالك هو كالمحرم وهو احد قولى الشافعى (والمجبوب والخصى كالفحل) اما المجبوب فانه يسحق فينزل • قيل ان جف ماء المجبوب يحل اختلاطه بالنساء فى حقه وقيل لايحل فى الاصح • واما الخصى فلقول عائشة رضى الله تعالى عنها الخصاء مثلة فلا يبيح ما كان حراما قبله ولانه فحل يجامع وكذا المخنث فى الردى من الافعال كالفحل الفاسق (ويكره للرجل ان يقبل الرجل) سواء كان فمه او يده اوعضوا منه وكذا تقبيل المرأة فم امرأة اوخدها عند اللقاء والوداع (اويعانقه فى ازار بلا قميص) عند الطرفين (وعند ابى يوسف لايكره) لما روى انه عليه الصلاة والسلام عانق جعفر عند قدومه من الحبشة وقبل مابين عينيه ولهما ماروى انس رضى الله تعالى عنه قال قلنا لرسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم أيعانق بعضنا لبعض قال لا قلنا ايصافح بعضنا البعض قال نعم قالوا الخلاف فيما اذا لم يكن عليهما غير الازار اما اذا كان عليهما قميص اوجبة جاز بالاجماع وقال الامام ابو المنصور ان المكروه من المعانقة ماكان على وجه الشهوة • واما على وجه البر والكرامة فجائز عند الكل (ولابأس بالمصافحة) لانها سنة قديمة متوارثة فى السنة والسنة فى المصافحة بكلتا يديه ولا يجوز للرجل مضاجعة الرجل وان كان كل واحد منهما فى جانب عن الفراش كما فى التنوير

(وتقبيل يد العالم او السلطان العادل) وقيل سنة كما في المجتبى لان الصحابة كانوا يقبلون اطراف النبي صلى الله تعالى عليه وسلم وتقبيل الرأس اجود ولا رخصة فيه لغيرهما اى فيكره وهو المختار وقيل ان لتعظيم اسلامه واكرامه جاز وان لنيل الدنيا كره كتقبيل يد نفسه او يد صاحبه عند اللقاء وكتقبيل الارض بين يدى العظماء والفاعل والرضى به آثمان اثم الكبيرة لو على وجه التحية ولو على وجه العبادة او التعظيم كفر كما يكفر بالسجدة مطلقا على ما في الظهيرية ﴿فائدة﴾ قال الفقيه في البستان القبلة خمسة تحية للمؤمنين على اليد ورحمة لولده على الخد وشفقة لوالديه على الرأس ومودة لاخيه على الجبهة وشهوة لامرأته اوامته على الفم زاد في القنية وقبلة الديانة للحجر الاسود وكذا المصحف وقد قبله عمر وعثمان رضى الله تعالى عنهما كل غداة وقيل بدعة ﴿قلت﴾ وقد اختلف في تقبيل الركن اليماني فقيل سنة وقيل بدعة

واما تقبيل الخبز فحررت الشافعية كابن قاسم في حاشيته على شرح المنهاج لابن حجر في بحث الوليمة انه بدعة مباحة وقيل حسنة وقيل يكره دوسه لا بوسه انتهى وقواعدنا لاتأباه فليراجع وحينئذ فيزاد على الستة ستة ايضا بدعة مباحة او حسنة وسنة لعالم وعادل ومكروه لغيرهما على المختار وحرام للارض تحية وكفر لها تعظيما كما مر لانه يشبه عبادة الوثن فصار كالسجدة وفى الاختيار ولو اكره ان يسجد للملك الافضل ان لا يسجد لانه كفر وفى المجتبى الايماء بالسلام الى قرب الركوع كالسجود والانحناء مكروه واما القيام تعظيما للقادم فجائز اومندوب ولو لمن لا يقام له او في المسجد فلا كراهة على ماذكره الزاهدي خلافا لما في كنز العباد الا القارئ في خلال قراءته الا اذا جاء اعلم منه او استاذه الذي علمه القرآن او العلم او ابوه او امه ولا يجوز (الى) قيامه لغيرهم وان كان الجائى من الاجلة والاشراف كما في مجمع الفتاوى للانطاكي وفي مشكل الآثار القيام لغيره غير مكروه لعينه انما المكروه محبة القيام لمن يقام له فان قام لمن لا يقام له لا يكره وكان ابو القاسم الحليمي يقوم للاغنياء لا للفقراء وتمامه في الشرنبلالية وغيرها كشروح الوهبانية عند قوله * ومن قام اجلالا لشخص فجائز * وفي غير اهل العلم بعض يقرر * (ويعزل) الرجل ماءه (عن امته) عند الجماع (بلا اذنها الا عن زوجته الا بالاذن) للحرة كولى الامة وقيل يجوز بدونه لفساد الزمان وكذا لو اسقطته قبل تخلقه وقيل يكره وتمامه في الخلاصة (ولا تعرض الامة اذا بلغت) على البيع (في ازار واحد)

(و) لابأس (تقبيل يد العالم) او الزاهد اعزازا للدين (او السلطان العادل) لعدله ويد غيرهم بتعظيم اسلامه واكرامه كما في القهستاني وقال سفيان الثوري تقبيل يد العالم او السلطان العادل سنة فقام عبد الله بن المبارك فقبل رأسه لكن تقبيل رأس العالم اجود وقال شرف الائمة لو طلب من عالم او زاهد ان يدفع اليه قدمه ليقبله لم يجبه وقيل اجابه لان الصحابة رضى الله تعالى عنهم يقبلون اطراف النبي صلى الله تعالى عليه وسلم كما في الاختيار وفي التنوير وتقبيل يد نفسه مكروه كتقبيل الارض بين يدى العلماء والسلاطين فانه مكروه والفاعل والراضى آثمان لانه يشبه عبادة الوثن هذا على وجه التحية فلو كان على وجه العبادة يكفر وكذا من سجد له على وجه التحية لا يكفر ولكن يصير آثما مرتكبا للكبيرة وفي الظهيرية انه يكفر بالسجدة مطلقا وقال شمس الائمة السرخسي السجود لغير الله تعالى على وجه التعظيم كفر وفي الاختيار ومن اكره على ان يسجد للملك افضل انه لا يسجد لانه كفر ولو سجد عند السلطان على وجه التحية لا يصير كافرا وفي القهستاني الايماء في السلام الى قريب الركوع كالسجود وفي العمادية ويكره الانحناء لانه يشبه فعل المجوس وفي القهستاني يكره عند الطرفين الا عند ابي يوسف وفي القنية قيام الجالس في المسجد لمن دخل عليه تعظيما له وكذا القيام لغيره ليس بمكروه لعينه وانما المكروه محبة القيام ممن يقام له فان لم يحب القيام وقاموا له لا يكره لهم وكذا لا يكره قيام قارئ القرآن لمن يجيء عليه تعظيما له اذا كان ممن يستحق التعظيم وقيل له ان يقوم بين يدى العالم تعظيما له فاما في حق غيره فلا يجوز (ويعزل) المولى ماءه (عن امته) عند الجماع (بلا اذنها) اى الامة لانه لا حق لها في الوطء (لا) يعزل الزوج (عن زوجته الا بالاذن) لان لها حقا في الوطء (ولا تعرض الامة اذا بلغت في ازار واحد) لوجود الاشتهاء والمراد بالازار ما يستتر بين السرة

يستر ما بين السرة والركبة لما مر ان ظهرها ونحوه عورة ﴿تنبيه﴾ قدمنا ان الذمية كالرجل ولا يجوز للرجل مضاجعة الرجل وان كان كل واحد منهما في جانب من الفراش كما في التنوير وتمامه فيما علقته عليه ﴿فصل في الاستبراء﴾ ونحوه يقال استبرأ الجارية اي طلب براءة رحمها من الحمل وهو واجب لو انكره كفر عند بعضهم للاجماع على وجوبه كما لو انكر المعروفين من الصحابة وعامة العلماء انه لا يكفر لثبوته بخبر الواحد كما في النظم وسببه حدوث الملك وعلته ارادة الوطء وشرطه حقيقة الشغل كما في الحامل او توهمه كما في الحائل وحكمه تعرف براءة الرحم وحكمته صيانة المياه المحترمة لكنها لا تصلح موجبة للحكم لتأخرها عنه بخلاف ﴿٥٤٣﴾ السبب لسبقه فادير الحكم عليه وان علم عدم الوطء في بعض الصور

الى الركبتين لان ظهرها وبطنها عورة فلا يجوز كشفهما

﴿فصل في﴾ بيان احكام (الاستبراء)

وهو طلب البراءة مطلقا وهنا طلب براءة الرحم (من ملك امة) رقبة ويد (بشراء او غيره) كهبة ورجوع عنها او خلع او صلح او كتابة او عتق عبد او صدقة او وصية او ميراث او فسخ بيع بعد القبض او دفع بجناية او نحو ذلك (يحرم عليه) اي على المالك (وطؤها و) يحرم (دواعيه) اي دواعي الوطء كاللمس والقبلة والنظر الى الفرج لافضائها الى الوطء او لاحتمال وقوعها في غير ملكه اذا ظهر الحبل وادعاء البايع هذا رد لمن قال لا يحرم الدواعي لان الوطء انما حرم لئلا يختلط الماء ويشتبه النسب وهذا معدوم في الدواعي (حتى يستبرئ) المالك (بحيضة فيمن تحيض وبشهر في غيرها) اي تستبرئ بشهر واحد في الصغيرة والآيسة والمنقطعة الحيض فان الشهر قائم مقام الحيض في العدة فكذا في الاستبراء واذا حاضت في اثنائه بطل الاستبراء بالايام لان القدرة على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل يبطل حكم البدل كالمعتدة بالشهور اذا حاضت وفي الهداية والاصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام في سبايا اوطاس ألا لا توطؤا الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة وهذا يفيد وجوب الاستبراء بسبب احداث الملك واليد لانه هو الموجب في مورد النص وهذا لان الحكمة فيه التعرف عن براءة الرحم صيانة للمياه المحرمة عن الاختلاط والانساب عن الاشتباه والولد عن الهلاك وذلك عند تحقق الشغل او توهمه بماء محترم (وفي) امة (مرتفعة الحيض) لآفة بأن صارت ممتدة الطهر وهي ممن تحيض (لا باياس) يجب الاستبراء (بثلاثة اشهر) لانها عدة الآيسة والصغيرة ليتبين انها ليست بحامل وفي اكثر المعتبرات لا تفيد في ظاهر الرواية عند الشيخين (وعند محمد باربعة اشهر وعشر) لانها مدة فراغ رحم الحرة المتوفى عنها زوجها (وفي رواية) (عن محمد بنصفها) اي بشهرين وخمسة ايام وفي المنح نقلا عن الكافي والفتوى

الآتية كما ذكره بقوله (من ملك) استمتاع (امة) بنوع من انواع الملك (بشراء) او ارث (او غيره) كما يأتي وقيد بالاستمتاع ليخرج شراء الزوجة وبحدوث الملك عود الآبقة ونحوها مما يأتي وملكها يعم كلها وبعضها كتملكه نصيب شريكه منها كما يأتي (يحرم عليه وطؤها و) كذا (دواعيه) في الاصح لاحتمال وقوعها في غير ملكه بظهورها حبلى (حتى يستبرئ بحيضة) كاملة بعد القبض ولا عبرة لحيضة واقعة في اثناء سبب الملك كما يأتي (فيمن تحيض) فلو اشترى مستحاضة لا يعلم حيضها يدعها من اول الشهر عشرة ايام ذكره البرجندي والقهستاني (وبشهر) تام بعد القبض (في غيرها) وهي صغيرة او آيسة كما في القهستاني زاد في المنح تبعا للدرر والغرر ومنقطعة حيض ولو حاضت فيه بطل الاستبراء بالايام للقدرة على الاصل ﴿قلت﴾ قوله (وفي مرتفعة الحيض لا باياس بثلاثة اشهر) وتعليل الباقاني بقوله لانها عدة الآيسة والصغيرة انتهى لا يخفى ما فيه فتنبه وكذا ينافيه قوله (وعند محمد باربعة اشهر وعشرا) الى آخره والصواب ان الكلام فيمن ارتفع حيضها بأن صارت ممتدة على الطهر وهي ممن تحيض وقد اختلف فيها على ثمانية اقوال تعلم من القهستاني وغيره احوطها سنتان وارفقها ما ذكره بقوله (وفي رواية) اي اخرى عن محمد (بنصفها) اي شهرين

وخمسة ايام وعليه الفتوى كما فى الكافى وغيره لانها صلحت للتعرف فى النكاح ففى ملك اليمين وهو دونه اولا فليحفظ ﴿قلت﴾ ثم رأيت فى نسخة متن صحيحة لا بأس بالنفى وهو الصواب فتنبه * ثم اعلم ان منقطعة الحيض هى التى بلغت بالسن ولم تحض قط وهذه حكمها كصغيرة اتفاقا واما مرتفعة الحيض فهى من حاضت ولو مرة ثم ارتفع حيضها وامتد طهرها ولذا تسمى ممتدة الطهر وفيها الخلاف وقد خفى هذا على الشرنبلالى محشى الدرر ﴿٥٤٤﴾ فتبصر (وفى الحامل بوضعه) بعد

القبض ولو من زنا فان وضعت قبل القبض استبرئ بعد النفاس خلافا لابى يوسف كما فى الظهيرية وغيرها واصل ذلك حديث سبايا اوطاس ألا لاتوطؤا الحبالى حتى يضعن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة وهو عام اذ لاتخلو السبايا من البكر ونحوها فلم يختص بالحكمة لعدم اطرادها فما ذكره بقوله (ولو كانت بكرا اومشرية من امرأة او مال طفل اوممن يحرم عليه وطؤها لاطلاق ماروينا وعن ابى يوسف اذا تيقن بفراغ رحمها من ماء البايع لم يستبرأ كما فى القهستانى عن الصغرى ﴿قلت﴾ ولو وطئها قبل الاستبراء اثم ولا استبراء بعد ذلك عليه كما فى السراجية (ويستحب الاستبراء للبايع ولايجب عليه) لقيام ملكه (ولاتكفى حيضة ملكها فيها ولا التى قبل القبض او قبل الاجازة فى بيع الفضولى اوقبل التصحيح فى البيع الفاسد على الظاهر (وكذا الولادة) اذ السبب حدوث الملك واليد والحكم لايسبق السبب (وتكفى حيضة (لها)
وجدت بعد القبض وهى مجوسية فاسلمت) كما لو كاتبها ثم عجزت (ويجب) الاستبراء (عند تملك نصيب شريكه) وان حاضت عندهما مرارا لما مر (لا) يجب اجماعا (عند عود الآبقة ورد المغصوبة والمستأجرة وفك المرهونة) لعدم حدوث الملك

عليه لان هذه المدة متى صلحت للتعرف عن شغل يوهم بالنكاح فى الاماء فلان يحصل للتعرف عن شغل يتوهم بملك اليمين وهو دونه اولى (وفى) الامة (الحامل) الاستبراء (بوضعه) اى بوضع حملها لماروينا آنفا (ولو) وصلية (كانت) الامة (بكرا) متصل بقوله يحرم (اومشرية من امرأة او) من (مال طفل) بأن باع ابوه اووصيه وكذا الحكم اذا اشتراه من مال ولده الصغير كما فى الغاية (اوممن يحرم عليه وطؤها) كالمحرم رضاعا اومصاهرة اونحو ذلك ولكن غير ذى رحم محرم حتى لاتعتق الامة عليه وانما حرمت عليه اقامة لتوهم شغل الرحم مقام تحققه لوجود السبب وهو الملك واليد اذ الحكم يدار على السبب وعن ابى يوسف اذا تقين بفراغ رحمها من ماء البايع لم يستبرء وفى الاصلاح فى هذا المحل كلام وفى شرح الوقاية لابن الشيخ جواب ان شئت فراجعهما (ويستحب الاستبراء للبايع) اى يستحب لمن يريد بيع امته الموطوءة ان يستبرئها بترك الوطء تجنبا عن احتمال اشتغال رحم ما اراد بيعها بمائه (ولايجب عليه) لان ملك البايع قائم ويقتضى جواز وطئها خلافا لمالك (ولاتكفى) فى الاستبراء (حيضة ملكها) المشترى (فيها) اى فى الحيضة يعنى لايعتبر بالحيضة التى اشترى بها فى خلال الحيضة لان الواجب عليها الحيضة الكاملة (ولا) تكفى الحيضة (التى) حدثت بعد تملكها بسبب من الاسباب (قبل القبض) اى الامة لانها وجدت قبل علته وهو الملك واليد جميعا فلا يعتبر احدهما (او) التى حاضت بها (قبل الاجازة فى بيع الفضولى) اى باعها الفضولى فحاضت قبل الاجازة وان كانت فى يد المشترى كما لايعتبر بالحاصل بعد القبض فى الشراء الفاسد قبل ان يشتريها شراء صحيحا لانتفاء العلة (وكذا الولادة) اى لاتكفى الولادة التى حصلت بعد سبب الملك قبل القبض لانتفاء العلة خلافا لابى يوسف (وتكفى حيضة وجدت) تلك الحيضة (بعد القبض وهى) اى والحال ان الامة (مجوسية فاسلمت) لانها وجدت بعد سببه وحرمة الوطء لمانع وقد زال كما فى حالة الحيض وكذا المكاتبة بأن كاتبها بعد الشراء فعجزت (ويجب) الاستبراء (عند تملك نصيب شريكه) فى الامة المشتركة بينهما لان السبب قدتم فى ذلك الوقت والحكم يضاف الى تمام العلة (لا) يجب (عند عود) الامة (الآبقة ورد المغصوبة والمستأجرة) على صيغة المفعول (وفك المرهونة)

(ولاتكره الحيلة لاسقاطه عندابى يوسف خلافا لمحمد واخذ) الفتوى (بالاول) رخصة لاعزيمة (ان علم) المشترى (عدم الوطء من المالك الاول) فى طهرها وان وطء فى حيضها (و) اخذ (بالثانى ان احتمل) الوطء (والحيلة انلم تكن تحته) اى المشترى (حرة) اواربع اماء (ان يتزوجها) ويقبضها ويدخل بها (ثم يشتريها)

لمامر من انعدام السبب هذا ان ابقت فى دار الاسلام ثم رجعت اماان ابقت الى دار الحرب ثم عادت اليه بوجه من الوجوه فكذلك عندالامام وعندهما يجب عليه الاستبراء (ولاتكره الحيلة لاسقاطه)اى الاستبراء (عندابى يوسف خلافالمحمد)اذعنده مكروهة (واخذبالاول) اى بعدم كراهة الحيلة (ان علم عدم الوطء من المالك الاول)فى هذا الطهر(و) اخذ(بالثانى) اى بكراهة الحيلة(ان احتمل)الوطء منه وفى الدرر وبه يفتى (والحيلة) فى اسقاطه(انلم تكن تحته) اى تحت المشترى (حرة ان يتزوجها) اى الامة التى يريد شراءها من سيدها (ثم يشتريها) بعد تسليمها المولى اليه ذكر هذا القيد فى الخانية ولابدمنه كيلا يوجد القبض بحكم الشراء بعد فساد النكاح بالشراء فيجب الاستبراء بالقبض بحكم الشراء قيل لايكفى القبض بل يشترط ان يطأ الزوج قبل الشراء لان ملك النكاح لايجتمع مع ملك اليمين فلا توجد الامة عند الشراء منكوحة ولامعتدة فيجب الاستبراء لتحقق سببه وهواستحداث حل الوطء بملك اليمين اما اذاوطئها تصير معتدة فلايجب الاستبراء (وان كانت تحته حرة فان يزوجها البايع) الى شخص ممن يثق به (قبل البيع او)يزوجها (المشترى) بشرط ان يكون امرها بيدها (بعدالبيع) اى بيع البايع منه (قبل القبض ثم يطلق الزوج) قبل الدخول (بعدالشراء والقبض) ان كان التزويج من البايع قبل البيع (او بعدالقبض) ان كان التزويج من المشترى بعد البيع قبل القبض يعنى الحيلة انينكحها البايع قبل شراء المشترى رجلا عليه اعتماد ان يطلقها ثم يشترى المشترى ثم يطلق الزوج فانه لايجب الاستبراء لانه اشترى منكوحة الغير ولايحل وطؤها فلا استبراء فاذا طلقها الزوج قبل الدخول حل على المشترى وحينئذ لم يوجد حدوث الملك فلا استبراء اوينكحها المشترى قبل القبض ذلك الرجل ثم يطلقها الزوج فان الاستبراء يجب بعد القبض وحينئذ لايحل الوطء فاذا حل بعد طلاق الزوج لم يوجد حدوث الملك (ومن ملك امتين لايجتمعان) والجملة صفة امتين كما فى الفرائد لكن فى القهستانى والجملة حال لاصفة بحذف اللتين فانه مما اختلف فيه ولم يجوزه البصرية (نكاحا) كاختين اوبنت وامها نسبا اورضاعا (فله) اى للمالك (وطؤ احداهما فقط) لا وطؤهما (ودواعيه) اى دواعى وطء تلك الواحدة فقط دون وطء الاخرى ودواعيه كالتقبيل بشهودة والمس بها (فان وطئهمااوفعل بهما شيأمن الدواعى حرم عليه

شرط القبض الحلوانى والدخول المرغينانى ولم يشترطهماالسرخسى واختاره القهستانى تبعالصدر الشريعة (وان كانت تحته حرة)لم يجز له ان ينكحها (ف) الحيلة(ان يزوجها البايع)رجلا يثق به ليس تحته حرة(قبل البيع او) يزوجها (المشترى بعد البيع قبل القبض)ممن يعتمد انه يطلقها ثم يقبضها(ثم يطلق الزوج) الامة بلادخول (بعد الشراء والقبض)ان نكح البايع(او بعد القبض) ان انكح المشترى فيسقط الاستبراء ولوخاف ان لا يطلق فالحيلة ان يجعل امرها بيد المشترى فى التطليقتين يطلقها متى شاء واسهل الحيل انه يكاتبها بعد الشراء ثم يقبضها فيفسخ برضاها كما فى الشرنبلالية عن المواهب ﴿قلت﴾ وفى المنح عن البحر بحثا انه بعدالشراء والقبض كذلك فيحتاج الى الفرق بين الكتابة والنكاح بعد القبض ثم ذكره بحثا فراجعه متأملا نعم مافى المنح عن النهاية من انها متى خرجت من يده دون

ملكه ثم عادت اليه فلااستبراء كآبقة (مجمع - ٦٩ - نى) رجعت وامة كاتبها ثم عجزت يومئذفتدبر خلافا لما فهمه الشرنبلالى فتبصر(ومن ملك امتين لايجتمعان نكاحا) كاختين (فله وطؤ احداهما فقط) دون الاخرى (ودواعيه) لان جمعه بوطء الاخرى لابوطء الموطوءة(فان وطئهمااو) وفى نسخة ان ولا معنى له(فعل بهما شيأمن الدواعى)بشهودة كقبلة ومس(حرم عليه

وطؤ كل منهما ودواعيه حتى يحرم) فرج (احداهما) عليه ولو بغير فعله كاستيلاء كفار عليها وعتق ولو بعضها وكتابة ونكاح صحيح فحينئذ تحل الاخرى لكن المستحب ان لا يمسها حتى تمضى حيضة على المحرمة بالاخراج عن الملك ﴿قلت﴾ وهذا احد انواع الاستبراء المستحب * ومنها اذا رأى امرأته اوامته تزنى ولم تحبل فلو حبلت لا يوطئ حتى تضع الحمل * ومنها اذا زنى باخت امرأته او بعمتها اوخالتها او بنت اخيها اواختها بلا شبهة فان الافضل ان لا يطأ امرأته حتى تستبرئ المزنية فلو زنى بها بشهوة وجب عليها العدة فلا يطأ امرأته حتى تنقضى عدة المزنية * ومنها اذا رأى امرأة زنى ثم تزوجها فالافضل ان يستبرئ وهذا عنده واما عند محمد فلا يطأ الا بعد الاستبراء وكذا الجواب فيمن تزوج امة الغير اومدبرته او ام ولده قبل العتق وكذا لمولاها كما فى القهستانى عن النظم فليحفظ ﴿ فصل فى البيع ﴾ وغيره (ويكره) ويبطل ذكره القهستانى ﴿قلت﴾ ولعله اخذه من مقابلته بقوله وجاز مخلوطة فى الصحيح فانه يقتضى عدم جواز بيع الخالصة الا ان يراد بالجواز الحل وقد اختلف الصحيح فى الخالصة فصحح الزيلعى والعينى جواز الانتفاع بالخالصة فتبصر وسيظهر (بيع العذرة) بفتح فسكون الغائط رجيع لانسان (خالصة) وكذا بيع كل ما انفصل عن الآدمى كشعر وظفر ﴿٥٤٦﴾ لانه جزء آدمى ولذا وجب دفنه كما فى التمرتاشى وغيره (وجاز لو مخلوطة فى الصحيح) بتراب اورماد غلب عليها كذا قيده فى التنوير تبعا للكافى وغيره وفى البرجندى عن الخزانة بيع رجيع الآدمى باطل الا اذا غلبه تراب واطلقه المصنف تبعا للهداية وغيرها فاما ان يحملا على الروايتين او على الرخصة او الاستحسان والمطلق على المقيد ﴿ قلت ﴾ لكن فى زيادات العتابى المطلق يجرى على اطلاقه الا اذا اقام دليل التقييد نصا اودلالة فاحفظه فانه للفقيه ضرورى ذكره القهستانى قال ولابد ان تحمل اليها التراب ونحوه دون العكس لان حمل النجس ممنوع نعم لو نقلها بنية تطهير السكك جاز ثم يخلط بتراب ولو نقل بنية (اخبر) نفعها يحرم كما فى المنية فتنبه (وجاز) عندنا بلا كراهة خلافا للائمة الثلاثة (بيع السرقين) بالكسر معرب سركين بالفتح الروث وفى الشرنبلالية والبرجندى انه رجيع ماسوى الانسان لانه يستنفع به لاستكثار الريع من غير نكير احد من السلف وان كان نجسا وكذا بيع ما انفصل من غير الآدمى كما فى الكفاية ويكره بيع طين الاكل وخاتم الحديد والصفر ونحوه كما فى القنية ذكره القهستانى (والانتفاع كالبيع) فى الحكم ﴿ قلت ﴾ فليحفظ هذا فانه مهم وقد قدمنا آنفا انه متى كره لبس خاتم مثلا كره بيعه وصنعه انتهى عليه فتنعكس موجبة كلية فتأمله فانى لم اره وكتبت فى شرح التنوير ان ما قامت المعصية بعينه يكره بيعه تحريما والا فتنزيها (ومن رأى جارية رجل مع آخر يبيعها قائلا وكلنى صاحبها او اشتريتها منه او وهبها لى اوتصدق بها على ووقع فى قلبه صدقه حل له شراؤها منه ووطؤها) وقول الواحد

وطؤ كل منهما ودواعيه حتى يحرم احداهما) بتمليك اونكاح صحيح لآخر اوعتق

﴿ فصل فى البيع ﴾

اى فى بيع العذرة وغيرها (ويكره بيع العذرة) وهى رجيع الآدمى (خالصة) لان العادة لم تجر بالانتفاع بها وانما ينتفع بها برماد اوتراب غالب عليها بالالقاء فى الارض فحينئذ يجوز بيعها وعن هذا قال (وجاز) بيعها (لو مخلوطة) برماد اوتراب (فى الصحيح) وفى التبيين والصحيح عن الامام ان الانتفاع بالعذرة الخالصة جائز (وجاز بيع السرقين) مطلقا فى الصحيح عندنا لكونه مالا منتفعا به لتقوية الارض فى الانبات وعند الائمة الثلاثة لا يجوز بيع السرقين كالعذرة مطلقا لانها من الانجاس (والانتفاع) من العذرة الخالصة والمخلوطة والسرقين (كالبيع) فى الحكم فما كان بيعه غير جائز يكون الانتفاع به غير جائز وما كان بيعه جائزا يكون الانتفاع به جائزا (ومن رأى جارية رجل مع آخر يبيعها قائلا وكلنى صاحبها) اى صاحب الجارية ببيعها (او اشتريتها) اى الجارية (منه) اى من صاحبها (او وهبها لى) صاحبها (او تصدق) صاحبها (بها) اى بالجارية (على ووقع فى قلبه) اى فى قلب الرائى (صدقه) اى صدق البايع القائل بهذه الكلمات (حل له) اى للرائى (شراؤها) اى الجارية (منه) اى من البايع القائل (و) حل له (وطؤها) ايضا بعد الشراء لانه

فى المعاملات مقبول بشرط تمييزه لاعدالته وان لم يخبر ذواليد بوكالته مثلا فان عرفها الغير لم يشترها حتى يعلم وكالته مثلا والاجاز ولو ذواليد فاسقا لان اليد دليل الملك ذكره العينى وغيره (و) اعلم انه (يجوز بيع بناء) بيوت (مكة) فتجب الشفعة فيها كما مر (ويكره بيع ارضها واجارتها) عند الامام (خلافا لهما وقولهما رواية) الحسن (عن الامام) لان الناس يتبايعون فى اراضيها ودورها فى سائر الامصار من غير انكار وهو من اقوى الحجج ﴿قلت﴾ اى فيجوز بيع ارضها بلا كراهة كما هو رواية الحسن وهى احسن بل بها يفتى كما فى المنح عن العينى وعبارة البرهان ومواهب الرحمن ولا يكره ابو يوسف بيع ارضها كبنائها وهو رواية عنهما وبه يعمل انتهى ملخصا اما اجارة ارضها فصرحوا بكراهتها من غير ذكر خلاف ومن غير ذكر وجه الفرق بينهما وامره سهل وظاهر صنيع المصنف ترجيح التسوية بينهما كما لا يخفى فتنبه (ويكره الاحتكار) هو لغة احتباس الشئ انتظارا لغلائه والاسم الحكرة بالضم والسكون كما فى القاموس وشرعا اشتراء طعام ونحوه وحبسه الى الغلاء اربعين يوما لقوله عليه السلام من احتكر على المسلمين اربعين يوما ضربه الله بالجذام والافلاس وفى رواية فقد برئ من الله وبرئ الله منه وفى اخرى فعليه لعنة الله والملائكة والناس اجمعين لا يقبل الله منه صرفا ولا عدلا الصرف النفل والعدل الفرض شرنبلالية عن الكافى وغيره وقيل شهر وقيل اكثر وهذا التكثير للمعاقبة فى الدنيا بنحو البيع والتعزير لا للاثم لحصوله وان قلت المدة وتفاوته بين تربصه لعزته او للقحط والعياذ بالله تعالى (فى اقوات الآدميين) اى ما يقوم به بدنهم من الرزق ولو دخنا وتبنا الا عسلا وسمنا (والبهائم) ولو تبنا وقتا (ببلد) وما فى حكمه كرستاق وقرية (يضر) الاحتكار (باهله) به يفتى بان كان صغيرا فلو لم يضر لم يكره لانه حابس ملكه من غير اضرار بغيره ومثله تلقى الجلب ان لم يلبس سعر البلد فان لبس كره ايضا بالبلد اولا (وعند ابى يوسف فى كل ما يضر احتكاره بالعامة ولو ذهبا اوفضة او ثوبا) اوغيره فابو يوسف اعتبر حقيقة الضرر وابو حنيفة الضرر المعهود والاصل قوله عليه الصلاة والسلام المحتكر ملعون اى مبعد عن درجة الابرار ولا يراد المعنى الثانى للعن وهو الابعاد عن رحمة الله تعالى لانه لا يكون الا فى حق الكفار اذ العبد لا يخرج عن الايمان بارتكاب الكبيرة كما فى الكرمانى واقره القهستانى

اخبر بخبر صحيح لا منازع له وقول الواحد فى المعاملات مقبول على أى وصف كان لما مر وهذا اذا كان ثقة وكذا اذا كان غير ثقة واكبر رأيه انه صادق لان عدالة المخبر فى المعاملات غير لازمة للحاجة وان كان اكبر رأيه انه كاذب لا يسعه ان يتعرض لشئ من ذلك كما فى الهداية (ويجوز بيع بناء مكة) لكونه ملك من بناها وهذا بالاجماع ألا يرى ان من بنى على الارض الوقف جاز بيعه فهذا كذلك (ويكره بيع ارضها) اى ارض مكة (واجارتها) عند الامام لما روى ان النبى عليه الصلاة والسلام قال مكة حرام لا تباع رباعها ولا تؤجر بيوتها ولان الحرم وقف الخليل عليه الصلاة والسلام ولقوله صلى الله تعالى عليه وسلم من اكل اجور ارض مكة فكانما اكل الربا (خلافا لهما) لانها مملوكة لهم لظهور الاختصاص الشرعى بها فصار كالبناء وقوله عليه الصلاة والسلام وهل ترك لنا عقيل من ربع دليل على ان ارضها تملك وتقبل الانتقال من ملك الى ملك وقد تعارف الناس بيع اراضيها والدور التى فيها من غير نكير وهو من اقوى الحجج وبه قال الشافعى (وقولهما رواية عن الامام) وفى شرح الكنز للعينى وبه يفتى (ويكره الاحتكار فى اقوات الآدميين) كالبر ونحوه (والبهائم) كالشعير والتبن (ببلد يضر باهله) لانه تعلق به حق العامة قيد بقوله يضر باهله لانه لو كان المصر كبيرا لا يضر باهله فليس بمحتكر لانه حبس ملكه ولا ضرر فيه لغيره (وعند ابى يوسف) لا يختص بالاقوات بل يكره الاحتكار (فى كل ما يضر احتكاره بالعامة ولو) وصلية كان (ذهبا او فضة او ثوبا) او نحو ذلك لانه اعتبر حقيقة الضرر اذ هو المؤثر فى الكراهة وعند محمد لا احتكار فى الثياب واختلفوا فى مدة حبس القوت المكروه قيل هى اربعون يوما لقوله عليه الصلاة والسلام من احتكر اربعين ليلة فقد برئ من الله وبرئ الله منه وقيل شهر لان ما دونه قليل عاجل كما مر هذا فى حق المعاقبة فى الدنيا لكن الاثم يلزم فى مدة قليلة لكون التجارة

(وإذا رفع إلى الحاكم) أو القاضي (حال المحتكر امره ببيع ما يفضل عن حاجته) على اعتبار السعة فى ذلك بمثل القيمة او بغبن يسير ونهاه عن الاحتكار (فان) باع فبها واذ (امتنع) عزره و (باع عليه) بالاتفاق على الصحيح كما فى المنح ﴿قلت﴾ اى فاجازه الامام دفعا للضرر العام كالحجر على الطبيب الجاهل وكما فى حال المخمصة (ولا احتكار) بمكروه (فى غلة ضيعته) بلا خلاف اذ لم يتعلق بها حق العامة ثم صرح بما اشار اليه فقال (ولا فيما جلبه من) غلة (بلد آخر) ولو قريبا منه وهذا عنده (وعند ابى يوسف يكره) لوجود الضرر (و كذا عند محمد ان كان يجلب منه الى المصر عادة وهو المختار) لتعلق حق العامة به بخلاف عكسه وقد اخر فى الهداية قول محمد بدليله فليحفظ والحاصل ان التجارة فى الطعام غير محمودة وقيد مسكين كراهته ﴿٥٤٨﴾ بقصد الغلاء والا فهو محمود (ويجوز بيع العصير ممن يتخذه خمرا) اى من ذمى فلو من مسلم كره بالاتفاق لانه اعانة على المعصية ومفاده انه لو لم يعلم ذلك لم يكره بلا خلاف وان بيع العنب والكرم منه لم يكره بلا خلاف كما فى المحيط لكن فى بيع الخزانة ان بيع العنب على الخلاف ذكره القهستانى (و) علم انه (لو باع مسلم خمرا واوفى دينه من ثمنها كره) تحريما (لرب الدين اخذه وان كان المديون ذميا لا يكره) لان بيعه باطل فالثمن حرام بخلافه (ويكره التسعير) لقوله عليه الصلاة والسلام لا تسعروا فان الله هو المسعر القابض الباسط الرزاق (الا اذا تعدى ارباب الطعام) وغيره على الناس (فى القيمة) للقوتين (تعديا فاحشا) بان يبيع بضعف ما اشترى (فلا بأس به بمشورة اهل الخبرة) وقال مالك على الوالى التسعير عام الغلاء ولو سعره فباع للخوف لم يحل للمشترى لقوله عليه الصلاة والسلام لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيب نفس منه ﴿قلت﴾ وحيلته ان يقول بعنى بما تحب ولو اصطلحوا (عن) على سعر الخبز واللحم وزاد ناقص اضار جع المشترى بالنقصان فى الخبز لا اللحم لاشهرة سعره عادة بخلاف اللحم كما فى المنح وافاد ان التسعير فى القوتين فقط لا غير وبه صرح العتابى والحسامى وغيرهما لكنه اذا تعدى ارباب غير القوتين وظلموا على العادة فيسعر عليهم الحاكم بناء على ما قال ابو يوسف ينبغى ان يجوز ذكره القهستانى ﴿قلت﴾ وقد قدمنا ان ابا يوسف يعتبر حقيقة الضرر فتدبر

غير محمودة فى الطعام (واذا رفع الى الحاكم حال المحتكر امره) اى القاضى المحتكر (ببيع ما يفضل عن حاجته) اى عن قوته وقوت عياله ودوابه (فان امتنع) المحتكر عن البيع حبسه القاضى وعزره و (باع عليه) وقيل لا يبيع عند الامام وعندهما يبيع وقيل يبيعه بالاجماع وهو الصحيح كما فى المنح وغيره فلذا اتى بصورة الاتفاق (ولا احتكار فى غلة ضيعته) لانه خالص حقه (ولا فيما جلبه من بلد آخر) عند الامام لعدم تعلق اهل بلد بطعام بلد آخر (وعند ابى يوسف يكره) ان يحبس ما جلبه من بلد آخر لاطلاق قوله عليه الصلاة والسلام من احتكر فهو خاطئ (وكذا) يكره (عند محمد ان كان يجلب منه الى المصر عادة) فهو بمنزلة فناء المصر لتعلق حق العامة بخلاف ما اذا كان البلد بعيدا لم تجر العادة بالحمل منه الى المصر لانه لم يتعلق به حق العامة (وهو) اى قول محمد (المختار) هذا لم يوجد فى الكتب التى اخذ المصنف مسائل كتابه منها كما فى الفرائد (ويجوز بيع العصير) اى عصير العنب (ممن) يعلم انه (يتخذه خمرا) لان المعصية لا تقوم بنفس العصير بل بعد تغيره فصار عند العقد كسائر الاشربة من عسل ونحوه بخلاف بيع السلاح من اهل الفتنة لان المعصية تقوم بعينه (ولو باع مسلم خمرا واوفى دينه من ثمنها كره لرب الدين اخذه) يعنى كان لمسلم دين على مسلم فباع الذى عليه دين خمرا واخذ ثمنها وقضى به الدين لا يحل للدائن ان يأخذ ثمن الخمر بدينه (وان كان المديون ذميا لا يكره) والفرق ان البيع فى الوجه الاول باطل لان الخمر ليس بمال متقوم فى حق المسلم فبقى الثمن على ملك المشترى فلا يحل اخذه وفى الوجه الثانى ان البيع صحيح لانه مال متقوم فى حق الكافر فيملكه البايع فيحل الاخذ منه (ويكره التسعير) لقوله عليه الصلاة والسلام لا تسعروا فان الله هو المسعر القابض الباسط الرازق ولان الثمن حق العاقد فلا ينبغى له ان يتعرض لحقه (الا اذا تعدى ارباب الطعام فى القيمة تعديا فاحشا) كالضعف وعجز الحاكم عن صيانة حقوقهم الا بالتسعير (فلا بأس) حينئذ (به) اى بالتسعير (بمشورة اهل الخبرة) اى اهل الرأى والبصارة لان فيه صيانة حقوق المسلمين

عن الضياع فان باع باكثر مما سعره اجازه القاضى قيل اذا خاف البايع ان يضربه الحاكم ان نقص من سعره لايحل ماباعه لكونه من معنى المكره فالحيلة فيه ان يقول له المشترى بعنى ماتحبه فحينئذ بأى شئ باع يحل كما فى الاختيار وغيره لكن فى الهداية وغيرها ومن باع منهم بما قدر الامام صح لانه غير مكره على البيع وان لم يوجد الرضى فى التقدير فالمشترى اذا وجد المبيع ناقصا منه له ان يرجع على البايع بالنقصان لان المقدر المعروف كالمشروط (ويجوز شراء مالابد للطفل منه) مثل النفقة والكسوة (وبيعه) اى بيع مالابد للطفل من بيعه (لاخيه وعمه وامه وملتقطه ان هو) اى الطفل (فى حجرهم) وقال الشافعى ومالك لايجوز شراؤهم وبيعهم له الا بامر الحاكم (وتوجره) اى الطفل (امه فقط) اذا كان فى حجرها لانها تملك اتلاف منافعه بغير عوض بان تستخدمه فتملك اتلافها بعوضه والاجارة بالاولوية دون الاخ والعم والملتقط فانهم لايملكون اتلاف منافعه ولو فى حجرهم هذه رواية الجامع الصغير وفى رواية القدورى يجوز ان يوجره الملتقط ويسلمه فى صناعة فجعله من النوع الاول وهذا اقرب لان فيه ضرورة ونفعا محضا للصغير واما الاب والجد ووصيهما فانهم يملكون التصرف بحكم الولاية ولهذا لايشترط ان يكون فى ايديهم وحجرهم

فصل فى المتفرقات

(تجوز المسابقة بالسهام والخيل والحمير والابل والاقدام) لقوله عليه الصلاة والسلام لاسبق الا فى خف اونصل او حافر والمراد بالخف الابل وبالنصل الرمى وبالحافر الفرس والبغل وفى الحديث سابق رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم وابو بكر وعمر رضى الله تعالى عنهما فسبق رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم ولانه يحتاج اليه فى الجهاد للكر والفر وكل ماهو من اسباب الجهاد فتعلمه مندوب اليه سعيا فى اقامة هذه الفريضة وعن النبى عليه الصلاة والسلام لاتحضر الملائكة شيأ من الملاهى سوى النضال والرهان (وان شرط فيها) اى فى المسابقة (جعل من احدى الجانبين) مثل ان يقول احدهما لصاحبه ان سبقتنى اعطيك كذا وان سبقتك لا آخذ منك شيأ (او) شرط فيها جعل (من ثالث لاسبقهما) مثل ان يقول ثالث للمسابقين ايكما سبق له على كذا (جاز) لانه تحريض على آلة الحرب والجهاد لقوله عليه الصلاة والسلام المؤمنون عند شروطهم وفى القياس لايجوز لانه تعليق المال بالخطر وعند الائمة الثلاثة لايجوز فى الاقدام (وان) شرط (من كلا الجانبين يحرم) بان يقول ان سبق فرسك اعطيتك كذا وان سبق فرسى فاعطنى كذا لانه يصير قمارا والقمار حرام (الا ان يكون بينهما) فرس (محلل كفى لهما) اى لفرسيهما يتوهم انه يسبقهما (ان سبقهما اخذ) الجعل (منهما وان سبقاه لا يعطيهما) شيأ او بالعكس يعنى شرط ايهما لو سبقاه

(ويجوز شراء مالابد للطفل منه وبيعه لاخيه وعمه وامه وملتقطه ان هو فى حجرهم) دفعا للضرر عنه (وتوجره امه فقط) وكذا ملتقطه على الاصح على ما فى المنح معزيا لشرح المجمع ولم اره فيه فليحرر وتمامه فيما علقته على التنوير ﴿فصل فى المتفرقات﴾ (تجوز المسابقة بالسهام والخيل والحمير والبغال والابل والاقدام) لانه من اسباب الجهاد فكان مندوبا وعند الائمة الثلاثة لاتجوز فى الاقدام (وان شرط فيها جعل من احدى الجانبين او) من (ثالث لاسبقهما جاز) استحسانا اى حل وطاب الا انه لايصير مستحقا ذكره البرجندى فليحفظ (وان) كان (من كلا الجانبين يحرم) لانه قمار (الا ان يكون بينهما) ثالث (محلل كفى) بتشديد الياء اى نظير ذكره ابن الملك (لهما) فلو لم يكن كفيا لم يجز ثمة (ان سبقهما) المحلل (اخذ منهما) او من احدهما فقط ذكره القهستانى (وان سبقاه لايعطيهما) شيأ كذا فى عامة الكتب فما فى المنح من مخالفته سهو من الكاتب

(وفيما بينهما ايهما سبق اخذ من الآخر) لان بالمحلل خرج ان يكون قمارا (وعلى هذا) التفصيل (لو اختلف اثنان في مسئلة) لان الجهد في العلم كالجهاد في سبيل الله لقيام الدين بهما، في القهستاني عن الملتقط من لعب بالصولجان يريد الفروسية جاز وعن الجواهر وقد جاء الاثر في رخصة المصارعة لتحصيل القدرة على المقاتلة دون التلهي فانه مكروه (واراد الرجوع الى شيخ وجعلا على ذلك جعلا) فانه اذا شرط لمن معه الصواب صح ولو لكل على صاحبه كما في الدرر وغيرها

(ووليمة العرس سنة) قديمة وفيها مثوبة عظيمة وفي الحديث اولم ولو بشاة (ومن دعي) لوليمة (فليجب وان لم يجب اثم) ولو صائما اجاب ودعا فلو مفطرا ولم يأكل اثم وجفا (ولا يرفع منها شيأ ولا يعطي سائلا الا بأذن صاحبها) صريحا او دلالة (وان علم) المدعو (ان فيها لهوا) اوغناء (لا يجيب) مطلقا سواء كان ممن يقتدى به اولا (وان لم يعلم حتى حضر فان قدر على المنع فعل والا) بان لم يقدر (فان كان مقتدى به او كان اللهو على المائدة فلا يقعد) بل يخرج معروضا لقوله تعالى فلا تقعد بعد الذكرى مع القوم الظالمين (والا) بان لم يكن مقتدى به اولم يكن اللهو على المائدة ولم يعلم به قبل حضوره كما علم مماس (فلا بأس بالقعود) لانه لا يلزمه اجابة الدعوة اذا كان هناك منكرا على ان حق الدعوة انما يلزمه بعد الحضور لاقبله كما ذكره ابن الكمال متعقبا لصدر الشريعة فتبصر (وقال الامام ابتليت به مرة فصبرت وهو محمول على ماقبل (ان) ان يصير مقتدى به و) اعلم انه قد (دل قوله ابتليت على حرمة كل الملاهي لان الابتلاء انما يكون بالمحرم) كذا قالوا وفيه كلام اذ الابتلاء يستعمل في غيره ولو مباحا ومنه الحديث من ابتلى بالقضاء ثم الصبر على الحرام للاجابة المسنونة ممتنع فالظاهر انه مجلس منكرا معرضا غير مستمع فلا يكون مبتلى بحرام ذكره الباقاني وفي المقام كلام

يعطيهما ولو سبقهما لا يأخذ شيأ منهما كما في التسهيل (وفيما بينهما ايهما سبق اخذ) المال المشروط (من الآخر) لان بالمحلل خرج من ان يكون قمارا فيجوز وان لم يكن الفرس المحلل مثلهما لم يجز لانه لافائدة في ادخاله بينهما فلم يخرج حينئذ من ان يكون قمارا (وعلى هذا لو اختلف) عالمان (اثنان في مسئلة واراد الرجوع الى شيخ) فاضل (وجعلا على ذلك جعلا) قال في المنح لو وقع الاختلاف بين اثنين وشرط احدهما لصاحبه انه ان كان الجواب كما قلت اعطيتك كذا وان كان كما قلت لا اخذ منك شيأ فهذا جائز لانه لما جاز في الافراس لمعنى يرجع الى الجهاد يجوز هنا للحث على الجهد في طلب العلم لان الدين يقوم بالعلم كما يقوم بالجهاد (ووليمة العرس سنة) قديمة وفيها مثوبة عظيمة (ومن دعي) اليها (فليجب وان لم يجب اثم) لقوله عليه الصلاة والسلام من لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله فان كان صائما اجاب ودعا وان لم يكن صائما اكل ودعا وان لم يأكل اثم وجفا كما في الاختيار (ولا يرفع منها) اى من الوليمة (شيأ ولا يعطي سائلا الا بأذن صاحبها) لان الاذن في الاكل دون الرفع والاعطاء (وان علم) المدعو (ان فيها لهوا لا يجيب) سواء كان ممن يقتدى به اولا لانه لا يلزمه اجابة الدعوة اذا كان هناك منكرا قال علي رضي الله تعالى عنه صنعت طعاما فدعوت رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم فرأى في البيت تصاوير فرجع بخلاف ما هجم عليه لانه قد لزمه (وان لم يعلم) ان ثمة لهوا (حتى حضر فان قدر على المنع فعل) المنع لانه نهي عن منكر (والا) اى وان لم يقدر عليه (فان كان مقتدى به او كان اللهو على المائدة فلا يقعد) لان في ذلك شين الدين وفتح باب المعصية على المسلمين وقال تعالى فلا تقعد بعد الذكرى مع القوم الظالمين (والا) اى وان لم يكن مقتدى به ولم يكن اللهو على المائدة (فلا بأس بالقعود) والصبر فصار كتشييع الجنازة اذا كان معها نياحة حيث لا يترك التشييع والصلاة عليها لما عندها من النياحة كذا هنا (وقال الامام ابتليت به) اى باللهو (مرة فصبرت وهو) اى قول الامام (محمول على ماقبل ان يصير مقتدى به) اذ قد عرفت انه لارخصة للمقتدى به (ودل قوله ابتليت على حرمة كل الملاهي) حتى التغني بضرب القضيب (لان الابتلاء انما يكون بالمحرم) قيل

(والكلام) هنا على ثلاثة اقسام (منه مايوجر به كالتسبيح ونحوه) وهو الظاهر (وقد يأثم به) في بعض الاحوال كما (اذا فعله في مجلس الفسق وهو يعلمه) لما فيه من الاستهزاء والمخالفة لموجبه كما في مسئلة التاجر والحارس (وان قصد به وفيه الاعتبار والانكار) ليشتغلوا عما هم فيه (فحسن) ﴿٥٥١﴾ وكذا في السوق بنية التيقظ بل هو افضل منه وحده لحديث ذاكر الله في الغافلين كالمجاهد في سبيل الله (ويكره) تحريما (فعله للتاجر عند فتح متاعه) وكذا الفقاعي ونحوه لانه يبتغي ثمنا بخلاف الغازي والواعظ والعالم لانه لقصد الدين لا الدنيا فافترقا (و) يكره (الترجيع بقراءة القرآن) وكذا الاذان (والاستماع اليه) بالجنان حتى قال مشايخنا التالي والسامع آثمان وعن المرغيناني من قال لمثل هذا القاري احسنت فقد كفر ذكره القهستاني (وقيل لابأس به) لحديث زينوا القرآن باصواتكم (وعن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم انه كره رفع الصوت عند قراءة القرآن والجنازة والزحف والتذكير فماظنك به عند الغناء الذي يسمون وجدا) ومحبة فانه مكروه لااصل له في الدين زاد في الجواهر ومايفعله متصوفة زماننا حرام لايجوز القصد والجلوس اليه ومن قبلهم لم يفعله كذلك وما نقل انه عليه الصلاة والسلام سمع الشعر لم يدل على اباحة الغناء ويجوز حمله على الشعر المستعمل على الحكمة والوعظ وحديث تواجده عليه الصلاة والسلام لم يصح وكان النصرابادي يسمع فعوتب فقال انه خير من الغيبة فقيل له هيهات بل زلة السماع شر من كذا وكذا سنة يغتابه الناس وقال السري شرط الواجد في رغبته ان يبلغ الى حد لو ضرب وجهه بالسيف لايشعر فيه بوجع

ان الابتلاء لاينفك عن الشر ولو في المآل فلا يرد ماقاله في الاصلاح من انه وفيه نظر لان الابتلاء يستعمل فيما هو محظور العواقب ولو كان مباحا ومنه قوله عليه الصلاة والسلام من ابتلي بالقضاء الحديث انتهى لان الابتلاء يستعمل فيما يوجد فيه الشر كما هنا او فيما يفضي اليه غالبا كما في القضاء ولذا قالوا هنا دل هذا على حرمة كل الملاهي ولم يقولوا دل على حرمة كل مايطلق عليه كما في شرح الوقاية لابن الشيخ قيل الصبر على الحرام لاقامة السنة لايجوز يقال الظاهر انه يجلس معرضا عن اللهو منكرا له غير مشتغل ولا متلذذ به فلم يتحقق منه الجلوس على اللهو فعلى هذا لايكون مبتلى بحرام (والكلام منه) اي بعضه (مايوجر به كالتسبيح ونحوه) كالتحميد والتكبير والتهليل والصلاة على النبي عليه الصلاة والسلام والاحاديث النبوية وعلم الفقه قال الله تعالى والذاكرين الله كثيرا والذاكرات الآية (وقد يأثم به) اي بالتسبيح ونحوه (اذا فعله في مجلس الفسق وهو يعلمه) لما فيه من الاستهزاء والمخالفة لموجبه (وان قصد به) اي بنحو التسبيح (فيه) اي في مجلس الفسق (الاعتبار) والاتعاظ (والانكار) لافعال الفاسقين وان يشتغلوا عما هم فيه من الفسق (فحسن) وكذا من سبح في السوق بنية ان الناس غافلون فلعلهم تنبهوا للآخرة فهو افضل من تسبيحه في غير المجامع قال عليه الصلاة والسلام ذاكر الله في الغافلين كالمجاهد في سبيل الله كما في الاختيار (ويكره فعله للتاجر عند فتح متاعه) بأن يقول عند فتح المتاع لااله الاالله سبحان الله او يصلي على محمد صلى الله تعالى عليه وسلم فانه يأثم لانه يكون لامر الدنيا بخلاف الغازي او العالم اذا كبر او هلل عند المبارزة وفي مجلس العلم لانه يقصد به التعظيم والتفخيم واظهار شعائر الدين (و) يكره (الترجيع بقراءة القرآن و) كذا يكره (الاستماع اليه) لانه تشبه بفعل الفسقة حال فسقهم وهو التغني ولم يكن هذا في الابتداء ولهذا كره في الاذان (وقيل لابأس به) لقوله عليه الصلاة والسلام زينوا القرآن باصواتكم (وعن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم انه كره رفع الصوت عند قراءة القرآن والجنازة) وفي البزازية ويكره رفع الصوت بالذكر ويذكر عند الجنازة في نفسه وقد جاء سبحان من قهر عباده بالموت وتفرد بالبقاء سبحان الحي الذي لايموت (والزحف) اي الحرب (والتذكير) اي الوعظ (فماظنك به) اي برفع الصوت (عند) استماع (الغناء) المحرم (الذي يسمونه وجدا) والظاهر ان الموصول مع صلته صفة لقوله

ومفاده ان التغنى للناس ولنفسه كلاهما ممنوع وقيل لنفسه لدفع الوحشة اوليستفيد نظم القوافى لايكره كما فى العرس والوليمة للاعلان وكالنظر فى كتب الاشعار بلا تحريك اللسان وقيل مجرد النظر مكروه وفى المضمرات من اباح الشعر كان فاسقا وهو كبيرة فى جميع الاديان وتمامه فى القهستانى غير انه عرفه عرفا بانه ترديد الصوت بالالحان فى الشعر مع انضمان التصفيق المناسب لها قال فاذ فقد قيد من هذه الثلاثة لم يتحقق الغناء ﴿٥٥٢﴾ انتهى وقد تعقب بأن تعريفه هكذا لم يعرف فى كتبنا فتدبر (وكره الامام القراءة عند القبر) لانه لم يصح عنده فى ذلك شئ عن النبى صلى الله تعالى عليه وسلم (وجوزها محمد وبه اخذ) للفتوى على ما مر مرارا منها فى باب الحج عن الغير (ومنه مالا اجر فيه ولا وزر نحو قم واقعد) من المباحات (وقيل لا يكتب عليه) والاصح انه يكتب ذكره النسابورى فى تفسيره ويكتبه كاتب السيآت ويمحى يوم القيامة ذكره الدمياطى فى تفسيره فليحفظ (ومنه ما يأثم به كالكذب والغيبة والنميمة والشتيمة) لحرمتها نقلا وعقلا (والكذب حرام الا فى الحرب للخدعة وفى الصلح بين اثنين وفى ارضاء الاهل وفى دفع الظالم عن الظلم) والمراد التعريض لان عين الكذب حرام قال فى المجتبى وهو الحق قال تعالى قتل الخراصون وفى الوهبانية * وللصلح جاز الكذب او دفع ظالم * واهل للترضى والقتال ليظفروا * (ويكره التعريض به الالحاجة كامر وكقولك) (لكى) لرجل كل فيقول اكلت يعنى امس فلا بأس به لصدقه فى قصده وقيل يكره لكذبه ظاهرا (ولا غيبة لظالم) يؤذى الناس بقوله وفعله لقوله عليه الصلاة والسلام اذكروا الفاجر بما فيه لكى يحذره الناس

الغناء لكن فى تسميتهم الغناء وهذا بحث تدبر وفى التسهيل فى الوجد مرتب وبعضه يسلب الاختيار فلا وجه للانكار بلا تفصيل انتهى وفى القنية ولا بأس باجتماعهم على قراءة الاخلاص جهرا عند ختم القرآن ولو قرأ واحد واستمع الباقون فهو اولى (وكره الامام القراءة عند القبر) لان اهل القبر جيفة وكذا يكره القعود على القبر لانه اهانة (وجوزها) اى القراءة عند القبر (محمد وبه) اى بقول محمد (اخذ) للفتوى لما فيه من النفع لورود الآثار بقراءة آية الكرسى وسورة الاخلاص والفاتحة وغير ذلك عند القبور ومذهب اهل السنة والجماعة ان للانسان ان يجعل ثواب عمله لغيره ويصلى وقدمر فى الحج ويؤيده ما قال فى كتاب المسمى بالحجج من انه اخبرنا سفيان الثورى قال حدثنا عمران بن ابى عطاء قال شهدت محمد بن حنيفة صلى على ابن عباس رضى الله تعالى عنهما فكبر عليه اربعا وادخله من قبل القبلة وضرب عليه فسطاطا ثلاثة ايام انتهى وظاهر ان ضرب الفسطاط ليس الا لاجل القراءة لا غير * وفى التنوير تطيين القبور لا يكره فى المختار * وفى القهستانى ويستحب زيارة القبور فيقوم بحذاء الوجه قربا وبعدا كما فى الحياة فيقول عليكم السلام يا اهل القبور ويدعو مستقبل القبلة وقيل الدعاء قائما اولى وقال السرخسى لا بأس بالزيارة للنساء على الاصح (ومنه) اى من بعض الكلام (مالا اجر فيه ولا وزر نحو قم واقعد) ونحوهما لانه ليس بعبادة ولا معصية (وقيل لا يكتب عليه) ولا له لانه لا اجر عليه ولا عقاب وعن محمد ما يدل عليه وعن ابن عباس انه قال الملائكة لا تكتب الا ما كان فيه اجر او وزر وقيل يكتب ثم يمحو ما لا جزاء فيه ويبقى ما فيه جزاء ثم قيل يمحو فى كل اثنين وخميس وفيهما تعرض الاعمال والاكثرون على انها تمحو يوم القيامة كما فى الاختيار (ومنه) اى بعضه (ما يأثم به كالكذب والغيبة والنميمة والشتيمة) لان كل ذلك معصية حرام بالنقل والعقل وكذا التملق فوق العادة لان التملق مذموم بخلاف التواضع لانه محمود وفى التنوير ويكره الكلام فى المسجد وخلف الجنازة وفى الخلاء وفى حالة الجماع (والكذب حرام الا فى الحرب للخدعة وفى الصلح بين اثنين وفى ارضاء الاهل وفى دفع الظالم عن الظلم) لانا امرنا بهذا فلا يبالى فيه الكذب اذا كانت نيته خالصة (ويكره التعريض به) اى بالكذب (الالحاجة) كقولك لرجل كل فيقول اكلت يعنى امس فلا بأس به لانه صادق فى قصده وقيل يكره لانه كذب فى الظاهر (ولا غيبة لظالم) يؤذى الناس بقوله وفعله قال عليه الصلاة والسلام اذكروا الفاجر بما فيه

(ولا اثم فى السعى به) الى السلطان ليزجره لانه من باب النهى عن المنكر (ولا غيبة الا لمعلوم فاغتياب اهل قرية فليس بغيبة) لان المراد بها مجهول فصار كالقذف ﴿ قلت ﴾ فتباح غيبة مجهول وظالم ومتظاهر بقبيح ولمصاهرة ولسوء اعتقاد تحذيرا منه ولشكوى ظلامة للحاكم كما فى شرح الوهبانية فهى ستة ولو ذكر مساوى اخيه على وجه الاهتمام لم يكن غيبة انما الغيبة ان يذكر على وجه الغضب يريد السب وكما يكون بالقول تكون بالفعل ولو باشارة وغمز عين وتمامه فيما علقته على التنوير (ويحرم اللعب) والعبث واللهو فالثلاثة بمعنى كما نقله القهستانى (بالنرد) ويقال له النرد شير وشير اسم ملك وضع له النرد وقيل وضعه شابور بن ازدشير ثانى ملوك الساسانية وهو كبيرة بالاجماع (او الشطرنج) بالكسر معرب شدرنج وهو كبيرة عندنا وكذا بالاصرار عند الشافعية ذكره القهستانى نعم ذكر الباقانى ان قول المصنف ويحرم منظور ﴿٥٥٣﴾ فيه فتنبه (والاربعة عشر) وهو لعب يستعمله اليهود (وكل لهو) لقوله عليه الصلاة والسلام كل لعب ابن آدم حرام الاثلاثة ملاعبة اهله وتأديبه لفرسه ومناضلته لقوسه والاطلاق شامل لنفس الفعل واستماعه بالفعل كرقص المتصوفة والسخرية والتصفيق وضرب الاوتار والصنج والبوق ونحوها فكلها مكروهة لانها زى الكفار وكذلك ضرب النوبة للتفاخر فلو ضرب للتنبيه فلا بأس به كما اذا ضرب فى ثلاثة اوقات لتذكير ثلاث (مجمع - ٧٠ - نى) نفخات من الصور والمناسبة بينهما فبعد العصر للاشارة الى نفخة الفزع وبعد العشاء الى نفخة الموت وبعد نصف الليل الى نفخة البعث كذا فى الملاعب للامام البزدوى وينبغى ان يكون بوق الحمام يجوز كضرب النوبة وعن الحسن لا بأس بالدف فى العرس ليشتهر وفى السراجية هذا اذا لم يكن له جلاجل ولا يضرب على هيئة التطرب وفى التحفة انه حرام عند اكثر المشايخ وما ورد من ضرب الدف فى العرس فكناية عن الاعلان وفى الحديث لاتحضر الملائكة شيأ من الملاهى سوى النصال والرهان اى الرمى والمسابقة • ويكره من الواعظ القاء الكم وضرب الرجل على المنبر والقيام والقعود والنزول منه والصعود عليه فى وسط الكلام كما فى ذخيرة الفتاوى • ولو اراد ذكر مثل مقتل الحسين ينبغى ان يذكر اولا مقتل سائر الصحابة لئلا يشابه الروافض كما فى العيون ذكره القهستانى (ويكره استخدام الخصيان) تحريما للنهى عنه ولحرمة خصاء الآدمى بخلاف خصاء غيره لو لمنفعة والا فحرام كخصاء الفرس على ماقاله شيخ الاسلام (و وصل الشعر بشعر آدمى) ولو بشعرها لقوله عليه الصلاة والسلام لعن الله الواصلة والمستوصلة

لكى يحذره الناس (ولااثم فى السعى به) اى بالظالم الى السلطان ليزجره لانه من باب النهى عن المنكر ومنع الظلم (ولاغيبة الا لمعلوم فاغتياب اهل قرية ليس بغيبة) لانه لايريد به جمع اهل القرية وكان المراد هو البعض وهو مجهول فصار كالقذف وفى التنوير وكما تكون الغيبة باللسان تكون ايضا بالفعل وبالتعريض وبالكتابة وبالحركة وبالرمز وبغمز العين وكل مايفهم منه المقصود فهو داخل فى الغيبة وهو حرام وفى الدرر رجل يذكر مساوى اخيه المسلم على وجه الاهتمام لايكون غيبة انما الغيبة ان تذكر على وجه الغضب يريد السب (ويحرم اللعب بالنرد او الشطرنج) وقدمر تفصيلهما فى الشهادة (والاربعة عشر) وهو لعب يستعمله اليهود (وكل لهو) لقوله عليه الصلاة والسلام كل لعب ابن آدم حرام الحديث وفى البزازية استماع صوت الملاهى معصية والجلوس عليها فسق والتلذذ بها كفر اى بالنعمة (ويكره استخدام الخصيان) بكسر الخاء المعجمة وسكون الصاد جمع خصى على وزن فعلان لان فيه تحريض الناس على الخصاء الذى هو مثلة وقد نهى عنها (و) يكره (وصل الشعر بشعر آدمى) سواء

اى التى تصله لغيرها والواشمة والمستوشمة والواشرة والمستوشرة والنامصة والمتنمصة (وقوله فى الدعاء اسألك بمعقد) بتقديم العين على القاف (العز من عرشك خلافا لابى يوسف) فعنده لا بأس به وبه اخذ ابو الليث رحمه الله تعالى للاثر والاحوط الامتناع لكونه خبر واحد فيما يخالف القطعى (و) يكره (قوله اسألك بحق انبيائك) واوليائك (ورسلك) او بحق البيت اذ لا حق للخلق على الخالق ولو قال لآخر بحق الله او بالله ان تفعل كذا لا يلزمه ذلك وان كان الاولى فعله ﴿قلت﴾ وهذا مما يكثر وقوعه فليحفظ وفى الخلاصة لا يقول بحق نبيك بل يقول بدعوة نبيك وفى نسخة لا ينبغى ولم يذكر الكراهة (واستماع الملاهى حرام) لقوله عليه الصلاة والسلام استماع صوت الملاهى معصية والجلوس عليها فسق والتلذذ بها كفر اى بالنعمة كما بسطه البزازى او لتغليظ الذنب كما فى الاختيار او للاستحلال كما فى النهاية (ويكره تعشير المصحف ونقطه الا للعجم فانه حسن) ومشى فى التنوير والكنز على عدم الكراهة مطلقا وتمامه فيما علقته على التنوير (ولا بأس بتحليته) لما فيه من تعظيمه كما فى نقش المسجد (ولا بأس بدخول الذمى المسجد الحرام) وغيره مطلقا وكرهه مالك مطلقا وكرهه الشافعى واحمد فى المسجد الحرام والمراد بعدم قربانهم فى الآية قربانهم للطواف اوبشارة المسلمين بفتح مكة ﴿قلت﴾ ولا تنس (عليه) ما مر فى فصل الجزية (و) لا بأس (بعيادته) بالاجماع كعيادة الفاسق على الاصح وفى عيادة المجوسى قولان

كان شعرها اوشعر غيرها لقوله عليه الصلاة والسلام لعن الله الواصلة والمستوصلة الحديث (و) يكره (قوله فى الدعاء اسألك بمعقد العز من عرشك) بتقديم العين او بتقديم القاف عند الطرفين لان الكراهة فى القول الثانى ظاهرة لاستحالة القعود وكذا فى الاول لانه يوهم تعلق عزه بالعرش المحدث والله تعالى بجميع صفاته قديم (خلافا لابى يوسف) فانه يجوز الاول عنده لدعاء مأثور وهو اللهم انى اسألك بمعقد العز من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك وباسمك الاعظم وجدك الاعلى وكلماتك التامة وبه اخذ ابو الليث والائمة الثلاثة وقيل وجه الجواز جواز جعل العز صفة للعرش العظيم كما وصف بالمجد والكرم (و) يكره (قوله اسألك بحق انبيائك ورسلك) او بحق البيت او بحق المشعر الحرام اذ لا حق لاحد على الله تعالى وانما يختص برحمته من يشاء من غير وجوب عليه (واستماع الملاهى حرام) والمناسب ان يذكر بعد قوله وكل لهو (ويكره تعشير المصحف) والتعشير ان يجعل على كل عشر آيات من القرآن العظيم علامة (ونقطه) بفتح النون اى نقط المصحف وهو اظهار اعرابه لقول ابن مسعود رضى الله تعالى عنه جردوا المصاحف (الا للعجم) الذى لا يحفظ القرآن ولا يقدر على القرءة الا بالنقط (فانه) اى النقط (حسن) خصوصا فى هذا الزمان فالمروى مخصوص بزمانهم كانوا يتلقونه عن النبى عليه الصلاة والسلام كما انزل وكانت القراءة سهلا عليهم لكونهم اهلا فيرون النقط مخلا لحفظ الاعراب والتعشير مخلا لحفظ الآى ولا كذلك العجمى وعلى هذا لا بأس بكتب اسامى السور وعد الآى فهو وان محدثا فمستحسن وكم من شئ يختلف باختلاف الزمان والمكان (ولا بأس بتحليته) اى المصحف لما فيهما من تعظيمه كما فى نقش المسجد وتزيينه وفى القنية ينبغى لمن اراد كتابة القرآن ان يكتبه بأحسن خط وابينه على احسن ورقة وابيض قرطاس بأفخم قلم وابرق مداد ويفرج السطور ويفخم الحروف ويضخم المصحف وعن الامام انه يكره ان يصغر المصحف وان يكتب بقلم دقيق وكذا لا بأس بقبلة المصحف لان ابن عمر رضى الله عنهما كان يأخذ المصحف كل غداة ويقبله ويقول عهد ربى ومنشور ربى عز وجل كما فى القنية (ولا بأس بدخول الذمى المسجد الحرام) وقال مالك يكره ذلك فى كل مسجد وقال الشافعى واحمد يكره فى المسجد الحرام (ولا) بأس (بعيادته) اى عيادة الذمى اذا مرض بالاجماع لان فيه اظهار محاسن الاسلام وكذا عيادة فاسق فى الاصح * وفى التنوير ويسلم على اهل الذمة ولا يزيد على قوله وعليك ان رد

(ويجوز اخصاء) كذا فى النسخ ﴿قلت﴾ واللغة الجيدة خصاء فليحفظ (البهائم) الا الفرس على مامر (وانزاء الحمير على الخيل) والاحسن على الفرس لان الخيل اسم جنس يعم الذكر ومفاده انه لا يصح عكسه وقد صح ذكره القهستانى (و) لا بأس (بالحقنة) للتداوى (للرجال والنساء) ولا جناح على من تداوى اذا كان يرى ان الشافى هو الله تعالى دون الدواء لقوله عليه السلام عباد الله تداووا فان الله لم يضع داء الا وضع له شفاء ودواء الا داء واحدا قالوا يارسول الله وما هو قال الهرم رواه الترمذى وصححه (لا) يجوز (بمحرم كالخمر ونحوها) لحديث البخارى ان الله لم يجعل شفاء كم فيما حرم عليكم ﴿قلت﴾ وفى البزازية ان معنى الحديث نفى الحرمة عند العلم بالشفاء دل عليه جواز اساغة اللقمة بالخمر وجواز شربه لازالة العطش انتهى وجوزه فى النهاية بمحرم اذا اخبره طبيب مسلم ان فيه شفاء ولم يجد مباحا يقوم مقامه واقره فى المنح وغيرها ﴿قلت﴾ وقدمنا فى الطهارة والرضاع ان المذهب خلافه فتنبه (ولا بأس برزق القاضى كفاية) من بيت المال لو حلالا جمع بحق والا لم يحل لانه مال الغير فيجب رده لربه وهذا لو (بلا شرط) ومعاقدة فلو به فحرام لان القضاء طاعة فلم تجز كسائر الطاعات كذا قالوا ﴿قلت﴾ واذا كان طاعة فهل يجرى فيه كلام المتأخرين لم أره فليحرر (ولا بأس بسفر الامة وام الولد) والمكاتبة والمبعضة (بلا محرم) هذا فى زمانهم اما فى زماننا فلا لغلبة الفساد وبه يفتى (والخلوة بها قيل تباح وقيل لا) وبه يفتى لما ذكرنا (ويكره جعل الراية) اى الغل (فى عنق العبد) لانه عقوبة اهل النار وهذا فى زمانهم وفى زماننا فلا بأس به لغلبة الاباق خصوصا فى السودان وهو المختار كما فى المنح عن شرح المجمع للعينى (لا) يكره (تقييده) بلا خلاف فانه سنة المسلمين فى المتمردين (ويكره ان يقرض بقالا) كخباز وغيره برا او (درهما) لخوف ان يهلك لو كان فى يده مثلا (ليأخذ منه به ما يحتاج) اليه بحسابه (الى ان يستغرقه) لانه قرض جر نفعا وينبغى ان يودعه ثم يأخذه فلا تكره لانه لو هلك لا يضمن فما لا يضمن يكره بخلاف لو تقرر ذلك بينهما قبل الاقراض ثم اقرضه نعم التخصيص بالاقراض غير ظاهر اذ البيع كذلك فاسد والصحيح ان يبيع من الخباز خاتمه مثلا بمقدار الخبز المذكور ووضعه حتى يصير دينا فى الذمة وسلم الخاتم ثم اشتراه منه بما اراد ان يدفع اليه من البر ونحوه كما فى الخزانة ذكره القهستانى

عليه (ويجوز اخصاء البهائم) منفعة للناس لان لحم الخصى اطيب وقيل الصواب خصاء البهائم اذ يقال خصاه اذا نزع خصيته (و) يجوز (انزاء الحمير على الخيل) اذ لو كان هذا الفعل حراما لما ركب النبى عليه الصلاة والسلام البغلة لما فيه من فتح بابه (و) تجوز (الحقنة للرجال والنساء) للتداوى بالاجماع او لاجل الهزال اذا فحش يفضى الى السل ولا جناح اذا كان يعتقد ان الشافى هو الله تعالى دون الدواء (لا) تجوز الحقنة (بمحرم كالخمر ونحوها) قيل يجوز التداوى بالمحرم كالخمر والبول ان اخبره طبيب مسلم ان فيه شفاء والحرمة ترتفع بالضرورة فلم يكن متداويا بالحرام فلم يتناوله حديث النهى كما فى حاشية اخى چلبى لكن فيه كلام كما لا يخفى تأمل (ولا بأس برزق القاضى) من بيت المال (كفاية) يعنى يعطى منه ما يكفيه واهله فى كل زمان سواء كان غنيا فى الاصح او فقيرا (بلا شرط) اذ لو شرط يكون استيجارا باجر على افضل طاعة وذا لا يجوز هذا اذا كان بيت المال حلالا جمع بحق وان كان حراما جمع من باطل لم يحل اخذه وقدمر تفصيله فى القضاء (ولا بأس بسفر الامة وام الولد بلا محرم) لان الاجنبى فى الامة بمنزلة المحارم فى النظر والمس عند الاركاب وكذا ام الولد لقيام الرق فيها وكذا المكاتبة ومعتق البعض عند الامام والفتوى على انه يكره فى زماننا لغلبة اهل الفساد (والخلوة بها) اى ولا بأس بالخلوة بالامة (قيل تباح) اعتبارا بالمحارم (وقيل لا) تباح لعدم الضرورة (ويكره جعل الراية) اى جعل الطوق الحديد الثقيل المانع من تحريك الرأس (فى عنق العبد) لانه عقوبة الكفار فيحرم كالاحراق بالنار وفى النهاية لا بأس فى زماننا لغلبة التمرد والفرار (لا) يكره (تقييده) احترازا عن الاباق والتمرد وهو سنة المسلمين فى الفساق (ويكره ان يقرض بقالا درهما ليأخذ منه) اى من البقال (به) اى بالدرهم (ما يحتاج) من الطعام وغيره (الى ان يستغرقه) اى الدرهم فانه قرض جر نفعا وهو منهى عنه وينبغى

(والسنة تقليم الاظافير) الا المجاهد فى دار الحرب فيستحب له توفير شاربه واظفاره (ونتف الابط وحلق العانة والشارب) وقيل حلقه بدعة (وقصه) بان يوازى طرف الشفة العليا (حسن) وان ينظف بدنه بالاغتسال فى كل اسبوع مرة فى يوم الجمعة ثم فى خمسة عشر يوما وكره تركه وراء الاربعين ويبدأ فى تقليم اليد بمسبحة اليمنى ويختم بابهامها والرجل بخنصر اليمنى ويختم بخنصر اليسرى كما فى القهستانى عن المسعودية وتمامه فيما علقته على التنوير ومنه ما فى الوهبانية * وقد قيل حلق الرأس فى كل جمعة * يحب وبعض بالجواز يعبر * (ولا بأس بدخول الحمام) وبنائه (للرجال والنساء اذا اتزر وغض بصره) لتوارث المسلمين ذلك من غير نكير وقد تقدم (ويستحب اتخاذ الاوعية لنقل الماء الى البيوت) لنهيهن عن الخروج فيلزم الزوج ذلك كسائر حاجاتها كما فى الاختيار (وكونها من الخزف افضل) لعدم الشرف وفى الحديث من اتخذ اوانى بيته خزفا زارته الملائكة (ولا بأس بستر حيطان البيت باللبود للبرد) لان فيه منفعة ويكره للزينة وكذا) يكره (ارخاء الستر على البيت) لانه نوع تكبر وفيه زينة ﴿قلت﴾ وقد تقدم فى فصل اللبس الخلاف فى ذلك (واذا ادى الفرائض واحب ان يتنعم بمنظر حسن وجوار جميلة فلا بأس) به فانه عليه الصلاة والسلام تسرى بمارية مع ما كان عنده من الحرائر والاصل فيه قوله تعالى قل من حرم زينة الله التى اخرج لعباده الآية (والقناعة بادنى الكفاية) عزيمة (وصرف الباقى الى ماينفع فى الآخرة اولى) لانه رخصة وما عند الله خير وابقى (مناسبة) وقد جاء فى الحديث لن تزول قدما عبد يوم القيامة حتى يسأل عن اربع عن عمره فيما افناه وعن شباب فيما ابلاه وعن ماله من اين اكتسبه وفيما صرفه وعن علمه ماذا عمل فيه فلذا قالوا يجب التمسك بخصال * منها التحرز عن ارتكابه الفواحش ماظهر منها وما بطن والمحافظة على اداء الفرائض فى اوقاتها بواجباتها تامة كما امر بها والتحرز عن السحت ونحوه والتحرز عن ظلم كل مسلم ومعاهد وما وسع علينا فلا نضيقه على انفسنا وانما هلك من قبلنا بالتشديد شددوا على انفسهم فشدد الله عليهم

ان يودعه اياه ثم يأخذ منه شيأ فشيأ وان ضاع فلا شئ عليه لان الوديعة امانة (والسنة تقليم الاظافير) وفى الدرر رجل وقت لقلم اظافيره وحلق رأسه يوم الجمعة قالوا ان كان يرى جواز ذلك فى غير الجمعة واخره الى يومها تأخيرا فاحشا كان مكروها لان من كان ظفره طويلا يكون رزقه ضيقا وان لم يجاوز الحد واخره تبركا بالاخبار فهو مستحب لماروى عن النبى عليه الصلاة والسلام انه قال من قلم اظافيره يوم الجمعة اعاذه الله تعالى من البلايا الى الجمعة الاخرى وزيادة ثلاثة ايام وينبغى ان يدفنه وان القاه فلا بأس به ويكره القاؤه فى الكنيف والمغتسل (و) السنة (نتف الابط وحلق العانة والشارب) وفى القنية ويستحب حلق عانته وتنظيف بدنه بالاغتسال فى كل اسبوع مرة فان لم يفعل ففى خمسة عشر يوما مرة ولاعذر فى تركه وراء اربعين (وقصه) اى الشارب (حسن) وفى حق الغازى فى دار الحرب ان توفير شاربه مندوب اليه (ولا بأس بدخول الحمام للرجال والنساء اذا اتزر) الداخل فيه (وغض بصره ويستحب اتخاذ الاوعية لنقل الماء الى البيوت) لحاجة الوضوء والشرب للنساء لانهن نهين عن الخروج فيلزم كسائر حاجاتها (وكونها) اى الاوعية (من الخزف افضل) وفى الحديث من اتخذ اوانى بيته خزفا زارته الملائكة ويجوز اتخاذها من نحاس اورصاص اوشبه اواديم (ولا بأس بستر حيطان البيت باللبود) جمع اللبد (للبرد) لان فيه منفعة (ويكره للزينة وكذا ارخاء الستر على البيت) يعنى لايكره اذا كان لدفع البرد ويكره ان للتكبر (واذا ادى الفرائض) من النفقة والكسوة وغيرهما (واحب ان يتنعم بمنظر حسن وجوار جميلة فلا بأس) به لان النبى عليه الصلاة والسلام تسرى مارية ام ابرهيم مع ما كان عنده من الحرائر والاصل فيه قوله تعالى قل من حرم زينة الله التى اخرج لعباده (والقناعة بادنى الكفاية وصرف الباقى الى ماينفع فى الآخرة اولى) لان ماعند الله خير وابقى

﴿ كتاب احياء الموات ﴾

مناسبة هذا الكتاب بكتاب الكراهية يجوز ان يكون من حيث ان مسائل هذا الكتاب مايكره ومالايكره ومن محاسنه التسبيب فى الخصب فى اقوات الانام ومشروعيته بقوله عليه الصلاة والسلام من احيي ارضا ميتة فهى له وشروطه ستذكر فى اثناء الكلام وسببه تعلق البقاء المقدر وحكمه تملك المحيي مااحياه كما فى العناية • الموات لغة حيوان مات وسمي به ارض لامالك لها ولا ينتفع بها تشبيها بالموات بالحيوان اذا مات وبطل الانتفاع به فالمراد من الاحياء عرفا التصرف والانتفاع بان يبنى فيها بناء اويزرع فيها زرعا اويغرس فيها شجرا اونحو ذلك وشرعا (هى) اى الموات بفتح الميم وضمها على وزن فعال من الموت (ارض لاينتفع بها) اى بالارض لانقطاع مائها اصلا اوعارضا بحيث لايرجى عوده اولغلبة الماء عليها اونحوهما مما يمنع الانتفاع مثل غلبة الرمل والحجر والشوك ومثل ان يكون الارض مالحة اوغيرها (عادية) اى قديمة غير مملوكة لاحد من زمان بعيد ولذا نسبت الى عاد (اومملوكة فى الاسلام) لكن (ليس لها اليوم (مالك معين مسلم اوذمى) سواء كان فيها آثار العمارة اولا فان حكمها كالموات حيث يتصرف فيها الامام كما يتصرف فى الموات لكن لوظهر لها مالك يرد عليه ويضمن نقصانها ان نقصت بالزراعة والافلا وعن محمد لايحيي ماله آثار العمارة ولايؤخذ منه التراب كالقصور الخربة كما فى القهستانى قيد بمالیس لها بمالك لانها اذا كانت مملوكة لمسلم اوذمى لم يكن مواتا وان مضت عليه القرون وصارت خربة وفى الذخيرة ان الاراضى التى انقرض اهلها كالموات وقيل كاللقطة (وعند محمد ان ملكت فى الاسلام لاتكون مواتا) علم لها مالك معين اولا بل تكون لجماعة المسلمين (ويشترط عند ابى يوسف كونها) اى الارض (بعيدة عن العامر) اى البلد والقرية فان العامر بمعنى المعمور لان الظاهر ان مايكون قريبا من القرية لاينقطع احتياج اهلها اليه كرعى مواشيهم وطرح حصائدهم فلايكون مواتا (وحد البعيد) ان يكون فى مكان بحيث (لوصيح من اقصاه) اى لووقف انسان فى اقصى العامر فصاح باعلى صوته (لايسمع فيها) فانه موات وان كان يسمع فليس بموات وفى رواية عنه ان البعد قدر غلوة كما فى الظهيرة (وعند محمد) يشترط (ان لاينتفع بها) اى بالارض (اهل العامر) من حيث الاحتطاب والاحتشاش الى غير ذلك (ولو) وصلية (قريبة منه) اى من العامر حتى لايجوز احياء ماينتفع به اهل القرية وان كان بعيدا ويجوز احياء مالاينتفعون به وان كان قريبا من العامر وبه قالت الائمة الثلاثة وشمس الائمة اعتمد قول ابى يوسف كما فى التبيين وفى القهستانى وبقول محمد يفتى كما فى زكاة الكبرى وهو ظاهر الرواية كما فى شرح الطحاوى

وتمامه فى الاختيار وماعلقته على تنوير الابصار • ومنه ان صلة الرحم واجبة ولو بالسلام انتهى ﴿ كتاب احياء الموات ﴾ مناسبته ظاهرة والاحياء لغة جعل الشئ حيا اى ذا قوة حساسة اونامية وعرفا التصرف فى ارض موات ولو بسقى اوكراب والموات بفتح الميم وضمها لغة ارض لامالك لها وشرعا ماذكره بقوله (هى ارض لاينتفع بها) ولو لكثرة مائها سواء كانت (عادية) اى قدم خرابها كأنها خربت فى عهد عاد (اومملوكة فى الاسلام ليس لها مالك معين مسلم او ذمى) فلو مملوكة فليست بموات بل لمالكها اولبيت المال (وعند محمد ان ملكت فى فى الاسلام لاتكون مواتا ويشترط عند ابى يوسف كونها بعيدة عن العامر) اى المعمور بحيث (لوصيح من اقصاه) باعلا صوته (لايسمع فيها) وان سمع فليس بموات (وعند محمد ان لاينتفع بها اهل العامر ولو قريبة منه) فدار الحكم على البعد عند الثانى وهو المختار كما فى المختار وغيره ولذا قدمه المصنف وعلى الانتفاع عند محمد وبه يفتى كما فى زكاة الكبر وهو ظاهر الرواية ذكره القهستانى

(من احياها باذن الامام ولو ذميا ملكها) اى ملك رقبة موضع احيائه دون غيره وعن ابي يوسف ان عمرا كثر من النصف كان الاحياء للجميع (وبلا اذنه لا) يملكها عنده (خلافا لهما) والاول المختار فان قاضيخان قدمه وقد قرر ذلك في اول كتابه وكذا صنيع المصنف وهذا لو المحيي مسلما فلو ذميا شرط الاذن اتفاقا ولو مستأمنا فلا يملكه اصلا اتفاقا كما في النظم (ولا يجوز احياء ما قرب من العامر بل يترك مرعى لاهل القرية ومطرحا لحصائدهم) لتعلق حقهم به فلم يكن مواتا وكذا لو كان محتطبا لهم (ولا) احياء (ما عدل عنه ماء الفرات ونحوها واحتمل عوده اليه فان لم يحتمل جاز) لانه كالموات اذا لم يكن حريما لعامر (ومن حجر ارضا) بأن يعلمها من حجر اوغيره (ثلاث سنين ولم يعمرها) اى لم يحيها (اخذت منه ودفعت الى غيره) لانه تحجير وليس باحياء حتى لو احياها غيره قبل ثلاث سنين ملكها لكنه يكره كالسوم على سوم غيره والتقدير بالثلاث مروى عن عمر رضى الله تعالى عنه فانه قال ليس للمتحجر بعد ثلاث سنين حق اما لو حوطها او سنمها او كربها او شق لها نهرا او حفر فيها بئرا او بذرها كان احياء لانه كالبناء والزرع ثم لا يزول ملكه بتركها بعد الاحياء في الاصح ولو احياها ثم احاط الاحياء بجوانبها الاربع من اربعة نفر على التعاقب تعين طريق الاول (في)

والمفهوم من كلام صاحب التسهيل ان قول الامام كقول ابي يوسف في اشتراطه البعد حيث قال اعتبر محمد عدم الارتفاق لا البعد خلافا لهما (من احياها) اى الموات (باذن الامام) اونائبه (ولو) وصلية (ذميا ملكها) اى ملك المحيي الموات (وبلا اذنه) اى بلا اذن الامام اونائبه (لا) يملكها عند الامام (خلافا لهما) فان عندهما يملكها بدون الاذن لانها كانت مباحة ويده سبقت اليها بالخصوص فيملكه كما في الحطب والصيد وبه قالت الائمة الثلاثة الا عند مالك لو تشاحا اهل العامر يعتبر الاذن والا فلا وللامام ان الارض مغنومة لاستيلاء المسلمين عليها فلم يكن لاحد ان يختص بدون اذن الامام كسائر المغانم وفي القهستاني وان كان مستأمنا فلا يملكها اصلا بالاتفاق وفي التبيين ولو تركها بعد الاحياء وزرعها غيره قيل الثاني احق بها لان الاول ملك استغلالها دون رقبتها والاصح ان الاول احق بها لانه ملك رقبتها بالاحياء فلا يخرج عن ملكه بالترك * ولو احيي ارضا ميتة ثم احاط الاحياء بجوانبها الاربعة من اربعة نفر على التعاقب تعين طريق الاول في الارض الرابعة في المروى عن محمد لانه لما احيي الجوانب الثلاثة تعين الجانب الرابع للاستطراد ويملك الذمى بالاحياء كالمسلم لانهما لا يختلفان في سبب الملك انتهى (ولا يجوز احياء ما قرب من العامر بل يترك مرعى لاهل القرية ومطرحا لحصائدهم) لتحقق حاجتهم اليه تحقيقا او تقديرا فصار كالنهر والطريق وعلى هذا قالوا ليس للامام ان يقطع به ما لا غناء للمسلمين عنه كالملح والآبار التي يستقى منها كما في التبيين لكن بين هذا وبين ما نقل آنفا عنه وهو قوله ويجوز احياء ما لا ينتفعون به وان كان قريبا من العامر او قول المصنف وعند محمد ان لا ينتفع بها العامر ولو قريبة منه مخالفة لان مقتضاهما ان يجوز احياء ما قرب من العامر على تقدير عدم انتفاعهم بها تتبع (ولا) يجوز احياء (ما) اى محل (عدل) اى رجع (عنه ماء الفرات ونحوها) كدجلة والشط وغيرهما (واحتمل عوده) اليه لحاجة العامة الى كونه نهرا (فان) الظاهر وان بالواو (لم يحتمل) عوده الى مكانه ولم يكن على قول ابي يوسف حريما لعامر (جاز) احياؤه لكونه ملحقا بالموات (ومن حجر ارضا ثلاث سنين ولم يعمرها) اى الارض (اخذت) الارض (منه) اى غير الحجر (ودفعت الى غيره) اى غير المحجر لان الدفع كان الى الاول ليعمرها فتحصل المنفعة للمسلمين من حيث العشر والخراج فاذا لم تحصل يدفعه الى غيره تحصيلا للمقصود ولان التحجير ليس باحياء في الصحيح لان الاحياء جعلها صالحة للزراعة والتحجير للاعلام بوضع الاحجار حولها انه قصد احياءها لكونه من الحجر بالحركة وقيل اشتقاقه من الحجر بالسكون هو المنع لان من اعلم في قطعة ارض من الموات علامة بوضع الاحجار او الشوك

فى اطرافيها او باحراق مافيهـا من الشوك وغيره فكانه يمنع الغير فسمى فعـله تحجيرا ولايفيد الملك فبقيت مباحة على حالها لكنه هو اولى بها واعاقدر بثلاث سنين لقول عمر رضى الله تعالى عنه ليس لمتحجر بعد ثلاث سنين حق وهذا من طريق الديانة فاما اذا احياها غيره قبل مضى هذه المدة ملكها لتحقق الاحياء منه دون الاول ونظيره الاستيام وحفر المعدن وان حفر بها بئرا فهو تحجير وليس باحياء وكذا اذا جعل الشوك حولها ولو كربها اوضرب عليها المسناة اوشق لها نهرا فهو احياء كما فى التبيين (ومن حفر بئرا فى ارض موات فله حريمها ان) حفرها (باذن الامام) عند الامام لانه احياء بالاذن عنده والالا (وكذا) له حريمها (ان) حفرها (بغير اذنه عندهما) لان حفر البئر احياء عندهما سواء بالاذن او بغير الاذن (وحريم) بئر (العطن) التى ينزح الماء منها باليد ومناخ الابل حولها للشرب (اربعون ذراعا) من كل جانب لقوله عليه الصلاة والسلام من حفر بئرا فله مما حولها اربعون ذراعا (من كل جانب) عطنا لماشيته ولان الحافر لايتمكن من الانتفاع ببئره الا بحريمها (هو الصحيح) احتراز عما قيل الاربعون من كل الجوانب الاربعة من كل جانب عشرة اذرع لان ظاهر اللفظ يجمع الجوانب الاربعة والصحيح مافى المتن لان فى الاراضى الرخوة يتحول الماء الى مايحفر دونها فيؤدى الى اختلاف حقه (وكذا) اربعون ذراعا من كل جانب فى الصحيح (حريم) البئر (الناضح) التى نزح الماء بالناضح عند الامام (وعندهما للناضح ستون) اى فحريمها ستون ذراعا لقوله عليه الصلاة والسلام حريم العين خمسمائة ذراع وحريم بئر العطن اربعون ذراعا وحريم بئر ناضح ستون ذراعا وله قوله عليه الصلاة والسلام من حفر بئرا فله ماحـوله اربعون ذراعا من غير فصل ولما تعارض الخبران اخذنا بالاقل لتيقنه وفى المحيط اذا كان عمق الماء زائدا على اربعين يزاد عليها (وحريم العين خمسمائة ذراع من كل جانب) لما روينا ولان العين تستخرج للزراعـة فلابد من مكان يجرى فيه الماء ومن حوض يجمع فيه المـاء ومن موضع ينزل فيـه المسافر والدواب ومن موضع يجرى منه الى المزارع والمراتع فقـدر بالزيادة قيل لو كان عادية فحريمهـا خمسون ذراعا وعند الشـافعى ومالك يعتـبر العرف فى الحريم مطلقا (ويمنع غيره) اى غير حافر البئر او العين (من الحفر فى حريمه) لانه بالحفر ملك حريم ذلك المحفور فليس لغـيره ان يتصرف فى ملكه (لا) يمنع من الحفر (فيما وراءه) اى فيما وراء الحريم لعدم تعلقه بما وراءه (فان حفر احد) بئرا (فيه) اى فى داخل الحريم (ضمن) بالتشـديد الاول للثانى (النقصـان) لتعدى الثانى بتصرفه فى ملك غيره وطريق معرفة النقصان ان يقوم الاولى قبل حفر الثانية

فى الارض الرابعـة لتعينها للمتطرفة كما فى التنوير وغيره (ومن حفر بئرا فى ارض موات) فى قهر الامام (فله حريمها ان باذن الامام) اتفاقا (وكذا ان) كان (بغير اذنه عندهما) كامر (وحريم) بئر (العطن) وهى التى ينزح الماء منها باليد والعطن مناخ الابل حول البئر (اربعون ذراعا من كل جانب) من الجوانب الاربعة (هو الصحيح) احترازا عما قيل عشرة من كل جانب (وكذا حريم الناضح) وهى التى ينزح المـاء منهـا بالبعير (وعندهما) الحريم (للناضح ستون) وعنـد محمد مقدار مايمد الحبل اليه ولو اكثر من سبعين ويفتى بقول ابى حنيفة كما فى التتمة وتمامه فيما علقتـه على التنوير (وحريم العين خمسمائة ذراع من كل جانب) فى الاصح كامر وقيـل هذا فى اراضيهم لصلابتها وفى اراضينا رخاوة فيزداد كما فى الهداية وغيرها (ويمنع غيره من الحفر) وغيره (فى حريمه) لانه ملكه (لافيما وراءه فان حفر احد فيه ضمن النقصان) اى التفاوت قبل الحفر وبعده

وبعده فيضمن نقصان مابينهما (ويكبس) الاول بنفسه اى يملأها بالتراب كما اذاهدم جدار غيره فانه لايؤمر بأن يبنى جداره بل يضمن قيمة بنائه ثم يبنى بنفسه هو الصحيح كما فى الهداية وقيل لايضمنه النقصان وان يأخذه بكبس مااحتفره لان ازالة جناية حفره عليه كما فى الكناسة يلقيها فى دار غيره فانه يؤخذ برفعها وماعطب فى الاولى فلا ضمان فيه لانه غير متعد اما ان كان باذن الامام فظاهر وكذا اذا كان بغير اذنه عندهما والعذر للامام انه يجعل الحفر تحجيرا وهو تسبيل منه بغير اذن الامام والمتحجر لايكون متعديا فلايضمن بالاتفاق وان كان لايملكه بدون الاذن وماعطب فى الثانية ففيه الضمان لانه متعد فيه حيث حفر فى ملك غيره كما فى الهداية (وان حفر) بئرا باذن الامام (فيماوراءه) اى فى غير حريم الاول قريبة منه فذهب ماء البئر الاولى وعرف ان ذهابه من حفر الثانى (فلاضمان عليه) لان غير متعد فيما صنع والماء تحت الارض غير مملوك لاحد فليس له ان يخاصمه فى تحويل ماء بئره الى البئر الثانى كالتاجر اذا كان له حانوت فاتخذ آخر بجنبه حانوتا لمثل تلك التجارة فكسدت تجارة الاول بذلك لم يكن له ان يخاصم الثانى كما فى الدرر (وله) اى للذى حفر فيما وراء الحريم متصلا بحريم البئر الاولى (الحريم) من الجوانب الثلاثة (مما) اى من جانب (سوى حريم) الحافر (الاول) لسبق ملك الحافر الاول فيه وان اراد التوسعة عليه حفر بعيدا من حريم لبئر الاولى (وللقناة) اى مجرى الماء تحت الارض (حريم بقدر مايصلحها) اى يحتاج اليه لالقاء الطين ونحوه عند الامام (وقيل لاحريم لها مالم يظهر ماؤها) عنده لكونها جوف الارض كالنهر وقيل انه مفوض الى رأى الامام كما فى الاختيار (وعندهما هى) اى القناة (كالبئر) فى استحقاق الحريم (وان ظهر ماؤها) اى ماء القناة (فهى كالعين) الفوارة (اجماعا) فيقدر حريمها بخمسمائة ذراع (ولا حريم لنهر) فهو مجرى كبير لايحتاج الى الكرى فى كل حين (فى ارض الغير الابحجة) اى من كان له نهر فى ارض غيره فليس له حريم عند الامام الا ان يقيم بينة على ثبوت الحريم له (وعندهما له) اى للنهر (مسناة) اى مسناة نهره لان يمشى عليها ويلقى طينه عليها قيل هذه المسئلة بناء على من احيي نهرا فى ارض موات باذن الامام لايستحق الحريم عنده وعندهما يستحقه لكن المحققين من مشايخنا قالوا ان له الحريم بالاتفاق بقدر مايحتاج اليه لالقاء الطين ونحوه وهو الصحيح كما فى القهستانى نقلا عن التتمة وهذا الحريم (بقدر نصف عرضه من كل جانب عند ابى يوسف) لان المعتبر الحاجة الغالبة وذلك بنقل ترابه الى حافتيه فيكفى ماذكرناه (وبقدر عرضه عند محمد) من كل جانب لانه

(ويكبس) اى يرد منه بنفسه تبرعا كما لوهدم جدار غيره كان لصاحبه ان يؤاخذه بقيمته لا ببناء الجدار هو الصحيح (وان حفر) الثانى بالاذن (فيما وراءه فلاضمان عليه) لعدم تعديه (وله الحريم مما سوى حريم الاول) لسبقه ولوحفر فيه اربعة على التعاقب فطريقه فى الرابع كما مر (وللقناة) هى مجرى الماء تحت الارض (حريم بقدر مايصلحها) اى يحتاج اليه لالقاء الطين ونحوه (وقيل لاحريم لها مالم يظهر ماؤها وعندهما هى كالبئر وان ظهر ماؤها فهى كالعين اجماعا) فى حكاية الاجماع كلام وفوضه فى الاختيار لرأى الامام اى لو باذنه والا فلا شئ له ذكره قاضيخان (ولاحريم لنهر فى ارض الغير الابحجة وعندهما له مسناة) بضم ففتح كتف النهر (بقدر نصف عرضه من كل جانب عند ابى يوسف وعليه الفتوى كما فى القهستانى عن الكرمانى والبرجندى عن النوازل (وبقدر عرضه كله من كل جانب (عند محمد

قد لا يمكنه القاء التراب من الجانبين فيحتاج الى القائه فى احدهما فيقدر فى كل طرف ببطن النهر والحوض على هذا الاختلاف • لهما انه لا انتفاع بالنهر الا بالحريم لانه يحتاج الى المشى فيه لتسييل الماء ولا يكون ذلك عادة فى بطنه والى القاء الطين ولا يمكنه النقل الى مكان بعيد الا بحرج فيكون له الحريم اعتبارا بالبئر • وله ان الحريم ثبت فى البئر بالنص على خلاف القياس فيقتصر على مورده ولان الحاجة فى البئر اكثر لانه لا يمكن الانتفاع بماء البئر بدون الاستقاء والاستقاء الا بالحريم واما النهر فيمكن الانتفاع بمائه بدون الحريم وفى الشمنى وانما اختلف الامام وصاحباه فى موضع الاشتباه وهو ان يكون النهر موازيا للارض ولا فاصل بينهما وان لا يكون الحريم مشغولا بحق احدهما كالغرس حتى لو كان مشغولا بحق احدهما كان احق به بالاتفاق انتهى وانما قلنا هو مجرى كبير لان المجرى لو كان صغيرا يحتاج الى الكرى فى كل وقت فله الحريم بالاتفاق كما فى الكفاية (وهو) اى قول محمد (الارفق) بالناس الذين هم اهل النهر كما فى الهداية وغيرها وفى القهستانى نقلا عن الكرمانى والفتوى على قول ابى يوسف (فالمسناة) مبتدأ خبره قوله الآتى لصاحب الارض وتفريع على الخلاف المذكور يعنى المسناة التى (بين النهر) اى بين نهر رجل صفة المسناة (والارض) اى وارض الآخر (و) الحال انها (ليست فى يد احد) منهما بأن لم يكن عليها غرس ولا طين ملقى لواحد منهما والا فصاحب الشغل اولى لانه صاحب يد وان كان لكل واحد منهما يد فيشتركان فيها ولو كان عليه غرس لا يدرى من غرسه فهو من مواضع الخلاف (لصاحب الارض) هذا عند الامام اذ لا حريم للنهر عنده (فلا يغرس فيها صاحب النهر ولا يلقى عليها طينه ولا يمر) لكونها تعديا منه فى حق مالكها (وقيل له) اى لصاحب النهر (المرور والقاء الطين) فيها (ما لم يفحش) وهو الصحيح كما فى التبيين وغيره لانه لا يبطل بذلك حق صاحب الارض وبذلك جرت العادة ولكن لا يغرس فيه الا المالك (وعندهما هى) اى المسناة (لرب النهر فله ذلك) اى الغرس والالقاء والمرور بناء على اصلهما كما مر آنفا و(قال الفقيه ابو جعفر اخذ بقول الامام فى الغرس وبقولهما فى القاء الطين) فلا يغرس فيها صاحب النهر كيلا يبطل حق مالكها ولكن يلقى الطين للحاجة والضرورة (ومن غرس شجرة فى ارض موات فله حريمها خمسة اذرع من كل جانب) كما جزم به فى المختار حيث قال ولو غرس شجرة فى ارض موات فحريمها من كل جانب خمسة اذرع ليس لغيره ان يغرس فيه انتهى (يمنع غيره من الغرس فيه) لانه يحتاج الى الحريم لجذاذ ثمره والوضع فيه

وهو الارفق) بالناس كما فى الهداية — وفى شرح المجمع من المحيط قال المحققون للنهر حريم بقدر ما يحتاج اليه بالاتفاق وفيه عن الكفاية الاختلاف فى نهر كبير لا يحتاج لكريه فى كل حين اما الانهار الصغار التى يحتاج لكريها فى كل حين فلها حريم بالاتفاق وتمامه فى القهستانى وما علقته على التنوير (فالمسناة بين النهر والارض وليست فى يد احد) فهى (لصاحب الارض) عند الامام (فلا يغرس فيها صاحب النهر ولا يلقى عليها طينه ولا يمر وقيل له المرور) للضرورة والقاء الطين ما لم يفحش) وهو الصحيح كما فى الكافى وغيره وقدمنا عن المحققين انه بالاتفاق (وعندهما هى) اى المسناة (لرب النهر فله ذلك قال الفقيه ابو جعفر اخذ بقول الامام فى الغرس وبقولهما فى القاء الطين) كذا فى الهداية (ومن غرس شجرة فى ارض موات فله حريمها خمسة اذرع من كل جانب يمنع غيره من الغرس فيه) كذا صح فى الحديث ﴿ فائدة ﴾ ليس للامام ان يقطع لما لا غنى للمسلمين عنه من المعادن الظاهرة كمعادن الملح والكحل والقار والنفط والآبار التى لم تملك بالاستنباط (مجمع - ٧١ - نى) والسقى ولو فعل فالمقطع وغيره سواء وتمامه فيما علقته على التنوير

﴿فصل فى الشرب﴾ بالكسر اسم المصد فهو لغة الماء المشروب واليه اشار بقوله (هو النصيب من الماء) الجارى اوالراكد للحيوان اوالجماد وشرعا نوبة الانتفاع بالماء سقيا للزراعة او الدواب وانما خالف دأبه وذكر المعنى اللغوى دون الشرعى لئلا يتوهم انه يراد فى هذا المقام ذكره القهستانى وغيره لكن سقى الدواب داخل فى شفة كما قال المصنف (والشفة شرب بنى آدم والبهائم) اى استعمالهم الماء للعطش والطبخ والوضوء والغسل ونحوها والبهيمة ما لانطق له وذلك لما فى صوته من الابهام لكن خص التعارف بما عدا السباع والطير كما فى المفردات فالشرب بالضم او الفتح مصدر من حد علم (الانهار العظام كالفرات ودجله) وسيحون وجيحون والنيل (غير مملوكة) لاحد لان قهر الماء يمنع قهر غيره فلايكون محرز او الملك بالاحراز (ولكل احد) من الناس (فيها حق الشفة والوضوء ونصب الرحى وكرى) اى حفر (نهر الى ارضه ان لم يضر بالعامة) لان الانتفاع بالمباح انما يجوز اذا لم يضر باحد كالانتفاع بالهواء والشمس والقمر (وفى الانهار المملوكة والحوض والبئر والقناة لكل حق الشفة) لحديث احد المسلمون شركاء فى ثلاث فى الماء والكلاء و لنار (ان لم يخف التخريب لكثرة المواشى او) لكثرة (الاتيان (و) على جميع الماء) فان خيف ذلك فله المنع لتحقق الضرر (و) لذا (لاسقى ارضه اوشجره الاباذن مالكه) لما ذكرنا

﴿فصل فى الشرب﴾

لما فرغ من احياء الموات ذكر مايتعلق من مسائل الشرب لان احياء الموات يحتاج اليه وفى القهستانى الشرب بالكسر اسم المصدر فهو لغة الماء المشروب واليه اشار بقوله (هو) اى الشرب (النصيب) قال الله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم اي نصيب (من الماء) اى الحظ المعين من الماء الجارى اوالراكد للحيوان اوالجماد وشريعة زمان الانتفاع بالماء سقيا للمزراع اوالدواب (والشفة شرب بنى آدم) اى استعمالهم الماء لدفع العطش او الطبخ اوالوضوء اوالغسل اوغسل الثياب اونحوها (و) شرب (البهائم) اى استعمالهن الماء للعطش ونحوه ممايناسبهن والبهيمة مالانطق له وذلك لما فى صوته من الابهام لكن يخص التعارف بماعدا السباع والطير كما فى القهستانى (الانهار العظام كالفرات) نهر الكوفة (ودجلة) نهر بغداد وغيرهما (غير مملوكة) لاحد لعدم يدفيها على الخصوص لان قهر الماء يمنع قهر غيره فلاتكون محرزا والملك بالاحراز (ولكل احد فيها) اى فى الانهار العظام (حق الشفة والوضوء ونصب الرحى وكرى نهر الى ارضه) لقوله عليه الصلاة والسلام المسلمون شركاء فى ثلاثة الماء والكلاء والنار ولان الانتفاع بالنهر كالانتفاع بالشمس والقمر لايمنع منه احد على أى وجه كان وشرط لجواز الانتفاع (ان لم يضر) الشق (بالعامة) وان كان مضرا بأن مال الماء الى جانب تغرق الاراضى ليس له الشق ونصب الرحى عليه لان شق النهر للرحى كشقه للسقى (وفى الانهار المملوكة والحوض والبئر والقناة لكل) احد (حق الشفة) وحق سقى الدواب (ان لم يخف التخريب لكثرة المواشى) حتى لو خيف التخريب لكثرة الدواب يمنع لان الحق لصاحبه على الخصوص وانما اثبتنا حق الشرب لغيره للضرورة فلامعنى لاثباته على وجه يتضرر به صاحبه (او) لم يخف (الاتيان على جميع الماء) وفى الهداية الشفة اذا كان يأتى على الماء كله بأن كان جدولا صغيرا وفيما يرد من الابل والمواشى كثيرة ينقطع الماء بشربها قيل لايمنع منه لان الابل لاتردها فى كل وقت فصار كالمياومة وهو سبيل فى قسمة الشرب وقيل له ان يمنع اعتبارا بسقى المزراع والمشاجر والجامع تفويت حقه انتهى وفى التبيين واختلفوا فيه قال بعضهم لايمنع لاطلاق مارويناه آنفا وقال اكثرهم له ان يمنع لانه يلحقه ضرر بذلك كسقى الاراضى انتهى ولهذا اختار المصنف المنع تابعا للاكثر (ولا سقى ارضه اوشجره) اى ليس لاحد سقى ارضه وشجره من نهر غيره وقناته وبئره وحوضه (الاباذن مالكه) لان الحق له فيتوقف على اذنه

(وله الاخذ للوضوء وغسل الثياب ﴿٥٦٣﴾ ونحو ذلك مما مر (و) له (سقي شجر وخضر في داره بالجرار في الاصح) لان الناس يتوسعون فيه ويعدون المنع من الدناءة كما في الهداية والخانية خلافا لما في البرجندي عن المنصورية انه خلاف ظاهر الرواية فلا يفتى به (وما احرز من الماء بحب) بالحاء المهملة الخابية (او كوز ونحوه لا يؤخذ الا برضى صاحبه وله بيعه) لملكه باحرازه وانما اثر الاحراز ليفيد انه لو ملأ الدلو من البئر ولم يبعده من رأسها لم يملك ذلك الماء عند الشيخين اذ الاحراز جعل الشئ في موضع حصين وانه لو اغترف الماء من حوض الحمام باناء الحمامي فانه يبقى على ملك الحمامي لكنه احق به من غيره كما في المنية وغيرها (ولو) كانت (البئر او العين او النهر في ملك احد فله منع من يريد الشفة من الدخول) في ملكه ان وجد ماء غيره بقربه (فان لم يجد) ماء (غيره) بقربه (لزمه ان يخرج اليه الماء او يمكنه من الدخول) ليأخذ الماء بشرط ان لا يكسر ضفته قيل هذا لو احتفر في ملكه فلو في موات لم يمنع لبقاء الشركة كما في المنح وغيره (فان لم يفعل) ومنعه (وخيف العطش قوتل بالسلاح) لأثر عمر رضي الله تعالى عنه (وفي المحرز) في الاواني (يقاتل بغير سلاح) وهذا لو فيه فضل عن حاجته والا ترك على مالكه (كما في الطعام حال المخمصة) وقيل في البئر

وفي المنح نقلا عن الخانية نهر لقوم لرجل ارض بجنبه ليس له شرب من هذا النهر وليس له ان يسقي منه ارضا او شجرا او زرعا ولا ان ينصب دولابا على النهر لارضه وان اراد ان يرفع الماء منه بالقرب والاواني ويسقي زرعه او شجره اختلف المشايخ والاصح انه ليس ذلك ولاهل النهر ان يمنعوه (وله) اي لكل احد (الاخذ) اي اخذ الماء منها (للوضوء وغسل الثياب) ولو بغير رضاه لئلا يلزم ما هو مدفوع شرعا (وسقي شجر وخضر) اتخذهما (في داره بالجرار في الاصح) قال في المنح لو اتخذ في داره خضرة او شجرة واراد ان يسقي ذلك بالاوان من نهر لغيره اختلفوا فيه قال بعض مشايخ بلخ ليس له ذلك الا باذن صاحب الماء كما ليس له سقي شجرة او خضرة في غير داره وقال شمس الائمة السرخسي انه لا يمنع من هذا المقدار واختار المصنف ما قال السرخسي لان الناس يتوسعون فيه ويعدون المنع من الدناءة (وما احرز من الماء بحب وكوز ونحوه لا يؤخذ الا برضى صاحبه وله) اي لصاحب الماء المحرز (بيعه) اي بيع الماء لانه ملكه بالاحراز وصار كالصيد اذا اخذه الا انه لا قطع في سرقته بقيام شبهة الشركة فيه بالحديث فان قيل بهذا الاعتبار ينبغي ان لا يقطع في الاشياء كلها لان قوله تعالى خلق لكم ما في الارض جميعا يصير شبهة قالوا قوله تعالى خلق لكم ما في الارض مقابلة الجمع بالجمع يقتضي انقسام الآحاد الى الآحاد كقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ولا يجوز الزوائد على الاربع وفيما نحن فيه من الحديث اثبت الشركة للناس عاما (ولو) كانت (البئر او العين او النهر في ملك احد فله) اي لصاحب الماء (منع من يريد الشفة من الدخول) اي في ملكه اذا كان يجد ماء آخر بقرب من هذا الماء في ارض مباحة لعدم الضرورة (فان لم يجد غيره) اي غير ذلك الماء (لزمه) اي صاحب الماء (ان يخرج اليه الماء او يمكنه) من التمكين (من الدخول) بشرط ان لا يكسر ضفته وهذا عن الطحاوي وقيل ما قاله صحيح فيما اذا احتفر في ارض مملوكة له اما اذا احتفرها في ارض موات ليس ان يمنعه كما في الهداية (فان لم يفعل) ما ذكر من الاخراج والتمكين (وخيف العطش) على نفس الطالب او دابته (قوتل بالسلاح) لاثر عمر رضي الله تعالى عنه ولانه قصد اتلافه بمنع حقه وهو الشفة لان الماء في البئر والنهر ونحوهما مباح غير مملوك (وفي) الماء (المحرز) في الاواني (يقاتل بغير سلاح) يعني عند خوف الهلاك اذا كان فيه فضل من حاجته ولا يقاتله بالسلاح لانه ملكه بالاحراز حتى كان له تضمينه الا انه مأمور ان يدفع اليه قدر حاجته فبالمنع خالف الامر فيؤديه الى القتال كما في الاختيار (كما في الطعام حال المخمصة) والمفهوم من الكافي وغيره جواز

ان يقاتل بالسلاح لانه قال الاولى ان يقاتله بغير سلاح لانه ارتكب معصية فصار ذلك بمنزلة التعزير

فصل

فى كرى الانهار (وكرى الانهار العظام من بيت المال) خبر كرى الانهار وفى الهداية الانهار ثلاثة نهر غير مملوك لاحد ولم يدخل ماؤه فى المقاسم بعد اى قط كالفرات ونحوه * ونهر مملوك دخل ماؤه تحت القسمة الا انه عام * ونهر مملوك دخل ماؤه فى القسمة وهو خاص والفاصل بينهما استحقاق الشفة به وعدمه والاول كريه على السلطان من بيت مال المسلمين لان منفعة الكرى لهم فتكون مؤنته عليهم ويصرف اليهم من مؤنة الخراج والجزية دون العشور والصدقات لان الثانى للفقراء والاول للنوائب (وان لم يكن فيه) اى فى بيت المال (شئ فعلى العامة) اى فالامام يجبر الناس على كريه احياء لمصلحة العام اذهم لا يجتمعون ولا ينفقون عليها بانفسهم ولا يقيمونها ان لم يجبرهم الامام عليه وفى مثله قال عمر رضى الله تعالى عنه لو تركتم لبعتم اولادكم الا انه يخرج للكرى من كان يطيقه وتجعل مؤنته على المياسير الذين لا يطيقونه بانفسهم كما يفعله فى تجهيز الجيوش فانه يخرج من كان يطيق على القتال وتجعل مؤنته على الاغنياء (وكرى ما ملك) ودخل ماؤه فى المقاسم قوله ملك على صيغة المبنى للمفعول (على اربابه) وهذا النوع اثنان ان يكون عاما من وجه وخاصا من وجه والثانى ان يكون خاصا من كل وجه والفارق بينهما ان ما يستحق به الشفة فهو خاص من كل وجه ومالا يستحق فهو عام من وجه فكريه على اهلها لا على بيت المال لان منفعته لهم على الخصوص فتكون مؤنته عليهم لان الغرم بالغنم (لا على اهل الشفة) لانهم لا يحصون اولاهل الدنيا كلهم حق الشفة ولانهم اتباع والمؤنة تجب على الاصول دون الاتباع (ويجبر من ابى) عن الكرى دفعا لضرر بقية الشركاء وقيل لا يجبر فى المملوك الخاص لان كل واحد من الضررين خاص ويمكن دفعه بالكرى بامر القاضى ثم يرجع على الآبى ولا كذلك الاول (ومؤنته) اى مؤنة الكرى المشترك (عليهم) اى على الارباب (من اعلاه) اى من اعلى النهر (واذا جاوز) الكرى (ارض رجل) من الشركاء (سقطت) المؤنة (عنه) اى عن الرجل عند الامام وفى الخانية الفتوى على قوله (وليس له) اى للرجل (سقى ارضه مالم يفرغ شركاؤه) عن الكرى لاختصاصه بالانتفاع بالماء دون شركائه (وقيل له) اى للرجل (ذلك) اى السقى قبل فراغهم (وعندهما هى) اى المؤنة (عليهم) على الارباب (جميعا

ونحوها الاولى ان يقاتله بغير سلاح لانه ارتكب معصية فكان كالتعزير
﴿ فصل وكرى الانهار العظام ﴾ اى تعزيلها (من بيت المال) وكذا اصلاح مسناة (وان لم يكن فيه شئ فعلى العامة) المطيقين ونفقتهم على الاغنياء الغير المطيقين (وكرى ما ملك على اربابه لا على اهل الشفة ويجبر من ابى) على الصحيح الا فى الخاص اذا امتنع الكل لم يجبروا الا عند بعض المتأخرين (ومؤنته عليهم من اعلاه) عنده (واذا جاوز ارض رجل سقطت) مؤنته (عنه وليس له سقى ارضه مالم يفرغ شركاؤه) نفيا لاختصاصه (وقيل له ذلك) لانتهاء الكرى فى حقه (وعندهما هى) المؤنة (عليهم جميعا

من اوله) اى من اول النهر (الى آخره بخصص الشرب) وبيانه ان الشركاء فى النهر اذا كانوا عشرة مثلا فعلى كل واحد منهم عشر مؤنة الكرى فاذا جاوز عن ارض احدهم فعلى كل من الباقين تسعها واذا تجاوز عن ارض الاخرى فعلى كل منهم ثمنها هذا عند الامام وقالا على كل منهم اعشار من اول الكرى الى آخره لان لصاحب الاعلى حقا فى الاسفل لاحتياجه الى تسييل مافضل من الماء فيه وله ان المقصد من الكرى الانتفاع بالسقى وقد حصل لصاحب الاعلى فلا يلزمه انتفاع غيره وليس على صاحب المسيل عمارته كما اذا كان له مسيل على سطح غيره كيف وانه يمكنه رفع الماء عن ارضه بسده من اعلاه ثم انما يرفع عنه اذا جاوز ارضه كما ذكرناه وقيل اذا جاوز فوهة نهره وهو مروى عن محمد والاول اصح لان له رأيا فى اتخاذ الفوهة من اعلاه واسفله اذا جاوز الكرى ارضه حتى سقطت عنه مؤنته قيل له ان يفتح الماء ليسقى ارضه لانتهاء الكرى فى حقه وقيل ليس له ذلك مالم يفرغ شركاؤه نفيا لاختصاصه كما فى الهداية (وتصح دعوى الشرب بلا ارض) استحسانا لان الشرب قد يملك بلا ارض ارثا ووصية وقد يباع الارض بدون الشرب فيبقى له الشرب وحده فصار هو مرغوبا منتفعا به فتصح الدعوى وتقبل البينة وفى القياس لاتصح دعواه بدونها لعدم تحقق شرط صحة الدعوى وهو الاعلام والشرب لايقبل الاعلام لجهالة المقام (ومن كان له نهر يجرى فى ارض غيره فاراد رب الارض منع الاجراء) فى ارضه (فليس له) اى للرب (ذلك) اى المنع ويترك على حاله لان موضع النهر مستعمل له باجراء مائه فيكون فى يده فعند الاختلاف يكون القول قوله فى انه ملكه (فان لم يكن) اى النهر (فى يده) او لم يكن له اشجار ولاطين ملق على جانبى النهر (او لم يكن جاريا فادعى انه) اى النهر (له وقصد اجراءه لايسمع بلا بينة انه) اى النهر (له او انه كان له حق الاجراء) فى هذا النهر يسوقه الى ارضه لسقيها فيقضى له به لاثباته بالحجة ملك الرقبة اذا كانت الدعوى فيه اوحق الاجراء باثبات الجرى من غير دعوى الملك (وعلى هذا المصب فى نهر اوسطح والميزاب والممشى فى دار الغير) فحكم الاختلاف فيها نظيره فى الشرب وقع فى نسخة المصنف بالواو فى الميزاب والممشى لكن الظاهر بأو فيهما تدبر (وان اختصم جماعة فى شرب) اى نهر بين قوم اختصموا فى الشرب فالنهر (بينهم قسم) الشرب (على قدر اراضيهم) لان المقصود بالشرب سقى الاراضى والحاجة الى ذلك تختلف بقلة الاراضى وكثرتها والظاهر ان حق كل واحد منهم من الشرب بقدر اراضيه وبقدر حاجته بخلاف الطريق اذا اختلف فيه الشركاء حيث يستوون فى ملك رقبة الطريق ولا يعتبر فى ذلك

من اوله الى آخره بخصص الشرب) ويفتى بقوله كما فى التتمة وفيه اشعار بانه لوكانت الفوهة فى وسط ارضه لم يبرأ الا بالمجاوزة عن ارضه وهذا فى النهر الخاص واما فى العام فقد برئ اذا بلغوا فم نهر قريتهم ذكر القهستانى والبرجندى (وتصح دعوى الشرب) مع انه مجهول معدوم (بلا ارض) استحسانا (ومن كان له نهر يجرى فى ارض غيره فاراد رب الارض منع الاجراء فليس له ذلك) ويترك بحاله (فان لم يكن فى يده اولم يكن جاريا فادعى انه له وقصد اجراءه لايسمع بلا بينة انه له او انه كان له حق الاجراء) فى ارض الغير (وعلى هذا) الحكم (المصب فى نهر او) على (سطح) الغير (و) كذا (الميزاب والممشى) كل ذلك (فى دار الغير) لاتسمع الدعوى بلا بينة (وان اختصم جماعة فى شرب بينهم قسم على قدر اراضيهم) لانه المقصود بخلاف الطريق حيث يستوون فيه

واستحسن مشايخ الامام قسم الامام بالايام (وليس لواحد منهم ان يشق منه نهرا او ينصب عليه رحى او دالية او جسرا) اوقنطرة (بلااذن البقية الارحى) وضع (فى ملكه و) الحال ان الرحى (لاتضربالنهرولاعائه) فانه لايمنع حينئذ لانه لايكون الا للتعنت فلا يلتفت اليه وعبارة الكافى الا ان تكون رحى لاتضر بالنهر ولا بالماء او يكون موضعهما فى ارض صاحبها فيجوز انتهى فعلى هذا هذه الواو هنا تبعا للوقاية والهداية بمعنى اوليوافق الكافى قاله الباقانى (ولا ان يوسع فم النهر ولا ان يقسم بالايام اومناصفة بعد كون القسمة بالكوى) بكسر الكاف جمع كوة بفتحهاالثقب لان القديم يترك على قدمه لظهور الحق فيه وفيه اشعار بانه لوكان لرجل مياه فى اوقات متفرقة فى قرية لم يجز جمعها فى وقت الا برضاهم كما فى الجواهر لكن فى التتمة انه جائز كذا فى القهستانى (ولا ان يزيد كوة وان لم يضر بالباقين) للشركة بخلاف النهر الاعظم

سعة الدار وضيقها لان المقصود فيه التطرق ولايختلف باختلاف الدار الواسعة والضيقة (ويمنع الاعلى) منهم (من سكر النهر) اى من سده يعنى اذا كان ارض الاعلى منهم مرتفعة والماء قليلا بحيث لايمكنه سقى ارضه تمامها الا بسده لم يكن له ذلك لان الماء يكون محبوسا عن الباقين فى بعض المدة وفيه منع لحقهم فلو انحدر الماء من الجبل الى وجه الارض فانتشر لايمنع الاعلى منه بل يكون لمن سبق اليه يده وفى القهستانى فيه اشعار بانه يشرب بقدر مايدخل فى ارضه بدون السكر انتهى (بلا رضاهم) اى بلا رضى الشركاء الباقية (وان) وصلية (لم تشرب ارضه) اى الاعلى (بدونه) اى السكر فان تراضوا على ان يسكر الاعلى النهر حتى يشرب بحصته او اصطلحوا على ان يسكر كل رجل منهم فى نوبته جاز لان الحق لهم الا انه اذا امكنه ان يسكر بلوح او باب لايسكر بما ينكبس به النهر كالطين والتراب من غير تراض لكونه اضرارا بهم فان لم يسكر باللوح فبالتراب ولو كان الماء فى النهر بحيث لايجرى الى ارض كل واحد منهم الا بالسكر فانه يبدؤ باهل الاسفل حتى يرووا ثم بعد ذلك لاهل الاعلى ان يسكروا ليرتفع الماء الى اراضيهم (وليس لواحد منهم) اى من الشركاء (ان يشق منه) اى من النهر المشترك (نهرا اوينصب عليه رحى او) ينصب عليه (دالية) وهى بالفارسية « چرخ آب » (او) ينصب عليه (جسرا) وهو اسم لما يتخذ من الخشبة والالواح على النهر (بلا اذن البقية) اذ بالشق بكسر ضفة النهر المشترك وبالنصب يتغير عن سننه الذى كان يجرى عليه وتسد جانب النهر فيتوقف على اذن شريكه (الارحى فى ملكه ولاتضر بالنهر ولاعائه) اى الا اذا وضع رحى فى ملكه بأن وقع فى بطن النهر وكان جانباه ملكاله وللآخر حق التسييل حال كونه غير مضر بالنهر من كسر ضفته ولا بالماء من اخراجه عن سننه فيجوز كما ذكر آنفا (ولا ان يوسع فم النهر) اى نهره فى ارضه لانه يكسر طرف اصل النهر ويزيد على مقدار حقه فى اخذ الماء (ولا ان يقسم بالايام او مناصفة بعد كون القسمة) من القديم (بالكوى) بكسر الكاف جمع كوة بفتحها وقد يضم الكاف فى المفرد فالجمع كوى كعروة وعرى ويجوز فيه المد والقصر والمراد ثقب فى الخشب او الحجر ليجرى الماء الى المزارع اوالجداول اى ليس لواحد منهم ان يقسم بالايام ولا مناصفة مع ان القسمة قد كانت من القديم بالكوى ، وكذا لايجوز ان يقسم بالكوى وقد كانت بالايام لان القديم يترك على قدمه الا ان يرضى الكل (ولا ان يزيد كوة) اى لو كان لكل منهم كوى مسماة فى نهر خاص ليس لواحد ان يزيد كوة (وان) وصلية (لم يضر بالباقين) لان الشركة خاصة بخلاف ما اذا كان الكوى فى النهر الاعظم لان لكل منهم ان يشق

(نهرا)

نهرا منه ابتداء فكان له ان يزيد فى الكوى بالطريق الاولى كما فى الهداية (ولا ان ينقص بعض كواه) وفى التبيين ولواراد الاعلى من الشريكين من النهر الخاص وفيه كوى بينهما ان يسد بعضها دفعا لفيض الماء عنها كيلا تنزل ليس له ذلك لما فيه من الاضرار بالآخر وكذا اذا اراد ان يقسم النهر مناصفة لان القسمة بالكوى تقدمت الا ان يتراضيا لان الحق لهما (ولا) اى ليس لواحد (ان يسوق شربه الى ارض اخرى له ليس لها) اى للارض الاخرى (منه) اى من ذلك النهر (شرب) لاحتمال ان يدعى رب الارض بتقادم العهد حقا لتلك الارض فى الشرب وكذا اذا اراد ان يسوق شربه فى ارضه الاولى حتى تنتهى الى هذه الارض الاخرى لانه يستوفى زيادة على حقه اذ الارض الاولى تنشف بعض الماء قبل ان يسقى الاخرى (فان رضى البقية) اى بقية الشركاء (بشئ من ذلك) المذكور من النقص والزيادة والقسمة من الايام وغيرها (جاز) لان الحق لهم ولهم اسقاطه (ولهم) اى للبقية (نقضه بعد الاجازة ولورثتهم من بعدهم) لانه اعارة الشرب لامبادلة لان مبادلة الشرب بالشرب باطلة وكذا اجارة الشرب لاتجوز لما عرف فى موضعه فتعينت الاعارة وهذا لان القسمة بالكوى قدتمت وليس لأحدهما ان ينقض تلك القسمة فاذا تراضيا على خلاف ذلك يكون كل واحد منهما معيرا نصيبه من صاحبه فيرجع فيها هو وورثته أى وقت شاء لان العارية غير لازمة كما فى التبيين (والشرب يورث) لكونه حقا ماليا فيجرى فيه الارث (ويوصى بالانتفاع به) اى بعينه لا برقبته اذ الوصية كالارث فى الثبوت بعد الموت فيصير حكمها كحكمه وجهالة الموصى به لاتمنع الوصية لانها من اوسع العقود حتى جازت للمعدوم بالمعدوم كما فى المنح (ولايباع) الشرب (ولايوهب ولايوجر ولايتصدق به) بلا ارض للجهالة الفاحشة وعدم تصور القبض ولكونه غير متقوم حتى لو اتلف شرب انسان بان سقى ارضه من شرب غيره لايضمن على رواية الاصل وفى الهداية ولايباع الشرب فى دين صاحبه بعد موته بدون ارض كما فى حال حياته وكيف يصنع الامام والاصح ان يضم الى ارض لاشرب له فيبيعها باذن صاحبها ثم ينظر الى قيمة الارض مع الشرب وبدونه فيصرف التفاوت الى قضاء الدين وان لم يجد ذلك اشترى على تركة الميت بغير شرب ثم ضم الشرب اليها وباعهما فيصرف الثمن الى ثمن الارض والفاضل الى قضاء الدين (ولايجعل) الشرب (مهرا) حتى لو تزوج امرأة على ان يكون الشرب مهرا لها يجب مهر المثل عليه لا الشرب (ولا) يجعل (بدل صلح) فيكون المدعى على دعواه (ولايضمن من ملأ ارضه فنزت

ولا ان ينقص بعض كواه ولا ان يسوق شربه الى ارض اخرى له ليس لها منه شرب فان رضى البقية بشئ من ذلك) المذكور (جاز) لانه حقهم (ولهم نقضه بعد الاجازة) لانه كالعارية (و) كذا (لورثتهم) نقضه (من بعدهم) لانهم خلفاؤهم (والشرب يورث) كالقصاص والدين والخمر ويوصى بالانتفاع به) كالوصية بالانتفاع بثمر نخلة (ولايباع) فى ظاهر الرواية شرب يوم او اكثر ويفيد نص عليه محمد لانه مجهول لا لانه غير مملوك والابطل وجاز مع الارض فى الصحيح (ولايوهب ولايوجر ولا يتصدق به) لانه ليس بمال متقوم وعليه الفتوى كما فى شرح الوهبانية (ولايجعل مهرا ولا بدل صلح) ولا يقرض ولايرهن ولايباع ولايعار (ولايضمن من ملأ ارضه فنزت

ارض جاره) لانه متسبب غير معتد وهذا لو سقيا معتادا والا ضمن وعليه الفتوى كما ذكره القهستاني وغيره (ولا يضمن من سقى من شرب غيره) وعليه الفتوى كما في الخلاصة وغيرها لانه قبل الاحراز بالاواني لا يملك نعم ان اخذه مرة بعد مرة ادبه الامام بالضرب والحبس كما في التنوير وتمامه فيما علقته عليه ﴿ كتاب الاشربة ﴾ جمع شراب اسم من الشرب وهو لغة كل مائع يشرب وشرعا ما حرم منه وهو اكثر من عشرة عند بعض اصحابنا ﴿٥٦٨﴾ والمضاف محذوف اى شرب الاشربة واصولها الثمار كعنب وزبيب وتمر اوالحبوبات كبر وذرة ودخن والحلاوات كسكر وفانيذ وعسل والالبان كلبن ابل ورماك والمتخذ من العنب خمسة انواع اوستة ومن التمر ثلاثة ومن الزبيب اثنان ومن البواقي واحدة وكل منهما على نوعين نى ومطبوخ سيجيء تفصيلها (تحرم) اربعة اشياء (الخمر) بما في القرآن من الدلائل العشرة سلكها في في عدد الاوثان والتسمية بالرجس والكون من عمل الشيطان والامر بالاجتناب وتعليق الفلاح به وايقاع البغضاء والصد عن ذكر الله والصد عن الصلاة والنهي بصيغة الاستفهام المومي بالتهديد الشديد ولذلك سميت بالاثم

* شربت الاثم حتى ضل عقلي * كذاك الاثم يذهب بالعقول *

كيف لا وهي ام الخبائث بالنص وفي المبسوط قال صلى الله تعالى عليه وسلم اذا وضع الرجل قدحا من خمر على يديه لعنته ملائكة السموات والارض فان شربها لم يقبل الله صلاته اربعين ليلة وان دوام عليها فهي كعابد الوثن ذكره القهستاني وغيره (وهي) اى الخمر فانها من المؤنثات (بكسر) السماعية الواجبة التأنيث (الني) بكسر فتشديد غير لنضج ليس بخمر لكن المعتمد انه خمر الا انه لا يحد به ما لم يسكر على ما قالوا لان الحد في الني خاصة فلا يتعدى الى المطبوخ ذكره الزيلعي من غير ذكر خلاف ويأتي متنا ﴿قلت﴾ فما في القهستاني غيره

ارض جاره) او غرقت لانه مسبب وليس بمتعد فيه فلا يضمن لان شرط وجوب الضمان في السبب ان يكون متعديا وانما قلنا ليس بمتعد فيه لان له ان يملأ ارضه ماء ويسقيها كما في المنح وفي القهستاني هذا اذا سقى في نوبته مقدار حقه واما اذا سقى في غير نوبته او زاد على حقه يضمن على ما قال اسماعيل الزاهد وذكر في التتمة انه اذا سقى سقيا غير معتاد فتعدى ضمن وعليه الفتوى (ولا يضمن من سقى من شرب غيره) لان الشرب ليس بمال متقوم وهذا على رواية الاصل وهو مختار الامام المعروف بخواهر زاده وعليه الفتوى كما في القهستاني وفي الزاهدي من سقى من شرب غيره يرفع الى السلطان ليؤدبه بالحبس والضرب وفي المنح وان اخذ مرة بعد مرة يؤدبه السلطان بالضرب والحبس ان رأى ذلك

﴿ كتاب الاشربة ﴾

ذكر الاشربة بعد الشرب لانهما شعبتا عرق واحد لفظا ومعنى وقدم الشرب لمناسبته لاحياء الموات ومن محاسنه بيان حرمتها اذ لا شبهة في حسن تحريم ما يزيل العقل الذي هو ملاك معرفة الله تعالى وشكر انعامه * فان قيل ما باله حل للامم السالفة مع احتياجهم الى ذلك قلت بان السكر حرام في جميع الاديان وحرمة شرب القليل علينا كرامة لنا من الله تعالى لئلا نقع في المحظور ونحن مشهود لنا بالحرمة * واعلم ان الاصل في الاشياء كلها سوى الفروج الاباحة قال الله تعالى هو الذي خلق لكم ما في الارض جميعا * وقال * كلوا مما في الارض حلالا طيبا * وانما تثبت الحرمة بعارض نص مطلق او خبر مروي فما لم يوجد شيء من الدلائل المحرمة فهي على الاباحة وقد دل كتاب الله تعالى وهو قوله تعالى انما الخمر والميسر الآية وقول النبي عليه الصلاة والسلام وعليه اجماع الامة والسكر من كل شراب فالشراب لغة اسم لما يشرب ماء كان او غيره حلالا او غيره واصطلاحا ماهو مسكر وما يستخرج منه وهو اكثر من عشرة عند بعض اصحابنا والمضاف محذوف اى شرب الاشربة واصولها الثمار كالعنب والتمر والزبيب والحبوبات كالبر والذرة والدخن والحلاوات كالسكر والفانيذ والعسل والالبان كلبن الابل والرماك والمتخذ من العنب خمسة انواع اوستة ثلاثة ومن الزبيب اثنان ومن كل البواقي واحد وكل منهما على نوعين ني ومطبوخ كما سيأتي (تحرم الخمر) وان قلت (وهي الني)

عن الزاهدى فى القنية والمجتبى انه لو زالت مرارتها بالطبخ اوبالسكر تحل ضعيف لايعمل به ولايلتفت اليه وكذا كل ما انفرد به الزاهدى مخالفا للقواعد مالم يعضده نقل من غيره كما فى المنح عن ابن وهبان فليحفظ (من ماء العنب) احتراز عن غيرماء العنب فانه بمنزلة النقيع وقيل بمنزلة الخمر فيحد بقطرة ذكره القهستانى وقيل كل مسكر خمر والتحقيق ان اطلاق الخمر على ماذكرنا حقيقة وعلى غيره ٥٦٩ مجاز كما فى المنح وغيرها (اذا غلا) اى ارتفع اسفله (واشتد) اى قوى بحيث يصير مسكرا (والقذف) اى الرمى (بالزبد) اى الرغوة (شرط) اى بحيث لايبقى فيه شئ من الزبد فيصفو ويرق فلو لم يقذف به يحل عنده (خلافا لهما) وبقولهما قالت الثلاثة وبه اخذ ابو حفص الكبير وهو الاظهر كما فى الشرنبلالية عن المواهب وقيل الخلاف فى وجوب الحد اما الشرب فحرام بالاتفاق وهو المختار احتياطا من البرجندى والقهستانى (و) يحرم (الطلاء) بالكسر والمد (وهو ماطبخ منه) اى من عنب خالص كما هو المتبادر فلا يشتمل البنج ولا الجمهورى كما يأتى (فذهب اقل من ثلثيه) ويسمى المنصف ويسمى الباذق والمنصف الذاهب النصف والباذق الذاهب مادونه كما فى المواهب وقد ذكره بقوله (فان ذهب نصفه سمى منصفا وان طبخ ادنى طبخة سمى باذقا) بكسر الذال وفتحها معرب باذه وهو الخمر والكل حرام كما فى الاختيار وغيره وفى الشرنبلالية (مجمع - ٧٢ - ني) وقيل الصواب فى التسمية ان اسم الطلاء للمثلث وهو الباقى ثلثه لثبوت حله بشرب الصحابة رضى الله تعالى عنهم وفى البرجندى لكن الفقهاء ارادوا به ماسوى المثلث من الاشربة المسكرة وسمى بالطلاء لقول عمر رضى الله تعالى عنه ماشبه هذا بطلاء البعير وهو القطران الذى يطلى به البعير الجرباء (اذا غلا واشتد) اى وقذف بالزبد فلو اشتد ولم يقذف فعلى الاختلاف واباحه الاوزاعى

بكسر النون وتشديد الياء (من ماء العنب اذا غلا) من غلا يغلى غليا وغليانا اى صار اسفله اعلى (واشتد) اى قوى بحيث تصير مسكرا (والقذف بالزبد) بالتحريك اى رميه بحيث لايبقى فيه شئ من الزبد فيصفو ويرق (شرط) عند الامام لان الغليان بداية الشدة والقذف بالزبد والسكون كمال الشدة اذبه تميز الصافى عن الكدر (خلافا لهما) لان عندهما وعند الائمة الثلاثة لايشترط فيه القذف بالزبد لانه يسمى خمرا قبل القذف وفى المنح والغليان والشدة شرط بالاجماع وفى النهاية ولايحد بدون القذف احتياطا به قال ابن الشيخ فى شرح الوقاية وخص اسم الخمر بالنى من ماء العنب اذا صار مسكرا باتفاق اهل اللغة واستعمل فيه وقال بعض الناس لفظ الخمر اسم لكل مسكر نيا كان اومطبوخا من ماء عنب او غيره لانه مشتق من مخامرة العقل وهو موجود فى كل مسكر واجيب عنه انما سمى هذا خمرا لتخمره وهو الشدة والقوة او لاختماره وهو تغير ريحه لا للمخامرة ولو سلم انما سمى لمخامرته العقل وذا لايدل على ان كل ما يخامر العقل يسمى خمرا كالنجم لانه اسم خاص بالكواكب لظهوره وهذا لايدل على ان كل ماظهر يسمى نجما مع ان المناسبة فى الوضع تعتبر تارة كما فى النجم والخمر وقد لاتعتبر تارة كما فى الحجر والجدار (و) يحرم (الطلاء) بكسر الطاء وتخفيف اللام ومد الالف (وهو ماطبخ منه) اى من ماء العنب (فذهب اقل من ثلثيه) كما فى الوقاية والكنز لكن فى التبيين نقلا عن المحيط الطلاء اسم للمثلث وهو ما اذا طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقى ثلثه وصار مسكرا وهو الصواب لماروى ان كبار الصحابة رضى الله تعالى عنهم كانوا يشربون من الطلاء ماذهب ثلثاه وبقى ثلثه على مايجئ من قريب ويؤيد المحيط تفسير الجوهرى اياه بماذهب ثلثاه وفى الهداية كما فى المتن اعتبر الذاهب اقل من ثلثيه ويسمى الباذق ايضا سواء كان الذاهب قليلا اوكثيرا بعد ان لم يكن الذاهب ثلثين (فان ذهب نصفه) بالطبخ وبقى النصف (سمى منصفا وان طبخ بادنى طبخة سمى باذقا) اسم لما يطبخ من ماء العنب حتى يذهب اقل من ثلثيه سواء كان اقل من الثلث اوالنصف بعدماصار مسكرا (اذا غلا واشتد) وقذف بالزبد على الاختلاف لانه رقيق ملذ مطرب يدعو قليله الى كثيره

(و) حرم (السكر) بفتحتين (وهو النى من ماء الرطب) خاصة (اذا غلا واشتد) واباحه شريك بن عبدالله وان قذف بالزبد لقوله تعالى تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا امتن علينا به والامتنان لايتحقق بالمحرم ولنا اجماع الصحابة على تحريمه والآية محمولة على الابتداء حين كان شربه مباحا (و) حرم (نقيع الزبيب اذا غلا واشتد) بلا طبخ ويتأتى فيه خلاف الاوزاعى (واشتراط قذف الزبد فيهن) اى الاشربة الثلاثة وهى الطلاء والسكر ونقيع الزبيب (على ما) تقدم (فى الخمر) والحكم فى جميع ذلك انه مادام حلوا فحلال اتفاقا واذا قذف بالزبد فحرام اتفاقا وان قل وبمجرد الاشتداد يحرم عندهما خلافا للامام قال البرجندى وظاهر كلام النقاية اختيار قولهما هنا وقد تقدم (والكل حرام) اذا غلا على ماسبق (وحرمتها) اى هذه الثلاثة (دون حرمة الخمر) لان حرمتها اجتهادية والخمر قطعية (فنجاسة الخمر غليظة) كالبول رواية واحدة ومفاده نجاسة عينها وقيل لا لطرو نجاستها طهر التخليل والاولى ترك بيان نجاستها هنا استغناء بما مر فى الطهارة ولكن ليرتب عليه قوله (ونجاسة هذه) الثلاثة (مختلف فى غلظتها وخفتها) والفتوى ان الطلاء كالخمر ومختار السرخسى الخفة فى الاخيرين وان قال فى الهداية بالغلظة فى رواية (ويكفر مستحل الخمر دون هذه) الثلاثة لما ذكرنا (ويحد بشرب قطرة من الخمر وان لم يسكر بخلاف هذه ويجوز بيع هذه ويضمن متلفها) عنده (خلافا لهما) ويفتى بقولهما ان قصد الحسبة وعرف (الحرمة) بالقرائن ذكره القهستاني معزيا للمضمرات (وفى الخمر عدم جواز البيع وعدم الضمان اجماع) الا ان تكون لذمى كما مر (ولو طبخت الخمر اوغيرها بعد الاشتداد لاتحل) بالطبخ (وان ذهب الثلثان) وعليه الفتوى كما فى تتمة الفتاوى

كالخمر ولهذا يجتمع عليه الفساق فيحرم شربه دفعا لما يتعلق به الفساد وقال الاوزاعى انه مباح وهو قول بعض المعتزلة لانه مشروب طيب وليس بخمر (و) يحرم (السكر) وفى المغرب بفتحتين عصير الرطب ولهذا قال (وهو النى من ماء الرطب) وفى المنح واشتقاقه من سكرت الريح اذا سكنت فسره الجوهرى بنبيذ التمر وفى الهداية السكر هو النى من ماء التمر اى الرطب وفى العناية انما فسر التمر بالرطب لان المتخذ من ماء التمر اسمه نبيذ التمر لاالسكر وهو حلال على قول الشيخين فبين قول الجوهرى والفقهاء نوع مخالفة فليتأمل وانما يحرم (اذا غلا واشتد) وقذف بالزبد وقيل حلال وقال شريك بن عبدالله هو مباح وان قذف بالزبد لقوله تعالى ومن ثمرات النخيل والاعناب تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا لان الذكر وقع فى موضع المنة وهى لاتتحقق بالمحرم • قيل فى جوابه ان توصيف المعطوف بالحسن لايخلو عن الدلالة على ان فى المعطوف عليه فبجامع ان الامتنان مشوب بالتوبيخ هو تتخذون سكرا وتدعون رزقا حسنا (و) يحرم (نقيع الزبيب) وهى النى من ماء الزبيب (اذا غلا واشتد) ويتأتى فيه خلاف الاوزاعى (واشتراط قذف الزبد فيهن) اى فى النقيع والسكر والطلاء (على مافى الخمر) اى على الخلاف الواقع فيها (والكل) من الطلاء والمنصف والباذق والسكر والنقيع (حرام) لحديث كل مسكر حرام ولعله لاخلاله بسلامة العقل (وحرمتها) اى حرمة هذه الاشياء (دون) حرمة (الخمر فنجاسة الخمر غليظة) رواية واحدة كالبول لثبوت حرمتها بدليل مقطوع (ونجاسة هذه) الاشياء (مختلف فى غلظتها وخفتها) فان نجاستها خفيفة فى رواية (ويكفر مستحل الخمر) لانكاره الدليل القطعى (دون هذه) الاشياء لان حرمتها غير قطعية بل اجتهادية (ويحد بشرب قطرة من الخمر وان) وصلية (لم يسكر بخلاف هذه) الاشياء اى لايحد فيها مالم يسكر منها لان الحد ورد فى النى خاصة ولايتعدى الى المطبوخ (ويجوز بيع هذه) الاشياء و(يضمن متلفها) عندالامام (خلافا لهما) كما مر فى الغصب (وفى الخمر عدم جواز البيع وعدم الضمان) على المتلف (اجماع) اما عدم جواز البيع لقوله عليه الصلاة والسلام ان الذى حرم شربها حرم بيعها واكل ثمنها واما عدم الضمان فلسقوط تقومها فى حق المسلم (ولو طبخت الخمر اوغيرها) من الاشربة المحرمة (بعد الاشتداد لاتحل وان) وصلية (ذهب الثلثان) وبقى الثلث لان الطبخ للمنع من ثبوت

الحرمة لا لرفعها بعد ثبوتها (لكن قيل لا يحد) من شرب ذلك المطبوخ (مالم يسكر) لان الحد فى القليل ورد فى النى والطبخ يورث الشبهة والحد يندرئ بها وعند السكر يلحق بالخمر (ويحل نبيذ التمر والزبيب اذا طبخ ادنى طبخة) وهو ان يطبخ الى ان ينضج (وان) وصلية (اشتد) بمكثه (مالم يسكر) بلا نية لهو وطرب بل بنية تقو لقوله عليه الصلاة والسلام لا تنتبذوا الرطب والزبيب معا ولكن انتبذوا كل واحد منهما على حدته وهذا نص على ان المتخذ من كل واحد منهما فرادى مباح وهذا محمول على المطبوخ منه اذ النى حرام باجماع الصحابة رضى الله تعالى عنهم وفى الهداية ولو جمع فى الطبخ بين العنب والتمر او بين التمر والزبيب لا يحل حتى يذهب ثلثاه لان التمر ان كان يكتفى فيه بادنى طبخة فعصير العنب لابد ان يذهب ثلثاه فيعتبر جانب العنب احتياطا وكذا اذا جمع بين عصير العنب ونقيع التمر لما قلنا انتهى هذا مخالف لما قبله وهو قوله ونبيذ التمر والزبيب اذا طبخ كل واحد منهما ادنى طبخة حلال تتبع (وكذا) يحل (نبيذ العسل والتين والحنطة والشعير والذرة) وفى الهداية ونبيذ العسل والتين ونبيذ الحنطة والذرة والشعير حلال وان لم يطبخ وهذا عند الشيخين اذا كان من غير لهو وطرب لقوله عليه الصلاة والسلام الخمر من هاتين الشجرتين واشار الى الكرمة والنخلة خص التحريم بهما والمراد بيان الحكم انتهى لكن ينافى قوله عليه الصلاة والسلام حرمة الخمر لعينها والسكر من كل شراب الا ان يحمل هذا على سكر من كل شراب يتخذ من هاتين الشجرتين غير الخمر كما فى التسهيل لكن يرد عليه ماروى عن النبى صلى الله تعالى عليه وسلم انه قال ما اسكر كثيره فقليله حرام وقال كل مسكر خمر الا ان يقال هذا ليس بثابت ولئن سلمنا ثبوته فهو محمول على القدح الاخير تتبع فان اقوال الفقهاء فى هذا المحل مضطربة (والخليطين) من الزبيب والتمر (طبخت اولا) هذا قيد لقوله وكذا نبيذ العسل الى هنا لكن فى الهداية وغيرها من المعتبرات ولا بأس بالخليطين لما روى عن ابن زياد انه قال سقانى ابن عمر رضى الله تعالى عنهما شربة ما كدت اهتدى الى اهلى فغدوت اليه من الغد فاخبرته بذلك فقال ما زدناك على عجوة وزبيب وهذا من الخليطين وكان مطبوخا لان مذهب ابن عمر نقيع الزبيب كان حراما وهو النى منه والا يؤدى الى التناقص وما روى من النهى عن الخليط محمول على حالة القحط وكان ذلك فى الابتداء والاباحة فى حالة السعة انتهى فعلى هذا ظهر المنافاة بين قول المصنف وهو طبخت اولا وبين قول الهداية وغيرها وهو وكان مطبوخا لكن يمكن التوفيق بان قول الهداية وغيرها بعد الاشتداد وقول المصنف وهو ما طبخت اولا قبل الاشتداد ويؤيده ماروى عن عائشة رضى الله تعالى عنها انها قالت ننتبذ لرسول الله صلى الله عليه

(لكن قيل لا يحد مالم يسكر) والصحيح انه يحد كذا ذكره الشارح الباقانى من غير عزو ﴿ قلت ﴾ وقدمنا عن المنح والزيلعى خلافه من غير ذكر خلاف وتمامه فى شرح الوهبانية فليحرر (ويحل) اربعة انواع (نبيذ التمر) اسم جنس من حين تنعقد صورته الى ان يدرك كما فى ربا الكافى فيتناول اليابس والرطب والبسر ويتحد حكم الكل كما فى القهستانى عن الزاهدى (والزبيب اذا طبخ ادنى طبخة وان اشتد مالم يسكر) عندهما خلافا لمحمد وهذا لو بلا لهو وطرب واندفع تعارض الادلة بحمل المحرم على النى والمحلل على المطبوخ وبالله التوفيق (وكذا) يحل (نبيذ العسل والتين والحنطة والشعير والذرة) وغيرها مشتق من النبيذ وهو هنا الالقاء فى الماء (و) يحل نبيذ (الخليطين) اى ماء الزبيب والتمر كذا فى عامة النسخ الخليطين فلابد من تقدير ماذكرنا خلافا لتقدير الباقانى كما لا يخفى (طبخت اولا) وانما ذكره مع اندراجه فيما قبله للرد على اصحاب الظواهر فانه لا يحل عندهم وحل عندهما خلافا لمحمد

(وكذا) يحل العصير (المثلث) بان يطبخ حتى يذهب ثلثاه طبخة موصولا فلو مفصولا فان قبل تغيره بحدوث المرارة وغيرها حل والا حرم وهو المختار للفتوى وتمامه في خزانة المفتيين (وهو عصير العنب) الخالص خاصة دون الزبيب والتمر فانهما يحلان بادنى طبخة وقيدنا بالخالص لان المخلوط بالماء اقسام جمهوري وحميدي وابن حميدي يوسفي ويعقوبي لانه اتخذه لهارون الرشيد (اذا طبخ حتى ذهب ثلثاه وان اشتد) وقذف بالزبد كما في الحقائق (وفي الحد بالسكر منها روايتان والصحيح وجوبه ووقوع طلاق من سكر منها تابع للحرمة) والحرام هو السكر فحسب فالقدح الاخير مكروه اوحرام لانه في معنى العلة (والكل حرام عند محمد وبه يفتى) وان لم يكفر مستحله كما مر ﴿٥٧٢﴾ وصحح غير واحد قولهما وعلله

في المضمرات بان الخمر موعودة في العقبى فينبغي ان يحل من جنسه في الدنيا انموذجا ترغيبا زاد القهستاني ولئلا يلزم تفسيق الصحابة رضي الله تعالى عنهم الى آخره ﴿قلت﴾ وهذا في زمانهم ظاهر اما في زماننا فلا فلا تغفل (و) اعلم ايضا ان (الخلاف انما هو عند قصد التقوى) على الطاعة واستمراء الطعام في ليالي رمضان مثلا (اما عند قصد التلهي فحرام اجماعا) وكذا الجلوس والمشي والقدح الاول والشرب قطرة ويحد به وان لم يسكر كما في المضمرات وغيرها ذكره القهستاني ثم هذا القيد غير مختص بهذه الاشربة بل لو شرب الماء وغيره من المباحات كذلك حرمت كما في الدرر والغرر وفي القهستاني انه يحرم لبن الابل اذا اشتد عند محمد خلافا لهما واما السكر منه فحرام بلا خلاف والحد والطلاق على الخلاف وكذا لبن الرماك اي الفرسة اذا اشتد لم يحل وصحح في الهداية حله (لان) لكن في الخزانة انه يكره تحريما عند عامة المشايخ على قوله ثم ذكر ان البنج اي احد نوعي شجر القنب حرام بخلاف نوع آخر منه فانه مباح كالافيون قال في التنوير ويحرم اكل البنج والحشيشة والافيون لكن دون حرمة الخمر فان اكل شيأ من ذلك لاحد عليه بل يعزر بما دون الحد انتهى وكذا تحرم جوزة الطيب وكذا التتن الذي شاع في زماننا بعد نهي ولي الامر نصر الله تعالى وتمامه فيما علقته على التنوير ﴿تنبيه﴾ قدمنا ان السكر حرام مطلقا لكن الطريق المفضي اليه قد يكون حراما ايضا كما في الاربعة السابقة اومباحا كما في الاربعة اللاحقة وسكر مضطر ونحوه الا اذا زاد على قدر الحاجة

وسلم في مسقاه فيأخذ قبضة من تمر وقبضة من زبيب فيطرحهما فيه ثم يصب عليه الماء فينتبذه غدوة فيشربه عشية وينتبذه عشية فيشربه غدوة فعلم انه قبل الاشتداد لانه لايشتد في الغدوة وكذا في العشية غالبا تتبع (وكذا) يحل (المثلث وهو عصير العنب اذا طبخ حتى ذهب ثلثاه) وبقي الثلث ولا يعتبر بما خرج من القدر من شدة الغليان من الزبد فلو طبخ عشرة اصوع من العصير فذهب صاع بالزبد طبخ الباقي حتى يذهب ستة اصوع ويبقى الثلث فيحل وينبغي ان يطبخ موصولا فاذا انقطع الطبخ ثم اعيد فان كان قبل تغيره بحدوث المرارة وغيرها حل والا حرم وهو المختار للفتوى كما في القهستاني (وان) وصلية (اشتد) وقذف مالم يسكر بلا نية لهو وطرب عند الشيخين لانه لغلظته لايدعو الى اكثار شربه وهو في نفسه غذاء فبقي على اصل الاباحة كما مر تفصيله قبيله * وفي الهداية والذي يصب الماء بعد ماذهب ثلثاه بالطبخ حتى يرق ثم يطبخ طبخة فحكمه حكم المثلث لان صب الماء لايزيده الا ضعفا بخلاف ما اذا صب الماء على العصير ثم يطبخ حتى يذهب ثلثا كل منهما لان الماء يذهب اولا للطافته او يذهب منهما فلا يكون الذاهب ثلثي ماء العنب (وفي الحد بالسكر منها) اي من هذه الاشياء (روايتان والصحيح وجوبه) اي وجوب الحد لان الفساق يجتمعون عليه في زماننا اجتماعهم على سائر الاشربة بل فوق ذلك (ووقوع طلاق من سكر منها) اي من هذه الاشياء (تابع للحرمة) فمن قال انها حرام يقع طلاق من سكر منها ومن قال انها حلال لايقع طلاق من سكر منها لانه بمنزلة النائم وذهاب العقل بالبنج ولبن الرماك (والكل حرام عند محمد) وعند مالك والشافعي (وبه) اي بقول محمد (يفتى) لفساد الزمان وعن محمد مثل قولهما وعنه انه كره ذلك وعنه انه توقف فيه (والخلاف) بينه وبين الشيخين (انما هو عند قصد التقوى) بشربها (اما عند قصد التلهي فحرام اجماعا) فانه يقع الطلاق بالاجماع

ثم معنى الحرمة حرمة مباشرة تحصيله واكتساب اسباب حصوله كما قالوا فى وجوب الايمان وحرمة الكفر فانهما من الكيفيات النفسانية دون الافعال الاختيارية فليحفظ (وخل الخمر حلال ولو خللت بعلاج) خلافا للشافعى ثم لما ذكران النبيذ المشتد حلال وتوهم ان زيادة الاشتداد الحاصلة بسبب الاوعية الثلاث توجب حرمة ازالة ذلك التوهم فقال (ولا بأس بالانتباذ) لتمر وذرة ونحوهما (فى الدباء) اى القرعة (والحنتم) بفتح فسكون جرة خضراء (والمزفت) اناء طلى بالزفت بالكسر اى القار (والنقير) خشبة منقورة وما ورد من النهى نسخ وعلى ماقدمنا فلاحاجة الى ادعاء النسخ فتأمل (ويكره) اى يحرم كذا عبربه فى النقاية (شرب دردى الخمر) اى عكره (والامتشاط) لرجل للانتفاع (به) لان فيه اجزاء الخمر وقليله ككثيره كما مر (و) لكن (لا يحد شاربه) عندنا لغلبة المنقل ولنفرة الطبع عنه واعتبر الكرخى الطعم (بلا سكر) وبه يحد باجماع العلماء (ولا يجوز الانتفاع بالخمر) من كل وجه كما فى المنية وغيرها لان الانتفاع بالمحرم حرام (ولا ان يداوى بها جرح ولا دبر دابة ولا تسقى آدميا ولو صبيا للتداوى فلا تجوز التداوى بها على المذهب (ولا تسقى الدواب وقيل

لان التلهى حرام ومايؤدى الى الحرام فهو حرام ايضا (وخل الخمر حلال) لزوال اشتدادها الذى هو علة الحرمة (ولو) وصلية (خللت بعلاج) بالقاء ملح اوخل عندنا لقوله عليه الصلاة والسلام خير خلكم خل خمركم ولان التخليل اصلاح كدبغ الجلد بازالة صفة الاسكار وعند الشافعى يكره تخليلها ولا يحل الخل الحاصل به ان كان التخليل بالقاء شئ فيه قولا واحدا لاحتمال بقاء اجزاء الخمر وان كان بغير القاء شئ فيه فله فى الخل الحاصل به قولان ثم اذا صارت خلا يطهر مايوازيها من الاناء واما اعلاه وهو الذى انتقص منه الخمر فقد قيل يطهر تبعا وقيل لايطهر ولو غسل بالخل فخلل من ساعته طهر للاستحالة (ولا بأس بالانتباذ) اى اتخاذ النبيذ (فى الدباء) وهو القرع (والحنتم) بفتح الحاء المهملة وسكون النون وفتح التاء المثناة وهو الجرة الخضراء وقيل هو الجرة الحمراء يحمل فيها الخمر ويؤدى بها من نواحى اليمن (والمزفت) هو الوعاء المطلى بالزفت (والنقير) هو الخشب المنقور لان هذه الظروف كانت مختصة بالخمر فلما حرمت الخمر حرم استعمال هذه الظروف تشديدا فى تحريم الخمر ليتركه الناس فلما مضت الايام ابيح استعمالها لاستقرار الامر بالتمام وان استعمل فيها الخمر ثم انتبذ فيها ينظر فان كان الوعاء عتيقا يغسل ثلاثا فيطهر وان جديدا لايطهر عند محمد لتشربه الخمر فيه بخلاف العتيق وعند ابى يوسف يغسل ثلاثا ويجفف فى كل مرة وقيل عند ابى يوسف يملأ ماء مرة بعد اخرى حتى اذا خرج الماء صافيا غير متغير يحكم بطهارته وفى الخانية انه حكى عن الفقيه ابى جعفر ان الخمر اذا صارت خلا يطهر الظرف كله ولا يحتاج الى ذلك التكلف وبه اخذ الفقيه ابو الليث وهو اختيار صدر الشهيد وعليه الفتوى لان بخار الخل يرتفع الى اعلاه فيطهر كله (ويكره شرب دردى الخمر) وهو مايبقى فى اسفله (والامتشاط به) اى بدردى الخمر وانما خص الامتشاط بالذكر مع ان الانتفاع به حرام لان له تأثيرا فى تحسين الشعر والمراد بالكراهة الحرمة لان فيه اجزاء الخمر وهذا هو المفهوم من الهداية وغيرها ولذا قال فى مختصر الوقاية وحرم شرب دردى الخمر (ولا يحد شاربه بلا سكر) لان وجوب الحد للزجر عن الميل والطبع لايميل الى الدردى فقليله لايدعو الى كثيره خلافا للشافعى فانه قال يحد لانه شرب جزء من الخمر (ولا يجوز الانتفاع بالخمر) لان الانتفاع بالنجس حرام كما حققناه فى الكراهية (ولا) يجوز (ان يداوى بها) اى بالخمر (جرح) بضم الجيم (ولا) يجوز ان يداوى بها (دبر دابة) لانه نوع انتفاع والدبر بالتحريك قرحة دابة (ولا تسقى آدميا ولو) وصلية (صبيا للتداوى) كما بيناه فى الكراهية (ولا تسقى الدواب) مطلقا (وقيل) ان اريد سقى

لايحمل الخمر اليها) اى الى الدواب لانه استعمال (فان قيدت) اى الدواب (الى الخمر فلا بأس به كما فى الكلب مع الميتة)
كما فى الكراهية (ولا بأس بالقاء الدردى فى الخل) لانه يصير خلا (لكن يحمل الخل اليه دون

عكسه)لان فيه استعمال المحرم وهو لايجوز ولو وقعت فى العصير فأرة فاخرجت قبل التفسخ ثم تخمر ثم تخلل او خللها يحل وبه يفتى بعضهم كما فى السراجية ولو وقعت قطرة خمر فى جرة ماء ثم صب فى جب خل لم يفسد وبه يفتى ووجود الخمر ليس بقبيح انما القبيح الانتفاع وكان بعض السلف اذا ارادوا اتخاذ الخل يصب فى اسفل الخابية خلا لكى يحمض مايخرج منه ﴿قلت﴾ وهذا زيادة احتياط غير واجبة فى الحكم كما فى التتمة ﴿ كتاب الصيد ﴾ مناسبته ان كلا منهما مما يورث السرور لكنه قدم الاشربة لحرمتها اعتناء بالاحتراز عنها وذا مباح بخمسة عشر شرطا مبسوطة فى العناية وغيرها سيتضح فى اثناء المسائل الا التلهى زاد فى الاشباه وتبعه فى التنوير اوحرفة وفيه كلام ذكرته فى شرحه (هو) لغة (الاصطياد) وينطلق على المفعول كصيد الامير اى مصيوده وعلى كل حيوان متوحش طبعا لايؤخذ الا بحيلة فهو اعم من المأكول
والآدمى * صيد الملوك ارانب وثعالب * واذا ركبت فصيدى الابطال * اى الشجعان ولم ينص عليه شرعا وله احكام (صيد) وشرائط تعلم من قوله (وهو جائز) بشيئين (بالجوارح المعلمة والمحدد من سهم وغيره لما يؤكل لاكله ومالا يؤكل لجلده وشعره)

الدواب (لايحمل الخمر اليها) اى الى الدابة (فان قيدت) اى الدابة (الى الخمر فلا بأس به) اى بالقود لانه لايكون حاملها (كما فى الكلب مع الميتة) فانه ان دعاه اليها فلا بأس به وان حملها اليه لايجوز (ولا بأس بالقاء الدردى فى الخل) لانه يصير خلا (لكن يحمل الخل اليه) اى الى الدردى (دون عكسه) اى لايحمل الدردى اليه لان النجس لايحمل

﴿ كتاب الصيد ﴾

مناسبة كتاب الصيد لكتاب الاشربة من حيث ان كل واحد من الاشربة والصيد مما يورث السرور ومن حيث ان الصيد من الاطعمة ومناسبتها للاشربة غير خفية ثم كما ان منها ماهو حلال وحرام كذلك من الصيود ماهو حلال وحرام الا انه قدم الاشربة لحرمتها اعتناء بالاحتراز عنها ومحاسنها محاسن المكاسب ولان فيه تحقيق منة الله تعالى بقوله * وخلق لكم ما فى الارض جميعا * وسببه يختلف باختلاف حال الصائد فقد يكون للحاجة وقد يكون اظهارا للجلادة وقد يكون للتفرج (هو) اى الصيد مصدر بمعنى (الاصطياد) ثم صار اسما للمصيد الممتنع بقوائمه اوبجناحيه لان المصدر يطلق على المفعول كضرب الامير (وهو جائز بالجوارح المعلمة) من الكلب والفهد والبازى والشاهين والباشق والعقاب والصقر ونحوها وقيده صاحب التنوير بشرط قابلية التعليم وبشرط كون الحيوان الذى يصاد به ليس بنجس العين فلايجوز الصيد بدب واسد لعدم قابلية التعليم ولا يجوز بالخنزير لنجاسة عينه فلا حاجة الى الاستثناء فعلى هذا ينبغى ان لايجوز الاصطياد بالكلب على القول بنجاسة عينه الا ان يقال ان النص ورد فى حل الاصطياد به بخصوصه والاصل فيه قوله تعالى * احل لكم الطيبات وماعلمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله * اى صيد ماعلمتم من الجوارح وهو معطوف على الطيبات * والجوارح * الكواسب والجرح الكسب * والمكلبين المسلطين وقيل ان يكون جارحة بنابها ومخلبها حقيقة ويمكن حمل الآية على المعنيين فيشترط الجراحة حقيقة على ماهو ظاهر الرواية لان فى اشتراط الجرح من الكواسب عملا بالمتيقن به ومعنى قوله مكلبين معلمين الاصطياد تعلمونهن تؤدبونهن والمعلم من الكلاب مؤدبها ثم عم فى كل ما ادب جارحة بهيمة كانت اوطيرا كما فى التبيين (والمحدد من سهم وغيره) لقوله عليه الصلاة والسلام اذا رميت سهمك وذكرت اسم الله عليه فكل (لمايؤكل لاكله) اى يجوز اصطياد مايؤكل لحمه بما ذكر لاكله (و) يجوز اصطياد (مالايؤكل) لحمه (لجلده وشعره) لاطلاق قوله تعالى * واذا حللتم فاصطادوا * ولايختص بمأكول اللحم قال قائلهم

وريشه اولدفع شره كذئب وخنزير وكل مشروع لاطلاق الدلائل (ولابدفيه من الجرح) فى اى موضع منه لتحقق الذكوة الاضطرارية ومفاده ان الادماء ليس بشرط وقيل انه شرط لو الجراحة صغيرة كما فى القهستانى عن المحيط

• صيد الملوك ارانب وثعالب • واذا ركبت فصيدى الابطال • ولان صيده سبب الانتفاع بجلده اوشعره اوريشه اولاستدفاع شره وكل ذلك مشروع كما فى الهداية (ولابدفيه) اى فى الصيد (من الجرح) اى موضع منه فات بعد جرحه يؤكل فى ظاهر الرواية لان الذبح الاختيارى يحصل بالجرح وكذا الذبح الاضطرارى وعن ابى يوسف وهو رواية الحسن عن الامام والشافعى فى قول انه لايشترط الجرح لان الجوارح فى الآية بمعنى الكواسب لقوله تعالى • ويعلم ماجرحتم بالنهار • اى كسبتم لاالجوارح بالناب والمخلب حقيقة كما مر قبله (و) لابد فيه من (كون المرسل) اى مرسل الجوارح (اوالرامى مسلما اوكتابيا) وهو يعقل التسمية ويضبط على نحو ما ذكرنا فى الذبائح وبه يصير اهلا للذكوة (وان لايترك التسمية عمدا عند الارسال اوالرمى) لقوله عليه الصلاة والسلام لعدى بن حاتم اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله تعالى فكل شرط التسمية لحل الاكل وعند الشافعى لايشترط فى رواية • قيد بالعمد لانه لو تركه ناسيا حل ايضا كما مر فى الذبائح (وكون الصيد ممتنعا) من الآدمى قادرا على الامتناع بالقوائم اوالجناحين متوحشا قال ابن الشيخ فى شرح الوقاية فالحيوان كالظبى والارنب اذا وقع فى الشبكة اوسقط فى البئر اوكان ضعيفا مجروحا هو متوحش غير ممتنع واذا استأنس بالآدمى هو ممتنع غير متوحش فلا يجرى الحكم المذكور من الذبح الاضطرارى وان كان ممتنعا ولم يكن متوحشا فى الاصل كالبقر لايكون صيدا وان كان متوحشا كالذئب والثعلب لايكون من الذبائح لانه لايؤكل بل يكون صيدا ينتفع بجلده (و) لابد (ان لايقعد) المرسل اوالرامى (عن طلبه بعد التوارى عن بصره) الا ان يقعد لحاجة انسانية كقضاء حاجة واكل عن جوع وشرب عن عطش وصلوة عن فرض وجلوس عن عى فان قعد طلبه بلا ضرورة فوجده ميتا يحرم اكله لقوله عليه الصلاة والسلام لعل هوام الارض قتلته كما سيأتى تفصيله (و) لابد (ان لايشارك المعلم غير المعلم) بفتح اللام فيهما فلو ارسل الكلب المعلم وشاركه غير المعلم فى جرح صيد لم يؤكل لانه اجتمع فيه المبيح والمحرم والاحتراز عنه ممكن فيرجح المحرم احتياطا ولو شاركه فى اخذه دون الجرح كره كراهة التحريم على الصحيح (او) ان لايشارك المعلم (مرسل) اسم مفعول مضافا الى (من لايحل ارساله) ككلب المرتد والوثنى اوالمجوسى اوكلب لم يرسل للصيد او ارسل وترك التسمية عمدا لما بيناه (وان لاتطول وقفته) اى وقفة المعلم (بعد الارسال) حتى لاينقطع ارساله بالتسمية (لغير اكمان للصيد) فلو وقف الفهد وكمن للاحتيال فى الاخذ فلايحرم لان ذلك عادته وكذا لبعض الكلاب فلاينقطع به فور الارسال كما سيأتى (ويجوز بكل جارح علم) من السباع والطير (من ذى ناب او مخلب)

ويأتى ويستثنى البازى والصقر فانهما لو قتلا خنقا مثلا حل بالاتفاق كما فى النظم وعليه يحمل ما فى الخانية فافهم (و) لابد من (كون المرسل او الرامى مسلما غير محرم اوكتابيا) اى لحل الاكل او اعم لحل الانتفاع بالجلد مثلا كما يأتى فافهم وفيه اشعار باشتراط الذبح فلذا قال (وان لايترك التسمية عمدا عند الارسال اوالرمى) بخلاف الاخرس ذكره القهستانى (و) لابد من (كون الصيد ممتنعا) لايؤخذ الابحيلة والا فليس بصيد فلا يكفى الجرح (وان لايقعد عن طلبه بعد التوارى عن بصره) لاحتمال موته بسبب آخر والاولى ان لايشتغل بعمل آخر بعد الارسال (و) لابد (ان لايشارك المعلم غير المعلم اومرسل من لا يحل ارساله) ككلب مجوسى وغير مسمى (وان لاتطول وقفته بعد الارسال لغير اكمان للصيد) ليكون الاصطياد مضافا للارسال بخلاف ما اذا كمن واستخفى كما يكمن الفهد على وجه الحيلة (ويجوز)

الصيد (بكل جارح علم من ذى ناب اومخلب) ولابد من شرط آخر وهو كونه غير نجس العين ليخرج الخنزير كما فى التنوير وغيره ﴿قلت﴾ ولايخفى ان شرط العلم يخرج الاسد والذئب لانهما لايتعلمان

وكذلك الدب والحدأة حتى لو تعلموا جاز بشرط علمها كما نطق القرآن والحديث ذكره البرجندي والشرنبلالي واليه اشار بقوله (ويثبت التعلم بغالب الرأى أو بالرجوع الى اهل الخبرة) بذلك اذ المقادير لم تعرف اجتهادا (وعندهما وهو رواية) الحسن (عن الامام يثبت فى ذى الناب بترك الاكل ثلاثا) ﴿٥٧٦﴾ متواليات فيحل فى الرابع وعنه يحل فى الثالث وصححه فى البزازية كما فى الشرنبلالية وقيد بالاكل لان الشرب من الصيد غير مضر كما يأتى (و) يثبت فى ذى المخلب (بالاجابة اذا دعى بعد الارسال) لتبدل عادة الغريزية ﴿قلت﴾ ولم يصرحوا بان اجابته بكم وينبغى ان يكون على الاختلاف الذى فى الكلب ولو قيل باجابة واحدة كان له وجه ذكره الزيلعي وغيره زاد البرجندي وينبغى ان يكون اجابته من غير ان يطمع فى اللحم فلو به فليس بمعلم (فلو اكل منه البازى) ونحوه (اكل) بالاتفاق لان تعليمه ليس بترك اكله ولذا (لا) يؤكل (ان اكل منه الكلب اوالفهد) لتبين جهله (فان اكل اوترك الاجابة بعد الحكم بتعلمه حرم ما صاده بعده حتى يتعلم) ثانيا بترك الاكل ثالثة (وكذا) يحرم (ماصاد قبله و) قد (بقى فى ملكه) عنده وهو الصحيح (خلافا لهما) واما ما اتلفه من الصيد فلا تظهر فيه الحرمة بالاتفاق لفوات

اخذ الصيد بطريق الشرع وفيه اشعار بان مالاناب له ولامخلب لم يحل صيده بلاذبح لانه لم يجرح كما فى القهستاني (ويثبت التعلم بغالب الرأى او بالرجوع الى اهل الخبرة) عند الامام فان عنده لاتأقيت فيه لان المقادير لاتعرف اجتهادا بل سماعا ولاسماع فيفوض الى رأى المبتلى به كما هو اصله فى جنسها واخبار اهل الخبرة ولان ذلك يختلف باختلاف طباعها (وعندهما وهو رواية عن الامام يثبت) التعلم (فى ذى الناب بترك الاكل ثلاثا) لان تركه مرة يحمل على الشبع ومرتين على الترك بالشك واذا تركه ثلاثا يحمل على ترك الانتهاب والاستيلاب يقينا لان الثلاث مدة ضربت للاختبار وابلاء الاعذار كما فى مدة الخيار (و) يثبت التعلم (فى ذى المخلب بالاجابة اذا دعى بعد الارسال) وهو مأثور عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما ولان بدنه لايحتمل الضرب للتعليم كما يحتمل الكلب ونحوه فاكتفى بغيرة مما يدل على التعليم فان فى طبعه نفورا فيعرف زواله برجوعه بالدعاء سواء كان الرجوع بطمع اللحم اولا وقيل لو كان يرجع بلاطمع فهو معلم والافلا واما مثل الفهد مما يحتمل الضرب فتعلمه بترك الاكل والاجابة جميعا لان فى طبعه الافتراس مع النفور (فلو اكل منه) اى من الصيد (البازى اكل) اى يحل اكل الباقى من هذا الصيد لان تعلمه بالاجابة لابترك اكله بالاجماع الا عند الشافعى فى الجديد لايؤكل (لا) اى لايؤكل (ان اكل منه الكلب او الفهد) عندنا مطلقا سواء كان نادرا او معتادا وللشافعى قولان فيما اذا اكل نادرا ففى قول يحرم وفى قول يحل وبه قال مالك ولو اعتاد الاكل حرم ماظهرت عادته فيه وهل يحرم ما اكل منه قبل الذى ظهرت به عادته فيه وجهان والاصح ماقلنا لقوله عليه الصلاة والسلام اذا ارسلت كلابك المعلمة وذكرت اسم الله تعالى فكل مما امسكن عليك الا ان يأكل الكلب فلا تأكل فانى اخاف ان يكون انما امسك على نفسه كما فى التبيين وغيره (فان اكل) ذو الناب من الصيد (او ترك) ذو المخلب (الاجابة بعد الحكم بتعلمه حرم ماصاده بعده) اى بعد ترك الاكل ثلاث مرات على التوالى اوتعد ترك الاجابة (حتى يتعلم) على الخلاف الذى بيناه آنفا (وكذا ماصاد قبله) اى حرم ماصاد قبل اكله وقبل ترك الاجابة لانه علامة الجهل فى الابتداء فظهر ان الحكم عليه بالتعلم خطأ (وبقى فى ملكه) بأن كان محرزا فى بيته عند الامام (خلافا لهما) فان عندهما لايحرم الا الذى اكل

المحل بلا فرق بين طول العهد عنده او قصره هو الصحيح نعم ظاهره انه باع من تلك الصيود شيأ لايحرم وليس كذلك فانه (منه) على قول الامام ينبغى ان ينقض البيع صرح به فى الظهيرية فلو لم يحرم لم يكن لنقض البيع وجه ذكره البرجندي ﴿قلت﴾ وفى القهستاني وههنا اشكال فان الحكم بالشئ لايقتضى الوجود الا ترى انا نحكم بحرية الامة الميتة عند دعوى الولد حريتها فتأمل

منه لان تعلمه علم بالاجتهاد فلا ينتقض باجتهاد آخر وان لم يبق فى ملكه بان يأكله اويتلفه لاتظهر الحرمة لانعدام المحلية وانما قلنا محرزا فى بيته لان ماليس بمحرز بان كان فى المفازة بعد تثبت فيـه الحرمة اتفاقا (فان شرب الكلب من دمه) اى دم الصيد ولم يأكل من لحمه (اونهسه) اى الكلب (فقطع منه) اى من الصيد (بضعة) اى قطعة من اللحم (فرماها) اى رمى الصائد تلك البضعة (واتبعه) اى اتبع الكلب الصيد بعد النهس والقطع والرمى فاخذه وقتله ولم يأكل منه (اكل) وذلك لانه بالشرب بدون الاكل امسك على صاحبه وسلمه اليه وكذا اذا قطع منـه بضعة ولم يأكل الصيد لان الاول من غاية علمـه حيث شرب ما لا يصلح لصاحبه وامسك عليه مايصلح له وكذا اذا لم يأكل واخذ مارماه يدل عليه بان غيرمارماه مطلوب صاحبه وفى كل منهما سلم الصيد صاحبه وذا كاف فى تحقق علمه (وان) وصلية (اكل) الكلب (تلك البضعة بعد صيده) لان هذا ليس باكل من الصيد اذ لم يبق صيدا بعد تسليمه وقبض صاحبه (وكذا) يؤكل (لو اكل مااطعمه صاحبه من الصيد) لانه لم يبق صيدا كما اذا القى اليه طعاما غيره (اواكل هو) اى الكلب (بنفسه منه) اى من الصيد بأن خطف شيأ منه (بعد احراز صـاحبه) لانه خرج عن كونه صيدا فى هذه الحـالة (بخلاف ما لو اكل القطعة قبـل اخذه الصيد) اى نهس الصـيد فقطع منه بضعة فاكلها ثم ادرك الصيد فقتله ولم يأكل منه لايؤكل لما مر انه اكل فى حالة الاصطياد فتبين انه جاهل ممسك على نفسـه (وان خنقه) اى خنق الكلب الصيد (ولم يجرحه لايؤكل) لان الجرح شرط على ظاهر الرواية على ماذكرناه وهـذا يدلك على انه لايحـل بالكسر وعن الامام انه اذا كسر عضوا فقتـله لابأس باكله لانه جراحـة باطنـة فهى كالجراحـة الظـاهرة كما فى الهـداية وفى الغـاية الفتوى على ظاهر الرواية (وكـذا ان شـاركه كلب غـير معلم اوكلب مجوسى اوكلب ترك مرسله التسمية عمدا) هذه المسئلة مستدركة لانها ذكرت بعينها آنفا فلافائدة فى ذكرها ثانيا الا ان يقال توطئة الى قوله (وان ارسل مسلم كلبه فزجره مجوسى فانزجر) والمراد بالزجر التهييج اى هيجه مجوسى فهاج بان صاح عليه فازداد فى العدو كما فى التبيـين (حـل) اكل الصيد (وبالعكس) يعنى ان ارسله مجوسى فزجره مسلم فانزجر (حرم) اكله الحاصل انه اذا اجتمع الارسال والاغراء فالعبرة للارسال لان الزجر دون الارسال لكونه بناء على الارسال فلاينسخ به الارسال لان الشئ لايرتفع الا بمثله اوبما فوقه كما فى نسخ الآى فلايرتفع ارسال المسلم بزجر المجوسى ولاارساله بزجر المسلم فبقى كل واحد منهما على ما كان عليه وفى الهـداية وكل من لاتجوز ذكوته كالمرتد والمحروم

(فان شرب الكلب) مثلا (من دمه اونهسه فقطع منه بضعة فرماهـا واتبعه اكل وان)وصلية(اكل)من(تلك البضعة بعد صيـده وكذا لو اكل ما اطعمه صـاحبه من الصيد اواكل هو بنفسه منه بعد احراز صاحبه بخلاف مالو اكل القطعة قبل اخذه الصيد) فانه لايؤكل لاكله حالة الاصطياد (وان خنقه ولم يجرحه لايؤكل) لمامر من اشتراط الجرح (وكذا) لايؤكل (ان شاركه كلب غير معلم اوكلب مجوسى اوكلب ترك مرسله التسمية عمدا) لمامر (وان ارسل مسلم كلبه فزجره مجوسى فانزجر حل وبالعكس حرم) عملا بالارسال

(ان ارسله ولم يسم ثم زجره فسمى فالعبرة لحال الارسال) لما قلنا (وان ارسله على صيد فاخذ غيره حل مادام على سنن ارساله وكذا لو ارسله على صيود بتسمية واحدة فاخذ كلها حلت) اذ المقصود الصيد وفى التعيين نوع حرج (وان ارسل الفهد فكمن) الفهد كما هو دأبه (حتى استمكن) من الصيد (ثم اخذ حل وكذا الكلب اذا اعتاد ذلك) اذ هذه حيلة منه للصيد فينبغى للعاقل ان لايجاهر عدوه بالخلاف بل يطلب الفرصة فيحصل غرضه بلا تعب وتمامه فى المنح (ولوارسله على صيد فقتله ثم اخذ آخر) فقتله (اكلا) لقيام الارسال كامر (كما لو رمى صيدا فاصاب اثنين) اكلا لما ذكرنا (واذا رمى سهمه وسمى اكل) كل (مااصاب) ولوغير مارماه وان كثر (ان جرحه) على مامر (وان تركها) اى التسمية (عمدا حرم) لما مر (وان وقع السهم به فتحامل وغاب ولم يقعد عن طلبه) بعد الارسال (ثم وجده ميتا حل ان لم يكن به جراحة غير جراحة السهم

وتارك التسمية عامدا فى هذا بمنزلة المجوسى (وان لم يرسله) اى الكلب (احد فزجره مسلم اوغيره فالعبرة للزاجر) اى لوانبعث الكلب بنفسه على الصيد فزجره مسلم فانزجر واخذه حل اكله استحسانا والقياس ان لايحل لان الارسال ذكوة اضطرارية ولهذا شرط فيه التسمية فان لم يوجد تعدم الذكوة حقيقة وحكما وجه الاستحسان ان الزجر عند عدم الارسال بمنزلة الارسال لان انزجاره عقيب زجره دليل على طاعته (وان ارسله) اى الكلب (ولم يسم) وقت الارسال عمدا (ثم زجره فسمى فالعبرة لحال الارسال) يعنى لا يؤكل فلاعبرة بالتسمية وقت الزجر (وان ارسله على صيد فأخذ) الكلب (غيره) اى غير الصيد (حل مادام على سنن ارساله) وقال مالك لايحل لانه اخذ بغير ارسال اذ الارسال مختص بالمشار ولنا ان الارسال شرط غير مقيد لان المقصود حصول الصيد اذ لايقدر على الوفاء به اذ لايمكنه تعليمه على وجه يأخذ ماعينه فسقط اعتباره مادام لم يعدل عن سننه ولو عدل عن الصيد يمنة ويسرة وتشاغل فى غير طلب الصيد وترك سننه واتبع الصيد فاخذه وقتله لم يؤكل لانه غير مرسل اليه (وكذا لو ارسله على صيود بتسمية واحدة فاخذ كلها حلت) الصيود كلها لان المقصود به حصول الصيد والذبح يقع بالارسال وهو فعل واحد فيكتفى فيه بتسمية واحدة بخلاف من ذبح الشاتين بتسمية واحدة لان الثانية مذبوحة بفعل آخر فلابد من تسمية اخرى (وان ارسل الفهد فكمن حتى استمكن ثم اخذ حل) لان مكثه ذلك حيلة منه للصيد لاستراحة فلاينقطع الارسال (وكذا الكلب اذا اعتاد ذلك) اى الكمون فيكون حينئذ بمنزلة الفهد (ولوارسله) اى الكلب (على صيد فقتله ثم اخذ آخر) فقتله (اكلا) جميعا لان الارسال قائم لم ينقطع (كما لو رمى صيدا فاصاب اثنين) اى اصابه وغيره اكلا . ولوقتل الاول فمكث عليه طويلا من النهار ثم مربه صيد آخر لايؤكل الثانى لانقطاع الارسال اذ لم يكن ذلك حيلة منه للاخذ وانما كان استراحة بخلاف ماتقدم (واذا رمى سهمه وسمى اكل مااصاب ان جرحه) اى السهم لانه ذبح حكمى ولاحل بدون الذبح لماروى عن عدى بن حاتم قال قال رسول الله عليه الصلاة والسلام اذا رميت فسميت فخرقت فكل وان لم تخرق فلاتأكل (وان تركها) اى التسمية (عمدا حرم) اكله لاشتراط التسمية فى كل ذبح حقيقة او حكما بالنص (وان وقع السهم به) اى بصيد (فتحامل) اى تكلف فى المشى حاملا للسهم (وغاب) الصيد (ولم يقعد) الرامى (عن طلبه) اى الصيد (ثم وجده) اى الصيد (ميتا حل ان لم يكن به جراحة غير جراحة السهم) لقوله عليه الصلاة والسلام لابى ثعلبة اذا رميت سهمك وغاب ثلاثة ايام فادركته فكل مالم ينتن رواه مسلم واما لو وجد به جراحة سوى جراحة

سهمه لايحل لانه يظهر حينئذ لموته سببان احدهما موجب لحله والآخر موجب لحرمته فيغلب الموجب للحرمة مع ان الموهوم فى مثل هذا كالتحقيق بدليل قوله عليه الصلاة والسلام لعل هوام الارض قتلته خلافا للشافعى (ولا يحل ان قعد عن طلبه ثم وجده) ميتا لان الاحتراز عن مثله ممكن فلاضرورة اليه فيحرم وهو القياس فى الكل الا انا تركناه للضرورة فيما لا يمكن التحرز عنه وبقى على الاصل فيما يمكن وفى التبيين وجعل قاضيخان فى فتاواه من شرط حل الصيد ان لايتوارى عن بصره ثم قال وهذا نص على ان الصيد يحرم بالتوارى وان لم يقعد عن طلبه واليه اشار صاحب الهداية بقوله والذى رويناه حجة على مالك فى قوله ان ماتوارى عنك اذا لم يبت يحل فاذا بات ليلة لايحل وهذا يشير الى انه اذا توارى عنه لايحل عندنا وان لم يقعد عن طلبه فيكون مناقضا لقوله واذا وقع السهم بالصيد فتحامل حتى غاب عنه ولم يزل فى طلبه حتى اصابه ميتا اكل وان قعد عنه لم يؤكل فبنى الامر على الطلب وعدمه لا على التوارى وعدمه وعلى هذا اكثر كتب فقه اصحابنا ولو حمل ماذكره على ماقعد عن طلبه كان يستقيم ولم يناقض لكنه خلاف الظاهر انتهى لكن يمكن ان يقال ان كلام صاحب الهداية مبنى على ان مدار الحل وعدمه عدم التوارى وذكر الطلب فيما سبق لاعلام ان مجرد التوارى لايضر بل لابد مع هذا من ان يقعد عن طلبه حتى يتحقق كمال التوارى فانه اذا غاب المرمى ولم يقعد الرامى عن طلبه فوجده ميتا لايعد هذا تواريا وقد اومأ اليه صاحب الهداية بقوله الا انا اسقطنا اعتباره اى اعتبار الموهوم مادام فى طلبه ضرورة ان لايعرى الاصطياد عنه وفى النهاية اى عن التغيب عن بصره فى الغياض والمشاجر والبرارى والطير بعد ما اصابه السهم يتحامل ويطير حتى يغيب عن بصره فيسقط اعتبار ضرورة اذا كان فى طلبه لان الطالب كالواجد ولا ضرورة فيما اذا قعد عن طلبه ولانه لو قعد يكون التوارى بسبب عمله ويمكن الاحتراز عن ذلك التوارى بأن يتبع اثره ولا يشتغل بعمل آخر (والحكم فيما جرحه الكلب) بالارسال (كالحكم فيما جرحه السهم) فى جميع ماذكر (وان رماه) اى الصيد (فوقع فى ماء) فمات فيه اى فى الماء (او) وقع (على سطح او) على (جبل او شجر او حائط او آجرة ثم تردى) منه الى الارض (فمات حرم) اكله لانه مترديه وهى حرام بالنص ولانه احتمل الموت بغير الرمى اذ الماء مهلك • قيل هذا اذا لم يقع الجرح مهلكا فى الحال اما اذا كان مهلكا فوقوعه فى الماء حيا لايضر لان الحياة الباقية فيه كالحياة فى المذبوح بعد الذبح فيؤكل وكذا السقوط من علو لاحتمال ان يكون من السقوط لامن الجرح • هذا اذا لم يكن الجرح مهلكا فى الحال اما اذا كان مهلكا وبقى فيه الحياة بقدر

ولا يحل ان قعد عن طلبه ثم وجده) ميتا لاحتمال موته بسبب آخر (والحكم فيما جرحه الكلب كالحكم فيما جرحه السهم) فان ادركه الرامى او المرسل حيا ذكاه وجوبا والحياة المعتبرة يأتى بيانها (وان رماه) اى الصيد البرى او البحرى كما جزم به القهستانى وجرحه (فوقع) الصيد (فى ماء او على سطح او جبل او شجر او حائط او آجرة ثم تردى) الى الارض (فمات حرم) لقوله تعالى والمتردية

الهواء (على الارض ابتداء حل) للحرج (وكذا لووقع على صخرة اوآجرة فاستقر ولم يتجرح حل) لانه كالارض فلو انجرح اوانفلق رأسه اوبطنه حرم لمامر (و) كذا (ان وقع فى الماء فمات حرم) لاحتمال موته بذلك (وان كان الطير مائيا فوقع فيه) اى الماء (فان انغمس جرحه فيه حرم و الا حل) والاصل انه متى دخل على الصيد شئ حرم والا فلا فليحفظ (ويحرم ماقتله المعراض بعرضه) دون حده (اوالبندقة ولم يجرحه) اى المعراض فان جرحه حل وكذا البندقة ذات الحد ان جرحت وكانت خفيفة لان القتل بالحدة فلو ثقيلة لا لاحتمال كونه بالثقل والاصل انه اذا كان بالجرح يقينا يحل وان كان بالثقل لايحل كما لو وقع الشك احتياطا كما فى الاختيار وغيره وقد افاد بقوله (وان اصابه بحجر وجرحه بحده فان) كان (ثقيلا لايؤكل وان) كان (خفيفا اكل وان لم يجرحه لايؤكل مطلقا) حتى لوكان الجرح خفيفا محددا حل لماقلنا (ولو رماه بسيف او سكين فاصابه ظهره) اى ظهر السيف مثلا

مافى المذبوح ثم تردى يحل كمافى النهاية (وكذا) يحرم (لووقع على رمح منصوب اوقصبة قائمة اوحرف) اى طرف (آجرة فيجرح بها) لاحتمال ان احد هذه الاشياء قتله بحده اوبترديه وهو ممكن الاحتراز عنه (وان وقع على الارض ابتداء حل) لانه لايمكن الاحتراز عنه وفى اعتباره سد باب الاصطياد بخلاف ما اذا امكن التحرز عنه لان اعتباره لايؤدى الى الحرج فامكن ترجيح المحرم عند التعارض على ماهو الاصل فى الشرع كما فى التبيين (وكذا لووقع على صخرة اوآجرة فاستقر) عليهما وكذا لو وقع على جبل اوظهر بيت ولم يترد منه (ولم يتجرح حل) لان وقوعه على هذه الاشياء وعلى الارض سواء * وفى الهداية وذكر فى المنتقى لو وقع على صخرة فانشق بطنه لم يؤكل لاحتمال الموت بسبب آخر وصححه الحاكم الشهيد وحمل مطلق المروى من قوله فاستقر عليها فى الاصل على غيره حالة الانشقاق وحمله اى رواية المنتقى شمس الائمة السرخسى على ما اصابه حد الصخرة فانشق بطنه لذلك وحمل المروى فى الاصل على انه لم يصبه من الآجرة الا مايصيبه من الارض لو وقع عليه وذلك عفو كما لو وقع على الارض وانشق بطنه وهذا اى مافعله شمس الائمة اصح انتهى (وان وقع فى الماء فمات حرم) هذه المسئلة مستدركة لانها ذكرت بعينها آنفا فلا فائدة فى ذكرها ثانيا الا ان يقال ذكرها تمهيدا لقوله (وان كان الطير مائيا فوقع فيه) اى فى الماء (فان انغمس جرحه) بضم الجيم (فيه) اى فى الماء (حرم) لاحتمال الموت بالماء وبه قالت الائمة الثلاثة اذا كانت جراحة غير مهلكة اما اذا كانت مهلكة يحل عند الشافعى ومالك (والا) اى وان لم ينغمس جرحه فى الماء (حل) لتيقن الموت بالرمى (ويحرم ماقتله المعراض) وهو اسم لسهم لاريش له يمر على ارضه فيصيب (بعرضه) لقوله عليه الصلاة والسلام فيه مااصابه بحده فكل وما اصابه بعرضه فلاتأكل ولانه لابدله من الجرح ليتحقق معنى الذكوة كما فى الهداية (اوالبندقة) معطوف على المعراض اى يحرم ماقتلته البندقة وهى طينة مدورة يرمى بها لانه يدق ويكسر ولايجرح فصار كالمعراض اذا لم يخرق (ولم يجرحه) قيد لهما (وان اصابه) اى اصاب الرامى الصيد (بحجر) اى بأن رماه بحجر (وجرحه بحده) بكسر الحاء بمعنى الحدة كما فى شرح المجمع والظاهر انه بالفتح بمعنى طرفه (فان) كان الحجر (ثقيلا لايؤكل) لاحتمال انه قتله بثقله (وان) كان (خفيفا اكل) لتعين الموت بالجرح وان كان خفيفا وجعله اى الجرح طويلا كالسهم وبه حدة فانه يحل لانه يقتله بجرحه ولو رماه بمروة حديدة ولم يبضع بضعا لايحل لانه قتله دقا كما فى الهداية (وان لم يجرحه لايؤكل مطلقا) سواء كان ثقيلا اوخفيفا لاشتراط الجرح (ولو رماه بسيف او) ب(سكين فاصاب ظهره) اى ظهر السيف اوالسكين

(او)

(اومقبضه) اى مقبض السيف او السكين (فقتله لايؤكل) لانه قتله دقا والحديد وغيره فيه سواء والاصل فى هذه المسائل ان الموت اذا كان مضافا الى الجرح بيقين كان الصيد حلالا واذا كان مضافا الى الثقل بيقين كان حراما وان وقع الشك ولايدرى مات بالجرح او الثقل كان حراما احتياطا (وشرط فى الجرح الادماء) لقوله عليه الصلاة والسلام ماانهر الدم وافرى الاوداج فكل شرط الانهار (وقيل لايشترط) الادماء لاتيان ما فى وسعه وهو الجرح واخراج الدم ليس فى وسعه فلا يكون مكلفا به لان الدم قد يحتبس لغلظه او لضيق المنفذ بين العروق وكل ذلك ليس فى وسعه (وقيل ان) كان الجرح (كبيرا لايشترط) الادماء (وان) كان (صغيرا يشترط) لان الكبير انما لايخرج منه الدم لعدمه والصغير لضيق المخرج ظاهرا فيكون التقصير منه (وان اصاب السهم ظلفه) اى ظلف الصيد بكسر الظاء المعجمة حافره (او قرنه فان ادماه حل) اكله (والافلا) يحل وهذا يؤيد قول من يشترط خروج الدم ولو ذبح شاة او غيرها فتحركت بعد الذبح وخرج منها دم مسفوح تؤكل ولو لم يتحرك ولم يخرج الدم لاتؤكل ولولم يتحرك وخرج الدم المفسوح اوتحرك ولم يخرج منها الدم اكلت وان علم حياتها عند الذبح تؤكل وان لم يخرج الدم ولم تتحرك (وان رمى صيدا فقطع عضوا منه اكل) الصيد (دون العضو) اى يؤكل صيد قطع عضو منه بالرمى كاليد اوالرجل لانه ذابح برميه ولايؤكل عضوه المقطوع لقوله عليه الصلاة والسلام ماابين من الحى فهو ميت قد ذكر عليه الصلاة والسلام الحى مطلقا فينصرف الى الحى الحقيقى وعند الشافعى يؤكلان اذا مات الصيد فى الحال والا يؤكل المبان منه لاالمبان (وان قطعه) اى العضو (ولم يبنه فان احتمل التيامه) فات (اكل العضو ايضا) اى كما يؤكل الصيد لانه بمنزلة سائر اجزائه (والا) اى وان لم يحتمل ولم يتوهم التيامه بعلاج ان بقى منه معلقا بجلده (فلا) يؤكل المبان لوجود الابانة معنى والعبرة للمعانى (وان قده) اى شق الصيد طولا وكذا عرضا كما فى القهستانى (نصفين او) قطعه (اثلاثا والاكثر من جانب العجز اكل الكل) اى يؤكل المبان والمبان منه جميعا اذ لا يمكن بقاء الحياة بعد هذا الجرح فلا يتناوله الحديث بخلاف ما اذا كان الثلثان فى طرف الرأس والثلث فى طرف العجز اذ يؤكل المبان منه لاالمبان لامكان الحياة فى الثلثين فوق حياة المذبوح بخلاف ما اذا قطع اقل من نصف الرأس اذ يؤكل المبان منه لاالمبان لامكان الحياة المذكورة (وكذا) اكل الكل (لوقطع نصف رأسه او اكثر) للعلة المذكورة (واذا ادرك الصيد حيا) فيه (حياة فوق حياة المذبوح فلابد من ذكوته) لانه قدر على الاصل وهو ذكوة حقيقة قيل

(اومقبضه فقتله لايؤكل) لانه قتله دقا فلايحصل به انهار الدم فلو بحده اكل (و) اعلم انه (شرط فى الجرح الادماء) لقوله عليه الصلاة والسلام ماانهر الدم وافرى الاوداج فكل (وقيل لايشترط وقيل ان) كان الجرح (كبيرا لايشترط وان صغيرا يشترط وان اصاب السهم ظلفه اوقرنه فان ادماه حل والافلا) وهذا الفرع يؤيد اشتراط الدم فى الجرح كذا قاله الشارح الباقانى ❊ قلت ❊ وفيه كلام لما فى البرجندى عن الخلاصة ان هذا فى غير موضع اللحم قال فان اصاب موضع اللحم فلم يخرج الدم فان الجراحة كبيرة حل وان صغيرة قيل يحل وقيل لا ونقل قبله ان اختيار بعض المتأخرين ان الادماء ليس بشرط مطلقا لاطلاق الجرح انتهى وظاهر مامر عن القهستانى عن المحيط انه المعتمد فليتأمل (وان رمى صيدا فقطع عضوا منه اكل دون العضو) لان ما ابين من الحى ميت (وان قطعه ولم يبنه فان احتمل التيامه اكل العضو ايضا) لانه كسائر اجزائه (والا فلا) لانه مبان معنى (وان قده نصفين او اثلاثا والاكثر من جانب العجز اكل الكل) لعدم الحياة المستقرة حينئذ (وكذا لوقطع نصف رأسه او اكثر) يؤكل لما ذكرنا واليه اشار بقوله (واذا ادرك الصيد حيا حياة فوق حياة المذبوح) بان يعيش يوما وقيل اكثره كما فى المجمع واما اذا كان حياته مثله فهو ميت (فلابد من ذكوته

فان تركها) عمدا (متمكنا منها حرم) لقدرته على الذكوة الاختيارية وهذا لو تمكن من ذبحه (وكذا) يحرم (لو) كان (غير متمكن) اما لفقد آلة او لضيق الوقت في ظاهر الرواية) لان العجز

عن التذكية في مثل هذا لا يحل الحرام وعنه يحل وهو قول الشافعي ونقل البرجندي عن ابن زياد انه يؤكل استحسانا وبه اخذ قاضيخان وعزاه للكافي فليراجع (وان لم يبق من حياته الا مثل حياة المذبوح وهو مما لا يتوهم بقاؤه فلم يدركه حيا) فانه لا يحل اجماعا لانه ميت حكما حتى لو وقع في الماء لم يحرم كوقوعه ميتا وكذا لو مات قبل وصول الذابح او مع وصوله او بعد وصوله بلا فصل اكل وبه نأخذ كما في القهستاني عن النظم (وقيل عند الامام لابد من تذكيته ايضا فان ذكاه حل) بالاجماع (وكذا ان ذكى المتردية) اي الواقعة من مكان عال (والنطيحة) اي المقتولة بنطح اخرى (والموقوذة) المقتولة ضربا (والتي بقر الذئب بطنها وفيه حياة خفية او جلية حل) في ظاهر الرواية (وعليه الفتوى) لقوله تعالى الا ما ذكيتم استثناء مطلقا من غير فصل (وعند ابي يوسف ان كان لا يعيش مثله لا يحل) لان موته لا يحصل بالذبح (وعند محمد ان كان يعيش فوق ما يعيش المذبوح حل والا فلا) لان قدر هذه الحياة غير معتبرة (ومن رمى صيدا فاثخنه واخرجه عن حيز الامتناع) ولكن ترجى حياته على ما مر (وفي) (ثم رماه آخر فقتله حرم) لقدرته على ذكوة الاختيارية فصار الثاني قاتلا له فحرم (وضمن قيمته مجروحا) وقت اتلافه (للاول)

حصول المقصود بالبدل وهو ذكوة الاضطرار اذ المقصود هو الاباحة بالذكوة الاضطرارية ولم يثبت قبل موت الصيد فبطل حكم البدل (فان تركها) اي الذكوة (متمكنا) اي قادرا (منها) اي من الذكوة (حرم) لما بيناه آنفا (وكذا) يحرم (لو تركها (غير متمكن) منها اما لفقد الآلة او لضيق الوقت ومعه آلة الذبح وفيه من الحياة فوق ما يكون في المذبوح (في ظاهر الرواية) لان ذكوة الاضطرار انما تعتبر اذا لم يقع في يده حيا وهذا وقع في يده حيا فيسقط اعتبار ذكوة الاضطرار فيه وعن الشيخين وهو قول الشافعي انه يحل اذا كان فيه من الحياة اكثر مما في المذبوح بعد الذبح (وان لم يبق من حياته الا مثل حياة المذبوح وهو ما لا يتوهم بقاؤه) بعد هذا كما اذا شق بطنه واخرج ما فيه (فلم يدركه حيا) فيحل ولا تلزم تذكيته لان ما بقي فيه اضطراب المذبوح * وفيه اشارة الى انه لو مات قبل وصول الذابح او مع وصوله او بعد وصوله بلا فصل اكل وبه نأخذ كما في القهستاني نقلا عن النظم (وقيل عند الامام لابد من تذكيته ايضا) اي كما يكون فيه حياة فوق ما يكون في المذبوح لانه وقع في يده حيا فلا يحل الا بالذكوة الاختيار (فان ذكاه حل) اجماعا (وكذا ان ذكى المتردية) اي التي سقطت من العلو (والنطيحة) اي التي ماتت من النطح وهو ضرب الكبش بالقرن له (والموقوذة) اي التي قتلت بالخشب (والتي بقر) اي شق (الذئب بطنها وفيه) اي في كل واحد من هذه الاربعة (حياة خفية) اي دون حياة المذبوح (او جلية) اي فوق حياة المذبوح وقيل الخفية بان لم يتحرك ولكن يتنفس بالحياة والجلية بان (حل) اي يحل اكل هذه الاربعة اذا ذكيت (وعليه الفتوى) لقوله تعالى وما اكل السبع الا ما ذكيتم استثناء مطلقا من غير تفصيل فيتناول كل حي مطلقا لان المقصود تسييل الدم النجس بفعل الذكوة وقد حصل (وعند ابي يوسف ان كان) احد هذه الاربعة بحيث (لا يعيش مثله لا يحل) بالتذكية لانه لم يكن موته بالذبح اي مضافا الى الذبح وبه قالت الائمة الثلاثة (وعند محمد ان كان يعيش فوق ما يعيش المذبوح حل والا) اي وان لم يكن يعيش فوق ما يعيش المذبوح بل كان يعيش مقدار ما يعيش المذبوح (فلا) يحل بالتذكية لان قدر حياة المذبوح غير معتبر (ومن رمى صيدا فاثخنه) اي جعله ضعيفا (واخرجه عن حيز الامتناع) اي صيره الى حال لا ينجو من يد الصائد ولكن ترجى حياته (ثم رماه آخر فقتله حرم) اكله لاحتمال الموت بالثاني وهو ليس بذكوة للقدرة على ذكوة الاختيار (وضمن) الثاني (قيمته) اي قيمة الصيد (مجروحا للاول) يعني الاول ملك الصيد باثخانه والثاني برميه اتلف ملكه فيضمن قيمته معينا بالجراحة

وفى التبيين تفصيل فليطالع قيدنا بقولنا ترجى حياته لانه لولم ترج حياته بان قطع بالرمى الاول رأسه اوبقر بطنه او نحوهما يحل اكله لان الموت مضاف الى الاول لاالثانى كما فى شرح المجمع (فان لم يثخنه الاول) ورماه الثانى فقتله (حل) اكله لانه حين رمى الثانى كان صيدا لقدرته على الامتناع (وهو) اى الصيد (للثانى) لانه هو الذى اخذه واخرجه عن حيز الامتناع وقد قال عليه الصلاة والسلام الصيد لمن اخذ وفى التبيين ولو رمياه معا فاصاب احدهما قبل الآخر واثخنه ثم اصابه الآخر اورماه احدهما اولا ثم رماه الثانى قبل ان يصيبه الاول او بعد ما اصابه قبل ان يثخنه فاصابه الاول واثخنه اواثخنه ثم اصابه الثانى فقتله فهو للاول ويؤكل وقال زفر لايحل اكله ولو رمياه معا واصاباه معا فمات منهما فهو بينهما لاستوائهما فى السبب والبازى والكلب فى هذا كالسهم حتى يملكه باثخانه ولا يعتبر امساكه بدون الاثخان وتمامه فيه ان شئت فليراجع (ومن ارسل كلبا على صيد فادركه فضربه فصرعه) اى طرحه على الارض (ثم ضربه فقتله اكل وكذا) يؤكل (لوارسل كلبين فصرعه احدهما وقتله الآخر) لان الامتناع عن الجرح بعد الجرح لايدخل تحت التعليم فجعل عفوا مالم يكن ارسال احدهما بعد مااثخنه الاول (ولو ارسل رجلان كل منهما كلبه فصرعه احدهما وقتله الآخر حل) اكله اذا كان ارسال الثانى قبل ان يثخنه الاول لما بينا (وهو) اى الصيد (للاول) ان كان اثخنه قبل ان يجرحه الثانى لانه اخرجه عن حد الصيدية فملكه به ولايحرم بجرح الثانى بعد ما اثخنه الاول لان ارسال الثانى حصل الى الصيد لكونه قبل ان يثخنه لان المعتبر فى الحل والحرمة حالة الارسال لقدرته على الامتناع ولايعتبر بعده لعدم قدرته عليه وعن هذا قال (ولو ارسل الثانى بعد صرع الاول حرم) لما بينا ان الارسال اذا كان بعد الخروج عن الصيدية لم يكن موته ذكوة للقدرة على ذكوة الاختيار (وضمن) الثانى للاول (كما فى الرمى) لتلف الصيد المملوك للاول بارسال الثانى (ومن سمع حسا) اى صوتا خفيفا (فظنه انسانا فرماه او ارسل عليه كلبه فاذا هوصيد) فقتله (اكل) لانه لامعتبر بظنه مع تعينه صيدا كما فى الهداية وذكر فى المنتقى اذا سمع حسا بالليل فظن انه انسان او دابة فرماه فاذا ذلك المرمى صيد او اصاب صيدا آخر وقتله لايؤكل لانه رماه وهو لايريد الصيد ثم قال ولايحل الصيد الابوجهين ان يرميه وهو يريد الصيد وان يكون مرميه صيدا سواء كان مما يؤكل اولا وهذا اوجه لان الرمى الى الآدمى ونحوه بقصده لايعد صيدا فلا يمكن اعتباره ولو اصاب صيدا وقد قال فى الهداية وان تبين انه حس آدمى لايحل المصاب وحل قولا،

لملكه بالجراحة (فان لم يثخنه الاول حل) لان ذكاته اضطرارية حينئذ (وهوللثانى) لانه الآخذ له ولو رميا معا فسبق احدهما واثخنه ثم لحقه الآخر فقتله فهوللاول وحل كما فى المجمع (ومن ارسل كلبا على صيد فادركه فضربه فصرعه ثم ضربه فقتله اكل وكذا لو ارسل كلبين فصرعه احدهما وقتله الآخر) اكل لان الامتناع عن الجرح بعد الجرح لايدخل تحت التعليم فجعل عفوا (ولو ارسل رجلان كل منهما كلبه فصرعه احدهما وقتله الآخر حل) لما ذكرنا (وهو للاول) لان المخرج له عن حد الصيدية بالصرع (ولو ارسل الثانى بعد صرع الاول حرم وضمن كما فى الرمى) على ماسبق (ومن سمع حسا فظنه انسانا) او غيره من الاهليات (فرماه او ارسل عليه كلبه فاذا هو صيد اكل) عملا بالحقيقة

المختلفان على الروايتين عن ابي يوسف وتمامه فى التبيين فليطالع

كتاب الرهن

وجه المناسبة بين كتاب الرهن وكتاب الصيد ان كل واحد منهما سبب لتحصيل المال، ومن محاسنه حصول النظر لجانب الداين والمديون وهو مشروع بقوله تعالى فرهان مقبوضة وبما روى انه عليه الصلاة والسلام اشترى من يهودى طعاما ورهنه بها درعه وقد انعقد الاجماع على ذلك لانه عقد وثيقة لجانب الاستيفاء فيعتبر بالوثيقة فى طرف الوجوب وهى الكفالة كما فى الهداية (هو) اى الرهن لغة الحبس مطلقا قال الله تعالى كل نفس بما كسبت رهينة اى محبوسة بجزاء عملها ويقال قلب المحب رهن عند حبيبه وقيل هو جعل الشئ محبوسا اى شئ كان بأى سبب كان وقد يطلق الرهن على المرهون تسمية للمفعول بالمصدر وحينئذ يجمع على رهان ورهون ورهن وشرعا (حبس شئ بحق يمكن استيفاؤه) اى استيفاء الحق (منه) اى من ذلك الشئ (كالدين) اى مثل ماوجب فى الذمة حتى اذا ارتهن بما لا يمكن استيفاؤه من الرهن كان الرهن باطلا كالرهن بالقصاص والحدود والمراد بالشئ هنا المال ولذا قال البعض هو حبس المال بحق كما قيل هو حبس العين بالدين فصار ذلك خروجا من العموم الى الخصوص ويراد بالحق هنا مايعم الدين الواجب حقيقة وهو الظاهر كالديون فى الذمة او حكما كالاعيان المضمونة بنفسها مثل المغصوب والمهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم العمد لان الموجب الاصلى فى هذه الاعيان المثل والقيمة ومآلهما الى الدين ولهذا تصح الكفالة به والابراء عن قيمته هذا عند الجمهور ويدل على هذا عبارة الضمان فرد العين وجودها خلاص عن الدين بخلاف العين الغير المضمونة كالودايع والعوارى وبخلاف المضمونة بغيرها كالمبيع فى يد البايع وفى الاصلاح وفى الشريعة جعل الشئ محبوسا بحق لا حبس الشئ بحق لان الحابس هو المرتهن لا الراهن بخلاف الجاعل اياه محبوسا انتهى وفيه كلام لانه لايرد ذلك لان اللازم فى الرهن الشرعى كونه مقبولا ومحبوسا عند المرتهن او العدل اذ مجرد جعل الراهن الشئ محبوسا لايفيد بدون مطاوعة المرتهن لانه آخذ الحق منه تدبر (وينعقد) الرهن (بايجاب) من الراهن بأن قال رهنتك هذا المال بدين لك على (وقبول) من المرتهن كما فى سائر العقود حال كون ذلك العقد غير لازم لزوما شرعيا (ويتم بالقبض) اختلف العلماء فى القبول قال بعضهم انه شرط والظاهر ماذكر فى المحيط يشير الى انه ركن وقال بعضهم الايجاب ركن والقبول شرط اما القبض فشرط اللزوم وفى

﴿كتاب الرهن﴾ مناسبته للصيد ان كلا سبب لتحصيل المال (هو) لغة حبس الشى وشرعا (حبس شئ) على وجه الشرع فرهن المكره باطل (بحق) ولو مجهولا واحترز به عن نحو حد وقود ويمين (يمكن استيفاؤه منه) كلا او بعضا واحترز به عن نحو امانة ومدبر ومكاتب (كالدين) ولو حكما كمضمون بمثل او قيمة والكاف للاستقصاء لان العين لا يمكن استيفاؤه من الرهن الا اذا صار دينا حكما كما يأتى (وينعقد بايجاب وقبول) ولو من عبد اوكافر اوصبى اووكيل وقيل القبول شرط (ويتم بالقبض)

الذخيرة قال محمد لايجوز الرهن الامقبوضا فقد اشار الى ان القبض شرط الجواز وقال شيخ الاسلام انه شرط اللزوم وبه قال اكثر العلماء والاول اصح كما فى الهداية وفى الكنز ولزم بايجاب وقبول ويتم بقبضه انتهى وهو مذهب مالك وفى التبيين وهذا سهو فان الرهن لايلزم بالايجاب والقبول لانه تبرع كالهبة والصدقة ولكنه ينعقد بهما فيلزم به انتهى لكن يمكن الجواب بان المراد باللزوم هو الانعقاد يدل عليه قوله ويتم بقبضه فانه لواراد ماهو الظاهر منه لما قال انه يتم به اذ اللازم لايحتاج فى تمامه الى شئ آخر تدبر (محوزا) اى يتم بالقبض حال كونه مجموعا احتراز عن رهن الثمر على الشجر ورهن الزرع فى الارض لان المرتهن لم يحزه اى لم يجمعه ولم يضبطه حال كونه (مفرغا) عن ملك الراهن وهو احتراز عن عكسه وهو رهن الشجر دون الثمر ورهن الارض دون الزرع ورهن دار فيها متاع الراهن حال كونه (مميزا) عن اتصاله بغيره اتصال خلقة وهو احتراز عن رهن المشاع كرهن نصف العبد اوالدار وفى الدرر وهذه المعانى هى المناسبة لهذه الالفاظ لاماقيل ان الاول احتراز عن رهن المشاع والثانى عن المشغول والثالث عن رهن ثمر على الشجر دون الشجر كما لايخفى على اهل النظر تدبر (والتخلية) هى ان يخلى بين الرهن والمرتهن (فيه) اى فى الرهن (وفى البيع قبض) اى فى حكم قبض المرتهن وبه قال الشافعى ومالك حتى اذا وجدت من الراهن بحضرة المرتهن ولم يأخذه فضاع ضمن المرتهن كما ان التخلية فى البيع قبض كذلك هذا فى ظاهر الرواية لان الراهن يقدر على التخلية دون القبض الحقيق لكونه فعل الغير فلا يكلف به ولذا قيل التخلية تسليم الا ان ذكر القبض هنا ابلغ وانسب من التسليم لان القبض كان منصوصا فيه فصار مخصوصا به كما فى الهبة والصدقة وعن ابى يوسف ان القبض لايثبت بها فى المنقول الابالنقل كما فى الغصب لان القبض هو موجب للضمان قيل القياس على البيع المشروع اولى من القياس على الغصب الممنوع وفى المنح فان قلت ينبغى ان لاتكفى التخلية فى قبض الرهن اذ القبض منصوص عليه فى الرهن بخلاف البيع وقد استدل المشايخ على شرطية القبض فى الرهن بقوله تعالى فرهان مقبوضة فانه امر بالرهن لان المصدر متى قرن بالفاء فى محل الجزاء يراد به الامر كما وقع فى كثير من القرآن والاصل ان المنصوص يراعى وجوده على اكمل الجهات قلت اجيب عنه بان المنصوص انما يراعى وجوده على اكمل الجهات اذا نص عليه بالاستقلال واما اذا ذكر تبعا للمنصوص فلايجب ان يراعى وجوده كما ذكر فان التراضى فى البيع منصوص عليه بقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض فلو صح ماقال المعترض لبطل بيع المكره ولم يفسد وليس كذلك

محوزا مفرغا مميزا) فالقبض شرط اللزوم وصحح فى المجتبى انه شرط الجواز وافادان اتصافه بذلك انما يلزم عند القبض لاالعقد (والتخلية فيه وفى البيع) الصحيح (قبض) حكما على الظاهر وكذا بالتعاطى ذكره الكرمانى

انتهى لكن لانسلم هذه الملازمة بل الملازم من صحة ماقال المعترض هوثبوت صحة البيع بالرضى فى الجملة على قياس التخلية فى الرهن فانها قبض فى الجملة كما فى البيع والهبة تدبر (وللراهن ان يرجع عنه) اى عن الرهن (قبل القبض لكونه غيرتام وغير لازم قبل القبض (فاذا قبض لزم) الرهن لما قررناه آنفا فلا رجوع بعده (وهو) اى الرهن (مضمون بالاقل من قيمته) اى الرهن (ومن الدين) اذا هلك والا قل اسم تفضيل استعمل باللام وكلمة من ليست تفضيلية بل بيانية والمعنى بالاقل الذى هو من هذين المذكورين ايهما كان وقال الشافعى الرهن كله امانة فى يد المرتهن فلا يسقط شئ من الدين بهلاكه لقوله عليه الصلاة والسلام لايغلق الرهن من صاحبه الذى رهنه له غنمه اى للراهن الزوائد وعليه غرمه اى لوهلك كان الهلاك على الراهن قال معناه لايصير مضمونا بالدين ولنا قوله عليه الصلاة والسلام للمرتهن بعدمانفق فرس الرهن عنده ذهب حقك وقوله عليه الصلاة والسلام اذا عمى الرهن فهو بما فيه معناه على ماقالوا اذا اشتبهت قيمة الرهن بعد ماهلك الرهن واجماع الصحابة والتابعين رضى الله تعالى عنهم على ان الرهن مضمون مع اختلافهم فى كيفيته والقول بالامانة خرق له والمراد بقوله عليه الصلاة والسلام لايغلق الرهن على ماقالوا الاحتباس الكلى بان يصير مملوكا كذا ذكره الكرخى عن السلف وعن النخعى فى رجل دفع الى رجل رهنا واخذ درهما فقال ان جئتك بحقك الى كذا وكذا والا فالرهن لك فقال ابراهيم لايغلق الرهن فجعله جوابا للمسئلة وتحقيقه فى شروح الهداية وغيرها تتبع (فلوهلك) كل الرهن فى يد المرتهن (وهما) اى الرهن والدين (سواء) اى متساويان فى المقدار (صار المرتهن مستوفيا لدينه) حكما فلايطلب المرتهن من الراهن ولا الراهن من المرتهن شيأ (وان) كانت (قيمته) اى الراهن (اكثر) من الدين (فالزائد امانة) فى يد المرتهن لماروى عن على رضى الله تعالى عنه انه قال المرتهن امين فى الفضل ولان المضمون يقع بقدر مايقع به الاستيفاء وذلك بقدر الدين فلا يدخل الفضل فى ضمانه خلافا لزفر اذ عنده مضمون بقيمة الهلاك لابالاقل منهما فيدخل الفضل فى ضمانه بالهلاك لان الفضل عن الدين مرهون لكونه محبوسا به فيكون مضمونا (وان كان الدين اكثر) من قيمة الرهن (سقط منه) اى من الدين (قدر القيمة) اى قيمة الرهن (وطولب الراهن بالباقى) من الدين مثلا اذا كان الدين مائة درهم والرهن ايضا يساوى مائة درهم فهلك من غير تعد صار المرتهن مستوفيا دينه حكما ولايبقى له مطالبة على الراهن فان كان الرهن يساوى مائة وخمسين درهما مثلا فالخمسون امانة فى يده فلايضمنها الا بالتعدى وان كان الرهن يساوى تسعين يصير المرتهن

(مستوفيا)

(وللراهن ان يرجع عنه قبل القبض) لعدم لزومه قبله كامر (فاذا قبض) كذلك (لزم و) حينئذ (هو مضمون بالاقل من قيمته) عند قبضه (ومن الدين) ومن تفضيلية لاتبعيضية كما حققه القهستانى والرهن الفاسد كالصحيح على الصحيح وظاهره يشعر بحكم المساواة ولذا فرع فقال (فلو هلك وهما سواء صار المرتهن مستوفيا لدينه) حكما (وان) كانت (قيمته اكثر فالزائد امانة) يضمن بالتعدى (وان كان الدين اكثر سقط منه قدر القيمة وطولب الراهن بالباقى) خلافا للشافعى

مستوفيا من دينه تسعين درهما ويرجع على الراهن بعشرة دراهم (وتعتبر قيمته) اى قيمة الرهن (يوم قبضه) وفى المنح نقلا عن الخلاصة وحكم الرهن انه لوهلك فى يد المرتهن او العدل ينظر الى قيمتـه يوم القبض والى الدين فان كانت قيمتـه مثل الدين سقط الدين بهلاكه الى آخر ماقاله وفى التبيين ان ضمـان الرهن على المرتهن يخالف ضمان الاجنبى فانه تعتبر قيمته يوم القبض بخلاف ما لو اتلفه اجنبى فان المرتهن يضمنه قيمته ويكون رهنـا عنده والواجب هنـا فى المستهلك قيمته يوم هلك باستهلاكه ثم بحث وقال وان نقصت القيمة بتراجع السعر الى خمسمائة وقد كانت قيمته يوم القبض الفا وجب بالاستهلاك خمسمائة وسقط من الدين خمسمائة لان ما انتقص كالهالك وسـقط الدين بقـدره وتعتبر قيمته يوم القبض فهو مضمون بالقبض لا بتراجع السعر انتهى اذا تقرر هـذا ظهرلك ان ماذكـره صاحب الفرائد من قوله المعتبر قيمة الرهن يوم الهلاك لقولهم ان يده امانة فيه الى آخر ماقاله مخالف لصريح المنقول انتهى وفى التنوير المقبوض على سوم الرهن اذا لم يبين المقدار اى مقدار مايريد اخذه من الدين ليس بمضمون من الدين فى الاصح (ويهـلك) الرهن (على ملك) (الراهن فكفنه) اى كفن العبد الرهن او الامة المرهونة (عليه) اى على الراهن لانه ملكه حقيقة وهو امانة فى يد المرتهن حتى اذا اشتراه لاينوب قبض الرهن عن قبض الشراء لانه قبض امانة فلاينوب عن قبض الضمان واذا كان ملكه فمات كان عليه كفنه (وللمرتهن ان يطالب الراهن بدينـه) لان هلاك الرهن لايسـقط طلب الدين (ويحبسه به) اى يحبس المرتهن الراهن بدينه (وان) وصلية (كان الرهن عنده) لان حقه باق بعد الرهن والحبس جزاء الظلم فاذا ظهر مطله عند القاضى يحبسه دفعا للظلم وهو المماطلة (وله) اى للمرتهن (ان يحبس الرهن بعد فسخ عقده) اى عقد الرهن (حتى يقبض دينه الا) وقت (ان يبرئه) اى المرتهن عن الدين لان الرهن لايبطـل بمجرد الفسخ بل يرده على الراهن بطريق الفسخ فانه يبقى مابقى القبض والدين (وليس عليه) اى على المرتهن (ان كان الرهن فى يده) اى المرتهن (ان يمكن الراهن من بيعه) اى من بيع الرهن (للايفاء) يعنى لواراد الراهن ان يبيع الرهن ليقضى الدين بثمنه لايجب على المرتهن ان يمكنـه من البيع لان حكم الرهن الحبس الدائم الى ان يقضى الدين فكيف يصح القضاء من ثمنه (وليس للمرتهن الانتفاع بالرهن) باستخدام ولابسكنى ولابلبس الاباذن المالك لان حق المرتهن الحبس الى ان يستوفى دينه دون الانتفاع (ولا اجارته ولا اعارته) اى ليس للمرتهن الانتفاع باجارة او باعارة اذا لم يكن له الانتفاع بنفسه فلايكون مالكا لتسليط الغير عليه الاباذن

(وتعتبر قيمته يوم قبضه) لايوم هلاكه خلافا لما توهمه فى الاشباه والقول فيها للمرتهن والبينـة للراهن (ويهلك) الرهن (على ملك الراهن فكفنه عليه) ككفنقته (وللمرتهن ان يطالب الراهن بدينه ويحبسه به وان كان الرهن عنده) لان الحبس جزاء مطله (وله ان يحبس الرهن عنده بعد فسخ عقده حتى يقبض دينه الا ان يبرئه) لان الرهن لا يبطل بالفسخ بل يبقى رهنا مابقى القبض والدين معا فاذا فات احدهما لم يبق رهنـا زيلعى وغيره (و) المرتهن (ليس عليـه ان كان الرهن فى يده ان يمكن الراهن من بيعه للايفاء) لان حكمـه الحبس الدائم حتى يقبض جميع دينـه كحبس المبيع فاذا قبضـه يكلف احضـاره كما يأتى (وليس للمرتهن الانتفاع بالرهن ولا اجارته ولا اعارته) اى يحرم الانتفـاع بلا اذن وبه يكره كما فى المضمرات وغيرها ولا يكره كما فى المنيـة فلو اراد استمرار الاذن قال كلما نهى عن الانتفاع كان مأذونا به فى مـدة الرهن كما فى الخزانة واقره القهستانى ﴿قلت﴾ ويأتى تمامه وانه ان شرطه كان ربا والافليكن التوفيق

الراهن . وفي المنح وعن عبدالله بن محمد بن مسلم السمرقندى وكان من كبار علماء سمرقند ان من ارتهن شيأ لايحل له ان ينتفع بشئ منه بوجه من الوجوه وان اذن الراهن لانه اذن له في الربا لانه يستوفى دينه كاملا فتبقى له المنفعة التى استوفى فضلا فيكون ربا وهذا امر عظيم كذا رأيت منقولا بهذا اللفظ وعزاه الى الجامع لمجد الأئمة السرخسى قلت وهو مخالف لكلام عامة المعتبرات ففى الخانية رجل رهن شاة واباح للمرتهن ان يشرب لبنها كان للمرتهن ان يشرب ويأكل ولايكون ضامنا وفى الفوائد الزينية اباح الراهن للمرتهن اكل الثمار فاكلها لم يضمن ثم قال يكره للمرتهن الانتفاع بالرهن باذن الراهن وان اذن له فى السكنى فلارجوع بالاجرة انتهى فليحمل ما تقدم على الديانة وما فى سائر المعتبرات على الحكم (ويصير بذلك) اى يصير المرتهن بالانتفاع قبل الاذن (متعديا) اذهو غير مأمور به من جهة المالك (ولايبطل به) اى بالتعدى (الرهن) لبقاء العقد قبل استيفاء الدين (واذا طلب) المرتهن (دينه امر باحضار الرهن) اولا ان لم يكن للرهن حمل ومؤنة بقرينة الآتى ليعلم انه باق ولان قبضه قبض استيفاء فلاوجه لقبض ماله مع قيام يد الاستيفاء لان هلاكه يحتمل فاذا هلك فى يد المرتهن تكرر الاستيفاء (فاذا احضره) اى المرتهن الرهن (امر الراهن بتسليم كل دينه اولا) لتعيين حق المرتهن فى الدين كما يعين حق الراهن فى الرهن الحاضر تحقيقا للتسوية بينهما (ثم امر المرتهن بتسليم الرهن) كما امر البايع بتسليم المبيع بعد تسليم المشترى الثمن (وكذا) اى وكذا الحكم فيه مثل الحكم فيما تقدم (لوطالبه) المرتهن (بالدين فى غير بلد العقد) اى عقد الرهن (ولم يكن للرهن حمل و مؤنة) فان الاماكن فى حق التسليم كمكان واحد فيما ليس لحمله مؤنة (فان كان له) اى للرهن (حمل ومؤنة فله) اى للمرتهن (ان يستوفى دينه بلا تكليف (احضار الرهن) لان الواجب عليه التسليم بمعنى التخلية لا النقل من مكان الى مكان وللراهن ان يحلف المرتهن بالله ماهلك (وكذا) اى للمرتهن ان يستوفى دينه من الراهن (انكان الرهن وضع عند عدل) بامر الراهن (ولايكلف باحضاره) لكونه فى يد الغير بامر الراهن (ولا) يكلف ايضا المرتهن (باحضار ثمن رهن باعه) اى الرهن (المرتهن بامر الراهن حتى يقبضه) اى الثمن من المشترى لانه صار دينا بالبيع بامر الراهن فصار كأن الراهن رهنه وهو دين ولو قبضه يكلف باحضاره لقيام البدل (ولا) يكلف ايضا (ان قضى بعض حقه بتسليم حصته حتى يقبض الباقى) من الدين لان له ان يحبس كل الرهن حتى يستوفى البقية كما فى حبس المبيع (وللمرتهن ان يحفظ الرهن بنفسه وزوجته وولده وخادمه الذى فى عياله) واجيره مشاهرة او مسانهة لان

كالغصب ولوعاد الى الوفاق عاد رهنا وابرأ وتمامه فى العمادية (واذا طلب دينه) فى بلد العقد (امر باحضار الرهن) ان كان قادرا على احضاره ولم يكن له حمل ولاعند عدل (فاذا احضره امر الراهن بتسليم كل دينه اولا ثم امر المرتهن تسليم الرهن) تحقيقا للتسوية (وكذا) الحكم (لو طالبه بالدين فى غير بلد العقد ولم يكن للرهن حمل ومؤنة فان كان له حمل ومؤنة فله ان يستوفى دينه بلا احضار الرهن) لان الواجب التخلية لا النقل ولكن للراهن تحليفه بالله ماهلك (وكذا) الحكم (ان كان الرهن وضع عند عدل) باتفاقهما وكذا لولم يكن قادرا على احضاره اصلا مع قيامه لم يؤمر به كما فى القهستانى عن الذخيرة (ولايكلف باحضاره ولا باحضار ثمن رهن باعه المرتهن بامر الراهن حتى يقبضه ولا ان قضى بعض حقه بتسليم حصته حتى يقبض الباقى) كحبس المبيع (وللمرتهن ان يحفظ الرهن بنفسه وزوجته وولده وخادمه الذى فى عياله) قيد فيهما لما مر فى الوديعة

العبرة بالمساكنة لابالنفقة حتى ان الزوجة لودفعت الرهن الى الزوج لايضمن ان هلك مع ان الزوج ليس فى نفقتها (فان حفظه) اى المرتهن الرهن (بغيرهم) ان بغير المذكورين (او اودعه) المرتهن عند آخر (فهلك ضمن) المرتهن (كل قيمته) لان المالك ما اذن له فى ذلك فيضمن جميع قيمته كالمغصوب لكونه متعديا وهل يضمن المودع الثانى فهو على الخلاف الذى بيناه فى مودع المودع ثم اى قضى بقيمة الرهن فيما اذا تعدى المرتهن عليه من جنس الدين يتقاصا بمجرد القضاء بالقيمة اذا كان الدين حالا ويطالب المرتهن الراهن بالفضل ان كان هناك فضل وان كان الدين مؤجلا يضمن قيمة الرهن وتكون القيمة رهنا عند المرتهن فاذا حل الاجل اخذه المرتهن بدينه وان قضى بالقيمة من خلاف جنسه كان الضمان رهنا عنده الى قضاء دينه لانه بدل الرهن فاخذ حكمه (وكذا) يضمن جمع قيمته (ان تعدى فيه) اى فى الرهن صريحا كما فى الغصب لان الزيادة على مقدار الدين امانة والامانات تضمن بالاتلاف (اوجعل الخاتم) الرهن (فى خنصره) فهلك يضمن جميع قيمته لانه استعمال (فان جعله) اى الخاتم والظاهر بالواو لابالفاء (فى اصبع غيرها) اى غير الخنصر (فلا) يضمن لان ذلك يعد حفظا فظهور التعدى فى الاول دون الثانى مبنى على العادة • ولو رهنه خاتمين فلبس خاتما فوق خاتم فان كان ممن يتجمل بلبس خاتمين ضمن والا كان حافظا فلايضمن وكذا يضمن بتقلد سيفى الرهن لانه ايضا استعمال لاالثلاثة فانه حفظ فان الشجعان يتقلدون فى العادة بسيفين لاالثلاثة (وعليه) اى على المرتهن (مؤنة حفظه) اى الرهن اى مايحتاج فى حفظ نفس الرهن (و) مؤنة (رده) اى رد الرهن (الى يده) اى الى يد المرتهن ان خرج من يده كجعل الآبق ان كانت قيمة الرهن مثل الدين وان كانت اقل منه فالمؤنة عليه ايضا بطريق الاولى ولذا لم يتعرض له (او) كذا مؤنة (ردجزئه) الى يد المرتهن بان تبيض عين الرهن او يحدث به مرض آخر فداواته على المرتهن لان الامساك حق له واجب عليه فتكون المؤنة عليه (كاجرة بيت حفظه و) اجرة (حافظه) وفى الهداية هذا فى ظاهر الرواية وعن ابى يوسف ان كراء المأوى على الراهن بمنزلة النفقة لانه سعى فى تبقيته ومن هذا القسم جعل الآبق فانه على المرتهن لانه محتاج الى اعادة يد الاستيفاء التى كانت له ليرده وكانت من مؤنة الرد فيلزمه وهذا اذا كانت قيمة الرهن والدين سواء وان كانت قيمة الرهن اكثر فعليه بقدر المضمون وعلى الراهن بقدر الزيادة عليه لانه امانة فى يده والرد لاعادة اليد ويده فى الزيادة يد المالك اذ هو كالمودع فيها فلهذا يكون على المالك وهذا بخلاف اجرة البيت الذى ذكرناه فان كلها يجب على المرتهن

(فان حفظه بغيرهم اواودعه فهلك ضمن كل قيمته) كما فى المغصوب (وكذا ان تعدى فيه اوجعل الخاتم فى خنصره) اليسرى او اليمنى على ما فى التنوير لانه من شعار الروافض فيجب التحرز عنه كما فى البرجندى عن كشف البزدوى وقدمناه فى الحظر (فان جعله فى اصبع غيرها فلا) يضمن الا اذا كان المرتهن امرأة فتضمن لان النساء يلبسن كذلك فيكون استعمالا لاحفظا وهذا هوالاصل فليحفظ فلولبسه فوق آخر رجع الى العادة وكذا لوتقلد بسيفى الرهن بخلاف الثلاثة والمراد ضمان الغصب والا فهو مضمون بالدين (و) المرتهن (عليه مؤنة حفظه ورده الى يده او رد جزئه كاجرة بيت حفظه وحافظه) ومأوى الغنم فلايلزم منه شئ لو اشترط على الراهن كما فى القهستانى عن الذخيرة

وان كان فى قيمة الرهن فضل لان وجوب ذلك اى اجرة البيت بسبب الحبس وحق الحبس فى الكل ثابت له واما الجعل انما يلزمه لاجل الضمان فيتقدر بقدر المضمون وعن هذا قال (اماجعل الآبق والمداواة) اى مداواة القروح ومعالجة الامراض (والفداء من الجناية فمنقسم على المضمون والامانة) يعنى ماكان من حصة المضمون فعلى المرتهن وماكان من حصة الامانة فعلى الراهن اذا تقرر عندك مانقلنا من الهداية لايخفى عليك مافى المتن من الاختلال ولو قال وعليه مؤنة حفظه كاجرة بيت حفظ وحافظ وان كان فى قيمة الرهن فضل وعليه مؤنة رده الى يده او رد جزئه اذا كانت قيمته والدين سواء واما اذا كانت اكثر منه اى الدين فمنقسم على المضمون والامانة كالفداء من الجناية كما فى اكثر المعتبرات لكان اسلم تدبر (ومؤنة تبقيته) اى جعل الرهن باقيا (و) مؤنة (اصلاحه) اى اصلاح منفعته (على الراهن كالنفقة) من مأكله ومشربه (والكسوة واجرة الراعى واجرة ظئر ولد الرهن) هذه امثلة مؤنة التبقية (وسقى البستان وتلقيح نخله) اى نخل البستان (وجذاذه) اى التمر من النخل (والقيام بمصالحه) كاصلاح جداره وقلع الحشيش المضر وغيرهما عنه * هذه امثلة المؤنة لاصلاح منافعه * الاصل فيه ان مايحتاج اليه لمصلحة الرهن بنفسه وتبقيته فهو على الراهن سواء كان فى الرهن فضل اولا لان العين باقية على ملكه وكذا منافعه مملوكة له اصلا وتبقيته عليه لما انه مؤنة ملكه كما فى الوديعة (ومااداه احدهما) اى الراهن والمرتهن (مما وجب على صاحبه بلاامر) اى بغير امر القاضى (فهو تبرع) فيما اداه كما اذا قضى دين غيره بغير امره (و) مااداه مما وجب على صاحبه (بامر القاضى يرجع) المؤدى (به) اى بما اداه وقيد صاحب المنح فى متنه بقوله ويجعله دينا على الآخر وقال وحينئذ يرجع عليه وبمجرد امر القاضى من غير تصريح بجعله دينا عليه لايرجع كما فى التبيين نقلا عن المحيط وفى النهاية نقلا عن الذخيرة فعلى هذا لو قيد المصنف كما فى التنوير لكان اولى تدبر (وعن الامام انه لايرجع به ايضا) اى كما لايرجع به اذا اداه بلا امر صاحبه (ان كان صاحبه حاضرا) وان كان بامر القاضى لانه يمكنه ان يرجع الآمر الى القاضى فيأمر صاحبه بذلك وقال ابو يوسف يرجع فى الوجهين وهى فرع مسئلة الحجر لان القاضى لايلى الحاضر ولاينفذ امره عليه فلو نفذ امره عليه لصار محجورا عليه ولا يملك الحجر عنده وعند ابى يوسف يملك فينفذ امره عليه كما فى التبيين قال صاحب المنح لو قال الراهن الرهن غير هذا وقال المرتهن بل هذا هو الذى رهنته عندى فالقول للمرتهن لانه هو القابض والقول للقابض بخلاف ما اذا ادعى المرتهن رده على الراهن حيث لايقبل قوله لان ذاك شان الامانات الغير

(المضمونة)

(اماجعل الآبق والمداواة والفداء من الجناية فمنقسم على المضمون والامانة) فالمضمون على المرتهن والامانة على الراهن لو قيمته اكثر من الدين والا فعلى المرتهن (ومؤنة تبقيته واصلاحه على الراهن) وعليه العشر والخراج (كالنفقة والكسوة واجرة الراعى واجرة ظئر ولد الرهن وسقى البستان وتلقيح نخله وجذاذه والقيام بمصالحه) وغيرها مما يصلحه والاصل ان كل مايحتاج اليه لنفسه من الرهن فعلى الراهن لانه ملكه كان فى الرهن فضل اولا وكل ما كان لحفظه فعلى المرتهن لان حبسه له (ومااداه احدهما مما وجب على صاحبه بلاامر) من القاضى وجعله دينا على الآخر (فهو تبرع وبامر القاضى يرجع به) اى وجعله دينا كما ذكرنا اما بمجرد الامر فلا يرجع كما فى المنح وعليه اكثر المشايخ فليحفظ (وعن الامام لايرجع به) اى بما انفقه بالقضاء (ايضا ان كان صاحبه حاضرا) وقال ابو يوسف يرجع حاضرا او غائبا وهى فرع مسئلة الحجر ذكره الزيلعى وغيره لكن فى الخانية انه لو كان حاضرا وابى عن انفاق فامر القاضى به رجع عليه وبه يفتى ذكره القهستانى

المضمونة والرهن مضمون على المرتهن وفى التتارخانية ويصدق المرتهن فى دعوى الهلاك ولا يصدق فى دعوى الرد * وفى شرح المجمع اذا ادعى المرتهن هلاك الرهن ولم يقم البينة عليه ضمنه عندنا سواء كان الرهن من الاموال الظاهرة او الباطنة خلافا لمالك فى الباطنة وفى البزازية زعم الراهن هلاكه عند المرتهن وسقوط الدين وزعم المرتهن انه رده اليه بعد القبض وهلك فى يد الراهن فالقول للراهن فان برهنا فللراهن ايضا ويسقط الرهن لاثباته الزيادة وان زعم المرتهن انه هلك فى يد الراهن قبل قبضه فالقول للمرتهن وان برهنا فللراهن لاثباته الضمان * اذن للمرتهن فى الانتفاع بالرهن ثم هلك الرهن فقال الراهن هلك بعد ترك الانتفاع وعوده للرهن وقال المرتهن هلك حال الانتفاع فالقول للمرتهن فلا يصدق الراهن فى العود الا بحجة * رهن عبدا يساوى الفا بالف فوكل المرتهن بالبيع فقال المرتهن بعته بنصفها وقال الراهن لا بل مات عندك يحلف الراهن بالله مايعلم انه باعه ولا يحلف بالله مامات عنده فاذا حلف سقط الدين الا ان يبرهن على البيع * اذن الراهن للمرتهن فى لبس ثوب مرهون يوما فجاء به المرتهن متخرقا وقال تخرق فى لبس ذلك اليوم وقال الراهن مالبسته فى ذلك اليوم ولا تخرق به فالقول للراهن وان اقر الراهن باللبس فيه ولكن قال تخرق قبل اللبس وبعده فالقول للمرتهن ويجوز للمرتهن السفر بالرهن اذا كان الطريق آمنا وان كان له حمل ومؤنة عند الامام كالوديعة وعند محمد ليس له ان يسافر بالرهن والوديعة ايضا اذا كان له حمل ومؤنة وتمامه فى المنح فليراجع

باب مايجوز ارتهانه والرهن به ومالا يجوز

لما ذكر مقدمات الرهن شرع فى تفصيل مايجوز رهنه ومالا يجوز اذ التفصيل بعد الاجمال (لا يصح رهن المشاع وان) وصلية كان المشاع (مما لا يحتمل القسمة) بخلاف الهبة حيث يجوز فيما لا يحتمل القسمة (او) كان (من الشريك) هذا عندنا لان موجب ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن ويد الاستيفاء فى الجزء الشايع لا يثبت لان شرط الصحة هو التميز ولم يتحقق * وقال الشافعى يجوز فيما يصح فيه البيع وهو قول مالك واحمد لان موجب الرهن استحقاق البيع فى الدين والمشاع يجوز بيعه فيجوز رهنه كالمقسوم (ولو طرأ) الشيوع بعد الارتهان (فسد) عند الطرفين وقيل انه باطل لا يتعلق به ذلك وليس بصحيح لان الباطل منه هو فيما اذا لم يكن الرهن مالا اولم يكن القابل به مضمونا ومانحن فيه ليس كذلك بناء على ان القبض شرط تمام العقد لا شرط جوازه وصورة الشيوع الطارى ان يرهن الجميع ثم يتفاسخا فى البعض واذن

﴿ باب مايجوز ارتهانه والرهن به وما لا يجوز ﴾ من ذلك (لا يصح) ويبطل كما فى المعطوفات بعده على مافى النتف وغيرها واقره القهستانى لكن يأتى مافيه فتنبه (رهن المشاع) مطلقا (وان) وصلية كان (مما لا يحتمل القسمة او) كان (من الشريك) لعدم كونه مميزا كما مر (و) هذا (لو) مقارنا اتفاقا فلو (طرأ فسد) عندهما

(خلافا لابى يوسف) الا الشيوع الثابت ضرورة فلا يضر اتفاقا اما ﴿٥٩٢﴾ اذا كان الراهن اثنين كعبد مشترك بينهما

لدين لهما رهنا واحدا فيصح كهبة المشاع لعدم لزوم قبضهما فالمستثنى ثلاثة خلافا لمن ظن القبض بهما بخلاف الرهن لان حكمه دوام القبض ثم الصحيح انه فاسد يضمن بالقبض وجوزه الشافعى ﴿ قلت ﴾ والحيلة الصحيحة اذا اراد رهن نصف داره مثلا مشاعا ان يبيعها نصفها ويقبض الثمن على ان المشترى بالخيار او يقبض الدار ثم ينقض البيع بحكم الخيار فتبقى فى يده بمنزلة الرهن بالثمن كما حررته فى شرح التنوير (ولا) يجوز (رهن الثمر على الشجر بدون الشجر ولا) يجوز رهن (الزرع فى الارض بدونها) لعدم التفريغ كما مر (ولا) رهن (الشجر او الارض مشغولين بالثمر والزرع) لما مر (و) اما (لو رهن الشجر بمواضعها) من الارض (او الدار بما فيها جاز) مفاده انه اطلق وفيها جدار مشترك لم يجز كما لو اتصل جدار منها متصل بجدار مشترك الا اذا استثنى الجدار وقال نجم الائمة ان الحائط لو اشترك صح الرهن فى العرصة و لسقف والجدار كما فى القهستانى عن الزاهدى

وفيه ايضا لو فصل احدهما عن الآخر وسلم اليه مفصولين وامر المرتهن بالفصل والقبض جاز فليحفظ (عليها)

الراهن للعدل ان يبيع الرهن كيف شاء فباع نصفه وانه يمنع بقاء الرهن فى رواية الاصل وهو الصحيح كما فى المنح (خلافا لابى يوسف) لانه لا يمنع لان حكم البقاء اسهل من الابتداء فاشبه الهبة وانما فسد لان هذا الشيوع راجع الى محل الرهن وما يرجع الى المحل فالبقاء كالابتداء وقد قالوا باستثناء الهبة من هذا الاصل لانها لا تحتاج الى القبض الا عند العقد بخلاف الرهن فان حكمه دوام القبض فعلى هذا اندفع ما قاله ابو المكارم من ان وجهه على ما فى الهداية وغيرها ان الكلام فى محل الرهن فالبقاء والابتداء فيه سواء كالمحرمية فى النكاح ولا يخفى انه منقوض بالهبة فان الشيوع فيها مانع ابتداء لا بقاء فالوجه الاليق بالمقام هو بيان الفرق بين الرهن والهبة انتهى تدبر واعلم ان ما قبل البيع قبل الرهن الا فى اربعة بيع المشاع جائز لا رهنه • بيع المشغول جائز لا رهنه • بيع المتصل بغيره جائز لا رهنه • بيع المعلق عتقه بشرط قبل وجوده فى غير الدين جائز لا رهنه كما فى شرح الاقطع (ولا) يصح (رهن الثمر على الشجر بدون الشجر ولا) يصح رهن (الزرع فى الارض بدونها) اى بدون الارض لما مر ان القبض شرط فى الرهن ولا يمكن قبض المتصل بغيره وحده فصار فى معنى المشاع (ولا) يصح رهن (الشجر او الارض مشغولين بالثمر والزرع) دون الثمر والزرع لان الاتصال يقوم بالطرفين فصار الاصل المرهون اذا كان متصلا بما ليس برهن لم يجز لانه لا يمكن قبض المرهون وحده وعن الامام ان رهن الارض بدون الشجر جائز لان الشجر اسم للنابت فيكون استثناء الاشجار بمواضعها بخلاف ما اذا رهن الدار بدون البناء ولان البناء اسم للمبنى فيصير راهنا جميع الارض وهى مشغولة بملك الراهن كما فى الهداية (ولو رهن الشجر بمواضعها) جاز لانه رهن الارض بما فيها من الشجر وذلك جائز ومجاورة ما ليس برهن لا يمنع الصحة ولو كان فيه ثمر يدخل فى الراهن لانه تابع لاتصاله به فيدخل تبعا تصحيحا للعقد بخلاف البيع لان بيع النخيل بدون الثمر جائز فلا ضرورة الى ادخاله من غير ذكره وبخلاف المتاع فى الدار حيث لا يدخل فى رهن الدار من غير ذكر لانه ليس بتابع بوجه ما وكذا يدخل الزرع والرطبة رهن الارض ولا يدخل فى البيع ويدخل البناء والغرس فى رهن الارض اى لو قال رهنتك هذه الدار او هذه القرية واطلق القول ولم يخص شيأ دخل البناء والغرس (او) رهن (الدار بما فيها) اى الدار (جاز) وفى الهداية ولو استحق بعضه ان كان الباقى يجوز ابتداء الراهن عليه وحده بقى رهنا بحصته والا بطل كله لان الرهن جعل كانه ما ورد الا على الباقى ويمنع التسليم كون الراهن او متاعه فى الدار المرهونة وكذا متاعه فى الوعاء المرهونة ويمنع تسليم الدابة المرهونة الحمل

عليها فلايتم حتى يلقى الحمل لانه شاغل لها بخلاف ما اذا رهن الحمل دونها حيث يكون رهنا تاما اذا دفعها اليه لان الدابة مشغولة به فصار كما اذا رهن متاعا فى دار او وعاء دون الدار والوعاء بخلاف ما اذا رهن سرجا على دابة اولجاما فى رأسها ودفع الدابة مع السرج واللجام حيث لايكون رهنا حتى ينزعه منها ثم يسلمه اليه لانه من توابع الدابة بمنزلة الثمرة للنخيل حتى قالوا يدخل فيه من غير ذكر (ولايجوز رهن الحر والمدبر وام الولد والمكاتب) لان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء والاستيفاء من هؤلاء متعذر لاستحقاقهم الحرية فصاروا كالحر (ولا) يجوز الرهن (بالامانات) كالوديعة والعارية والمضاربة ومال الشركة لانها ليست بمضمونة (ولا) يجوز الرهن (بالدرك) صورته باع وسلمه الى المشترى فخاف المشترى من الاستحقاق فاخذ الثمن رهنا فهذا الرهن باطل والكفالة به جائزة والفرق انه شرع للاستيفاء ولااستيفاء الا فى الواجب فلا يحتمل الاضافة والتعليق واما الكفالة فهى التزام بغير عوض وذلك يحتملهما كالتزام الصوم والصلاة (ولا) يجوز الرهن (بما هو مضمون بغيره كالمبيع فى يد البايع) فانه مضمون بالثمن حتى لو هلك ذهب بالثمن فلا يجب على البايع شئ فالرهن لايجوز الا بالاعيان المضمونة بنفسها كما مر ولايجوز بالاعيان المضمونة بغيرها كالرهن وان هلك الرهن بالمبيع ذهب بغير شئ لانه لااعتبار بالباطل فلايجب على المشترى شئ وقال شيخ الاسلام انه فاسد لان المبيع والرهن مال والفاسد ملحق بالصحيح بالاحكام وفى المبسوط انه جاز الرهن به فيضمن بالاقل من قيمته ومن قيمة العين وبه اخذ الفقيه ابوسعيد البردعى وابو الليث * قيل الاعيان ثلاثة عين غير مضمونة اصلا كالامانات وعين مضمونة بنفسها كالمغصوب ونحوه وعين غير مضمونة بنفسها بل مضمونة بغيرها هو سقوط الثمن فصار هذا للتسمية بالعين المضمونة بالغير (ولا) يجوز الرهن (بالكفالة) بالنفس اى لايجوز رهن الكفيل شيأ عند المكفول له ليسلم نفس المكفول به اليه لان استيفاءه من الرهن متعذر وفى الخانية رجل تكفل عن رجل بمال ثم ان المكفول عنه اعطى الكفيل رهنا ذكر فى الاصل انه لو كفل بمال مؤجل على الاصيل فاعطاه المكفول عنه رهنا بذلك جاز الرهن ولو كفل رجل على انه ان لم يواف به الى سنة فعليه المال الذى عليه وهو الف درهم ثم اعطاه المكفول عنه بالمال رهنا الى سنة كان الرهن باطلا وكذا لو كان الكفيل قال للطالب فى الكفالة ان مات فلان ولم يؤد المال فهو على ثم اعطاه المكفول عنه رهنا لم يجز (ولا) يجوز الرهن (بالقصاص فى النفس ومادونها) عند ولى القصاص لئلا يمتنع عما وجب عليه لما مر من ان استيفاء القصاص من الرهن غير ممكن بخلاف الجناية خطأ لان استيفاء الارش من الرهن ممكن (ولا بالشفعة) اى لايجوز

(ولا يجوز رهن الحر والمدبر وام الولد والمكاتب والوقف لما مر * ثم لما ذكر ما يجوز رهنه ذكر مالايجوز الرهن به فقال (ولا) يصح (بالامانات)كوديعة وعارية ومستأجر ومال مضاربة وشركة وبضاعة وغيرها فلو ادع واخذ رهنا لم يجز نعم لو اخذ برد العارية او بدل الاجارة رهنا جاز كما فى النظم (ولا بالدرك) اى خوف استحقاق المبيع فالرهن به باطل بخلاف الكفالة كما مر (ولا) يصح (بما) اى بعين (هو مضمون بغيره)من الثمن وغيره(كالمبيع فى يد البايع) فانه مضمون بالثمن فاذا هلك ذهب بالثمن وفى القهستانى عن الكبرى ان الفتوى على صحته (ولا بالكفالة بالنفس ولا بالقصاص فى النفس وما دونها) بخلاف الدية وجراحة لا يستطاع فيها القصاص وقضى بارشها فلو اخذ به رهنا جاز (ولا بالشفعة) وانما لم تجز فيما ذكر لا لعدم الدين لما مر انه ليس بشرط بل لعدم امكان استيفاء الحق من المرهون

رهن البايع والمشترى عند الشفيع ليسلم الدار بالشفعة لان استيفاء المبيع من الرهن غير ممكن اذ لو هلك المبيع لا يلزمه الضمان (ولا) يجوز (باجرة النايحة اوالمغنية) لان الاجارة على ذلك باطلة شرعا فالرهن ايضا باطل لكونه فى مقابلة عمل غير جائز اصلا (ولا) يجوز رهن المولى شيأ (بالعبد الجانى او العبد (المديون) لانه غير مضمون على المولى فانه لوهلك العبد لايجب على المولى شئ فاذا لم يصح الرهن فى هذه الصور فللراهن ان يأخذ الرهن من المرتهن حتى لوهلك الرهن فى يد المرتهن قبل الطلب يهلك بلاشئ اذلاحكم للباطل فيبقى القبض باذن المالك (ولايجوز للمسلم رهن الخمر ولا ارتهانها من مسلم اوذمى) لان المسلم لايملك الايفاء اذا كان راهنا ولايملك الاستيفاء اذا كان مرتهنا وكذا الحال فى الخنزير (ولا يضمن له) اى للمسلم (مرتهنها) اى مرتهن الخمر (ولو) وصلية (ذميا) اى اذا كان المرتهن ذميا لم يضمنها كما لايضمنها بالغصب منه لانها ليست بمال فى حق المسلم (ويضمنها هو) اى المسلم لو ارتهنها (من ذمى) اى اذا كان الراهن ذميا والمرتهن مسلم فهلك فى يد المرتهن يضمن المسلم الخمر للذمى لانها مال متقوم فى حقه فتصير الخمر مضمونة على المسلم للذمى باقل من قيمتها ومن الدين كما يضمنها بالغصب (ويصح) الرهن (بالدين ولو) وصلية (موعودا بان رهن) شيأ من شخص (ليقرضه كذا) من المال وعند الائمة الثلاثة لايصح الرهن به (فلوهلك) هذا الرهن (فى يد المرتهن لزمه) اى المرتهن (دفع ماوعد) للراهن اى ان رهن ليقرضه الف درهم مثلا وهلك الرهن فى يد المرتهن قبل ان يقرضه الفا يجب على المرتهن تسليم الالف الموعود الى الراهن جبرا لان الموعود جعل موجودا حكما باعتبار الحاجة ولانه مقبوض من جهة الراهن الذى يصح على اعتبار وجوده فيعطى له حكمه كالمقبوض على سوم الشراء فيضمنه (ان) كان الدين (مثل قيمته) اى الرهن (اواقل) منهما اما اذا كان الدين اكثر من قيمة الرهن فعليه قدر قيمته هذا اذا سمى قدر الدين فان لم يسمه بان رهنه على ان يعطى شيأ فهلك فى يده يعطى المرتهن الراهن ماشاء لانه بالهلاك صار مستوفيا شيأ فيكون بيانه اليه وقال محمد لايصدق فى اقل من درهم والمصنف لم يلتفت الى هذا لانه غير متعارف كما قاله ابو المكارم لكن لانسلم ذلك لان المصنف قد ذكره بحكمه فيما سبق وهو قوله وان كان الدين اكثر سقط منه قدر القيمة وطولب الراهن بالباقى تدبر وروى عن ابى يوسف اذا قال لغيره اقرضنى وخذ هذا الرهن ولم يسم القرض فاخذ الرهن ولم يقرضه حتى ضاع الرهن فعليه قيمة الرهن فى الدين الموعود بالغة مابلغت كالمقبوض على سوم الشراء وفى البزازية والحاصل فى الرهن بالدين

(ولا باجرة النايحة اوالمغنية ولا بالعبد الجانى اوالمديون) فلو رهن فله اخذه ولو هلك هلك مجانا اذلا حكم للباطل فبقى القبض باذن المالك (ولا يجوز للمسلم رهن الخمر ولا ارتهانها من مسلم اوذمى ولا يضمن له) اى للمسلم (مرتهنها ولو ذميا ويضمنها هو) لو ارتهنها (من ذمى) لتقومها عندهم لاعندنا (ويصح) الرهن بالدين ولو موعودا بأن رهن ليقرضه كذا فلو هلك فى يد المرتهن لزمه دفع ماوعد ان مثل قيمته او اقل) ويجعل الموعود كالموجود للحاجة وقيل هو كالمقبوض على سوم الشراء وقيد بكذا لانه لو لم يعين المبلغ لم يكن مضمونا فى الاصح وتمامه فى القهستانى

الموعود أن المستقرض اذا سمى شيأ ورهن به وهلك الرهن قبل الاقراض ضمن الاقل من القيمة ومن المسمى وان لم يكن سمى شيأ اختلف فيه الامام الثانى ومحمد لكن قد قررناه نقلا عن التنوير ان المقبوض على سوم الرهن اذا لم يبين المقدار ليس بمضمون فى الاصح تتبع (و) يصح الرهن (برأس مال السلم وثمن الصرف) قبل الافتراق ولم يصح عند زفر وهو قول الائمة الثلاثة لانه استبدال ورد بان الاستبدال اخذ صورة ومعنى والاستيفاء فى الرهن اخذه معنى فان العين امانة والمضمون هو المالية كما فى القهستانى (وبالمسلم فيه) قبل الافتراق وبعده وعن زفر فيه روايتان ثم اشار الى مايظهر فيه فائدة جواز الرهن بالاشياء المذكورة بالفاء بقوله (فان هلك) الرهن (فى مجلس العقد قبل الافتراق فقد استوفى) اى صار المرتهن مستوفيا (حكما) لوجود القبض واتحاد الجنس من حيث المالية فيتم السلم والصرف (وان افترقا) اى المتعاقدان (قبل النقد) اى قبل نقد رأس المال وثمن الصرف (و) قبل (الهلاك) اى هلاك الرهن (بطل العقد) فيهما لعدم القبض حقيقة لاحكما فان المرتهن لم يصر قابضا لحقه الا بالهلاك (والرهن بالمسلم فيه رهن ببدله اذا فسخ) اى لو تفاسخا السلم وبالمسلم فيه رهن يكون ذلك رهنا برأس المال استحسانا حتى يحبسه به والقياس ان لايحبسه به لانه دين آخر وجب بسبب آخر وهو القبض والمسلم فيه وجب بالعقد فلا يكون الرهن باحدهما رهنا بالآخر كما لوكان عليه دينان دراهم ودنانير وباحدهما رهن فقضى الذى به الرهن او ابرأه منه ليس له حبسه بالدين الآخر ٭ وجه الاستحسان انه ارتهن لحقه الواجب بسبب العقد الذى جرى بينهما وهو المسلم فيه عند عدم الفسخ ورأس المال عند الفسخ فيكون محبوسا به لانه بدله فقام مقامه اذ الرهن بالشئ يكون رهنا ببدله كما اذا ارتهن بالمغصوب فهلك المغصوب صار رهنا بقيمته (وهلاكه) اى هلاك الرهن (بعد الفسخ هلاك بالاصل) اى هلك الرهن بعد التفاسخ هلك الرهن بالمسلم فيه لانه رهنه به وان كان محبوسا بغيره وهو رأس المال كمن باع عبدا وسلم المبيع واخذ بالثمن رهنا ثم تقايلا البيع له ان يحبسه لاخذ المبيع لان الثمن بدله ولوهلك المرهون يهلك بالثمن (ويصح) الرهن (بالاعيان المضمونة بنفسها اى بالمثل او القيمة كالمغصوب والمهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم عمد) فان هذه الاشياء يجب تسليم عينها عند قيامها اذلايجوز البدل عند وجود الاصل وعند هلاكها يجب الاتيان بمثلها ان كان لها مثل وبقيمتها ان لم يكن لها مثل فاذا هلك الرهن عند قيام العين فى يد الراهن يقال له سلم العين وخذ من المرتهن الاقل من قيمة العين ومن قيمة الرهن لان الرهن مضمون عندنا واذا هلك العين قبل هلاك

(و) يصح (برأس مال السلم وثمن الصرف وبالمسلم فيه) وحينئذ (فان هلك) الرهن (فى مجلس العقد قبل الافتراق) تم الصرف والسلم (فقد استوفى حكما) خلافا للائمة الثلاثة (وان افترقا قبل النقد والهلاك بطل العقد) فى السلم والصرف (و) اما (الرهن بالمسلم فيه) فانه (رهن ببدله) اى برأس المال (اذافسخ) اذالبدل حكم المبدل (وهلاكه بعد الفسخ هلاك بالاصل) لبقاء الرهن حكما (ويصح) الرهن (بالاعيان المضمونة) عند الهلاك (بنفسها) ثم فسره فقال (اى بالمثل) فى المثلى (او) ب (القيمة) فى القيمى (كالمغصوب والمهر وبدل الصلح عن دم عمد

الرهن يصير الرهن رهنا صحيحا بقيمة العين المضمونة ثم اذا هلك الرهن يهلك بالاقل من القيمة ومن قيمة الرهن (و) يصح الرهن ‹ (ببدل الصلح عن انكار وان) وصلية (اقر المدعى بعدم الدين) صورته لوادعى رجل على رجل دينا الف درهم مثلا فانكر المدعى عليه فصالحه على خمسمائة على الانكار واعطاه بها رهنا يساوى خمسمائة فهلك الرهن عند المرتهن ثم تصادقا ان لادين عليه فان المرتهن يضمن قيمته خمسمائة للراهن باعتبار الظاهر وعن ابى يوسف خلافه اى ليس عليه ان يرد شيأ (ولو رهن الاب لدينه عبد طفله جاز) لانه يملك ايداعه وهذا انظر منه فى حق الصبى لانه اذا هلك يهلك مضمونا والوديعة امانة ولو كان الولد كبيرا لايجوز للاب ان يرهن ماله بدين على نفسه الاباذنه (وكذا الوصى) اى الوصى مثل الاب فى الحكم المذكور وعن ابى يوسف وزفر انهما لايملكان ذلك وهو القياس لان الرهن ايفاء حكما فلا يملكان كالايفاء حقيقة ۰ وجه الاستحسان ان فى حقيقة الايفاء ازالة ملك الصغير من غير عوض يقابله فى الحال والرهن حفظ مال الصغير فى الحال مع بقاء ملكه فيه (فان هلك) العبد الرهن (لزمهما) اى الاب والوصى (مثل ماسقط به) اى بالرهن (من دينهما) اى من دين الاب والوصى ولايضمنان الفضل ان كانت قيمة الرهن اكثر من الدين لانه امانة عند المرتهن ولهما ولاية الايداع وذكر التمرتاشى ان قيمة الرهن اذاكانت اكثر من الدين يضمن الاب بقدر الدين والوصى بقدر القيمة لان للاب ان ينتفع بمال الصبى بخلاف الوصى وفى الذخيرة التسوية بينهما فى الحكم وقال لايضمان الفضل لما مر من انه امانة وكذا لو سلطا المرتهن على البيع لانه موكل على بيعه وهما يملكانه (ولو رهنه) اى متاع الصغير (الاب من نفسه او من ابن آخر صغير له) اى للاب (اومن عبد له) اى للاب (تاجر لادين عليه صح) لان الاب لوفور شفقته نزل منزلة شخصين واقيمت عبارته مقام عبارتين فى هذا العقد كما فى بيعه مال الصغير من نفسه فتولى طرفى العقد (بخلاف الوصى) اى لو ارتهنه الوصى من نفسه اومن هذين او رهن عينا له من اليتيم بحق لليتيم عليه لم يجز لانه وكيل محض والواحد لايتولى طرفى العقد فى الرهن كالايتوليهما فى البيع وهو قاصر الشفقة ولايعدل عن الحقيقة فى حقه الحاقاله بالاب والرهن من ابنه الصغير ومن عبده التاجر الذى ليس عليه دين بمنزلة الرهن من نفسه اى الوصى بخلاف ابنه الكبير وابيه اى اب الوصى وعبده الذى عليه دين لانه لاولاية له عليهم بخلاف الوكيل بالبيع اذاباع من هؤلاء لانه متهم فيه ولاتهمة فى الرهن لان له حكما واحدا (وان استدان الوصى لليتيم فى كسوته اوطعامه ورهن به متاعه) اى متاع اليتيم (صح) لان الاستدانة جائزة للحاجة والرهن

و بدل الصلح عن انكار وان اقر المدعى بعدم الدين) وقال شيخ الاسلام ان الرهن بالاعيان باطل كذا فى القهستانى عن الذخيرة وكتبنا فى شرح التنوير ان الاعيان ثلاثة فراجعه (ولو رهن الاب لدينه) الذى عليه (عبد طفله جاز) لان له ايداعه فرهنه اولى (وكذا الوصى) خلافا لزفر (فان هلك لزمهما مثل ماسقط به من دينهما) دون الفضل لانه امانة (ولو رهنه لاب من نفسه او من ابن آخر صغير له او من عبد له تاجر لادين عليه صح) لانه لوفور شفقته جعل كشخصين وعبارتين (بخلاف الوصى) فانه لايملك ذلك (وان استدان الوصى لليتيم فى كسوته او طعامه ورهن به متاعه) اى اليتيم (صح) للحاجة

يقع ايفاء للحق فيجوز وكذلك لو اتجر لليتيم فارتهن اورهن لان الاولى للوصى التجارة تثميرا لماله ولايجديدا من الارتهان والرهن لانه ايفاء واستيفاء (وليس للطفل اذابلغ نقض الرهن في شئ من ذلك مالم يقض الدين) لوقوعه لازما من جانبه ولو كان الاب رهنه فقضاه الابن رجع به فى مال الاب لانه مضطر فيه لحاجته الى احياء ملكه فاشبه معير الرهن وكذلك اذا هلك قبل ان يفتكه الاب يصير قاضيادينه بماله فله ان يرجع عليه (ولو رهن شيأ بثمن عبد فظهر) العبد (حرا اوبثمن خل فظهر) الخل (خمرا اوبثمن ذكية فظهرت ميتة فالرهن مضمون) لانه رهنه بدين واجب ظاهرا وهو كاف لانه آكد من الدين الموعود (وجاز رهن الذهب والفضة وكل مكيل وموزون) لانه يتحقق الاستيفاء منه فكان محلا للرهن (فان رهنت بجنسها فهلاكها بمثلها من الدين ولاعبرة للجودة) لانها ساقطة الاعتبار عند المقابلة بالجنس فى الاموال الربوية وهذا عند الامام فان عنده يصير مستوفيا باعتبار الوزن دون القيمة (وعندهما هلاكها بقيمتها ان خالفت وزنها فيضمن بخلاف الجنس ويجعل رهنا مكان الهالك) قالوا وعندهما ان لم يكن فى اعتبار الوزن اضرارا باحدهما بأن كانت قيمة الرهن مثل وزنه اى يكون هلاكها بمثلها من الدين عند الامام وان كان فيه الحاق ضرر باحدهما بأن كانت قيمته اكثر من وزنه اواقل ضمن المرتهن قيمته من خلاف جنسه ثم يجعل ماضمن رهنا مكانه ويكون دينه على حاله لانه لاوجه الى الاستيفاء بالوزن لما فيه من الضرر بالمرتهن ولا الى اعتبار القيمة لانه يؤدى الى الربا فصرنا الى التضمين بخلاف الجنس لينتقض القبض ويجعل مكانه ثم تملكه وفى النهاية والتبيين تفصيل فليراجعهما (ومن شرى) شيأ (على ان يعطى بالثمن رهنا بعينه او كفيلا بعينه صح استحسانا) لانه شرط ملايم للعقد اذ الرهن والكفالة للاستيثاق وهو يلايم الوجوب وفى القياس لايجوز لكونه صفقة فى صفقة وهى منهى عنها واذا كان الرهن او الكفيل غائبا يفوت معنى الاستيثاق لان المشترى ربما يرهن شيأ حقيرا اويعطى كفيلا فقيرا لايعد من الاستيثاق فيبقى العقد بشرط غير ملايم فيفسده قياسا واستحسانا امالو كان الكفيل غائبا فحضر فى المجلس وقبل صح وكذا لو لم يكن الرهن معينا فاتفقا على تعيين الرهن فى المجلس او نقد المشترى الثمن حالا جاز وبعد المجلس لايجوز (فان امتنع) المشترى (عن اعطائه) اى اعطاء الرهن (لايجبر) المشترى على اعطائه عندنا لان عقد الرهن تبرع ولاجبر على التبرعات وقال زفر يجبر عليه لان الرهن صار بالشرط حقامن حقوقه كالوكالة المشروطة فى عقد الرهن فيلزم الرهن بلزومه (و) يثبت (للبايع) الخيار ان شاء (فسخ البيع)

(وليس للطفل اذا بلغ نقض الرهن فى شئ من ذلك مالم يقض الدين) لوقوعه لازما (ولو رهن شيأ بثمن عبد فظهر حرا اوبثمن خل فظهر خمرا اوبثمن ذكية فظهرت ميتة فالرهن مضمون) لرهنه بدين واجب ظاهرا (وجاز رهن الذهب و الفضة وكل مكيل وموزون) لحليته للرهن (فان رهنت بجنسها فهلاكها بمثلها من الدين ولاعبرة للجودة) عند المقابلة بالجنس عنده (وعندهما هلاكها بقيمتها ان خالفت وزنها فيضمن بخلاف الجنس ويجعل رهنا مكان الهالك) وقيل يجعل قضاء (ومن شرى على ان يعطى بالثمن رهنا بعينه او كفيلا بعينه صح استحسانا) لانه شرط ملايم فلوغيرمعين فسد البيع (فان امتنع عن اعطائه لا يجبر) لما مرانه غير لازم (وللبايع فسخ البيع) لفوات الوصف المرغوب

ان ابى عن اعطاء الرهن وان شاء ترك الرهن لانه وصف مرغوب فى العقد ومارضى الابه فيتخير بفواته (الا ان دفع) المشترى (الثمن حالا) فحينئذ لايفسخه لحصول المقصود وهو الايماز فى العقود (او) دفع (قيمة الرهن رهنا) لان يد الاستيفاء تثبت على المعنى وهو القيمة (ومن شرى شيأ وقال) المشترى (لبايعه امسك هذا) الثوب مثلا (حتى اعطيك الثمن فهو) اى الثوب (رهن) عند الطرفين (وعند ابى يوسف وديعة) لارهن وهو قول زفر والائمة الثلاثة لان قوله امسك يحتمل الامرين الرهن والايداع لانه اقل وادون من الرهن فيقضى بثبوته بخلاف ما اذا قال امسك بدينك اوبمالك على لانه لما قابله بالدين فقد عين جهة الرهن ولنا انه اتى بما ينبئ عن معنى الرهن وهو الحبس الى ايفاء الثمن فالعبرة فى العقود للمعانى ألايرى انه لوقال ملكتك هذا بكذا يكون بيعا للتصريح بموجب البيع كانه قال بعتك بكذا ولافرق بين ان يكون ذلك الثوب هو المشترى اولم يكن بعد ان كان بعد القبض لان المبيع بعد القبض يصلح ان يكون رهنا بثمنه حتى يثبت فيه حكم الرهن بخلاف ما اذا كان قبل القبض لانه محبوس بالثمن وضمانه يخالف زمان الرهن فلايكون مضمونا بضمانين مختلفين لاستحالة اجتماعهما حتى لوقال له امسك المبيع حتى اعطيك الثمن قبل القبض فهلك انفسخ البيع كما فى التبيين (ولورهن عبدين بالف فليس له اخذ احدهما بقضاء حصته) اى حصة احدهما من الالف (كالبيع) لان المجموع محبوس بكل الدين فيكون الجميع محبوسا بكل جزء من اجزاء الدين تحصيلا للمقصود وهو المبالغة فى الحمل على الايفاء فصار كالبيع فى يد البايع فان سمى لكل واحد من اعيان الرهن شيأ من المال الذى رهنه فكذلك الجواب فى رواية الاصل وفى الزيادات له ان يقبضه اذا ادى ماسمى له * وجه الاول ان العقد متحد لايتفرق بتفريق التسمية كما فى المبيع ووجه الثانى انه لاحاجة الى الاتحاد لان احد العقدين لايصير مشروطا فى الاخر ألايرى انه لوقبل الرهن فى احدهما جاز بخلاف البيع (ولورهن) رجل (عينا عند رجلين) بدين لكل واحد منهما عليه سواء كانا شريكين فى الدين اولم يكونا شريكين فيه (صح) الرهن (وكلها) اى كل العين (رهن لكل) واحد (منهما) اى من الرجلين لان الرهن اضيف الى جميع العين فى صفقة واحدة ولاشيوع فى الرهن وموجبه صيرورته محتبسا بالدين وهذا الحبس مما لايقبل الوصف بالتجزى فصار محبوسا لكل واحد منهما بخلاف الهبة من رجلين حتى لايجوز عند الامام لان العين تنقسم عليهما فيثبت الشيوع ضرورة (والمضمون على كل) واحد منهما (حصة دينه) لان كل واحد منهما يصير مستوفيا بالهلاك اذ ليس احدهما بأولى من الآخر

(الا ان دفع) المشترى (الثمن حالا اوقيمة الرهن) المشروط (رهنا) لحصول المقصود (ومن شرى شيأ وقال لبايعه امسك هذا حتى اعطيك الثمن فهو رهن وعند ابى يوسف وديعة) وبه قالت الثلاثة عملا بالصيغة قلنا المعنى معنى الرهن والعبرة للمعانى (ولو رهن عبدين بالف فليس له اخذ احدهما بقضاء حصته) بل المجموع محبوس بكل الدين وان سمى لكل شيأ على الظاهر (كالبيع) فى يد بايعه كما مر (ولورهن عينا عند رجلين صح وكلها رهن لكل منهما) ولوغير شريكين فى الدين اذلا تضايق فى استحقاق الحبس فلاشيوع بخلاف الهبة من رجلين لانقسام العين فيثبت الشيوع ضرورة (والمضمون على كل)منهما (حصة دينه) كالبيع لتجزى الاستيفاء

(فينقسم)

فينقسم عليهما لان الاستيفاء مما يقبل التجزئ (فان تهايأ) اى المرتهنان (فى حفظها) اى العين المرهونة (فكل) واحد منهما (فى نوبته كالعدل) الذى وضع عنده الرهن (فى حق الآخر) وفيه اشارة الى ان ارتهان كل واحد منهما باق مالم يصل الرهن الى الراهن كما فى العناية وفى التبيين هذا اذا كان فيما لايتجزى فظاهر وان كان مما يتجزى وجب ان يحبس كل واحد منهما النصف فان دفع احدهما كله الى الاخر وجب ان يضمن الدافع عند الامام خلافا لهما (فان قضى) الراهن (دين احدهما) اى احد المرتهنين دون الآخر (فكلها) اى كل العين (رهن عند الآخر) لان جميع العين رهن فى يد كل واحد منهما من غير تفرق على ماذكر آنفا (ولو رهن اثنان من واحد صح وله) اى للواحد (ان يمسكه) اى الرهن (حتى يستوفى جميع حقه منهما) لان قبض الرهن يحصل فى الكل من غير شيوع فصار نظير البايع وهما نظير المشتريين (ولو ادعى كل من اثنين ان هذا رهن) فعل ماض (هذا الشى) مفعول رهن (منه وقبضه) اى الشئ (وبرهنا عليه) اى على ماادعيا (بطل برهانهما) صورتها رجل فى يده عبد ادعاه رجلان يقول كل واحد منهما لذى اليد قد رهنتنى عبدك هذا بالف درهم وقبضته منك واقام البينة على مدعاهما فهو باطل اذلا وجه الى القضاء لكل واحد منهما بالكل لاستحالة ان يكون العبد الواحد كله رهنا لهذا وكله لذلك فى حالة واحدة ولا لاحدهما بكله لعدم اولوية حجته على حجة الآخر ولا الى القضاء لكل منهما بالنصف لافضائه الى الشيوع فيتعذر العمل بهما وتعين التهاتر ولايمكن ان يقدر كأنهما ارتهناه معا استحسانا اذا جهل التاريخ لان ذلك يؤدى الى العمل بخلاف ماقتضته الحجة لان كلا منهما اثبت ببينته حبسا يكون وسيلة الى مثله فى الاستيفاء وبهذا القضاء يثبت حبس يكون وسيلة الى شطره فى الاستيفاء وليس هذا عملا على وفق الحجة وما ذكرناه وان كان قياسا لكن محمد اخذ به لقوته واذا وقع باطلا فلوهلك يهلك امانة لان الباطل لاحكم له هذا اذالم يؤرخا فان ارخا كان صاحب التاريخ الاقدم اولا وكذا اذا كان الرهن فى يد احدهما كان صاحب اليد احق (ولو) كان هذا (بعد موت الراهن) اى لو مات الراهن فاقام كل واحد منهما انه رهنه عنده وقبضه (قبلا ويحكم بكون الرهن مع كل واحد منهما نصفه بدل من الرهن (رهنا بحقه) اى بحق كل منهما استحسانا وهو قول الطرفين لان حكم الرهن هو الحبس فى الحياة وليس للشيوع وجه هنا بخلاف الممات اذ بعده ليس له الحكم الا الاستيفاء بان يبيعه فى الدين شاع اولم يشع وعند ابى يوسف يبطل هذا قياسا لان القضاء بالنصف غير

(فان تهايأ فى حفظها فكل فى نوبته كالعدل فى حق الآخر) هذا لو مما لايتجزى وان مما يتجزى فعلى كل حبس النصف فلو دفع له كله ضمن عنده خلافا لهما واصله مسئلة الوديعة (فان قضى) الراهن (دين احدهما فكلها رهن عند الآخر) لحبسه بكل جزء (ولو رهن اثنان من واحد صح وله ان يمسكه حتى يستوفى جميع حقه منهما) اذلا شيوع (ولو ادعى كل من اثنين ان هذا رهن هذا الشئ منه وقبضه وبرهنا عليه بطل برهانهما) لاستحالة كونه لكل كلا ولا يمكن تنصيفه للزوم الشيوع فتهاترتا وحينئذ فيهلك امانة لان الباطل لا حكم له كما مر (ولو بعد موت الراهن قبلا ويحكم بكون الرهن مع كل نصفه رهنا بحقه) استحسانا لانقلابه بالموت استيفاء والشايع يقبله ﴿فروع﴾ اخذ عمامة المديون لتكون رهنا عنده لم تكن رهنا كما فى التنوير وتمامه فيما علقته عليه

جائز فى الحياة للشيوع وكذا فى الممات له • وفى التنوير اخذ عمامة المديون ليكون رهنا عنده لم يكن رهنا • دفع ثوبين فقال خذ ايهما شئت رهنا بكذا فاخذهما لم يكن واحد منهما رهنا قبل ان يختار احدهما

باب الرهن يوضع على يد عدل

لما فرغ من الاحكام الراجعة الى نفس الراهن والمرتهن ذكر فى هذا الباب الاحكام الراجعة الى نائبهما وهو العدل لما ان حكم النائب ابدا يقفو حكم الاصل ثم ان المراد بالعدل ههنا من رضى الراهن والمرتهن بوضع الرهن فى يده وزاد عليه بعض المعتبرات قيدا آخر حيث قال ورضيا ببيع الرهن عند حلول الاجل بناء على ماهو الجارى بين الناس فيما هو الغالب والا فرضاهما ببيعه الرهن عند حلول الاجل ليس بامر لازم وعن هذا قال فى الكافى ليس للعدل بيع الرهن مالم يسلط عليه لانه مأمور بالحفظ فحسب (ولو اتفقا) اى الراهن والمرتهن (على وضع الرهن عند عدل صح) وضعهما (ويتم) الرهن (بقبض العدل) هذا عندنا وقال زفر لايصح لان العدل يملكه عند الضمان بعد الاستحقاق فينعدم القبض وبه قال ابن ابى ليلى قلنا يده يد المرتهن فيصح والمضمون هو المالية فينزل منزلة شخصين (وليس لاحدهما) اى للراهن والمرتهن (اخذه) اى اخذ الرهن (منه) من العدل (بلا رضى الآخر) لتعلق حق كل واحد منهما به حفظا واستيفاء فلا يبطل كل واحد حق الآخر (ويضمن) العدل قيمة الرهن (بدفعه الى احدهما) لانه مودع الراهن فى حق العين ومودع المرتهن فى حق المالية وكل واحد اجنبى عن الآخر والمودع اذا دفع الى الاجنبى يضمن ولانه لودفع الى المرتهن يدفع ملك الغير الى الراهن تبطل اليد على المرتهن وذلك تعد (وهلاكه) اى الرهن (فى يده) اى فى يد العدل (على المرتهن) لان يده فى حق المالية يد المرتهن والمالية هى المضمونة (فان وكل الراهن العدل اوالمرتهن اوغيرهما) اى غير العدل والمرتهن (ببيعه) اى ببيع الرهن (عند حلول الدين) صح التوكيل لان الرهن ملكه فله ان يوكل من شاء من هؤلاء ببيع ماله معلقا ومنجزا فلو وكل ببيعه صغيرا لايعقل فباعه بعد بلوغه لم يصح عند الامام لان امره وقع باطلا لعدم القدرة وقت الامر فلا ينقلب جائزا وقالا يصح لقدرته عليه وقت الامتثال (فان شرطت) الوكالة (فى عقد الرهن لاينعزل) الوكيل (بالعزل) اى عزل الراهن بدون رضى المرتهن لتعلق الحق بالمرهون وفى القهستانى ولو وكل بعد الرهن انعزل بالعزل وهذا ظاهر الرواية وقال شيخ الاسلام الصحيح

(انه)

﴿باب الرهن﴾ الذى (يوضع على يدعدل) سمى به لعدالته فى زعم الراهن والمرتهن وفيه اشعار باشتراط كونه عاقلا بالغا لانه القادر على القبض (ولو اتفقا على وضع الرهن عند عدل صح ويتم بقبض العدل) كما مر (وليس لاحدهما اخذه منه بلارضى الآخر) لتعلق حقهما به وفيه رمز الى انه لولم يشترط الوضع فوضع جاز اخذه كما اشير اليه فى الاختيار ذكره القهستانى (ويضمن) القيمة (بدفعه الى احدهما) لانه كالاجنبى فتدفع القيمة الى عدل آخر لانه خائن كافى القهستانى عن الذخيرة (وهلاكه فى يده ولو حكما كيد امرأته وولده واجيره (على المرتهن) اذ يده كيده ولو لم يقبضه حتى حل الدين بطل الرهن (فان وكل الراهن العدل او المرتهن او غيرهما ببيعه) مطلقا او (عند حلول الدين صح) ذلك التوكيل بالبيع مطلقا اوعند حلول فالتخصيص بالحلول من الظن وهذا لو اهلا للبيع فلو وكل صغيرا فباعه بعد بلوغه لم يصح خلافا لهما (فان شرطت) الوكالة (فى عقد الرهن لاينعزل بالعزل) سواء كان المرتهن حاضرا اولم يكن مالم يرض المرتهن كما فى البرجندى وبه جزم القهستانى

انه لم ينعزل كما فى الذخيرة لكن الصحيح انعزل كما فى الخانية (ولا) ينعزل ايضا (بموت الراهن او) بموت (المرتهن) لان الوكالة المشروطة فى ضمن عقد الرهن صارت حقا من حقوقه فيلزم بلزوم اصله كما فى الهداية لكن هذا الدليل يقتضى جواز عزله قبل ان يقبض المرتهن فان اللزوم انما يتحقق بالقبض الا ان يقال لما كانت هذه الوكالة ثابتة فى ضمن عقد الرهن فزوالها يكون فى ضمن زواله ايضا تدبير (وله) اى للوكيل (بيعه) اى بيع الرهن بعد موت الراهن (بغيبة ورثته) اى ورثة الراهن كما كان له حال حياته ان يبيعه بغير حضرة الراهن (وتبطل) الوكالة (بموت الوكيل) فلا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه لان الوكالة لايجرى فيها الارث ولان الموكل رضى رأيه لا برأى غيره كما فى الهداية وهذا يقتضى ان يجوز بيع الوصى اذا قال الراهن للوكيل بالبيع اجزت لك ماصنعت فيه من شئ وصرح بذلك فى الذخيرة وعن ابى يوسف ان وصى الوكيل يملك بيعه للزوم الوكالة كالمضارب اذا مات والمال عروض يملك وصى المضارب بيعها (ولو وكله) اى العدل (بالبيع مطلقا ملك بيعه بالنقد والنسيئة فلونهاه) اى العدل (بعده) اى بعد توكيله مطلقا (عن بيعه نسيئة لايعتبر نهيه) لانه لازم باصله فكذا بوصفه وكذا لاينعزل بالعزل الحكمى كموت الموكل اوارتداده ولحوقه بدار الحرب لان الرهن لايبطل بموته ولو بطل انما كان يبطل لحق الورثة وحق المرتهن مقدم عليه كما تقدم على حق الراهن بخلاف الوكالة المفردة حيث تبطل بالموت وتنعزل بعزل الموكل وتمامه فى التبيين فليراجع (ولايبيع الراهن ولا المرتهن الرهن بلا رضى الآخر) لتعلق حق كل منهما بالرهن كما بيناه (فان حل الاجل والراهن) اووارثه بعد موته (غائب) وابى الوكيل ان يبيعه (اجبر) بالاتفاق (الوكيل على بيعه) اى الرهن بان يحبسه القاضى اياما فان لج بعد الحبس اياما فالقاضى يبيع عليه وهذا على اصلهما ظاهر • واما على اصل الامام فكذلك عند البعض لان جهة البيع تعينت لان بيع الرهن صار حقا للمرتهن ايفاء لحقه بخلاف سائر اموال المديون وقيل لايبيع كما لايبيع مال المديون عنده وفيه اشعار بانه لوحضر الراهن لم يجبر الوكيل بل اجبر هو كما فى القهستانى ثم ان البيع لايفسد بهذا الاجبار لانه اجبار بحق فصار كلا اجبار وفيه ايهام انه لايجوز البيع قبل حلول الاجل وفى الخانية لوسلط العدل على البيع مطلقا ولم يقل عند حلول الدين فله ان يبيع قبل ذلك (كما يجبر الوكيل بالخصومة عليها) او على الخصومة (عند غيبة موكله) اى اذا وكل المدعى عليه رجلا بخصومته بطلب المدعى فغاب الموكل وابى الوكيل ان يخاصمه فانه يجبر

يبقى ببقاء العقد فخالف الوكيل المفرد من وجوه خمسة مذكورة فى التنوير وغيره واختلاف فيما شرطت بعد العقد كما يأتى (وله بيعه بغيبة ورثته) كما يبيعه بغيبة المورث لو حيا (وتبطل بموت الوكيل) مطلقا وعن الثانى ان وصيه يخلفه لكنه خلاف جواب الاصل وكذا لو اوصى الى آخر ببيعه لم يصح الا اذا كان مشروطا له ذلك (ولو وكله بالبيع مطلقا ملك بيعه بالنقد والنسيئة فلونهاه بعده عن بيعه نسيئة لايعتبر نهيه) مفاده بيعه بكل من الحجرين ولو كان الدين حنطة ذكره فى البرجندى عملا بالاطلاق (ولايبيع الراهن ولا المرتهن الرهن بلا رضى الآخر) لما مر (فان حل الاجل والراهن) اووارثه بعد موته (غائب) وابى الوكيل ان يبيعه (اجبر الوكيل على بيعه) ولو بحبسه اياما فان ابى بعده باعه القاضى ومفاده انه لو حضر الراهن لم يجبر الوكيل بل الراهن فان ابى باعه القاضى (كما يجبر الوكيل بالخصومة عليها عند غيبة) كيلا يبطل حقه

على الخصومة لان المدعى خلى سبيل المدعى عليه اعتمادا على ان وكيله يخاصمه فلا يمكن للوكيل ان يمتنع كما فى الكافى وفيه اشعار بان تكون الوكالة بطلب المدعى لكن اطلاق المتن بخلافه تدبر وفى البرجندى والخلاف فى اجبار الوكيل بالخصومة كالخلاف فى اجبار الوكيل ببيع الرهن وانما قيد الوكيل بالخصومة لان الوكيل بقضاء الدين لايجبر اذا وكله بقضائه من مال نفسه بخلاف ما اذا وكله بقضاء الدين من مال الموكل انتهى (وكذا يجبر) على بيعه (لو شرط) الوكالة (بعد عقد الرهن فى الاصح) وذكر السرخسى ان فى ظاهر الرواية لايجبر الوكيل على البيع وعن ابى يوسف ان الجواب فى الفصلين واحد اى يجبر سواء شرط اولم يشترط ويؤيده اطلاق الجواب فى الجامع الصغير (فان باعه) اى الرهن (العدل فثمنه) اى ثمن الرهن (قائم مقامه) اى مقام الرهن ولافرق بين ان يكون الثمن مقبوضا اولم يكن لقيامه مقام ما كان مقبوضا وهو الرهن (وهلاكه) اى هلاك الثمن او توى على المشترى (كهلاكه) اى الرهن فيسقط بقدره دين المرتهن ولاينظر الى قيمة الرهن بل الى قيمة الثمن خص العدل بالذكر والظاهر انه اذا وكل المرتهن ببيع المرهون كان الحكم ايضا كذلك كما فى البرجندى (فان اوفاه) اى الثمن بعد بيع العدل الرهن المرتهن فاستحق الرهن وكان هالكا) فى يد المشترى (فللمستحق ان يضمن الراهن) قيمة الرهن ان شاء لانه غاصب فى حقه بالاخذ (ويصح البيع والقبض) اى قبض المرتهن الثمن بمقابلة دينه لان الراهن يملكه باداء الضمان مستندا الى وقت الغصب فتبين انه امره ببيع نفسه (او) ضمن المستحق (العدل) معطوف على قوله الراهن لانه متعد فى حقه بالبيع والتسليم (ثم العدل) على تقدير تضمينه (مخير ان شاء ضمن الراهن) لانه وكيل من جهته عامل له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة (ويصحان) اى البيع وقبض الرهن ايضا لان العدل ملكه باداء الضمان فتبين انه باع ملك نفسه فلا يرجع المرتهن على العدل بشئ بدينه (او) ضمن (المرتهن ثمنه) الذى اداه اليه لظهور اخذه الثمن من غير حق (وهو) اى الثمن (له) اى للعدل لانه ملكه وانما اداه الى المرتهن على ظن ان المبيع ملك الراهن فاذا تبين انه ملكه لم يكن العدل راضيا به فله ان يرجع به عليه (ويبطل القبض فيرجع المرتهن على الراهن بدينه) لان العدل اذا رجع بطل قبض المرتهن الثمن فيرجع المرتهن على راهنه بدينه ضرورة (وان كان الرهن قائما) فى يد المشترى (اخذه) اى الرهن (المستحق) من مشتريه لانه وجد عين ماله (ورجع المشترى على العدل بثمنه) لكونه عاقدا فحقوق العقد راجعة اليه (ثم) يرجع (هو)

وكذا يجبر لو شرطت) لوكالة (بعد عقد الرهن فى الاصح) وفى القهستانى عن الذخيرة انه الصحيح بعد ان نقل قبله عن قاضيخان تصحيح خلافه وانه ظاهر الرواية انتهى لكن محمد اطلق الجواب فيدل على انه يجبر على بيعه فى الحالين ويجوز ان يعلل بعلتين (فان باعه العدل فثمنه قائم مقامه) وان لم يقبضه (وهلاكه كهلاكه) فيسقط عن الدين بقدر الثمن (فان اوفاه المرتهن فاستحق الرهن وكان هالكا فللمستحق ان ضمن الراهن) ان شاء لغصبه حقه ويصح البيع والقبض و) يضمن (العدل) لتعديه (ثم العدل مخير ان شاء ضمن الراهن) قيمته (ويصحان) اى البيع والقبض (او المرتهن ثمنه وهو له) لانه بدل ملكه (ويبطل القبض فيرجع المرتهن على الراهن بدينه) ضرورة بطلان قبضه (وان كان الرهن قائما اخذه المستحق) من مشتريه (ورجع المشترى على العدل بثمنه) لانه العاقد (ثم هو

على الراهن به وصح القبض) الثمنه (او) يرجع العدل (على المرتهن ثم المرتهن على الراهن بدينه)

اى العدل (على الراهن به) اى بثمنه لانه الذى ادخله فى العهدة بتوكيله فيجب عليه تخليصه (وصح القبض) اى قبض المرتهن الثمن لان مقبوضه سلم له (او) يرجع العدل (على المرتهن) بالثمن الذى اداه اليه اذ بانتقاض العقد يبطل الثمن وكذا ينقض قبضه بالضرورة (ثم) يرجع (المرتهن على الراهن بدينه) لانه اذا رجع عليه وانتقض قبضه عاد حقه فى الدين كما كان فيرجع به على الراهن هذا على اشتراط التوكيل اما ان لم يشترط فى الرهن لاخيار للعدل وعن هذا قال (وان لم يكن التوكيل مشروطا فى الرهن يرجع العدل على الراهن فقط) لا على المرتهن سواء (قبض المرتهن ثمنه اولم يقبض) كما اذا باع العدل بامر الراهن وضاع الثمن فى يده من غير تعدمنه ثم استحق المرهون وضمن العدل يرجع به على الراهن (وان هلك الرهن عند المرتهن ثم استحق فللمستحق ان يضمن الراهن قيمته) ان شاء لانه متعد فى حقه بالتسليم (ويصير المرتهن مستوفيا) بدينه لان الراهن ملكه باداء الضمان فصح الايفاء (و) ان شاء (ان يضمن المرتهن) لانه متعد فى حقه ايضا بالقبض (ويرجع المرتهن بها) اى بالقيمة التى ضمنها لانه مغرور من جهة الراهن (و) يرجع (بدينه على الراهن) لانه انتقض قبضه فيعود حقه كما كان • قيل لما كان قرار الضمان على الراهن والملك فى المضمون يثبت لمن عليه قرار الضمان فتبين انه رهن ملك نفسه يقال لما كان رجوع المرتهن على الراهن بسبب انه مغرور من جهته كان الملك بالرجوع متأخرا عن عقد الرهن فتبين انه ملك غيره

باب التصرف فى الرهن وجنايته والجناية عليه

لما ذكر الرهن واحكامه شرع فيما يعترض عليه اذا عارضه بعد وجوده (بيع الراهن الرهن موقوف على اجازة المرتهن اوقضاء دينه) وعن ابى يوسف انه نافذ كالاعتاق لانه تصرف فى خالص ملكه والصحيح ظاهر الرواية لتعلق حق المرتهن به فيتوقف على اجازته وان تصرف الراهن فى ملكه كالوصية يتوقف نفاذها فيما زاد على الثلث على اجازة الورثة لتعلق حقهم به فان اجاز المرتهن جاز لان المانع من النفاذ حقه وقد زال بالاجازة وان قضى الراهن دينه جاز ايضا لان المقتضى لنفاذ البيع موجود وهو التصرف الصادر عن الاهل فى المحل وقد زال المانع من النفوذ (فان اجاز صار ثمنه رهنا مكانه) وفى الهداية فاذا نفذ البيع باجازة المرتهن ينتقل حقه الى بدله هو الصحيح لان حقه تعلق بالمالية والبدل له حكم المبدل وصار كالعبد المديون اذا بيع برضاء الغرماء ينتقل حقهم الى البدل لانهم رضوا بالانتقال دون السقوط رأسا فكذا

لعود حقه فى الدين وهذا كله اذا شرط فى عقد الراهن كما تقرر (وان لم يكن التوكيل مشروطا فى) عقد (الرهن) بل وكل الراهن العدل بعد العقد فا استحق العدل من العهدة (يرجع) به (العدل على الراهن فقط) لا على المرتهن سواء (قبض المرتهن ثمنه او لم يقبض بأن ضاع الثمن فى يد العدل (وان هلك الرهن عند المرتهن ثم استحق فللستحق ان يضمن الراهن قيمته) ان شاء (ويصير المرتهن مستوفيا) لدينه بهلاكه (وان يضمن المرتهن) القيمة لتعديه (ويرجع المرتهن بها) لغروره (وبدينه) لانتقاض قبضه (على الراهن) لعود حقه كما كان ﴿ باب التصرف فى الرهن وجنايته والجناية عليه ﴾ (بيع الراهن الرهن موقوف على اجازة المرتهن) كما ان بيع المرتهن الرهن موقوف على اجازة الراهن فان اجاز جاز والا لاوله ان يبطله ويعيده رهنا ولو هلك فى يد المشترى قبل الاجازة لم تجز الاجازة بعد وللراهن ان يضمن ايهما شاء ذكره القهستانى (او قضاء دينه فان اجاز) نفذ و(صار ثمنه رهنا مكانه

هذا وعن ابي يوسف انه انما يكون الثمن رهنا اذا كان الراهن شرط ان يباع بدينه اما اذا لم يكن شرطا فلا والصحيح هو الاول وهذا كله اذا باع الراهن وهو في يد المرتهن اما اذا دفعه الى الراهن فقيل لايبقى الرهن فلايكون الثمن رهنا والاصح انه يبقى رهنا لانه بمنزلة الاجازة فلايبطل الرهن لكن يبطل ضمانه كما في العمادية (وان لم يجز) المرتهن البيع (وفسخ لاينفسخ في الاصح) اذ ثبوت حق الفسخ له لضرورة صيانة حقه ولا حاجة الى هذه الضرورة اذ حقه في الحبس لايبطل بانعقاد هذا العقد فيبقى موقوفا وينفسخ في رواية ابن سماعة كعقد الفضولي حتى لو استفكه الراهن فلا سبيل للمشتري عليه واذا كان موقوفا (فان شاء المشتري صبر الى ان يفك الرهن) لان العجز على شرف الزوال (اورفع) المشتري (الامر الى القاضي ليفسخه) اي يفسخ القاضي البيع بسبب العجز عن التسليم فان ولاية الفسخ الى القاضي لا الى المشتري كما اذا ابق العبد المشتري قبل القبض فانه يتخير المشتري لما ذكرنا كذلك هنا ولو باعه الراهن من رجل ثم باعه بيعا ثانيا من غيره قبل ان يجيزه المرتهن فالثاني موقوف ايضا على اجازته لان الاول لم ينفذ والموقوف لايمنع توقف الثاني فلو اجاز المرتهن البيع الثاني جاز الثاني ولو باع الراهن ثم آجر اورهن اووهب من غيره واجاز المرتهن هذه العقود جاز البيع الاول والفرق هو ان المرتهن ذو حظ من البيع الثاني لانه يتعلق حقه ببدله فيصح تعيينه لتعلق فائدته به اذ لا حق له في هذه العقود لانه لابدل في الهبة والرهن والذي في الاجارة بدل المنفعة لابدل العين وحقه في مالية العين لا في المنفعة فكانت اجازته اسقاطا لحقه فزال المانع فنفذ البيع الاول فوضح الفرق كما في الهداية (وصح عتق الراهن) موسرا كان اومعسرا (الرهن) اي العبد الرهن بلا اذن المرتهن (و) كذا يصح (تدبيره واستيلاده) عندنا لانه تصرف صدر عن الاهل ووقع في المحل فخرجوا من الرهنية لبطلان المحلية فلا يجوز استيفاء الدين منهم وانما لاينفذ بيعه للعجز عن التسليم والبيع مفتقر الى القدرة على التسليم بخلاف الاعتاق ولهذا ينفذ اعتاق الآبق دون بيعه (فان كان) المراهن (موسرا طولب بدينه ان) كان (حالا) لانه لو طولب باداء القيمة تقع المقاصة بقدر الدين فلافائدة فيه (واخذت قيمة الرهن) اي اخذ المرتهن من الراهن قيمة العبد (فجعلت) اي القيمة (رهنا مكانه لو) كان الدين (مؤجلا) حتى يحل الدين لان سبب الضمان متحقق وفي التضمين فائدة وهو ان يكون الكل رهنا فاذا حل الدين اقتضاه بحقه اذا كان من جنس حقه ورد الفضل كما في الهداية (وان كان) الراهن (معسرا سعى) العبد (المعتق في الاقل

وان لم يجز وفسخ) البيع (لاينفسخ في الاصح) لان حقه الحبس فقط فيبقى موقوفا (فان شاء المشتري صبر الى ان ينفك الرهن) فيسلم له البيع (اورفع الامر الى القاضي ليفسخه) وكذا كل تصرف يقبل الفسخ كاجارة وهبة وصدقة واقرار اما مالايقبل الفسخ فينفذ ويبطل الرهن واليه اشار فقال (وصح عتق الراهن الرهن وتدبيره واستيلاده فان كان) الراهن (موسرا اطولب بدينه ان حالا واخذت قيمة الرهن فجعلت رهنا مكانه لو مؤجلا) فاذا حل استوفى حقه لو من جنسه ورد الفضل (وان كان معسرا سعى) العبد (المعتق في الاقل

من قيمته ومن الدين) اى ان كانت القيمة اقل سعى العبد فى القيمة وان كان الدين اقل من القيمة سعى فى الدين وانما يسعى لانه لا يتمكن المرتهن من استيفاء حقه من الراهن الفقير فيأخذ من المنتفع بالعتق وهو العبد بمقدار ماليته اذ ليس عليه ان يسعى فيما زاد على مقدارها (ورجع) العبد (به) اى بما سعى (على سيده) اذا ايسر لانه قضاه بالزام الشرع ومن قضى دين غيره وهو مضطر فيه يرجع عليه بخلاف المستسعى فى اعتاق احد الشريكين لانه يؤدى ضمانا عليه لانه انما يسعى لتحصيل العتق عنده ولتكميله عندهما وقال الشافعى انه ينفذ ان كان موسرا لامكان تضمينه ولا ينفذ ان كان معسرا (و) سعى (المدبر وام الولد) فى التدبير والاستيلاد (فى كل الدين بلا رجوع) لان كسب المدبر والمستولد ملك المولى فيسعيان فى كل دينه بلا رجوع (واتلافه) اى اتلاف الراهن الرهن (كاعتاقه موسرا) اى ان كان الدين حالا اخذ منه كل الدين وان كان مؤجلا اخذ قيمته ليكون رهنا عنده الى زمان حلول الاجل (وان اتلفه) اى الرهن (اجنبى) اى غير الراهن (ضمنه) اى المتلف (المرتهن قيمته) اى الرهن يوم هلك (فكانت) القيمة (رهنا مكانه) لانه احق بعين الرهن حال قيامه فكذا فى استرداد ما قام مقامه والواجب فى هذا المستهلك قيمته يوم هلك باستهلاكه بخلاف ضمانه على المرتهن تعتبر قيمته يوم القبض حتى لو كانت قيمته يوم الاستهلاك خمسمائة ويوم الارتهان الفا غرم خمسمائة وكانت رهنا وسقط من الدين خمسمائة لان المعتبر فى ضمان الرهن يوم قبضه كما لانه به دخل فى ضمانه لانه قبض الاستيفاء الا انه يتقرر عند الهلاك ولو استهلكه المرتهن والدين مؤجل ضمن قيمته لانه اتلف مال الغير وكانت رهنا فى يده حتى يحل الاجل لان لضمان بدل العين فانه حكمه ويؤجل الدين والمضمون من جنسه حقه استوفى المرتهن منه دينه ورد الفضل على الراهن ان كان فيه فضل وان كان دينه اكثر من قيمته رجع بالفضل وان نقصت عن الدين بتراجع السعر الى خمسمائة وقد كانت قيمته يوم القبض الفا وجب بالاستهلاك خمسمائة وسقط من الدين خمسمائة لان ما انتقص كالهالك وسقط من الدين بقدره وتعتبر قيمته يوم القبض فهو مضمون بالقبض السابق لا بتراجع السعر ووجب عليه الباقى بالاتلاف وهو قيمته يوم التلف كما فى الهداية وغيرها وهو مشكل فان النقصان بتراجع السعر اذا لم يكن مضمونا عليه ولا معتبرا فكيف يسقط من الدين خمسمائة سوى ما ضمن بالاتلاف وكيف يكون ما انتقص به كالهالك حتى يسقط الدين بقدره وهو لم ينتقص الا بتراجع السعر وهو لا يعتبر فوجب ان لا يسقط بمقابلته شئ من الدين كما فى التبيين لكن الاشكال يضمحل بقول صاحب الهداية وغيره وتعتبر قيمته يوم القبض فهو مضمون بالقبض السابق لا بتراجع السعر اذ لا شك ان القبض السابق مضمون عليه لانه قبض

من قيمته) يوم عتقه (ومن الدين) يوم رهنه (ورجع به على سيده) اذا ايسر (و) سعى (المدبر وام الولد فى كل الدين بلا رجوع) لان كسبهما ملك للمولى (واتلافه) اى الراهن رهنه (كاعتاقه موسرا) فيما ذكر (وان اتلفه) اى الرهن (اجنبى) اى غير راهن ومرتهن وعياله (ضمنه المرتهن قيمته) يوم اتلفه (فكانت رهنا مكانه) كما مر واما ضمانه على مرتهنه فيوم قبضه لضمانه بالقبض السابق كما بسطه الزيلعى وغيره

(و) اعلم انه (لو اعار المرتهن الرهن من راهنه خرج من ضمانه) لانتقاض القبض برده لصاحبه وتسميتها عارية مجاز فبهلاكه مجانا (وبرجوعه يعود ضمانه وله الرجوع متى شاء) لبقاء العقد الا في حكم الضمان للحال (ولو اعاره احدهما باذن الآخر من اجنبي خرج من ضمانه ايضا) لما مر (فلو هلك في يده) اي يد المستعير صرح ﴿٦٠٦﴾ به القهستاني خلافا لما توهمه الباقاني (هلك مجانا) فلايسقط من الدين شيء (ولكل منهما ان يرده رهنا) بحاله والاصل في ذلك ان الضمان ينعدم بيده العارية ولا يرتفع عقد الرهن (فان مات الراهن) المستعير من المرتهن (قبل رده فالمرتهن احق به من سائر الغرماء) لبقاء حكم الرهن وكالاعارة الوديعة بخلاف البيع والاجارة والهبة والرهن من العقود اللازمة فانها تبطل عقد الرهن بخلاف الغير اللازمة هذا هو الاصل فليحفظ (و) اعلم انه (لو استعار المرتهن الرهن من راهنه او استعمله باذنه فهلك حال استعماله) بلا تعد (سقط ضمانه عنه) لثبوت يد العارية (وان هلك قبل استعماله او بعده فلا) لبقاء يد الرهن كما لو استعمله بغير اذنه والضمان رهن وكذا قراءة المرتهن من المصحف الرهن بالاذن فهلك حال القراءة لم يضمن وبعد الفراغ ضمن لانه عاد رهنا وهذا ان صدقه ولو اختلفا في وقت الهلاك فالقول للمرتهن والبينة للراهن ولو اباحه السكنى فخرب بعضها لم يسقط شيء من الدين لانه بالاباحة صار عارية ولو اباح له اكل ثمار البستان اولبن الشاة (و) المرهونة فلا بأس به ان لم يكن مشروطا والا صار قرضا فيه نفع فيكون ربا كما في القهستاني عن الجواهر ونحوه في المنح بزيادة انه لاضمان عليه ولا يسقط شيء من الدين والاحتياط في الاجتناب لشبهة الربا وليس للمرتهن ان يوجر فان آجر ومضت المدة فان باذن

استيفاء فبالهلاك يتقرر الضمان ولما كان المعتبر قيمته يوم القبض وقد كانت قيمته يوم القبض الفا ثم انتقصت منهما خمسمائة بتراجع السعر سقط عن الدين لامحالة مقدار تمام الالف خمسمائة منه باتلافه خمسمائة منه بقبضه السابق حيث كانت قيمته وقت القبض الفا تاما ولا تأثير في سقوط شيء منه بتراجع السعر اصلا وهذا ظاهر من عبارة الهداية وغيرها تدبر (ولو اعار المرتهن الرهن) اي فعل به مثل ما يفعل بالعارية والا فالعارية تمليك المنافع والمرتهن لا يملك ذلك وفي المنح تفصيل فليراجع (من راهنه خرج من ضمانه) لان الضمان كان باعتبار قبضه وقد انتقض بالرد الى صاحبه فارتفع الضمان لارتفاع المقتضى له فلايكون مضمونا على صاحبه لان الاسترداد باذنه (وبرجوعه) اي برجوع الرهن الى يد المرتهن (يعود ضمانه) حتى يذهب الدين بهلاكه لعود القبض الموجب للضمان (وله) اي للمرتهن (الرجوع) من الاعارة (متى شاء) لان عقد الرهن باق الا في حكم الضمان في تلك الحالة (ولو اعاره احدهما) اي اعار المرتهن او الراهن الرهن (باذن الآخر من اجنبي خرج من ضمانه ايضا) لما بيناه من ان الضمان كان باعتبار قبضه وقد انتقض (فلو هلك في يده) اي في يد المستعير (هلك مجانا) لارتفاع القبض الموجب للضمان (ولكل منهما) اي من الراهن والمرتهن (ان يرده) من المستعير (رهنا) كما كان لانه لم يخرج عن الرهنية بالاعارة ولان لكل واحد حقا محترما في الرهن وهذا بخلاف الاجارة والبيع والهبة من الاجنبي اذا باشرها احدهما باذن الآخر حيث يخرج عن الرهن فلايعود الا بعقد مبتدأ كما في الهداية (فان مات الراهن قبل رده) اي قبل رد المستعير الرهن اي المرتهن (فالمرتهن احق به) اي بالرهن (من سائر الغرماء) لان حكم الرهن باق فيه اذ يد العارية ليست بلازمة وكونه غير مضمون لايدل على انه غير مرهون فان ولد المرهون مرهون وليس بمضمون بالهلاك فظهر منه ان الضمان ليس من لوازم الرهن من كل وجه (ولو استعار المرتهن الرهن من راهنه) للعمل (او استعمله باذنه فهلك حال استعماله سقط ضمانه عنه) اي عن المرتهن لثبوت يد العارية بالاستعمال وهي مخالفة ليد الرهن فانتفى الضمان (وان هلك) الرهن (قبل استعماله) اي المرتهن الرهن (او) هلك (بعده) اي بعد استعماله (فلا) يسقط ضمانه عن المرتهن اما الاول فلبقاء عقد الرهن واليد والضمان واما الثاني فلان يد العارية ترفع بالفراغ فيبقى على اصل الرهن

فالاجرة للمالك وبطل الرهن والا فله لانه غاصب وفي التتارخانية لو ارتهن ثم آجره من راهنه فالاجارة باطلة ومن آجر داره لغيره ثم رهنها منه صح وبطلت الاجارة وفي البرجندي عن الملتقط لو سكن المرتهن دار الرهن لزمه اجرة مثلها معدة للاستغلال اولا وفي الذخيرة ليس للمرتهن بيع ثمرة الرهن وان خاف فسادها ﴿قلت﴾ ان امكنه الرفع للقاضي قبل فسادها والا جازله البيع للضرورة (وصح استعارة شئ ليرهنه) ذلك الشئ بدين له (فان اطلق) المعير (رهنه بما شاء عند من شاء وان قيد بقدر او جنس او مرتهن او بلد ﴿٦٠٧﴾ تقيد به) وحينئذ (فان خالف) ماقيده به المعير وهلك (فان شاء المعير ضمن المستعير) لمخالفته (ويتم الرهن بينه وبين مرتهنه او) ضمن (المرتهن) لانه كغاصب (ويرجع المرتهن بما ضمنه وبدينه على المستعير) الا اذا خالف الى خير بان عين له اكثر من قيمته فرهنه باقل من ذلك (وان وافق) ما قيد (وهلك عند مرتهنه صار مستوفيا دينه او قدر قيمته الرهن لو) كان (اقل من الدين وطالب راهنه بباقيه ووجب للمعير على المستعير مثل الدين او قدر القيمة) لو كله مضمونا والا فقدر المضمون والباقي امانة (ولو هلك) المعار (عند المستعير قبل رهنه او بعد فكه لا يضمن) الراهن (وان) وصلية (كان قد استعمل من قبل) لعوده الى الوفاق خلافا للشافعي ﴿قلت﴾ لكن في الشرنبلالية عن العمادية لو خالف المستأجر او المستعير ثم عاد الى الوفاق لايبرأ من الضمان وعليه الفتوى (ولو اراد المعير افتكاك الرهن بقضاء دين المرتهن من عنده فله ذلك) واجبر المرتهن على القبول (ويرجع) المعير (بما ادى) الى المرتهن (على الراهن) المستعير لانه غير متبرع لتخليصه ملكه بخلاف الاجنبي هذا هو المشهور لكن في قاضيخان انه لايرجع الا بقيمة المعار فلو كانت قيمته الفا ورهنه بالفين بالاذن واداهما المعير لم يرجع الا بالف كذا في القهستاني ﴿قلت﴾ واقره البرجندي وبه جزم في متن الدرر وعزاه الى تاج الشريعة لكن استشكله الزيلعي وغيره واقره في المنح ولم يذكره في متنه مع كمال متابعه للدرر فتدبر

(وصح استعارة شئ ليرهنه) ذلك الشئ لانه متبرع باثبات ملك اليد فيعتبر بالتبرع باثبات ملك العين واليد وهو قضاء الدين بماله ويجوز ان ينفصل ملك اليد عن ملك العين ثبوتا للمرتهن كما ينفصل في حق البايع زوالا لان البيع يزيل الملك دون اليد (فان اطلق) المعير ولم يقيده بشئ (رهنه) اي المستعير (بما شاء) من قليل او كثير (عند من شاء) عملا بالاطلاق (وان قيد) المعير ما اعاره للرهن (بقدر او جنس او مرتهن او بلد تقيد به) فليس للمستعير ان يتجاوز عنه اذ كل ذلك لايخلو عن افادة شئ من التيسر والحفظ والامانة ثم بين فائدته فقال (فان خالف) ماقيده به المعير فهلك كان ضامنا (فان شاء المعير ضمن المستعير) قيمته (ويتم الرهن بينه) اي بين المستعير والراهن (وبين مرتهنه) لان كل واحد منهما متعد في حقه فصار الراهن كالغاصب والمرتهن كغاصب الغاصب (او) ضمن (المرتهن ويرجع المرتهن بما ضمنه وبدينه على المستعير لما مر) في الاستحقاق وان خالف الى خير بان عين له اكثر من قيمته فرهنه باقل من ذلك بمثل قيمته او اكثر فانه لايضمن (وان وافق) المستعير في ارتهانه بعد ماعينه المعير (وهلك عند مرتهنه صار مستوفيا دينه) ان كانت قيمته مثل الدين او اكثر (او) صار مستوفيا (قدر قيمة الرهن لو) كانت قيمته (اقل من الدين وطالب راهنه بباقيه) اي بباقي الدين اذا لم يقع الاستيفاء بالزيادة على قيمته (ووجب للمعير على المستعير مثل الدين) لو صار مستوفيا دينه بان كانت قيمته كالدين او اكثر لانه قضى دينه كله (او قدر القيمة) لو صار مستوفيا قدر قيمة الرهن لانه قضى ذلك القدر من دينه ولا تجب عليه قيمته مطلقا لانه قد وافق فلا يكون متعديا (ولو هلك عند المستعير قبل الرهن او بعد فكه) عن الرهن (لايضمن) لانه لم يصر قاضيا دينه به وهو الموجب للضمان على ما بيناه (وان) وصلية (كان قد استعمل من قبل) بالاستخدام او بالركوب او نحو ذلك لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق فلا يضمن خلافا للشافعي (ولو اراد المعير افتكاك الرهن بقضاء دين المرتهن من عنده فله ذلك) وليس للمرتهن ان يمتنع من تسليم الرهن بل يكون مجبورا على الدفع لان قضاءه كقضاء الراهن في استخلاص ملكه (ويرجع) المعير (بما ادى على الراهن)

(ولو قال المستعير هلك فى يدى قبل الرهن او بعد الفكاك وادعى المعير هلاكه عند المرتهن فالقول للمستعير) لانه منكر فصار كالو اختلفا فى وقت هلاكه كما قدمنا (ولو اختلفا فى قدر ما امره بالرهن به فللمعير) لانه يستفاد منه اذ له انكار الاصل فكذا الوصف ولو اختلفا فى الدين والقيمة بعد الهلاك فالقول للمرتهن فى قدر الدين وقيمة الرهن كما فى شرح التكملة (و) اعلم ان (جناية الراهن على الرهن مضمونة) فالراهن كالاجنبى فى الضمان (وكذا جناية المرتهن عليه) كلا او بعضا (فيسقط من دينه بقدرها) وهذا لو الدين من جنس الضمان والا لم يسقط منه شئ والجناية على المرتهن وللمرتهن ان يستوفى دينه لكن لو اعور عينه يسقط نصف دينه عنده كما فى الخلاصة ذكره القهستانى والبرجندى (وجناية الرهن عليهما على مالهما هدر) اى ساقط الاعتبار شرعا مالم يوجب قصاصا اى فى النفس اذلاقود بين طرفى عبد وحر فيقتص منه ويسقط الدين كما فى شرح المجمع وغيره ولا يلزم حضور سيده لو ثبت بالاقرار وحكم ولدهما كالاجنبى لتباين الاملاك (خلافا لهما فى) حق (المرتهن) ولو لم يطالب المرتهن لجناية بقى رهنا بحاله (الوديعة)

لكونه غير متبرع فى القضاء لانه سعى فى استخلاص ماله (ولو قال المستعير هلك فى يدى قبل الرهن او بعد الفكاك وادعى المعير هلاكه عند المرتهن فالقول للمستعير) مع يمينه لانه ينكر الايفاء بدعواه الهلاك فى هاتين الحالتين . فان قيل قد صار مضمونا عليه بالرهن وهو يدعى سقوط الضمان بالافتكاك فلايقبل قوله فى ذلك الا بحجة كالغاصب يدعى رد المغصوب قلنا الرهن وان كان اثبات يد الاستيفاء ولكن حقيقة الايفاء بالهلاك فاذا انكر الهلاك فى يد المرتهن فقد انكر الايفاء حقيقة والضمان منشأ منه وكان منكرا للضمان (ولو اختلفا فى قدر ما امره بالرهن به فللمعير) اى فالقول للمعير لان الاذن يستفاد من جهته ولو انكر اصله كان القول له فكذا اذا انكر وصفه (وجناية الراهن على الرهن مضمونة) لانه تعلق به حق المرتهن و تعلق حق الغير بالمال يجعل المالك كالاجنبى فى حق الضمان ألاترى ان تعلق حق الورثة بمال المريض يمنع نفوذ تصرفه فيما زاد على الثلث وكذا الورثة اذا اتلفوا العبد الموصى بخدمته ضمنوا قيمته ليشترى به عبد يقوم مقامه (وكذا جناية المرتهن عليه) مضمونة (فيسقط من دينه بقدرها) اى بقدر الجناية لان عين الرهن ملك المالك وقد تعدى عليه المرتهن وهو سبب الضمان فيصير مستوفيا من دينه بقدر الجناية اما اذا كان قدر الجناية اكثر من الدين يضمن الراهن المرتهن مازاد على الدين لان الكل صار مضمونا عليه بالاستهلاك (وجناية الرهن عليهما) اى على الراهن والمرتهن اذا كانت موجبة للمال بان كانت خطأ فى النفس اوفيما دونها واما مايوجب القصاص فهو معتبر بالاجماع كما فى اكثر المعتبرات فعلى هذا لو قيده لكان اولى تدبر (وعلى مالهما هدر) اى باطل عند الامام (خلافا لهما فى المرتهن) فان عندهما جناية الرهن على المرتهن معتبرة وهو مذهب الائمة الثلاثة اما الوفاقية فلانها جناية المملوك على المالك وجناية المملوك على المالك فيما يوجب المال هدر بالاتفاق بخلاف الجناية الموجبة للقصاص واما الخلافية فلهما ان الجناية حصلت على غير المالك وفى الاعتبار فائدة وهو دفع العبد اليه بالجناية فتعتبر ثم ان شاء الراهن والمرتهن ابطلا الرهن ودفعاه بالجناية الى المرتهن وان قال المرتهن لااطلب الجناية فهو رهن على حاله وله ان هذه الجناية لو اعتبرناها للمرتهن كان على المرتهن التطهير من الجناية حصلت فى ضمانه فلايفيد وجوب الضمان له مع وجوب التخليص عليه وجنايته على مال المرتهن لاتعتبر بالاتفاق اذا كانت قيمته والدين سواء لانه لافائدة فى اعتباره لانه لايتملك بها العبد مع ان التملك فائدة ولم يوجد وان كانت القيمة اكثر من الدين فعن الامام انه يعتبر بقدر الامانة لان الفضل ليس فى ضمانه فاشبه جناية العبد

الوديعة على المستودع وعنه انه لايعتبر لان حكم الرهن وهو الحبس فيه ثابت فصار كالمضمون وهذا بخلاف جناية الرهن على ابن الراهن او على ابن المرتهن لان الاملاك حقيقة متباينة فصار كالجناية على الاجنبي كما في الهداية (ولو رهن عبدا يساوى الفا بالف مؤجلة فصارت قيمته مائة) بان انتقص سعره (فقتله) اى العبد (رجل) خطأ (وغرم مائة وحل الاجل يقبض المرتهن المائة قضاء عن حقه) وسقط باقيه وهو تسعمائة (ولايرجع على راهنه بشئ) لان النقصان من حيث السعر لايوجب السقوط عندنا لان نقصان السعر عبارة عن فتور رغبات الناس فيه وذا غير معتبر واما نقصان العين فيتقرر بفوات جزء منه فيسقط الدين فى انتقاصها لافى انتقاص المالية من جهة السعر ولما كان الدين باقيا ويد الرهن يد الاستيفاء صار مستوفيا الكل من الابتداء خلافا لزفر لان المالية انتقصت فاشبه انتقاص العين (وان باعه) اى المرتهن الرهن وهو العبد الذى يساوى الفا وكان رهنا بالف (بالمائة بامر راهنه) قبض المائة قضاء لحقه و (رجع) المرتهن بعد قبض المائة (عليه) اى على الراهن (بالباقى) اى بباقى الدين هو تسعمائة وفى الكافى واما الفصل الرابع وهو ما اذا باعه بمائة فانه يصح لانه ان كان موضوع المسئلة ان سعره تراجع الى مائة فظاهر لانه باعه بمثل قيمته فصح بالاجماع وان كان موضوع المسئلة انه لم ينتقص فصح البيع ايضا عند الامام وصح عندهما ان كان قال بع بماشئت واذا صح البيع صار المرتهن وكيل الراهن بما باعه باذنه وصار كان الراهن استرده وباعه بنفسه ولو كان كذلك يبطل الرهن ويبقى الدين الابقدر ما استوفى كذا هذا (وان قتله) اى العبد الرهن الذى يساوى الفا قبل نزول السعر الى مائة او بعد النزول (عبد) هو (يعدل مائة فدفع) بصيغة المجهول (به) اى دفع العبد الجانى مقام العبد المقتول بسبب قتله (افتكه الراهن بكل الدين) وهو الالف عند الشيخين لان التغير لم يظهر فى نفس العبد اذ العبد الثانى قام مقام الاول من حيث انه دم ولحم فكانه تراجع سعره الى مائة فلو كان الاول قائما وتراجع سعره لم يكن له خيار فكذلك هنا (وعند محمد) هو بالخيار (ان شاء دفعه) اى العبد المدفوع (الى المرتهن) بدينه ولاشئ عليه غيره (وان شاء افتكه بالدين) لانه تغر فى ضمان المرتهن فاوجب التخيير وقال زفر يصير الثانى رهنا بمائة لان يد المرتهن يد الاستيفاء وقد تقرر بالهلاك الا انه اخلف بدلا بقدر العشرة فيبقى الدين بقدره (وان جنى) العبد (الرهن خطأ فداه المرتهن) لان ضمان الجناية على المرتهن والعبد كله فى ضمانه ودينه مستغرق لرقبته وعلى تقدير الفداء يبقى الدين والعبد رهن فليس له ولاية الدفع الى ولى القتيل اذ الدفع للمالك وهو ليس بمالك (ولايرجع) المرتهن

ولو رهن عبدا يساوى الفا بالف مؤجلة فصارت قيمته مائة فقتله رجل وغرم مائة وحل الاجل يقبض المرتهن المائة قضاء عن حقه ولا يرجع على راهنه بشئ) كونه بلاقتل والاصل ان نقصان السعر لايوجب سقوط الدين بخلاف نقصان العين (وان باعه بالمائة بامر راهنه رجع عليه بالباقى) لانه كان استرده وباعه بنفسه (وان قتله عبد يعدل مائة فدفع به افتكه الراهن بكل الدين) لقيام الثانى مقام الاول لحما ودما هذا عندهما (وعند محمد ان شاء دفعه الى المرتهن وان شاء افتكه بالدين) كله وهو المختار كما فى الشرنبلالية عن المواهب ﴿ قلت ﴾ لكن صنيع المصنف كغيره يفيد ترجيح الاول فلا تغفل (وان جنى الرهن خطأ فداه المرتهن) فانه ملكه (ولايرجع)

على الراهن بشئ من الفداء لان العبد كله مضمون وجناية المضمون كجناية الضامن فلو رجع على الراهن رجع الراهن عليه ولايفيد (فان ابى) اى امتنع المرتهن من الفداء (دفعه الرهن) الى ولى الجناية (اوفداه) اى يقال للراهن افعل واحدا من الدفع والفداء انشاء يدفعه وانشاء يفدى عنه (وسقط الدين) تاما بفعل كل منهما من الراهن ان كان الدين اقل من قيمة الرهن او مساويا وان كان الدين اكثر يسقط من الدين مقدار قيمة العبد ولايسقط الباقى كما فى اكثر المعتبرات فعلى هذا لو قيده كما قيدناه لكان اولى تدبر وفى بعض المعتبرات اذا ولدت المرهونة ولدا فقتل انسانا خطأ اواستهلك مال انسان فلا ضمان على المرتهن بل يخاطب الراهن بالدفع او الفداء فى الابتداء لانه غير مضمون على المرتهن فان دفع خرج من الرهن ولم يسقط شئ من الدين كما لو هلك فى الابتداء وان فدى فهو رهن مع امه على حالهما ولو استهلك العبد المرهون مالايستغرق رقبته فان ادى المرتهن الدين الذى لزم العبد فدينه على حاله كما فى الفداء وان ابى قيل للراهن بعه فى الدين الا ان يختار ان يؤدى عنه فان ادى بطل دين المرتهن كما ذكرنا فى الفداء وان لم يؤد وبيع العبد فى الدين يأخذ صاحب دين العبد دينه وتمامه فى الهداية والكافى فليطالعهما وفى المنح لورهن حيوانا من غير بنى آدم فجنى البعض على البعض كان هدرا ويصير كأنه هلك بآفة سماوية ولو رهن عبدين كل واحد منهما يساوى الفا بالفين فقتل احدهما الآخر اوجنى احدهما على الآخر فيما دون النفس قل الارش اوكثر لاتعتبر الجناية ويسقط دين المجنى عنه بقدره ولوكانا جميعا رهنا بالف فقتل احدهما الآخر فلادفع ولافداء ويبقى القاتل رهنا بسبعمائة وخمسين ولو رهن عبدا او دابة فجناية الدابة على العبد هدر وجناية العبد على الدابة معتبرة حسب جناية العبد على عبد آخر (ولو مات الراهن باع وصيه الرهن وقضى الدين) لان الوصى قائم مقامه (فان لم يكن له وصى نصب القاضى له وصيا وامره) اى الوصى (بذلك) اى بالبيع لان القاضى نصب ناظرا لحقوق المسلمين اذا عجزوا عن النظر لانفسهم وقد تعين النظر فى نصب الوصى ليؤدى ماعليه لغيره ويستوفى حقوقه من غيره ولو كان الدين على الميت فرهن الوصى بعض التركة عند غريم له من غرمائه لم يجز وللآخرين ان يردوه ولو لم يكن للميت غريم آخر جاز الرهن

على الراهن بشئ (فان ابى دفعه الراهن اوفداه وسقط الدين) بكل منهما لو اقل من قيمة الرهن او مساويا ولو اكثر سقط قدر قيمة العبد لا الباقى ولعله لم يذكر لندرته فتنبه (ولومات الراهن باع وصيه الرهن) باذن مرتهنه (وقضى الدين) لقيامه مقامه وهذه ابتداء مسئلة لاتعلق لها بمسئلة الجناية (فان لم يكن له وصى نصب القاضى له وصيا وامره بذلك) لو ورثته صغارا فلو كبارا خلفوا الميت فى المال فكان عليهم تخليصه كما فى الجوهرة

﴿ فصل ﴾ فى مسائل شتى

(رهن عصيرا قيمته عشرة بعشرة

﴿ فصل ﴾

هذا الفصل كالمسائل المتفرقة التى تذكر فى اواخر الكتب (رهن) رجل (عصيرا) اى عصير عنب عند رجل (قيمته عشرة) دراهم (بعشرة) دراهم

(فتخمر) العصير اى صار خمرا (ثم تخلل) اى صار خلا (وهو) اى والحال انه (يساويها) اى عشرة دراهم (فهو) اى العصير المذكور الذى صار خلا بعد ان صار خمرا (رهن بها) اى بعشرة دراهم لان عقد الرهن لم يبطل بالخمر لان ماصلح محلا للبيع صلح محلا للرهن لان المحلية انما تكون بالمالية فيهما والخمر لايصلح محلا لابتداء البيع ويصلح لبقائه فان من باع عصيرا فتخمر فى يدالبايع بقى البيع الا انه يخير فى البيع لتغير وصف المبيع كما لوتعيب فاذا صار خلا فقد زال العارض قبل تقرر حكمه فجعل كأن لم يكن (وان رهنت شاة قيمتها عشرة بعشرة فماتت فدبغ جلدها وهو يساوى درهما فهو رهن به) اى بدرهم لان الرهن يتقرر بالهلاك فاذا بقى بعض المحل يعود الحكم بقدره بخلاف ما اذا ماتت الشاة المبيعة قبل القبض فدبغ جلدها حيث لايعود البيع بقدره على ماهو المشهور وان قال بعض المشايخ يعود البيع هذا اذا كانت قيمة الجلد يوم الرهن درهما وان كانت قيمته يومئذ درهمين كان الجلد رهنا بدرهمين • وفى البزازية اشترى خلا بدرهم اوشاة على انها مذبوحة بدرهم رهن به شيأ هلك الرهن فظهر ان الخل خمر والشاة ميتة يهلك مضمونا بخلاف مااذا اشترى خمرا اوخنزيرا اوميتة اوحرا ورهن بالثمن شيأ وهلك عند المرتهن لايضمن لانه باطل وان انتقص الرهن عند المرتهن قدرا اووصفا يسقط من الدين بقدره بخلاف النقصان بتراجع السعر على ماعرف فلورهن فروا قيمته اربعون بعشرة فافسده السوس حتى صارت قيمته عشرة يفتكه الراهن بدرهمين ونصف ويسقط ثلاثة ارباع الدين لان كل ربع من الفرو مرهون بربع الدين وقد بقى من الفرو ربعه فيبقى من الدين ايضا ربعه (ونماء الرهن كولده ولبنه وصوفه وثمره للراهن) لانه متولد من ملكه فلا يدخل الكسب والهبة والصدقة فى الرهن لانها غير متولدة من الاصل فيأخذ الراهن فى الحال (ويكون رهنا مع الاصل) لانه تبع له والرهن حق متأكد لازم فيسرى الى الولد ألاترى ان الراهن لايملك ابطاله بخلاف ولد الجارية الجانية حيث لايسرى حكم الجناية الى الولد ولايتبع امه فيه (فان هلك) النماء (هلك بلا شئ) لعدم دخوله تحت العقد مقصودا (وان بقى) النماء (وهلك الاصل يفتك) الراهن (بحصته من الدين ويقسم الدين على قيمة الاصل يوم القبض وقيمة النماء يوم الفكاك) لان الرهن يصير مضمونا بالقبض والزيادة تصير مقصودة بالفكاك اذا بقى الى وقته والتبع يقابله شئ اذا صار مقصودا كولد المبيع (فما اصاب الاصل سقط) من الدين لانه يقابله الاصل مقصودا (وما اصاب النماء افتك به) صورته رجل رهن شاة بتسعة دراهم وقيمتها

فتخمر ثم تخلل وهويساويها فهورهن بها) كما كان (وان رهنت شاة قيمتها عشرة بعشرة فماتت فدبغ جلدها وهو يساوى درهما فهو رهن به) اى بدرهم لتقرره بالهلاك (ونماء الرهن) اى زيادته المتولدة من الاصل (كولده ولبنه وصوفه وثمره) وعقر وارش ونحو ذلك (للراهن) لتولده من ملكه (ويكون رهنا مع الاصل) بالتبعية (فان هلك هلك بلا شئ وان بقى) النماء ولوحكما بان اكل بالاذن فانه لايسقط حصة ما اكل منه فيرجع على الراهن كما اذا هلك الاصل بعد الاكل فانه يقسم الدين على قيمتهما كما ذكره بقوله (وهلك الاصل يفتك بحصته من الدين و) كيفيته ان (يقسم الدين على قيمة الاصل يوم القبض) لابعده (وقيمة النماء يوم الفكاك) لاقبله (فما اصاب الاصل سقط وما اصاب النماء افتك به) فيقابل التبع بشئ اذا صار مقصودا بالفكاك ثم لما فرغ من الزيادة الضمنية ذكر زيادة القصدية فقال

عشرة يوم القبض ثم ولدت ولدا قيمته خمسة دراهم يوم الفك فصارت قيمتهما خمسة عشرة والدين يقسم على قيمتهما اثلاثا يصيب ثلثا الدين الام وهو ستة فتسقط ويصيب ثلثه للولد وهو ثلاثة لان قيمتهما اثلاث فيلزم الراهن ان يدفع الثلث ثم يأخذ الولد • وفى التنوير ولواذن الراهن للمرتهن فى اكل زوائد الرهن فاكلها فلا ضمان عليه ولايسقط شئ من الدين وان لم يفتك الراهن الرهن حتى هلك الرهن فى يد المرتهن قسم الدين على قيمة الزيادة التى اكلها المرتهن وعلى قيمة الاصل فما اصاب الاصل سقط وما اصاب الزيادة اخذه المرتهن من الراهن كما مر • وفى الخانية رهن جارية فارضعت صبيا المرتهن لم يسقط شئ من دينه بخلاف مالو رهن شاة فشرب المرتهن من لبنها فانه محسوب عليه من الدين (وتصح الزيادة فى الرهن) مثل ان يرهن ثوبا بعشرة يساوى عشرة ثم زاد الراهن ثوبا آخر فيكون مع الاول رهنا بالعشرة (ولاتصح) الزيادة (فى الدين) مثل ان يقول الراهن اقرضنى خمسمائة اخرى على ان يكون العبد الذى عندك رهنا بالف (فلايكون الرهن رهنا بها) اى بالزيادة عند الطرفين لان الزيادة فى الدين ترك الاستيثاق وهو يكون منافيا لعقد الرهن ولان الزيادة فى الدين توجب الشيوع فى الرهن وهو غير مشروع فلا يصير الرهن الاول رهنا بالدين الحادث بل يصير كل الرهن بمقابلة الدين السابق فان هلك العبد الرهن يسقط الدين الاول ويبقى الدين الثانى بلا رهن (خلافا لابى يوسف) فان عنده تجوز الزيادة فى الدين فيسقط بموت العبد الرهن الدينان قياسا على الجانب الآخر ولان الدين فى باب الرهن كالثمن فى البيع والرهن كالثمن فتجوز الزيادة فيهما كما فى البيع وقال زفر والشافعى لاتجوز الزيادة فى الرهن ولا فى الدين لعدم جوازها فى الثمن والمبيع ثم المراد بقولهم ان الزيادة فى الدين لاتصح ان لايكون رهنا بالزيادة كما انه رهن باصل الدين واما نفس زيادة الدين على الدين فصحيحة لان الاستدانة بعد الاستدانة قبل قضاء الدين الاول جائز اجماعا (وان رهن عبدا يعدل الفا بالف فدفع مكانه عبدا يعدلها) اى الالف (فالاول رهن) فمات قبل الرد يصير مستوفيا لدينه فالعبد الاول رهن كما كان (حتى يرد) المرتهن (الى راهنه والمرتهن امين فى) العبد (الثانى حتى يجعله مكان الاول برد الاول) على الراهن فحينئذ يصير الثانى مضمونا لان الال دخل فى ضمانه بالقبض والدين وهما باقيان فلايخرج عن الضمان الابنقض القبض مادام الدين باقيا واذا بقى الاول فى ضمانه لايدخل الثانى فى ضمانه لانهما رضيا بدخول احدهما فيه لابدخولهما فاذا رد الاول دخل الثانى فى ضمانه ثم قيل يشترط

(وتصح الزيادة فى الرهن) وتعتبر قيمتها يوم القبض ايضا (ولاتصح فى الدين) عندهما (فلا يكون الرهن رهنا بها مع الاصل بل دينا آخر (خلافا لابى يوسف) والاصل ان الالحاق باصل العقد انما يتصور اذا كانت الزيادة فى معقود به اوعليه والزيادة فى الدين ليست منهما وقال زفر والشافعى لاتصح فيهما (وان) بدل الرهن بان (رهن عبدا يعدل الفا بالف فدفع مكانه عبدا يعدلها فالاول رهن حتى يرد)ه (الى راهنه والمرتهن امين فى الثانى حتى يجعله مكان الاول بردالاول) الى الراهن فتصير الثانى مضمونا لان اقامة الشئ مقام غيره انما يكون اذازال الاول عن مكانه فيبقى ماقبضه رهنا غاية ما فى الباب ان يجعل فسخا فى ضمن اقامه الثانى مقامه

الدين الا اذا منعه من صاحبه فيصير غاصبا بالمنع (ولو قبض دينه) كله (او بعضه منه او من غيره) كمتطوع (او شرى به عينا او صالح عنه على شئ او احتال به على آخر ثم هلك) في يده المرتهن (قبل رده هلك بالدين) لتوهم وجود الدين بخلاف الابراء وفيه اشعار بان للراهن اخذ الرهن من المرتهن بعد الحوالة وقيل لا كما في القهستاني (ويرد ما قبض الى من قبض منه وتبطل الحوالة) لحصول الاستيفاء وفيه اشعار بان الدين ليس باكثر من قيمة الرهن والا فينبغي ان لا تبطل الحوالة في قدر الزيادة لان الاستيفاء التام لم يتحقق والى ان الصلح لا يبطل (وكذا) اى وكما يهلك الرهن بالدين في الصورة المذكورة يهلك به ايضا (لو تصادقا على عدم الدين ثم هلك) الرهن في يد المرتهن (هلك) حال كونه مضمونا (بالدين) الموجود لتوهم ثبوته بتصادقهما على قيامه بخلاف الابراء ﴿قلت﴾ وقيل هذا لو تصادقا بعد هلاك الرهن فانه يكون مضمونا واما قبله فلا بل هو امانة وهو الصواب بل لا خلاف

تجديد القبض وقيل لا يشترط كما في الهداية وغيرها لكن في الخانية رجل رهن عند انسان عبدا بالف درهم ثم جاء الراهن بجارية وقال خذ هامكان العبد يصح ذلك اذا قبض انتهى يفهم من هذا انه اذا قبض الرهن الثاني خرج الاول من ان يكون رهنا رد الاول على الراهن اولم يرد (ولو ابرأ المرتهن الراهن عن الدين او وهبه) اى الدين (منه) اى من الراهن (فهلك الرهن) في يد المرتهن (هلك بلا شئ) استحسانا وقال زفر يضمن قيمة الرهن وهو القياس لان القبض وقع مضمونا فيبقى الضمان مابقي القبض * ولنا ان ضمان الرهن باعتبار القبض والدين لانه ضمان استيفاء وذا لا يتحقق الا باعتبار الدين وبالابراء لم يبق احدهما وهو الدين والحكم الثابت بعلة ذات وصفين يزول بزوال احدهما * ولهذا لو رد الرهن يسقط الضمان لعدم القبض ولو بقي الدين وكذا اذا ابرأه عن الدين يسقط الضمان لعدم الدين وان بقي القبض فاما اذا احدث المرتهن بعد البراءة منعا ثم تلف في يده ضمن قيمته لان حق المنع لم يبق فصار فيما يمنع غاصبا فيضمن القيمة وكذا لو ارتهنت المرأة رهنا بالصداق وابرأته اووهبته او ارتدت والعياذ بالله تعالى قبل الدخول او اختلعت منه على صداقها ثم هلك الرهن في يدها يهلك بغير شئ في هذا كله ولم يضمن شيأ لسقوط الدين كما في الابراء (ولو قبض) المرتهن (دينه او بعضه منه) اى من الراهن (او من غيره) كالمتطوع (او شرى به) اى بالدين (عينا) منه (او صالح عنه) اى عن الدين (على شئ او احتال به) اى احال الراهن مرتهنه بدينه (على آخر ثم هلك) الرهن في يد المرتهن (قبل رده) اى الى الراهن (هلك بالدين) لان نفس الدين لا يسقط بالاستيفاء ونحوه لما تقرر في موضعه ان الديون تقضى بامثالها لا بانفسها لكن الاستيفاء يتعذر لعدم الفائدة لا يعقب مطالبة مثله فيفضي الى الدور فاذا هلك الرهن تقرر الاستيفاء الاول فانتقض الاستيفاء الثاني لئلا يتكرر الاستيفاء (ويرد ما قبض الى من قبض منه) هذا في صورة ايفاء الراهن او المتطوع او الشراء او الصلح (وتبطل الحوالة) ويهلك الرهن بالدين اذ بالحوالة لا يسقط الدين ولكن ذمة المحتال عليه تقوم مقام ذمة المحيل ولذا يعود الى ذمة المحيل اذا مات المحتال عليه مفلسا (وكذا) اى كما يهلك الرهن بالدين في الصورة المذكورة يهلك به ايضا (لو تصادقا على عدم الدين ثم هلك) الرهن (هلك بالدين) لان الرهن مضمون بالدين او بجهته عند توهم الوجود كما في الدين الموجود وقد بقيت الجهة لاحتمال ان يتصادقا على قيام الدين بعد تصادقهما على عدم الدين بخلاف الابراء لان الابراء يسقط الدين اصلا وبالاستيفاء لا يسقط الدين بل يثبت لكل واحد منهما على الآخر فيتعذر الاستيفاء لما مر من عدم الفائدة

فيه فتنبه له فقد اقره الزيلعي والقهستاني والبرجندي وصاحب منح الغفار وغيرهم على خلاف المتون

وفى الكافى اذا تصادقا على ان لادين بقى ضمان الرهن اذا كان تصادقهما بعد هلاك الرهن لان الدين كان واجبا ظاهرا حين هلك الرهن ووجوب الدين ظاهرا يكفى بضمان الرهن فصار مستوفيا فاما اذا تصادقا على ان لادين والرهن قائم ثم هلك الرهن فان هناك يهلك امانة لان بتصادقهما ينتفى الدين من الاصل فضمان الرهن لايبقى بدون الدين وذكر شيخ الاسلام الاسبيجابى انهما اذا تصادقا قبل الهلاك ثم هلك الرهن اختلف مشايخنا فيه والصواب انه لايهلك مضمونا * وفى التنوير كل حكم عرف فى الرهن الصحيح فهو الحكم فى الرهن الفاسد وفى كل موضع كان الرهن مالا والقابل به مضمونا الاانه فقد بعض شرائط الجواز ينعقد الرهن بصفة الفساد وفى كل موضع لم يكن كذلك لاينعقد الرهن اصلا فاذا هلك هلك بغير شئ وتمامه فى المنح فليطالع

﴿ كتاب الجنايات ﴾

او رد الجنايات عقيب الرهن لان الرهن لصيانة المال وحكم الجناية لصيانة الانفس ولما كان المال وسيلة لبقاء النفس قدم الرهن على الجنايات لان الوسائل تقدم على المقاصد كافى اكثر الشروح وقال فى غاية البيان ولكن قدم الرهن لانه مشروع بالكتاب والسنة بخلاف الجناية فانها محظورة عما ليس للانسان فعله انتهى واورد عليه ازهذا التعليل ليس بشئ لان المقصود بالبيان فى كتاب الجنايات انما هو احكام الجنايات دون انفسها ولاشك ان احكامها مشروعة ثابتة بالكتاب والسنة فلا وجه لتأخيرها من هذه الحيثية ويمكن الجواب عنه بان كلا من الرهن والجناية من افعال المكلفين ويبحث فى كل منهما عما يتعلق بفعل المكلف من الاحكام الخمسة ولاشك فى جواز الرهن وحظر الجناية ويكفى هنا هذا القدر فى تقديمه عليها كالايخفى والجناية فى اللغة اسم لما يجنيه اى يكسبه المرء من شر تسمية للمفعول بالمصدر من جنى عليه جناية ثم خص فى العرف بما يحرم من الفعل سواء كان فى نفس اومال وفى عرف الفقهاء بما حرم فعله فى نفس او طرف * والاول يسمى قتلا وانواعه خمسة عمد وشبه عمد وخطأ وجار مجرى الخطأ والقتل بسبب كما سيأتى تفصيله * والثانى يسمى جناية فيما دون النفس وشرع القصاص لما فيه من معنى الحياة شرعا كما قال تعالى ولكم فى القصاص حياة والفرق بين هذه الآية وبين قول العرب القتل انفى للقتل بلاغة وفصاحة مبين فى كتب البيان بما لامزيد عليه ثم شرع فى بيان احكام القتل فقال (القتل اما عمد موجب للضمان) احتراز عن نحو قتل قطاع الطريق والحربى والمرتد (وهو ان يقصد ضربه) اى ضرب القاتل المكلف مايحرم ضربه كما هو المتبادر (بما

﴿ كتاب الجنايات ﴾ مناسبته باعتبار صيانة ماله ثم نفسه والجناية لغة اسم لما يكتسب من الشر وشرعا اثم لفعل محرم حل بمال اونفس ولكن خص الفقهاء الاول باسم الغصب والثانى بالجناية وللعرف عبرة فى تخصيص الاسامى (القتل) الذى يتعلق به الاحكام الآتية من قود ودية وكفارة واثم وحرمان ارث خمسة والا فانواعه كثيرة كرجم و صلب وقتل حربى فذكرها بقوله (اما عمد وهو ان يقصد ضربه) خرج الخطأ (بما

يفرق الاجزاء من سلاح) اعد للحرب (اومحدد من حجر اوخشب اوليطة اوحرقة بنار) اقول انما شرط فى الآلة ماذكر لان العمد هوالقصد وهو من اعمال القلب لايوقف عليه الابدليله وهو استعمال ما ذكر من الآلات فاقيم الدليل مقام المدلول هذا عند الامام (وعندهما) وفاقا للشافعى (بما يقتل غالبا) حتى لو ضربه بحجر عظيم او خشبة عظيمة فهو عمد وقوله اوليطة بكسر اللام قشر القصب والاحراق بالنار من القتل العمد الموجب للقصاص لان النار من المفرقات للاجزاء كما فى الاتقان وقال فى الكفاية ألاترى انها تعمل عمل الحديد حتى انها اى النار اذا وضعت فى المذبح فقطعت مايجب قطعه فى الذكوة وسال بها الدم حل وان انجمد ولم يسل الدم لايحل انتهى * وفى الخانية ان الجرح لايشترط فى الحديد وما يشبهه كالنحاس وغيره فى ظاهر الرواية انتهى وفى الخلاصة رجل ضرب رجلا بمر فقتله فان اصابته الحديدة قتل به عند الكل وان اصابه بظهره ولم يجرحه فعندهما لاشك انه يجب القصاص وكذا عند الامام فى ظاهر الرواية وفى رواية الطحاوى عنه انه لايجب فعلى هذه الرواية يعتبر الجرح سواء كان حديدا اوعودا او حجرا بعد ان يكون آلة يقصد بها الجرح * وقال صدر الشهيد والاصح ان المعتبر عنده الجرح وكذا سنجات الميزان من الحديد وقال رجل احمى تنورا ورمى فيه انسانا اوالقاه فى نار لايستطيع الخروج منها عليه القصاص هى بمنزلة السلاح وكذا كل مالايثبت عادة كالسلاح الا انه لايجعل النار كالسلاح فى حكم الذكوة حتى لوتوقدت النار على المذبح وانقطع بها العروق لايحل اكله انتهى لكن قال فى البزازية ان النار تعمل فى الحيوان عمل الذكوة حتى لوقذف النار فى المذبح فاحترق العروق يؤكل انتهى وهذا موافق لماقدمناه عن الكفاية ويحمل على مااذا سال بها الدم وبه يحصل التوفيق بين كلامى صاحب الخلاصة والبزازية (وموجبه) اى القتل العمد (الاثم) لقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم وفى الحديث سباب المسلم فسق وقتاله كفر وقال عليه الصلاة والسلام لزوال الدنيا اهون على الله تعالى من قتل امرئ مسلم وعليه انعقد الاجماع (والقصاص عينا) نصب على الحال من القصاص اى حال كونه متعينا خلافا للشافعى فانه قال لايتعين القصاص بل الولى مخير بينه وبين اخذ الدية لقوله عليه الصلاة والسلام من قتل له قتيل فهو بخير النظرين اما ان يقتل واما يؤدى ولنا قوله تعالى كتب عليكم القصاص فى القتلى الآية وقوله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس والمراد به القتل العمد وماأورده من الحديث فعلى تقدير صحته لاتجوز به الزيادة على النص لانه نسخ والى ذلك اشار ابن عباس

بما يفرق الاجزاء من سلاح او محدد من) حجر و (خشب او ليطة) اى قشر القصب الفارسى (او حرقة بنار) او حمى تنور وفى حديد غير محدد كسنجة روايتان اظهرهما انه عمد كالابرة فى المقتل كما فى البرهان وغيره (وعندهما) والائمة الثلاثة (بما يقتل غالبا) كخشبة وحجر كبير وشرط العمد ثلاثة تكليف القاتل فليس للصبى والمجنون عمد وعصمة المقتول وعدم الشبهة (وموجبه الاثم) فوق اثم اجراء كلمة الكفر لجوازه للمكره بخلاف القتل (والقصاص عينا) لقوله تعالى ولكم فى القصاص حياة فانه اذا تذكر ان قتل قتل به انزجر فكان حياة لهما بالضرورة اى بابقائهما على الحياة والخاطئ معذور فيخلص بالدية وقد كان موجب الخطأ القود على من كان قبلنا

رضى الله تعالى عنهما بقوله العمد قود لامال فيه ولان المال لايصلح موجبا لعدم المماثلة بينه وبين الآدمى صورة ومعنى اذالآدمى خاق مكرما لقوله تعالى ولقد كرمنا بنى آدم ليشتغل بالطاعات والعبادات والمال خاق لاقامة مصالحه ومبتذلا فى حوائجه فلا يصلح جابرا وقائما مقامه الا ان الصلح على مال يجوز بالتراضى سواء كان بأقل من الدية او اكثر منها (الا ان يعفى) على صيغة المجهول اى الا ان يعفو ولى القصاص اويصالحه على شئ من ماله كما مر آنفا والعفو افضل (ولا كفارة فيه) لانها فيما كان دائرا بين الحظر والاباحة والقتل كبيرة محضة لاتليق ان تكون الكفارة ساترة له لوجود معنى العبادة فيها ولقوله عليه الصلاة والسلام خمس من الكبائر لا كفارة فيهن منها قتل النفس بعمد وعند الشافعى عليه الكفارة كما فى الخطأ مراعاة لحق الله تعالى فى العبد (واماشبه عمد وهوضربه) اى القاتل (قصدابغير ماذكر) فى العمدممالايفرق الاجزاء كالشجر مطلقا والحجر ايضا ان كانا غير محددين والسوط واليد هذا عند الامام خلافا لغيره فى الثقيل العظيم على مامر فى القتل العمد لان شبه العمد عندالغير ضرب القاتل بآلة لايقتل مثلها غالبا كالعصا والحجر الصغير والسوط واليد (وموجبه) اى شبه العمد (الاثم) لقصد ماهومحرم شرعا ولقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها . فان قيل ان المدعى عام للمؤمن والذمى والدليل خاص بالمؤمن قلنا ان موجبها فى المؤمن ثبت بعبارة النص وفى الذمى بدلالته لتحقق المساواة فى العصمة لايقال ان الآية دليل للمعتزلة على خلود مرتكب الكبيرة فى النار لانا نقول ذلك فى المستحل اويراد بالخلود طول المكث او يراد بها الوعيد الشديد تنبيها على عظم تلك الجناية (والكفارة) على القاتل لانه خطأ نظرا الى الآلة فدخل فى قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ الآية (والدية المغلظة على العاقلة) الناصرة للقاتل اما وجوبها فلقوله عليه الصلاة والسلام الا ان قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا والحجر فيه دية مغلظة مائة من الابل الحديث واما كون الوجوب على العاقلة فلانه خطأ من وجه فيكون معذورا فيتحقق التخفيف لذلك ولانها تجب بنفس القتل فتجب على العاقلة كما فى الخطأ وتجب فى ثلاث سنين لقضية عمر رضى الله تعالى عنه وهو ماروى عنه رضى الله تعالى عنه انه قضى بالدية على العاقلة فى ثلاث سنين والمروى عنه كالمروى عن رسول الله عليه الصلاة والسلام لانه ممالايعرف بالرأى (لاالقود) عطف على الدية اى ليس فيه قود لشبهة بالخطأ (وهو) اى شبه العمد (فيما دون النفس) من الاطراف (عمد) باعتبار الضرب والاتلاف جميعا يعنى اذا جرح عضوا بآلة جارحة وجب فيه القصاص ان كان مما يراعى فيه

(الا ان يعفى) عن القاتل ولو احدهم فيسقط مجانا ولايصير مالا الا بالتراضى وصح الصلح ولو بحال بمثل الدية او اكثر خلافا للشافعى (و) العمد (لا كفارة فيه) عندنا لانه كبيرة محضة كالردة ﴿قلت﴾ وفى الخانية لو قتل مملوكه او ولده او المملوك لغيره عمدا فعليه الكفارة فتأمل (واما شبه عمد) ويقال له شبه الخطأ (وهو ضربه قصدا بغير ماذكر) اى لايفرق الاجزاء ولو بحجر اوخشب كبيرين عنده خلافا لغيره (وموجبه الاثم والكفارة والدية المغلظة على العاقلة) ويأتى بيانهما (لاالقود) الا ان يتكرر منه القتل فللامام سياسة كما فى الاختيار (وهو فيما دون النفس) من الاطراف (عمد) يوجب القصاص بلا خلاف فليس فيما دون النفس شبه عمد لان اختلاف الآلة لا تؤثر الافى اتلاف النفس

المماثلة وليس فيما دون النفس شبه العمد كما كان فى النفس لان اتلاف النفس يختلف باختلاف الآلة ومادون النفس ليس كذلك لماروى عن انس بن مالك رضى الله تعالى عنه ان عمة الربيع لطمت جارية فكسرت ثنيتها فطلبوا منهم العفو فابوا والارش فابوا الا القصاص فاختصموا الى رسول الله عليه الصلاة والسلام فامر بالقصاص فقال انس بن نضر اتكسر ثنية عمة الربيع والذى بعثك نبيا بالحق لاتكسر ثنيتها فقال رسول الله عليه الصلاة والسلام ياانس كتاب الله القصاص فرضى القوم وعفوا وطلبوا الارش فقال عليه الصلاة والسلام ان من عباد الله من لواقسم على الله لابره ووجه دلالته على مانحن فيه ان اللطمة لواتت على النفس لاتوجب القصاص ورأيناها فيما دون النفس قد اوجبته بحكمه عليه الصلاة والسلام انه ماكان فى النفس شبه عمد هو عمد فيمادونها ولايتصور ان يكون فيه شبه عمد كما فى التبيين (واماخطأ) عطف على قوله اماعمد اوشبه عمد (وهو) اى الخطأ قسمان اماخطأ (فى القصد بأن يرمى شخصا ظنه صيدا) فاذا هو آدمى (او) يرمى بظنه (حربيا فاذا هو آدمى معصوم) الدم وانما سمى خطأ فى القصد اى فى الظن حيث ظن الآدمى صيدا والمسلم حربيا واما الخطأ فى الفعل فقد بينه بقوله (اوفى الفعل بان يرمى غرضا فيصيب آدميا) فانه اخطأ فى الفعل لاالقصد فيكون معذورا لاختلاف المحل بخلاف ما لو تعمد ضرب موضع فى جسده فاصاب موضعا آخر منه فمات حيث يجب القصاص اذ جميع البدن محل واحد فيما يرجع الى مقصوده فلايعذر بخلاف ما اذا اراد يد رجل فاصاب عنق غيره وابانه فهو خطأ كما فى العناية واما لواراد ان يضرب يد رجل بالسيف فاخطأ فاصاب عنقه فبان رأسه فهو عمد * وفى المنح قال فى البدائع والخطأ قد يكون فى نفس الفعل وقد يكون فى ظن الفاعل اما الاول فنحو ان يقصد صيدا فيصيب آدميا وان يقصد رجلا فيصيب غيره وان قصد عضوا من رجل فاصاب عضوا آخر منه فهذا عمد وليس بخطأ واما الثانى فنحو ان يرمى الى انسان على ظن انه حربى اومرتد فاذا هو مسلم انتهى (واما ما اجرى مجرى الخطأ كنائم انقلب على آخر فقتله) فحكمه حكم الخطأ وليس بخطأ حقيقة لعدم قصد النائم الى شئ حتى يصير مخطئا لمقصوده ولما وجد فعل حقيقة وجب عليه ماأتلفه كفعل الطفل فجعل كالخطأ لانه معذور كالمخطئ (وموجبهما) اى الخطأ مطلقا وماأجرى مجراه (الكفارة والدية على العاقلة) لقوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله وقد قضى به عمر رضى الله تعالى عنه فى ثلاث سنين بمحضر من الصحابة رضوان الله تعالى عليهم فصار اجماعا (واما قتل

(واماخطأ وهو) على نوعين باعتبار فعل القلب والجوارح (فى القصد) اى فى ظن القاتل (بأن يرمى شخصا ظنه صيدا او حربيا فاذا هو آدمى معصوم او) خطأ (فى) نفس (الفعل بأن يرمى غرضا) محركة الهدف او صيدا (فيصيب آدميا) ولو سقط من يده خشبة او لبنة فقتل رجلا فقد تحقق فى الخطأ فى الفعل ولاقصد فيه فكلام صدر الشريعة فيه ما فيه (واما ما اجرى مجرى الخطأ) وهو ضربه بلاقصد (كنائم انقلب على آخر او سقط عليه من سطح فقتله) لانه معذور كالمخطئ وكفعل الطفل (وحكمهما) اى الخطأ والمجرى مجراه (الكفارة والدية على العاقلة) والاثم دون اثم القتل اذ شرع الكفارة يوذن بالاثم لترك العزيمة (واما قتل

بسبب وهو نحو ان يحفر بئرا او يضع حجرا فى غير ملكه بلا اذن) من السلطان (فيهلك به انسان) الا اذا مشى على البئر ونحوه بعد علمه بالحفر ونحوه كما فى الدرر (وموجبه الدية على العاقلة)

تخفيفا (لا الكفارة) ولا اثم القتل بل اثم التسبب بالحفر والوضع فى غير ملكه كما فى الدرر ولو حفر فى موات غير طريق لم يضمن كما فى نسختى القهستانى وفى البرجندى عن الظهيرية خلافه فليحرر (وكلها توجب حرمان الارث) لو الجانى مكلفا (الا هذا) اى القتل بسبب لعدم قتله والحقه الشافعى بالخطأ فى احكامه و الله اعلم

﴿باب ما يوجب القصاص وما لا يوجبه﴾ (يجب القصاص بقتل من هو محقون) معصوم (الدم) بالنظر لقاتله كما يأتى (على) وجه (التأبيد عمدا) وهو المسلم او الذمى لا المستأمن والحربى بشرط كون القاتل مكلفا وانتفاء الشبهة بينهما (فيقتل الحر بالحر وبالعبد) ايضا خلافا للشافعى نعم لا قصاص بعبد الوقف اجماعا كما فى البرجندى عن الخلاصة فليحفظ ومن اللطائف ما نقله الزمخشرى فى ربيعه عن ابى الفتح البستى انه قال ٭ خذوا بدمى هذا الغزال فانه ٭ رمانى بسهمى مقلتيه على عمد ٭ ولا تقتلوه انى انا عبده ٭ ولم ارحرا قط يقتل بالعبد ٭ فاجابه بعض الحنفية ردا عليه بقوله ٭ خذوا بدمى من رام (الاستدلال) قتلى بلحظه ٭ ولم يخش بطش الله فى قاتل العمد ٭ وقودوا به جبرا وان كنت عبده ٭ ليعلم ان الحر يقتل بالعبد ٭

بسبب) اى بكونه سببا للقتل (وهو) اى القتل بسبب (نحو ان يحفر بئرا او يضع حجرا فى غير ملكه بلا اذن) من له الاذن وهو قيد للمتعاطفين (فيهلك به انسان) نبه بقوله فى غير ملكه على انه لو فعله فى ملكه لا يضمن ما تلف به لانه مأذون فى فعله فلم يكن متعديا فيه ومما ينبغى ان يعلم انه اذا مشى الهالك عليه بعد علمه بالحفر فانه لا يلزم على الحافر شئ (وموجبه) اى كل واحد من الحفر ووضع الحجر (الدية على العاقلة) لانه سبب التلف وهو متعد فيه بالحفر ووضع الحجر فجعل كالمباشر للقتل فتجب فيه الدية صيانة للانفس فتكون على العاقلة لان القتل بهذا الطريق دون القتل بالخطأ فيكون معذورا فتجب على العاقلة تخفيفا عنه لا فى الخطأ بل اولى لعدم القتل منه مباشرة ولهذا قال (لا) تجب (الكفارة) فيه وفى المجتبى وفيه ذنب الحفر والوضع فى غير ملكه دون ذنب القتل قالوا ولا اثم فيه معناه لا اثم فيه اثم القتل دون اثم الحفر والوضع (وكلها) اى ما ذكر من انواع القتل كالعمد وشبهه والخطأ (توجب حرمان الارث الا هذا) اى الا القتل بسبب فانه لا يوجب حرمان الارث كما لا يوجب الكفارة وقال الشافعى هو ملحق بالخطأ فى الاحكام

﴿باب ما يوجب القصاص وما لا يوجبه﴾

لما فرغ من بيان اقسام القتل وكان من جملتها العمد وهو قد يوجب القصاص وقد لا يوجبه احتاج الى تفصيل ذلك فى باب على حدة فقال (يجب القصاص بقتل من هو محقون الدم على التأبيد) قوله على التأبيد صفة لموصوف محذوف تقديره حقنا واحترز به عن المستأمن فان فى قتله شبهة الاباحة بالعود الى دار الحرب فلا يكون محقون الدم على التأبيد وقوله (عمدا) قيد للقتل اى قتل عمد فهو منصوب على انه مفعول مطلق لبيان النوع واحترز به عن القتل غير العمد فانه لا يجب فيه القصاص (فيقتل الحر بالحر) لكمال المماثلة (و) يقتل (بالعبد) لقوله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس وقوله تعالى كتب عليكم القصاص فى القتلى الآية ولقوله عليه الصلاة والسلام العمد قود ولان القود يعتمد على المساواة فى العصمة وهى اما فى الدين او فى الدار ولان التخصيص بالذكر فى قوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد لا ينفى ما عداه مع ان اللام لتعريف العهد لا لتعريف الجنس على ما قاله ابن عباس رضى الله تعالى عنهما فى سبب نزول هذه الآية وعند الشافعى لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد وانت خبير بأن حمل اللام فى قوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد على العهد كما روى عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما فى سبب النزول يحسم مادة

الاستدلال بها رأسا لان مبنى استدلال الشافعى على حمل اللام للجنس وليس كذلك (والمسلم بالذمى) لعمومات الكتاب والسنة ولماروى انه عليه الصلاة والسلام قتل مسلما بذمى وانما اعطوا الجزية لتكون اموالهم كاموالنا ودماؤهم كدمائنا خلافا للشافعى لقوله عليه الصلاة والسلام لايقتل مؤمن بكافر ولانه لامساواة بينهما وقت الجناية وكذا الكفر مبيح فيورث الشبهة * ولنا ان المساواة فى العصمة ثابتة نظرا الى التكليف او الدار والمبيح كفر المحارب دون المسالم والقتل بمثله يؤذن بانتفاء الشبهة والمراد بما رواه الحربى ولاذو عهد فى عهده والعطف للمغايرة كما فى الهداية (ولايقتلان) اى المسلم والذمى (بمستأمن) لانه غير معصوم الدم على التأبيد كما مر (بل) يقتل (المستأمن بمثله) للمساواة بينهما وهو القياس وفى الاستحسان ان لايقتل لقيام مبيح القتل فيه * وفى المنح وينبغى ان يعول على الاستحسان لتصريحهم بان العمل على الاستحسان الا فى مسائل مضبوطة يعمل فيها بالقياس ليست هذه المسئلة منها وقد اقتصر ملا خسرو فى مختصره على القياس انتهى (و) يقتل (الذكر بالانثى) وفى النهاية وذكر صاحب الكشاف فى تفسير قوله تعالى والانثى بالانثى قال مالك والشافعى لايقتل الذكر بالانثى لكن هذا مخالف لعامة كتب الشافعى ومالك (و) يقتل (العاقل بالمجنون) لا بعكسه (و) يقتل (البالغ بغيره) اى غير البالغ لا بعكسه ايضا (و) يقتل (الصحيح بغيره) اى بغير الصحيح كالاعمى والزمن (و) يقتل (كامل الاطراف بناقصها) اى بناقص الاطراف للعمومات المذكورة (و) يقتل (الفرع باصله) وان علا لعدم المسقط (لا) يقتل (الاصل بفرعه) لقوله عليه الصلاة والسلام لايقاد الوالد بولده فالوالد يتناول الجد من قبل الاب والام وان علا والوالدة والجدة من طرف الاب والام وان علت وهو باطلاقه حجة على مالك فى قوله يقاد اذا ذبحه ذبحا ولانه سبب لاحيائه فمن المحال ان يستحق له افناءه ولهذا لايجوز له قتله وان وجده فى صف الاعداء مقاتلا او زانيا وهو محصن والقصاص يستحقه المقتول ثم يخلفه الوارث كما فى الهداية (بل تجب الدية فى مال) الاب (القاتل) لانه قتل ابنه عمدا والعاقلة لاتعقل العمد (فى ثلاث سنين) وقال الشافعى تجب فى الحال لان التأجيل كان للتخفيف فى حق الخاطئ وهذا عامد فلا يستحقه ولنا ان المال ليس بمماثل للنفس فكان القياس ان لايكون بدلا عنها الا ان الشرع ورد به مؤجلا فلايعدل عنه (ولا) يقتل (السيد بعبده او مدبره او مكاتبه) لانه لو وجب القصاص لوجب له كما لو قتله غيره لايجوز ان يجب له على نفسه قصاص (وعبد ولده) اى لايقتل الوالد بقتل عبد ولده لان الوالد لايستوجب القصاص على الاب (وعبد بعضه له) اى ولايقتل المولى بقتل عبد بعضه له وبعضه

(والمسلم بالذمى) خلافا لهما ايضا (ولايقتلان) اى المسلم والذمى (بمستأمن) على الظاهر (بل المستأمن بمثله) قياسا لمساواة لا استحسانا لقيام المبيح كذا قالوا وينبغى التعويل على الاستحسان لترجيحه الا فيما استثنى كما فى المنح ﴿قلت﴾ لكن المتون على القياس فالظاهر انه المفتى به فتنبه (و) يقتل (الذكر بالانثى والعاقل بالمجنون والبالغ بغيره والصحيح بغيره وكامل الاطراف بناقصها) لعموم النص فالعبرة للتساوى فى العصمة والاحراز بالدار (والفرع بأصله) وان علا (لا الاصل بفرعه) خلافا لمالك فيما اذا ذبح ابنه ذبحا (بل تجب الدية فى مال) الاب (القاتل) مثلا (فى ثلاث سنين) كما يأتى لانه عمد والعاقلة لاتعقل العمد واوجبها الشافعى حالة كبدل الصلح (ولا السيد بعبده او مدبره او مكاتبه وعبد ولده) الضمير للوالد المقدر اى ولا والد بعبد ولده لا للسيد ذكره الوانى (وعبد بعضه له) لعدم تجزى القصاص ولكن يعزر وعن الهندوانى انه يقتل ذكره القهستانى ﴿قلت﴾ وفى البرجندى عن قاضيخان انه تجب الكفارة على السيد قال ولو قتل احد المسلمين المستأمنين صاحبه فى دار الحرب فلاقصاص ولا دية * ولو قتل احد الاسيرين هناك الآخر فعند الشيخين لاشئ سوى الكفارة واوجب محمد الدية

(وان ورث قصاصا) كلا اوبعضا (على ابيه) مثلا (سقط) وانقلب الباقى مالا لما مر ولايخفى ان عبدولده داخل فيه فلا حاجة لافراده بالذكر فيما مر فتدبر وفى الخلاصة لوقتل ختنه وبنته فى نكاحه سقط القود وفى الخانية لوقتل احد الاخوين الاب والام اباهما عمدا والآخر امهما روى ابو يوسف انه لاقصاص على ﴿٦٢٠﴾ واحد منهما وعلى كل واحد منهما دية قتيلة فى ثلاث سنين اذا لم يكن للمقتولين وارث غيرهما واقره البرجندى ونحوه فى القهستانى فليحفظ (ولا قصاص على شريك الاب او المولى او المخطئ اوالصبى او المجنون وكل من لايجب القصاص بقتله) لما تقرر من عدم تجزى القصاص (وان قتل عبد الرهن لايقتص حتى يحضر الراهن والمرتهن) لتعلق حقهما به ﴿قلت﴾ وقيل لا يقتص وان اجتمعا وهو اقرب الى الفقه كما فى الشرنبلالية عن الظهيرة وجعله فى الفتح عن الجوهرة قول محمد فتأمل (وان قتل مكاتب عن وفاء وله وارث مع سيده فلا قصاص) لاشتباه ولى القود (وان لم يكن) له (وفاء يقتص سيده) لانه وليه بلا خلاف (وكذا ان كان وفاء ولاوارث) له (غير سيده) عندهما (خلافا لمحمد) لكن ذكر شيخ الاسلام انه لوبقيمته وفاء لايقاد بل على عاقلته قيمته كما فى الكفاية واقره القهستانى (ولا قصاص الا بالسيف) وان قتله بغيره عندنا ﴿قلت﴾ والمراد بالسيف السلاح فلو اراد قتله بحجر وجر ورمى بئر منع ولوفعل عزر الا انه صار مستوفيا حقه كما فى شرح الطحاوى وغيره (ولابى المعتوه ان يقتص من قاطع يده وقاتل قريبه (على)

لآخر لان القصاص لايتجزى فاذا سقط فى البعض يسقط فى الكل (وان ورث قصاصا على ابيه) بان قتل الاب امابنه اوقتل الاب اخالامرأته ثم ماتت امرأته قبل ان تقتص منه فان ابنها منه يرث القصاص الذى لها على ابيه (سقط) القصاص لحرمة الابوة (ولا قصاص على شريك الاب او المولى او) شريك (المخطئ او) شريك (الصبى او) شريك (المجنون و) شريك (كل من لايجب القصاص بقتله) كشريك الجد والام وغيرهما لما مر من انه اذا سقط فى البعض لاجل انه ملك البعض سقط فى الكل لعدم التجزى فى القصاص (وان قتل عبد الرهن لايقتص حتى يحضر الراهن والمرتهن) لان المرتهن لاملك له فلا يلى القصاص والراهن لوتولاه يبطل حق المرتهن فى الرهن فشرط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضاه وقيل لايثبت القصاص لهما وان اجتمعا . وقيد باجتماعهما حتى لو اختلفا فلهما القيمة يكون رهنا مكانه (وان قتل مكاتب عن وفاء وله) اى للمكاتب (وارث مع سيده فلا قصاص) لان الصحابة رضى الله تعالى عنهم اختلفوا فى موته حرا ورقا فعلى الاول الولى هو الوارث وعلى الثانى المولى فاشتبه من له حق القصاص فارتفع (وان لم يكن) له (وفاء يقتص سيده) بالاجماع سواء كان مع السيد وارث اولا لانه مات عبدا بلا ريب لانفساخ الكتابة بموته عاجزا فيقتص المولى (وكذا) يقتص المولى (ان كان) له (وفاء ولاوارث) له (غير سيده) اى المكاتب عند الشيخين لان حق الاستيفاء للمولى يتعين لانعدام الوارث وتعدد السبب لايقتضى تعدد الحكم ولايؤدى الى المنازعة لاتحاد الحكم للمولى (خلافا لمحمد) فان عنده لايقتص المولى لانه لايستوفى لاشتباه سبب الاستيفاء وهو الولاء ان مات حرا اوالملك ان مات عبدا (ولاقصاص الى بالسيف) سواء قتله به او بغيره لقوله عليه الصلاة والسلام لاقود الا بالسيف والمراد به السلاح وقوله عليه الصلاة والسلام لاتعذبوا عباد الله وقال الشافعى يفعل بالقاتل مثل مافعل ان كان فعلا مشروعا فان مات فيها والا تحز رقبته لان مبنى القصاص على المساواة والفعل المشروع كالرجم وهو فى الجملة مشروع وغير المشروع كوطئ الصغيرة واللواطة بالصغير . لو اجرع احدا خمرا حتى قتله اختلف اصحاب الشافعى فيه قال بعضهم تحز رقبته ولايفعل به مثله واما القتل بحجر مشروع فى الرجم فجاز ان يقتل به وقال بعضهم يتخذله مثل آلته من الخشب ويفعل به مثل مافعل وفى الخمر يجرع الماء حتى يموت (ولابى المعتوه ان يقتص من قاطع يده) اى المعتوه (وقاتل قريبه) يعنى اذا قطع رجل يد المعتوه عمدا اوقتل قريبه كولده فولى المعتوه يعنى اباه يقتص من جانب المعتوه لانه من الولاية

وان يصالح) اى بقدر الدية فاكثر فلو باقل لم يصح وتجب الدية كاملة (لا ان يعفو) مجانا لانه ابطال حقه فلا يملكه (والصبى كالمعتوه والقاضى كالاب) فيما ذكر (هو الصحيح) كمقتول لا ولى له (وكذا الوصى الا انه لايقتص فى النفس) بل يصالح فقط بقدر الدية وله القود فى الاطراف استحسانا لانها يسلك بها مسلك الاموال (ومن قتل وله اولياء كبار وصغار فللكبار الاقتصاص من قاتله قبل كبر الصغار خلافا لهما) لانه حق لايتجزى الا اذا كان الكبير اجنبيا عن الصغير فلا حتى يبلغ الصغير اجماعا (ولو غاب احد الكبار ينتظر اجماعا) لاحتمال العفو كما لو الكل كبارا ولو كان الكل صغارا فليس للاخ والعم ان يستوفيه كما فى جامع الصغار فقيل ينتظر بلوغ احدهم وقيل يستوفى السلطان كما فى الاختيار والقاضى كالسلطان ومفاده انه لايشترط القاضى ولا الامام فى استيفائه على ما عليه الفقهاء وشرطه قاضى القضاة كما فى القهستانى (ومن قتل بحديدة المر) بفتح فتشديد مايفرق به (اقتص منه ان جرحه) بلاخلاف (وان كان بظهره اوعصاه فلا) عنده (و عليه الدية) كما مر (وعندهما يقتص) والاصح عنده اعتبار الجرح ذكره الباقانى وغيره وفى القهستانى ولو قتله بالابرة اوالمسلة لم يقتل وعليه الفتوى فالمعتبرة الحديد والجرح وعزاه للتتمة ونقله الباقانى عن قاضيخان انه ظاهر الرواية فتنبه وفى الدرر ان فى مقتله قتل والالا واعتمده فى الشرنبلالية وقال فى الوهبانية

على النفس شرع لامر راجع الى النفس وهى تشفى الصدر فيليه كالانكاح (وان يصالح) اى لاب المعتوه ان يصالح القاطع على مال قدر الدية اواكثر لانه انظر فى حق المعتوه ولو صالح على اقل منه لايجوز فتجب دية كاملة (لا ان يعفو) اى ليس له ولاية العفو لانه ابطال لحقه بلاعوض (والصبى كالمعتوه) لان كل ماثبت من الاحكام المذكورة لاب المعتوه يثبت لاب الصبى (والقاضى كالاب هو الصحيح) عند عدم الاب فى الاحكام المذكورة لانه نائب من السلطان والسلطان يقتص من قاتل القتيل الذى لا ولى له كذا يقتصه النائب وقوله هو الصحيح احتراز عما روى عن محمد ان القاضى لايستوفى القصاص للصغير لا فى النفس ولا فيما دون النفس ولا ان يصالح كذا فى الخانية وفى النهاية قال ابو يوسف ليس للسلطان ان يقتص اذا كان المقتول من اهل دار الاسلام كاللقيط كما ليس له ان يعفو بغير مال لان الحق للمسلمين وقلنا للسلطان ولنائبه ولاية عامة فيلى الاستيفاء (وكذا الوصى) اى هو كالاب فى جميع ذلك (الا انه لايقتص فى النفس) لانه ليس ولاية على نفسه حتى لايملك تزويجه ويدخل تحت هذا الاطلاق الصلح عن النفس واستيفاء القصاص فى الطرف لانه لم يستثن الا القود فى النفس وفى كتاب الصلح ان الوصى لايملك الصلح لانه تصرف فى النفس بالاعتياض عنه فينزل منزلة الاستيفاء ووجه المذكور هنا ان المقصود من الصلح المال وانه يجب بعقده كما يجب بعقد الاب بخلاف القصاص لان المقصود منه التشفى وهو مختص بالاب ولا يملك العفو لان الاب لا يملكه لما فيه من الابطال فهو اولى قالوا القياس ان لا يملك الوصى الاستيفاء فى الطرف كما لا يملكه فى النفس لان المقصود متحد وهو التشفى وفى الاستحسان يملكه لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال فانها خلقت وقاية للانفس كالمال كذا فى الهداية (ومن قتل وله اولياء كبار وصغار) بأن كان للمقتول بنون صغار وكبار أو اخوة صغار وكبار (فللكبار الاقتصاص من قاتله قبل كبر الصغار) عند الامام لانه حق ثابت لكل منهم على الكمال فيجوز على الانفراد واحتمال العفو من الصغير منقطع كما فى ولاية الانكاح بخلاف الكبيرين لان احتمال العفو من الغائب ثابت (خلافا لهما) لان الحق مشترك بينهم فلاينفرد بعضهم باستيفائه وبه قال الشافعى واحمد فى رواية (ولو غاب احد الكبار ينتظر) حضوره (اجماعا) لما بينا من احتمال العفو من الكبير الغائب (ومن قتل بحديدة المر اقتص منه ان جرحه) لانه سبب ظاهر للجرح (وان) قتل (بظهره) اى بظهر المر (او عصاه فلا) يقتص لكونه غير جارح (وعليه الدية) عند الامام (وعندهما يقتص) وهو رواية عن الامام

اعتبارا منه لآلة وهو الحديد وعنه انما يجب اذا جرح وهوالاصح وعلى هذا الضرب بسنجات الميزان كما فى الهداية (وكذا الخلاف فى كل مثقل) ان كان مما لايطيقه الانسان (وفى التغريق والخنق) يعنى لايقتص عند ابى حنيفة خلافا لهما لوجود القتل بغير حق وهو مذهب الشافعى وله ان القصاص يتعلق بالعمد المحض وهو ان تقتل بآلة جارحة تعمل فى نقض البنية ظاهرا وباطنا ولم يوجد والقود يستوفى بالسيف وفيه جرح الظاهر والباطن فلا تماثل لان وكذا لايقتص فى القتل بتغريق ان كان الماء كثيرا بحيث لايمكنه النجاة بالسباحة كالبحر خلافا لهما وهو قول الشافعى فمنده يغرق اما ان كان كثيرا يمكنه النجاة بالسباحة فهو شبه العمد عندنا وان كان قليلا لا يقتل به غالبا فلا يقتص فيه بالاتفاق كما فى شرح الوقاية لابن الشيخ * وفى المنح وان سبح ساعة فلا دية فيه وان القاه من سطح اوجبل اوبئر ويرجى نجاته غالبا فهو خطأ العمد والافعلى الخلاف * ولو اجرعه سما كرها اوناوله واكرهه على شربه فلا قود فيه والدية على عاقلته وقيل هو على الخلاف المعروف اذا كان السم مقدار مايقتل غالبا وان ناوله فشرب من غير اكراه فلاقصاص فيه ولادية علم الشارب اولم يعلم ولو ادخله بيتا فات فيه جوعا لم يضمن شيأ عند الامام وعندهما تجب الدية ولو دفنه حيا فات يقادبه (وان تكرر) اى القتل بالمثقل والتغريق والخنق (منه) اى من القاتل (قتل به) اى بالقتل المكرر (اجماعا) لكن قال صاحب الاختيار وان تكرر منه ذلك فللامام قتله سياسة لانه سعى فى الارض بالفساد (ولا قصاص فى القتل بموالاة ضرب السوط) وقال الشافعى فيه القصاص لان الموالاة فى ضرب السوط الى ان مات دليل العمدية فيتحقق موجب العمد وهو القصاص ولنا ماروى الاان قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا وفيه مائة من الابل ولان هذه الآلة غير موضوعة للقتل (ومن جرح) اى عمدا (فلم يزل ذافراش حتى مات اقتص من جارحه) لوجوب السبب وعدم مايبطل حكمه فى الظاهر فاضيف اليه كما فى الهداية (واذا التقى الصفان من المسلمين واهل الحرب فقتل مسلم مسلما ظنه حربيا فعليه الدية والكفارة لا القصاص) لان هذا احد نوعى الخطأ و الخطأ بنوعه لايوجب القود ويوجب الكفارة وكذا الدية على مانطق به نص الكتاب ولما اختلف سيوف المسلمين على ايمان ابى حذيفة قضى رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم بالدية قالوا انما تجب اذا كانوا مختلطين فان كان فى صف المشركين لاتجب لسقوط عصمته بتكثير سوادهم قال عليه الصلاة والسلام من كثر سواد قوم فهو منهم (ومن مات بفعل نفسه وزيد وحية واسد) يعنى من شج نفسه وشجه رجل وعقره اسد واصابته

* وقاصد شخص حالة النوم ان يمت * فيقتص ان ابقى دما منه ينهر * (وكذا الخلاف فى كل مثقل وفى التغريق والخنق) فعنده لاقصاص خلافا لهما (وان تكرر منه قتل به اجماعا) اى للامام قتله سياسة لسعيه بالفساد (ولا قصاص فى القتل بموالاة ضرب السوط) لان موالاة الضرب قد تستعمل للتأديب فيعرى اوله عن العمد والشبهة دارية فوجبت الدية (ومن جرح فلم يزل ذافراش حتى مات اقتص من جارحه) لوجود السبب الا اذا وجد ما يقطعه نحو الرقبة والبرء منه ولو اشهد المجروح على نفسه ان فلانا لم يجرحنى ثم مات فلادعوى لورثته وكذا لوعفا المجروح او الاولياء بعد الجرح قبل الموت جاز العفو استحسانا كما فى الدرر عن فتاوى المسعودية (واذا التقى الصفان من المسلمين واهل الحرب فقتل مسلما ظنه حربيا فعليه الدية والكفارة) لانه خطأ (لا القصاص) ولا اثم لما قلنا (ومن مات بفعل نفسه وزيد وحية واسد

فعلى زيد ثلث ديته) فى ماله لوعمدا والافعلى عاقلته لان فعل الحية والاسد جنس واحد لانه هدر فى الدارين وفعل زيد معتبر فيهما وفعل نفسه هدر هنا ويأثم فى العقبى فصارت ثلاثة اجناس ثم ان تعمد زيد فالدية فى ماله وهل يصلى عليه قيل وقيل كما مر فى محله (و من شهر على المسلمين سيفا وجب قتله) فى الحال ان لم يكن دفع ضرره الابه لانه من باب دفع الصائل فقد ابطل عصمته بالمحاربة والسيف لايلبث بالمحاربة والسيف لايلبث مالم يدفع بالمعاونة وفيه رمز الى انه لم يجب قتله لعينه كما ان قتل الحربى لم يجب لعينه بل لاعلاء كلمة الله تعالى والى انه لوترك المشهور عليه قتل الشاهر مع امكانه كان آثما و هذا كله اذا لم يمكن دفعه بغير القتل كالتهديد والصياح والا فالقود عليه بقتله والى انه لو لم يثبت شهر سيفه فعليه القود قضاء لاديانة كما فى اقرار الخلاصة ذكره القهستانى وغيره ولا شئ بقتله بخلاف الجمل الصايل (ولا شئ فى قتل من شهر على آخر سلاحا) اى حده على مسلم قاصدا قتله (ليلا او نهارا فى مصر او غيره او شهر عليه عصا ليلا فى مصر) الا اذا كان عصا لايلبث فيكون كالسلاح على ماقالوا كما فى الهداية وغيرها (اونهارا فى غيره فقتله المشهور عليه) لما بينا (ولا على من قتل من سرق متاعه ليلا واخرجه ان لم يمكنه الاسترداد بدون القتل)وكذا لولم يتمكن من دفعه الابالقتل ولو قبل الاخذ

حية فمات من ذلك (فعلى زيد ثلث ديته) لان فعل الاسد والحية جنس واحد لكونه هدرا فى الدنيا والآخرة وفعله بنفسه جنس آخر لكونه هدرا فى الدنيا معتبرا فى الآخرة حتى يأثم به بالاتفاق ولا يصلى عليه عند ابى يوسف ويغسل فقط وفعل زيد معتبر فى الدنيا والآخرة فصارت ثلاثة اجناس ويوزع دية النفس اثلاثا فيكون التلف بفعل زيد ثلثها فعليه ثلث الدية فى ماله لانه عمد والعاقلة لا تعقل فيه • يفهم من هذا الكلام ان يكون المقتول عاقلا بالغا والايلحق فعله بفعل الاسد والحية فيكون فعله هدرا كفعلهما وكذا يفهم ان لايتفاوت فى جانب الاسد والحية زيادة من وطئ فرسه حيث يكون فعل هذه الثلاثة جنسا واحدا لكونه هدرا مطلقا ايضا حتى لاينقص بانضمام الفرس اليهما عن الثلث الواجب على زيد (ومن شهر على المسلمين سيفا وجب قتله) لقوله عليه الصلاة والسلام من شهر على المسلمين سيفا فقد احل دمه اى اهدره ولان دفع الضرر واجب فوجب عليهم قتله اذا لم يمكن دفعه الابه ولاشئ بقتله لانه باغ سقطت عصمته ببغيه فلم يلزم على القاتل قصاص ولادية ولا كفارة ولايختلف بين ان يكون بالليل او بالنهار فى مصر او غيره (ولاشئ فى قتل من شهر على آخر سلاحا ليلا اونهارا فى مصر اوغيره اوشهر عليه عصا ليلا فى مصر اونهارا فى غيره فقتله المشهور عليه) لان السلاح لا يلبث فيحتاج الى دفعه بالقتل فلايختلف الحكم فيه بالنهار او الليل اوالمصر اوغيره هذا فى السلاح واما العصا فكالسلاح ان كانت خارج المصر لا فرق فيها بين الليل والنهار لانه لايلحقه الغوث حينئذ فكان له دفعه بالقتل بخلاف ما اذا كان فى المصر فجواز الدفع بالقتل مشروط بأن يكون بالليل اما اذا كانت العصا فى المصر نهارا فلايجوز له الدفع بالقتل كما سيأتى فى المتن (ولا) شئ (على من) اى شخص (قتل) اى ذلك الشخص (من) اى شخصا آخر (سرق متاعه ليلا واخرجه ان لم يمكنه الاسترداد بدون القتل) لقوله عليه الصلاة والسلام قاتل دون مالك ولانه يباح له القتل دفعا فى الابتداء فكذا الاسترداد فى الانتهاء وهذا اذا كان لايمكن من الاسترداد الابالقتل كما فى الهداية وغيرها اما اذا امكن الاسترداد بدون القتل كالتهديد والصياح وقتله مع ذلك يجب عليه القصاص لانه قتله بغير حق وهو بمنزلة المغصوب منه اذا قتل الغاصب حيث يجب عليه القصاص لانه يقدر على دفعه بالاستعانة من المسلمين والحاكم فلاتسقط عصمته بخلاف السارق الذى لايندفع الا بالقتل كذا فى الزيلعى وشرط الاخراج لانه مالم يخرج المتاع لم يكن سارقا والذى فى اكثر الكتب انه اذا قصد الاخذ ولايتمكن من دفعه الابالقتل فلاشئ بقتله وعلى هذا لافرق بين القتل بعد الاخراج اوقبل الاخراج حيث انه فى الصورتين

(ويجب القصاص على قاتل من شهر عصا نهارا فى مصر اوشهر سيفا وضرب به ولم يقتل ورجع) لانه بالانصراف لم يبق محاربا فعادت عصمته كما كان (ولوشهر مجنون اوصبى على آخر سيفا فقتله الآخر عمدا فعليه الدية فى ماله) ولا قود لوجود المبيح وهو دفع شره وفيه خلاف الشافعى (ولو قتل جملا صائلا عليه ضمن قيمته) لعدم اعتبار فعل الدابة وقال الشافعى لاشئ فى الكل لانه لدفع الشر وهو رواية عن ابى يوسف ﴿فروع﴾ مباح الدم التجأ الى الحرم لم يقتل فيه عندنا ولو انشأ القتل فيه قتل فيه ولو قتل فى البيت لايقتل فيه ولا يقتل بعد الوقف ولا لو قال له اقتلنى فقتله ولا لو سقاه سما حتى مات ولاتجوز هبة القصاص لغير القاتل ولاتصح توبة القاتل حتى يسلم نفسه للقود وان ابرأ من القود لايبرأ عن الظلم والعدوان ديانة وعفو الولى عن القاتل افضل من الصلح و الصلح افضل من القصاص وكذا عفو المجروح وتمامه فيما علقته على التنوير ﴿باب القود فيما دون النفس﴾ اى الاطراف (هو) انما يكون (فيما يمكن فيه حفظ المماثلة) بين الفعلين فى المقدار اذهى الاصل فى هذا الباب لاطلاق قوله تعالى والجروح قصاص فان لم يمكن لايجب الاالدية (اذا كان عمدا) وحينئذ (فيقتص بقطع اليد من المفصل) من الرسغ والمرفق والمنكب مما ليس فيه كسر (من) العظم لانه لاضابط له كما فى التحفة (وان) وصلية (كانت يد القاطع اكبر من يد المقطوع) لتساويهما منفعة (وكذا الحكم فى الرجل

ان امكن الدفع اوالاستردادبدون القتل لايقتل وان لم يمكن يجوزله القتل فلا فائدة يعتد بها حينئذ بقيدالاخراج فتأمل (ويجب القصاص على قاتل من شهر عصا نهارا فى مصر لانه يلبث فيمكن ان يلحقه الغوث ويفرق بين العصا التى تلبث والتى لاتلبث بالصغر والكبر فعند الامامين العصا التى لاتلبث مثل السلاح فى الحكم حيث لم يفرق فيها بين الليل والنهار والمصر وغيره (اوشهرسيفا وضرب به ولم يقتل ورجع) عطف على قوله شهر عصا يعنى يجب القصاص اذا شهر رجل على رجل سلاحا فضربه الشاهر ولم يقتله وانصرف ثم ان المشهور عليه ضرب الشاهر فقتله لعصمة دم الشاهر بالانصراف لان هدر دمه كان باعتبار شهره وضربه فاذا انصرف عن ذلك عاد الى ما كان عليه من العصمة فيقتص من قاتله لانه قتل رجلا معصوم الدم (ولوشهر مجنون اوصبى على آخر سيفا فقتله الآخر عمدا فعليه الدية فى ماله ولوقتل جملا صائلا عليه ضمن قيمته)وعن ابى يوسف لاتجب الدية فى الصبي والمجنون ويجب الضمان فى الدابة وقال الشافعى لا يجب فى الكل لانه قتله دفعا عن نفسه ولنا ان الفعل من هذه الاشياء غير متصف بالحرمة فلم يقع بغيا فلا تسقط العصمة به لعدم الاختيار الصحيح ولهذا لايجب القصاص على الصبي والمجنون بقتلهما ولا الضمان بفعل الدابة واذا لم يسقط كان قضيته ان يجب القصاص لانه قتل نفسا معصومة الا انه لايجب القصاص لوجود المبيح وهو دفع الشر فيجب الدية فى الآدمى والقيمة فى الدابة

﴿ باب القصاص فيما دون النفس ﴾

لما فرغ من بيان القصاص فى النفس شرع فى بيان القصاص فيما دون النفس اذ الجزء يتبع الكل (هو) اى القصاص فيمادون النفس (فيما يمكن فيه) الضمير فى فيه يرجع الى ماوهى نكرة موصوفة عبارة عن فعل الجناية (حفظ المماثلة) وكل ما امكن رعايتها فيه يجب القصاص ومالا فلا (اذا كان عمدا فيقتص بقطع اليد من المفصل) لافيما اذا قطع من نصف الساعد حيث لايمكن فيه رعاية المماثلة كما سيأتى (وان) وصلية (كانت اكبر من يد المقطوع) لان منفعة اليد لاتختلف بذلك وانما اعتبر الكبر والصغر فى شجة الرأس اذا استوعبت رأس المشجوج وكان رأس الشاج اكبر من رأس لعدم المماثلة بينهما اذ المعتبر فى ذلك هو الشين دون المنفعة بخلاف قطع اليد فان الشين فيه لايختلف ولهذا خير بين الاقتصاص واخذ الارش (وكذا الرجل) اذا قطعت

وفي مارن الانف) القصاص فلو فيه قطع قصبته فلا قصاص لانه عظم ولا قصاص فيه سوى السن ذكره ابن ملك ويأتي (وفي الاذن) ايضا (وفي العين) الغير الحولاء اذ لا قود في عين الاحول ويأتي كما في الخانية (ان ذهب ضوؤها وهي قائمة لا ان قلعت) لتعذر المماثلة وفيه الدية على الصحيح ﴿٦٢٥﴾ وحينئذ (فيجعل على الوجه قطن رطب وتقابل العين بمرآة محماة حتى يذهب ضوؤها) ولو كبيرة بصغيرة وعكسه وكذا يقتص من اليمنى باليسرى لا بالعكس بل فيه الدية خلافا للخانية ولو ذهب بياضها ثم ابصر فلا شيء عليه اي ان عاد كما كان فلو دونه فحكومة عدل كالو ابيضت مثلا كما في القهستاني عن الذخيرة (وفي كل شجة) اي جراحة في الرأس اوغيره (تراعى) ويتحقق (فيهما المماثلة) في المقدار كامر (كالموضحة) الكاف استقصارية او تمثيلية كما يأتي (ولا قصاص في عظم) لتعذر المماثلة كامر (سوى السن) وان تفاوتا لما مر والاستثناء متصل فانه ليس بعصب على المختار ذكره القهستاني واللام للعهد اي سن اصلية فلا قصاص في سن زائدة كالو تعيب ولا يقاد قبل البرء لاحتمال السراية او النبات وقالوا يؤجل سنه في الصغير وقيل مطلقا ويؤخذ منه كفيل فان مضت ولم ينبت اقتص منه وموته برء وقال ابو يوسف فيه حكومة عدل وكذا لو اجل لتحريكه فلم يسقط (مجمع - ٧٩ - ني) (فيقلع ان قلع ويبرد ان كسر) الى ان يتساويا ان لم يسود الباقي كامر ولكن لا يتجاوز اللحم بل يسقط ماوراءه لتعذر المماثلة ويؤخذ الضرس بالضرس والناب بالناب لا الاعلى بالاسفل وعكسه (ولا قصاص عندنا (بين طرفي ذكر وانثى) بل يجب الارش في ماله حالا كما في الجوهرة (وحر وعبد اوطرفي عبدين)

من المفصل للمماثلة لا من نصف الساق حيث لا يمكن المماثلة ايضا كما سيأتي (و) كذا (في مارن الانف وفي الاذن) اذا قطعا عمدا فيقتص من القاطع لا في قصبة الانف لعدم امكان رعاية المماثلة (و) كذا يقتص (في العين ان ذهب ضوؤها) بضرب اوغيره (وهي قائمة) اي والحال ان العين قائمة وقوله بضرب اوغيره اي بحيث لم تدمع اذا كانت مفتوحة مقابلة للشمس اولم تهرب من الحية اوقال ذلك طبيبان. وفيه رمز الى انه لو ابيض بعض الناظرة او اصابها قرحة اوسبل اوشيء مما يقبح بالعين ليس فيه قصاص بل حكومة عدل. والى انه لو ذهب بياضه ثم ابصر لم يكن عليه شيء قالوا وهذا اذا صار كما كان واما اذا عاد دون ذلك ففيه حكومة عدل. والى انه اذا كان عين المجني عليه اكبر من عين الجاني او اصغر فهو سواء وكذا اليدان والرجلان وكذا اصبعهما ويؤخذ ابهام اليمنى باليمنى والسبابة بالسبابة والوسطى بالوسطى ولا يؤخذ شيء من الاعضاء اليمنى الا باليمنى ولا اليسرى الا باليسرى فالحاصل انه لا يؤخذ شيء من الاعضاء الا بمثله من القاطع ومن قطع يدا ظفرها مسود اوبها جراحة لا يوجب نقصان دية اليد بل يجب القصاص كما في المنح (لا) يقتص (ان قلعت) العين وذهب نورها اذ رعاية المماثلة في القلع والانخساف غير ممكن (فيجعل على الوجه قطن رطب وتقابل العين بمرآة محماة حتى يذهب ضوؤها) وانما جعل هذا الوجه لصيانة الوجه والعين الاخرى عن الضرر (و) يقتص (في كل شجة تراعى فيها المماثلة كالموضحة) وهي ان يظهر العظم كما سيأتي (ولا قصاص في عظم سوى السن) لتعذر استيفاء المثل لانه يحتمل الزيادة والنقصان ولقوله عليه الصلاة والسلام لا قصاص في العظم وقال عمر وابن مسعود رضي الله تعالى عنهما لا قصاص في عظم الا في السن وهو المراد بالحديث فان كان السن عظما فالاستثناء متصل وان كان غير عظم فمنقطع وقد اختلف الاطباء في ذلك فمنهم من قال هو طرف عصب يابس لانه يحدث وينمو بعد تمام الخلقة ومنهم من قال هو عظم والى هذا ميل المصنف (فيقلع) من الضارب (ان قلع) سن المضروب سواء كان بينهما تفاوت في الصغر والكبر اولا لان منفعة السن لا تختلف بهما (ويبرد) بالمبرد (ان كسر) الى ان يتساويا لتحقق المماثلة في الكسر كما قال الله تعالى والسن بالسن قيل لا تقلع بالقلع بل تبرد الى ان تنتهي الى اللحم ويسقط ماسواه (ولا) قصاص (بين طرفي ذكر وانثى وحر وعبد او) في (طرفي عبدين) في القطع

للتفاوت قيمة هذا هوالمشهور لكن فيالواقعات لوقطعت المرأة يد رجل خير بين القصاص والدية اذالناقص يستوفى بالكامل اذا رضى صاحب الحق فلافرق بين حر وعبداوعبدين واقره القهستانى والبرجندى قال وفى الاختيار اشارة الى انه يجرى القصاص بين المسلم والذمى ويأتى (ولافى قطع يد من نصف الساعد) لانه عظم وكذا انف من نصف القصبة كافى فى الخانية (ولا فى جائفة برئت) لندرة البرء فان لم تبرأ فان سارية يقتص والاينتظر البرء او السراية (ولا فى اللسان ولا فى الذكر) ولو من اصلهابه يفتى لانه ينقبض وينبسط كافى المنح عن شرح الوهبانية ﴿قلت﴾ لكن جزم فى الخانية والمحيط بلزوم القصاص كشفة استقصاها بالقطع كما فى الشرنبلالية (الا ان قطعت الحشفة) كلها (فقط) فلو بعضها لاويأتى مالو قطع بعض اللسان (وطرف المسلم والذمى سواء) للتساوى ارشا وقال الشافعى كل من يقتل به يقطع به ومن لا فلا (وخير المجنى عليه بين القصاص واخذ الارش لوكانت يد القاطع شلاء او ناقصة الاصابع او رأس الشاج اصغر او اكبر بحيث لاتستوعب الشجة مابين قرنيه وقد استوعبت مابين قرنى المشجوج) وكذا سائر مايقاد لتعذر استيفاء حقه كاملا ثم الخيار لوينتفع بالناقصة والا (الفصل) فالدية كما اذا لم يكن للقاطع يداصلا وبه يفتى ﴿ فصل ﴾

والقتل ونحوهما لانعدام المماثلة فى الاطراف عندنا لانها يسلك بها مسلك الاموال فيثبت التفاوت بينهما فى القيمة وعند الشافعى يجب القصاص فى جميع ذلك اعتبارا للاطراف بالعكس لكونها تابعة لها (ولافى قطع يد من نصف الساعد) لما سلف من عدم امكان المماثلة (ولا) قصاص (فى جائفة برئت) والجائفة هى الطعنة التى بلغت الجوف وانما قال برئت لان البرء فيها نادر فالظاهر ان الثانى يفضى الى الهلاك فلا يمكن رعاية المماثلة بخلاف ما اذا لم يبرأ فانها اما سارية فيجب الاقتصاص واما ان لاتسرى بعد فينتظر الى ان يظهر الحال من البرئ او السراية (ولا) قصاص (فى) قطع (اللسان ولا فى الذكر) عندنا حيث يجرى فيهما الانقباض والانبساط فلا يمكن المماثلة فى الاستيفاء (الا ان قطعت الحشفة فقط) فحينئذ يقتص لان موضع القطع معلوم فصار كالمفصل ولو قطع بعض الحشفة اوبعض الذكر فلا قصاص عليه لان البعض لايعلم مقداره * والشفة ان استقصاها بالقطع يجب القصاص لامكان اعتبار المساواة بخلاف ما اذا قطع بعضها لانه يتعذر اعتبارها وعن ابى يوسف ان قطع من الاصل يقتص لامكان اعتبار المماثلة (وطرف المسلم والذمى سواء) للتساوى بينهما فى الارش (وخير المجنى عليه بين القصاص واخذ الارش لو كانت يد القاطع شلاء اوناقصة الاصابع) لتعذر استيفاء حقه بكماله فيتخير بين ان يتجوز بدون حقه فى القطع وبين ان يأخذ الارش كاملا كمن اتلف مثليا لانسان فانقطع عن ايدى الناس ولم يبق الا الردى فانه يخير بين ان يأخذ الموجود ناقصا وبين ان يأخذ القيمة ثم اذا استوفى القصاص سقط حقه فى الزيادة وقال الشافعى يضمنه النقصان وتمامه فى المنح فليطالع (او) كان (رأس الشاج اصغر اواكبر بحيث لاتستوعب الشجة مابين قرنيه) اى مابين ناحيتى رأسه (وقد استوعبت) الشجة (مابين قرنى المشجوج) فقوله لاتستوعب الى آخره قيد لكون رأس المشجوج اكبر فان الشجة انما كانت موجبة لكونها مشينة فيتعذر الاستيفاء كملا اذا كان رأس المشجوج اكبر ورأس الشاج اصغر لمافيه من زيادة الشين فيخير انشاء اخذ ارشها وان شاء اقتص ويسقط حقه فى الزيادة واما الثانى وهو ما اذا كان رأس الشاج اكبر ورأس المشجوج اصغر فان الشين يزداد بازدياد الشجة فيزيد بالاستيفاء على فعله وباستيفاء قدر حقه لايلحق الشاج من الشين مايلحق المشجوج فلهذا قلنا بالخيار

﴿ فصل ﴾

لما كان سقوط القصاص والصلح عنه بعد تحقق الجناية واحكامها عقد هذا

الفصل لذلك لتميز مسائله عما سبق بيانه من الجنايات بانواعها فقال (ويسقط القصاص بموت القاتل) لفوات المحل (وبعفو الاولياء وبصلحهم على مال وان قل) المال لانه حقهم فيجوز تصرفهم فيه كيف شاؤا (ويجب) المال المصالح عليه (حالا) يعنى اذا صالح الاولياء على مال عن القصاص وجب المال المصالح عليه قليلا كان اوكثيرا حالا وان لم يذكروا الحلول والتأجيل لانه مال واجب بالعقد والاصل فى امثاله الحلول كالمهر والثمن ومشروعية الصلح ثابتة بقوله تعالى فمن عفى له من اخيه شئ وقال ابن عباس رضى الله تعالى عنهما نزلت هذه الآية فى الصلح وقوله عليه الصلاة والسلام من قتل له قتيل فاهله بين خيرتين بين ان يأخذوا المال وبين ان يقتلوا فالمراد اخذ المال برضى القاتل وهو معنى الصلح ولانه حق ثابت للاولياء يجوز لهم التصرف فيه باسقاطه مجانا وهو العفو وبعوض وهو معنى الصلح بخلاف حد القذف لان الغالب فيه حق الله فلا يجرى فيه العفو فكذا التعويض وانما كان القليل والكثير فيه سواء لانه ليس فيه شئ مقدر شرعا فيفوض الى رضاهما كالخلع وبدل الكتابة والاعتاق على مال بخلاف ما اذا كان القتل خطأ فانه لايجوز الصلح باكثر من الدية لانه دين ثابت فى الذمة مقدر بقوله تعالى ودية مسلمة الى اهله فيكون اخذ اكثر منه ربا (و) يسقط القصاص (بصلح بعضهم) اى الاولياء (او عفوه) اى البعض لان كل واحد منهم يتمكن من التصرف فى نصيبه استيفاء واسقاطا بالعفو او الصلح لانه تصرف فى خالص حقه ومن ضرورة سقوط حق البعض فى القصاص سقوط حق الباقين فيه لانه لايتجزى بخلاف مالو قتل رجلين فعفا اولياء احدهما حيث يكون لاولياء الآخر قتله لان الواجب فيه قصاصان لاختلاف القتل والمقتول فبسقوط احدهما لايسقط الآخر (ولمن بقى) من الاولياء (حصته من الدية فى ثلاث سنين على القاتل هو الصحيح) لان استيفاء القصاص تعذر لمعنى فى القاتل وهو ثبوت عصمته بعفو البعض فيجب المال كما فى الخطأ فان العجز عن القصاص ثمة لمعنى فى القاتل وهو كونه خاطئا ولا حصة للعافى لاسقاط حقه (وقيل على العاقلة) والصحيح هو الاول لان القتل عمد والعاقلة لاتتحمل العمد (ولو قتل حر وعبد شخصا فامر الحر وسيد العبد رجلا بالصلح عن دمهما بالف فصالح فهى نصفان) يعنى اذا قتل حر وعبد رجلا عمدا حتى وجب عليهما الدم فامر الحر ومولى العبد رجلا ان يصالح عن دمهما على الف ففعل فالالف على الحر ومولى العبد نصفان لانه مقابل بالقصاص وهو عليهما على السواء فيقسم بدله عليهما على السواء

(ويسقط القصاص)ولايجب للولى شئ من التركة (بموت القاتل) لفوات محله (وبعفو الاولياء) او احدهم (وبصلحهم على مال وان قل ويجب حالا) عند الاطلاق (وبصلح بعضهم او عفوه و) حينئذ (لمن بقى من) الورثة (حصته من الدية فى ثلاث سنين) لانقلاب القود مالا (على القاتل هو الصحيح) لانه عمد (وقيل على العاقلة) واختاره فى الاختيار وافاد ان الصلح فى الخطأ على اكثر من الدية باطلة لان الدية مقدرة فالزيادة ربا بخلاف العمد فليحفظ (ولو قتل حر وعبد شخصا فامر الحر وسيد العبد رجلا بالصلح عن دمهما بالف فصالح فهى نصفان) اى الالف

(ويقتل الجمع بالفرد) ان جرحه كل منهم جرحا مزهقا والا لا كما فى التنوير وغيره فلو معينين او مغريين فلا قود عليهم ومفاده انه لواشترك رجلان فى قتل رجل احدهما بعصا والآخر بحديدة عمدا وجب الدية عليهما مناصفة كما فى الخانية واللام للعهد فلوقتل فردا جمع احدهم ابوه او مجنون سقط القود كما فى الجواهر (و) يقتل (الفرد بالجمع اكتفاء) به للباقين عندنا (ان حضر اولياؤهم) بلا لزوم مال لان الزهوق لايتجزى فيصير الكل اخذ بحقه (وان حضر) فى هذه الصورة (واحد) من الاولياء (قتل له وسقط حق البقية) عندنا لفوات محل الاستيفاء كموت القاتل (ولا تقطع يدان) مثلا فاكثر (بيد) ونحوها مماهو دون النفس عمدا والقياس فى النفس هكذا وانما تركنا بالأثر والاجماع اذ العاقلة لاتعقل العمد (وان) وصلية (امرا سكينا) على اليد (فقطعا معا بل يضمنان ديتها) على عددهم بالسوية (فان قطع رجل يمنى رجلين فلهما قطع يمينه و) لهما (دية يد بينهما ان حضرا معا

ولان الالف وجب بالعقد وهو مضاف اليهما فيتنصف موجبه وهو الالف (ويقتل الجمع بالفرد) والقياس ان لايقتل لعدم المساواة وترك القياس باجماع الصحابة رضى الله تعالى عنهم • روى ان سبعة من اهل صنعاء قتلوا واحدا فقتلهم عمر رضى الله تعالى عنه وقال لواجتمع عليه اهل صنعاء لقتلتهم ولان زهوق الروح لايتجزى واشتراك الجماعة فيما لايتجزى يوجب التكامل فى حق كل واحد منهم فيضاف الى كل واحد منهم كملا كانه ليس معه غيره كولاية الانكاح فى باب النكاح • ثم اعلم انه لابد فى المتن من قيدان يجرح كل واحد جرحا مهلكا لان زهوق الروح يتحقق بالمساواة فيه كما فى تصحيح القدورى للشيخ قاسم حتى اذا لم يجرح كل واحد جرحا مهلكا لايقتل قال الزاهدى فى المجتبى انما يقتل جميعهم اذا وجد من كل واحد منهم جرح يصلح لزهوق الروح فاما اذا كانوا نظارة اومغريين او معينين بالامساك والاخذ لاقصاص عليهم انتهى ويدل عليه قول الزيلعى فى تعليل وجوب قتل الجمع بالفرد لان زهوق الروح لايتجزى واشتراك الجماعة فيما لايتجزى يوجب التكامل فى حق كل واحد منهم فيضاف الى كل واحدمنهم كأنه ليس معه غيره (و) يقتل (الفرد بالجمع اكتفاء ان حضر اولياؤهم) اى يكتفى بقتل الفرد حيث لاتجب الدية عندنا خلافا للشافعى لانه يقتل بالاول ويجب المال للباقين ان علم اول من قتل وان لم يعلم اول المقتولين يقتل لهم وقسمت الديات بينهم وقيل يقرع فيقتل لمن خرجت قرعته فيجب المال للباقين (وان حضر واحد) من الاولياء (قتل له) اى لذلك الواحد الحاضر (وسقط حق) اولياء (البقية) وهو القصاص عندنا لفوات المحل فصار كموت العبد الجانى (ولا تقطع يدان بيد وان امرا سكينا فقطعا معا بل يضمنان ديتها) يعنى لاتقطع يدا رجلين بيد رجل امرا سكينا واحدا على يد فقطعت وضمنا دية واحدة على المناصفة عندنا لان كل واحد قاطع بعض اليد فلا مماثلة لان الانقطاع حصل باعتماد يديهما على السكين عند الامرار والمحل متجز فيضاف البعض الى كل واحد بخلاف النفس لان زهوق الروح لايتجزى وعند الشافعى يقطع يداهما قياسا بالانفس لكون الطرف تابعا لها اوزجرا لهما وقيل عند الشافعى يقطع يد احدهما بالقرعة وعلى الآخر الدية • قيل لووضع احدهما السكين من جانب والآخر وضع السكين الآخر من جانب وامرا حتى التقى السكينان لايجب القصاص اتفاقا لان كلا منهما قاطع للبعض (فان قطع رجل يمنى رجلين) سواء قطعهما معا او على التعاقب (فلهما قطع يمينه ودية يد بينهما) وهو نصف دية النفس فيقسم بينهما نصفين (ان حضرا معا) لان المماثلة مرعية بالقيمة فى الاطراف وعند الشافعى

(وان حضر احدهما وقطع) له (فللآخر الدية) اى دية يد لفوات المحل ولو قضى بالقود بينهما ثم عفا احدهما قبل استيفاء الدية فللآخر القود وقيل الارش (وصح اقرار العبد) ولو محجورا (بقتل العمد ويقتص به) لانه غير متهم وفيه خلاف زفر فلو اقر بخطأ لم ينفذ اقراره اى على مولاه بل يبقى لعتقه كما فى المنح عن الجوهرة قال فظاهر كلام الزيلعى

يقطع بالاول فى التعاقب وللثانى الارش ويقرع بينهما فى القران والقصاص لمن خرجت قرعته وللآخر الارش (وان حضر احدهما) اى احد المقطوعين (وقطع) القاطع عند حضوره (فللآخر الدية) اى دية واحدة لان للحاضر ان يستوفى لثبوت حقه وتردد حق الغائب بين ان لايطلب او يعفو مجانا اويصالح فاذا استوفى لم يبق محل الاستيفاء فيتعين حق الآخر فى الدية لانه اوفى به حقا مستحقا (وصح اقرار العبد بقتل العمد ويقتص به) عندنا لانه غير متهم فيه لانه مضر بالعبد فيقبل قوله ولان العبد مبقى على اصل الحرية فى حق الدم عملا بالآدمية سواء كان مأذونا اومحجورا حتى لايجوز اقرار المولى عليه بالحد والقصاص وبطلان حق المولى بطريق الضمان فلا يبالى به خلافا لزفر اذ عنده لايجوز اقراره لانه يؤدى الى ابطال حق المولى فصار كالاقرار بالقتل خطأ او بالمال (ومن رمى رجلا عمدا فنفذ الى آخر) عمدا (فماتا اقتص للاول) لانه عمد (وعلى عاقلته الدية للثانى) لانه احد نوعى الخطأ كانه رمى الى صيد فاصاب آدميا والفعل يتعدد بتعدد الاثر

﴿ فصل ﴾

(ومن قطع يد رجل ثم قتله اخذ بهما مطلقا) اى سواء كان عمدين اوخطائين او مختلفين (ان تخللهما برء) فيجب القطع والقتل فى العمدين ودية ونصف دية فى الخطائين والقطع والدية اذا كان القطع عمدا والقتل خطأ والقصاص ونصف الدية فى عكسه والاصل فيه ان الجمع بين الجراحات واجب ما امكن تتميما للاول لان القتل فى الاعم يقع بضربات متعاقبة وفى اعتبار كل ضربة بنفسها بعض الحرج الا ان يمكن الجمع فيعطى كل واحد حكم نفسه لتخلل البرء بينهما وهو قاطع للسراية فى العمدين والخطائين ولاختلاف حكم الفعلين وتخلل البرء بينهما ايضا فى المختلفين (والا) اى وان لم يتخلل بينهما برء (فان اختلفا عمدا وخطأ) بأن كان القطع عمدا والقتل خطأ او بالعكس (اخذ بهما) ايضا فيجب القطع والدية فى الاول والقصاص ونصف الدية فى الثانى لتعذر الجمع لاختلاف الجنايتين لكون احدهما عمدا والآخر خطأ (لا) يؤخذ بهما (ان كان خطائين) ولم يتخلل بينهما برء (بل تكفى دية) واحدة

والاشباه بطلانه اصلا وعلله بان موجبه الدفع والفداء ﴿قلت﴾ وعلله القهستانى بانه اقرار بالدية على العاقلة وهو سهو ظاهر لماقرره هو وغيره فى المعاقل انها لاتعقل اقرارا ولا عبدا ولا عمدا وعليه الاجماع فافهم (ومن رمى رجلا عمدا ونفذ الى آخر فماتا اقتص للاول) لانه عمد وعلى عاقلته الدية للثانى) لانه خطأ اى فى الفعل والفعل يتعدد اثره فاذا ارسل سهما يسمى راميا واذا مزق الجلد فجرحا واذا فرق التركيب فكسرا واذا مات منه فقتلا واذا نفذ السهم لغير المرمى اليه صار بمنزلة فعل آخر هو مخطئ فيه فتنبه ﴿فروع﴾ لو وقعت حية عليه فدفعها عن نفسه فسقطت على آخر فدفعها عن نفسه فوقعت على ثالث فلسعته فمات فعلى من الدية هكذا سئل ابو حنيفة بحضرة جماعة فأجاب بأن الدية على الاخيران لسعته فور سقوطها والا فلا فاستحسنوه جميعا وهذه من مناقبه كما فى التنوير وتمامه فيما علقته عليه ﴿ فصل ﴾ فى الفعلين (ومن قطع يد رجل ثم قتله اخذ بهما مطلقا) عمدين اوخطائين اومختلفين (ان تخللهما برؤ والا فان اختلفا عمدا اوخطأ اخذ بهما) ايضا بلا تداخل (لا ان كانا خطائين) لم يتخللهما برء فانه لايؤاخذ بهما (بل) يتداخلان و (تكفى دية) واحدة بخلاف ما اذا تخلل

(وفى العمدين يؤخذ بهما وعندهما) يتداخلان فحينئذ (يقتل فقط) ولا تقطع يده والحاصل ان القطع عمدا اوخطأ والقتل كذلك صار اربعة ثم اما ان يكون بينهما برؤ اولا صار ثمانية وقد علم حكم كل منها (ولو ضربه مائة

اعنى دية القتل لان دية القطع انما تجب عند استحكام اثر الفعل وهو ان يعلم عدم السراية (وفى العمدين) اللذين لم يتخلل بينهما برؤ (يؤخذ بهما) فيجب القطع والقتل عند الامام (وعندهما) لا يقطع بل (يقتل فقط) فيدخل جزاء القطع فى جزاء القتل لان الجمع بينهما ممكن لتجانس الفعلين وعدم تخلل البرء فيجمع بينهما • وله ان الجمع متعذر للاختلاف بين هذين الفعلين لان الموجب القود وهو يعتمد المساواة فى الفعل وذلك بان يكون القتل بالقتل والقطع بالقطع وهو متعذر (ولو ضربه مائة سوط فبرئ من تسعين ومات من عشرة وجبت دية) واحدة (فقط) عند الامام لانه لما برئ منها لا تبقى معتبرة فى حق الارش وان بقيت معتبرة فى حق التعزير للضارب فبقى الاعتبار للعشرة وكذلك كل جراحة اندملت ولم يبق لها اثر على اصل الامام وعن ابى يوسف فى مثله حكومة عدل وعن محمد انه تجب اجرة الطبيب وثمن الادوية كما فى الهداية (وان جرحته) اى جرحت المضروبة مائة سوط (وبقى) لها (الاثر) اى اثر الجراحة بعد البرئ (ولم يمت تجب حكومة عدل) عند الامام لبقاء الاثر والارش انما يجب باعتبار معنى الاثر فى النفس وان لم يبق لها اثر لا يجب شئ عنده (ومن قطعت يده عمدا فعفا) المقطوع (عن القطع فمات منه) اى من القطع (فعلى قاطعه الدية فى ماله) عند الامام لانه عفا عن القطع وهو غير القتل فلما سرى تبين انه القتل لا القطع فيجب ضمان القتل لان حقه فيه هذا فى القياس الا ان الدية وجبت استحسانا لان صورة العفو مورثة للشبهة (و عندهما هو) اى عفو المقطوع (عفو عن النفس) فلا يلزم على القاطع شئ اذ العفو عن القطع عفو عن موجبه وهو احد الامرين هو القطع ان لم يسر او القتل ان سرى (وان عفا) المقطوع (عن القطع وما يحدث منه) اى من القطع (او) عفا (عن الجناية) عمدا (فهو عفو عن النفس اجماعا) لكون الجناية جنسا متناولا للسارية والمقتصرة ثم مات من ذلك لا شئ عليه (والعمد من كل المال والخطأ من ثلثه) اى ثلث المال يعنى ان كان القطع عمدا وعفا عنه كان من كل المال لان موجبه قود وهو ليس بمال فلم يتعلق به حق الورثة فيصح العفو عنه على الكمال وان كان خطأ وعفا عنه فهو عفو عن الدية فيعتبر من ثلث المال لان الدية مال وحق الورثة يتعلق بها والعفو وصية فيصح من الثلث (والشج كالقطع) اى العفو عن الشجة كالعفو عن القطع فاذا عفا المشجوج عن الشجة فمات منها يضمن شاجه ارشه عند الامام لان العفو مورث للشبهة فلا يضمن القتل وعندهما لا يجب شئ اذ العفو عن الشجة عفو عن موجبه هو الارش ان لم يسر او القتل ان سرى ولو عفا عن الشجة فهو عفو عن النفس

سوط فبرئ من تسعين) ولم يبق أثرها (ومات من عشرة وجبت دية فقط) وكذا كل جراحة اندملت ولم يبق لها أثر لا يعتبر للارش بل للتعزير (وان جرحته وبقى الأثر ولم يمت تجب) مع دية النفس (حكومة عدل) سيجئ تفسيرها وهذا بالاجماع (ومن قطعت يده) اى عمدا او خطأ كما فى الشرنبلالية عن البرهان ويؤيده ما يأتى ﴿قلت﴾ لكن قيده فى الدرر والمنح بالعمد لما ان الدية على العاقلة فى الخطأ فمن ظن انها على القاطع فقد اخطأ كما فى القهستانى عن شرح الطحاوى (فعفا عن القطع فمات منه فعلى قاطعه الدية فى ماله) كما مر عنده (وعندهما هو عفو عن النفس) قلنا انه عفو عن القطع وهو غير القتل (وان عفا عن القطع وما يحدث منه او عن الجناية فهو عفو عن النفس اجماعا و) حينئذ يعتبر (العمد من كل المال والخطأ من ثلثه) لتعلق حق الورثة بالدية لا بالقود لانه ليس بمال فان خرج من الثلث فبها والا فعلى العاقلة ثلث الدية كما فى شرح الطحاوى فمن ظن انها على القاطع فقد اخطأ قطعا ومفاده ان عفو الصبى لا يعتبر من الثلث ذكره القهستانى (والشج كالقطع) حكما وخلافا (و)

(وان قطعت امرأة يد رجل) ولو عمدا (فتزوجها) المقطوع (على يده ثم مات) فلولم يمت من السراية فمهرها الارش ولو عمدا اجماعا (فعليه) عند ابى حنيفة (مهر مثلها وعليها الدية فى مالها ان) كان (عمدا) وتقع المقاصة بين المهر والدية ان تساويا والا تراد الفضل (وعلى عاقلتها ان) كان (خطأ) ولا يتقاصان لان المهر هنا لها لكون الدية على العاقلة فى الخطأ فظن خلافه من الخطأ ﴿قلت﴾ وقال صاحب الدرر ينبغى ان تقع المقاصة هنا ايضا لكونها عليها دون العاقلة على القول المختار فى الدية كما يأتى انتهى لكنه ليس على اطلاقه بل فى العجم ولعله اطلقه لاحالته لمحله فليحفظ (وان تزوجها على اليد ومايحدث منها او على الجناية ثم مات) منه (فعليه مهر المثل فى العمد) ولا شئ عليها لرضاه بالسقوط (ويرفع عن العاقلة مقداره) اى مهر المثل (فى الخطأ والباقى وصية لهم) اى للعاقلة (فان خرج من الثلث سقط والا فقدر مايخرج منه) يسقط فقط (وكذا الحكم عندهما فى الصورة الاولى) اى فيما اذا تزوجها على اليد ايضا لان العفو عنها عفو عما يحدث منه عندهما فصار الجواب فى الفصلين واحدا عندهما

وكذا لوعفا عن الشجة ومايحدث منها فهو عفو عن النفس ولو عفا عن الشجة خطأ فهو عفو معتبر من الثلث ولو عفا عن الشجة عمدا فهو عفو مجانا (وان قطعت امرأة يد رجل فتزوجها على) موجب (يده ثم مات) المقطوع يده (فعليه مهر مثلها وعليها الدية فى مالها ان) قطعت (عمدا وعلى عاقلتها ان) قطعت (خطأ) هذا عند الامام لان العفو عن اليد او القطع لايكون عفوا عن مايحدث منه عنده ثم ان كان القطع عمدا كان تزوجا على القصاص فى الطرف وليس بمال على تقدير الاستيفاء فعلى تقدير السقوط اولى فلا يصلح للمهر فيجب لها عليه مهر المثل * فان قيل قد سبق ان القصاص لايجرى بين الرجل والمرأة فى الطرف فكيف يصح تزوجها عليه اجيب ان الموجب الاصلى للعمد هو القصاص لاطلاق قوله تعالى والجروح قصاص وانما سقط للتعذر ثم تجب عليها الدية لان التزوج وان تضمن العفو لكن القصاص فى الطرف فاذا سرى تبين انه قتل ولم يتناوله العفو فتجب الدية لعدم صحة العفو عن النفس وهو فى مالها لانه عمد والعاقلة لاتتحمله فاذا وجبت له الدية ولها المهر تقاصا ان استويا وان فضلت الدية ترده على الورثة وان فضل المهر ترده الورثة عليها وان كان القطع خطأ يكون تزوجها على ارش اليد واذا سرى الى النفس تبين انه لا ارش لليد وان المسمى معدوم فيجب مهر المثل كما اذا تزوجها على ما فى يده ولا شئ فيها والدية واجبة بنفس القتل لانه خطأ ولا تقع المقاصة لان الدية على العاقلة قيل ينبغى ان تقع المقاصة على القول المختار فى الدية وهو عدم وجوبها على العاقلة بل على القاتل (وان تزوجها على اليد ومايحدث منها) يعنى السراية (اوعلى الجناية ثم مات) من ذلك القطع (فعليه مهر المثل فى العمد) لان هذا تزوج على القصاص وهو ليس بمال فلا يصلح مهرا كما لو تزوجها على خمر او خنزير (ويرفع عن العاقلة مقداره) اى مقدار مهر مثلها (فى الخطأ) ان كان مهر المثل اقل من الدية (والباقى) من الدية (وصية لهم) اى للعاقلة (فان خرج) الباقى (من الثلث سقط والا) اى وان لم يخرج الباقى من الثلث (فقدر مايخرج منه) لانه تزوج على الدية وهى تصلح مهرا الا انه يعتبر بقدر مهر المثل من جميع المال لانه وان كان مريضا مرض الموت لكن التزوج من الحوائج الاصلية ولا تصح فى حق الزيادة على مهر المثل لانه محاباة فيكون وصية والدية تجب على العاقلة وقد صارت مهرا فيسقط كلها عنهم ان كان مهر مثلها مثل الدية او اكثر (وكذا الحكم عندهما فى صورة الاولى) اى فيما اذا تزوجها على اليد لان العفو عن اليد عفو عما يحدث منه عندهما فاتفق جوابهما

(ومن قطعت يده فات بعدما اقتص له من القاطع قتل قاطعه) لسرايته وعن ابي يوسف لاقود ويقويه اشكال ابن الكمال وغيره فتنبه (ومن قتل له ولى عمدا فقطع) بنفسه (يد قاتله ثم عفا عن القتل فعليه دية اليد) يعنى اذا برئت ولم تسر الى النفس لانه استوفى غير حقه لكن لا يقتص للشبهة وقالا لاشئ عليه

(ومن قطعت يده فاقتص) بنفسه بلا حكم حاكم (من قاطعها) قودا (فسرى الى نفسه) فات المقتص منه (فعليه) اى المقتص له (دية النفس) لانه قتل بغير حق لتقيد فعله بشرط السلامة بخلاف الحاكم والحجام والختان والفصاد حيث لا يتقيد فعلهم بشرط السلامة كالاجير وتمامه فى الدرر والشرنبلالية وغيرها فليحرر (خلافا لهما) فعندهما لاشئ عليه ايضا فلذا قال (فيهما) اى المسئلتين ﴿ قلت ﴾ وفى الشرنبلالية عن البرهان وهو اى قولهما هو الاظهر فتدبر ﴿ فروع ﴾ وضمان الصبى اذا مات من ضرب ابيه او وصيه تأديبا عليهما كضرب زوج تأديبا او معلم صبيا اوعبدا بدون اذن ابيه ومولاه كما فى التنوير وتمامه فيما علقته عليه ﴿ باب الشهادة فى القتل واعتبار حاله ﴾ (القود يثبت) ملك القود عند ابى حنيفة (للوارث ابتداء) من غير سبق ملك المورث لان شرعية القود لتشفى الصدور ودرك الثأر والميت ليس اهلا له وان كان اهلا لملك الدية

فى الفصلين اى فى الخطأ والعمد (ومن قطعت يده فات بعدما اقتص له من القاطع قتل قاطعه) يعنى لو ان رجلا قطع يد رجل فاقتص له بأن قطع يده ثم مات المقطوع الاول منه قبل المقطوع الثانى قتل المقطوع الثانى به وهو القاتل الاول قصاصا لانه تبين ان الجناية كانت قتل عمد وحق المقتص القود واستيفاء القطع لايوجب سقوط القود اذا استوفى طرف من عليه القصاص وعن ابى يوسف انه يسقط حقه فى القصاص لانه لما اقدم على القطع فقد ابرأه عما وراءه ونحن نقول انما اقدم على القطع ظنا منه اى من المقطوع الاول ان حقه فيه وبعد السراية يتبين انه فى القود فلم يكن مبرأ عنه بدون العلم به (ومن قتل له ولى عمدا فقطع يد قاتله ثم عفا عن القتل فعليه) اى قاطع اليد (دية اليد) عند الامام لانه استوفى غير حقه لان حقه فى القتل وهذا قطع وكان القياس ان يجب القصاص الا انه سقط للشبهة واذا سقط وجب المال (ومن قطعت يده فاقتص من قاطعها) بنفسه بلا حكم حاكم كما فى الدرر (فسرى) القطع (الى نفسه فعليه) اى على المقتص (دية النفس) عند الامام لان حقه فى القطع لا فى القتل ولما سرى كان قتلا لا قطعا فصار فعله بغير حق وما يتقيد بوصف السلامة هو من الواجبات كالرمى الى الحربى وما نحن فيه ليس منها اذ العفو مندوب لكن لم يجب القصاص لاندرائه بشبهة فانقلب الى الدية (خلافا لهما فيهما) اى فى هذه المسئلة والمسئلة التى قبلها * اما فى الاولى فلان اقدامه على القطع دليل على انه ابرأه عن غيره * واما فى هذه المسئلة فلانه استوفى حقه وهو القطع فسقط حكم السراية اذ الاحتراز عن السراية خارج عن وسعه فلا يتقيد بشرط السلامة لما فيه من سد باب القصاص كالامام والقاضى اذا قطع يد السارق فسرى الى النفس ومات وكالبزاغ والفصاد والحجام والختان وكما لو قال اقطع يدى ومات * وفى المنح وضمان الصبى اذا مات من ضرب ابيه او وصيه تأديبا عليهما اى على الاب والوصى عند الامام كضرب معلم صبيا اوعبدا بغير اذن ابيه ومولاه وان كان الضرب باذنهما لاضمان وكذا يضمن زوج امرأة ضربها تأديبا

باب الشهادة فى القتل واعتبار حاله

لما كانت الشهادة فى القتل امرا متعلقا بالقتل اوردها بعد ذكر حكم القتل لان ما يتعلق بالشئ كان ادنى درجة من نفس ذلك الشئ (القود يثبت للوارث) بطريق الخلافة (ابتداء لا بطريق الارث) عند الامام لانه يثبت بعد الموت

والمال لتملكه صيدا تعلق بشبكته ولهذا صح عفو الورثة قبل موت المجروح وانما صح عفو المجروح لان السبب (والميت) انعقد له وقوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا نص على وقوع ملك القود للوارث ابتداء بطريق الخلافة عنه (لا بطريق الارث) منه كما زعم ابو يوسف ومحمد والشافعى واصل الاختلاف ان استيفاء حق القصاص حق الورثة عنده

وحق الميت عندهم وثمرة ماذكره بقوله ﴿٦٣٣﴾ (فلايكون احدهم خصما عن البقية فيه) بلا وكالة عنه (بخلاف

والميت ليس اهلا لان يملك شيأ الاماله اليه حاجة كالمال مثلا ولهذا يجهز وتقضى ديونه وتنفذ وصاياه من ماله وطريق ثبوته الخلافة وعندهما بطريق الارث • والفرق بينهما ان الوراثة تستدعي سبق ملك المورث ثم الانتقال منه الى الوارث والخلافة لاتستدعي ذلك فالمراد بالخلافة ههنا ماذكره صدر الشريعة ان يقوم شخص مقام غيره في اقامة فعله ففي القتل اعتدى القاتل على المقتول بمثل مااعتدى عليه لكنه عاجز عن اقامته فالورثة قاموا مقامه من غير ان يكون المقتول ملكه ثم انتقل منه الى الورثة (فلا يكون احدهم) اي احد الورثة (خصما عن البقية فيه) اي في اثبات فعل القصاص بغير وكالة منهم فاذا اقيم القصاص اقيم بجميعهم (بخلاف المال) لان الميت اهل لان يملك المال ولذا لو نصب شبكة وتعلق به صيد بعد موته يملكه وعندهما يثبت بطريق الوراثة (فلو اقام احد ابنين حجة بقتل ابيهما عمدا والآخر غائب لزم اعادتها) اي اعادة الحجة (بعد عود الغائب) ليتمكن من الاستيفاء عند الامام وحاصله انه ليس للحاضر ان يستوفي القصاص قبل عود الغائب بل اذا اقام الحاضر البينة يحبس القاتل لانه صار متهما بالقتل والمتهم يحبس فان عاد الغائب فليس لهما ان يقتلاه بتلك البينة بل لابد لهما من اعادة البينة (خلافا لهما) اي قالا لايلزم اعادتها بعد عود الغائب بل يحبس ايضا اذا اقام الحاضر البينة فاذا عاد الغائب فلهما ان يقتلاه بتلك البينة (وفي) قتل (الخطأ والدين لاتلزم) اعادة البينة اذا جاء الغائب بعد اقامة الحاضر لان هذا لايوجب القود بل يوجب الدية فطريق ثبوته الوراثة اجماعا • وحاصل الكلام ان احد الورثة ينتصب خصما عن الباقين فيما يدعى ماللميت اوعليه كما اذا ادعى احد الورثة شيأ من تركة الميت على احد واقام عليه بينة يثبت حق الجميع بلا حاجة الى الدعوى والاثبات من الباقين وكذا اذا ادعى احد على احدهم شيأ من التركة واقام عليه بينة تثبت على جميعهم بلا حاجة الى الدعوى والاثبات على الباقين (ولو برهن القاتل على عفو) الوارث (الغائب فالحاضر خصم) عن الغائب (ويسقط القود) اي لو اقام القاتل البينة على الوارث الحاضر ان الوارث الغائب قد عفا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب فتقبل بينة العفو عليه لانه يدعي على الحاضر سقوط حقه في القصاص وانتقاله الى المال فاذا قضى عليه يصير الغائب مقضيا عليه تبعا ويسقط القود عن القاتل لعدم التجزي وينقلب الى الدية (وكذا لو قتل عبد لرجلين واحدهما غائب) فاقام القاتل بينة على الحاضر ان شريكه الغائب قد عفا عنه ينتصب الحاضر خصما ويسقط القود لما بين آنفا (ولوشهد وليا قصاص بعفو اخيهما لغت)

المال) والدية لاهلية الميت للملك اتفاقا ثم فرع على الاصلين فقال (فلو اقام احد ابنين حجة بقتل ابيهما عمدا و) اخوه (الآخر غائب) واردا القود تقبل بينته ولكن لايقاد بل يقتص به اجاعا حين يحضر الغائب لان المقصود من القضاء الاستيفاء والحاضر لايتمكن منه بالاجماع لكن يحبس اجاعا لانه متهم فاذا حضر (لزم اعادتها) ثانيا (بعد عود) الاخ (الغائب) ليقتلا القاتل وهذا عنده (خلافا لهما) فعندهما لايحتاج الى اعادتها بل يكفي حضور الغائب (وفي) القتل (الخطأ والدين) وكذا في العقار على الاصح كما في العمادية (لاتلزم) اعادتها بالاجماع لما مر انه وراثة لاخلافة وهذا لو ادعى الوارث الحاضر كل الدين وبرهن على كله واتحد القاضي والا لزم اعادتها كما في العمادية ثم ذكر بعض فروعه فقال (ولو برهن القاتل) فالتفريع احسن (على عفو الغائب فالحاضر خصم) لانقلابه مالا (ويسقط القود وكذا لو قتل عبد لرجلين) عمدا او خطأ والحال ان له سيدين واحدهما غائب) فتلزم اعادتها الا ان يبرهن على عفو الغائب فالشاهد خصم كما في المنح (ولو شهد وليا قصاص بعفو اخيهما) (مجمع - ٨٠ - نى) الثالث (لغت) وكان اخبارهما عفو القصاص منهما عفوا بزعمهما وهي رباعية

(ف) الاول (ان صدقهما القاتل فقط فالدية بينهم) اى بين ثلاثتهم (اثلاثا) تتحول نصيب الثالث ايضا مالا فوجب

كل الدية (و) الثانى (ان كذبهما فلاشئ لهما ولاخيهما ثلث الدية و) الثالث (ان صدقهما اخوهما فقط غرم القاتل له ثلث الدية) لان اقراره ارتد بتكذيب القاتل اياه فوجب له ثلث الدية (ثم يأخذانه) اى الثلث (منه) استحسانا وهو الاصح ذكره الزيلعى وغيره لانه صار مقرا لهما بما اقر له به القاتل وهذه الزيادة توجد فى بعض نسخ الهداية ولابد منها وقد عول عليها ولم يذكر الرابع وهو ان يصدقهما القاتل والاخ لظهور ان لا شئ له عملا بتصديقه وعبر بالشهادة تبعا للهداية دون الاخبار كما فى الدرر والتنوير رعاية للصورة الاولى او لصدوره بعد الدعوى من القاتل بعفو الثالث فيكون شهادة وكل منهما مستلزم لعفوهما وان اختلف ما يتعلق بالاستحقاق لاختلاف الحال (وان اختلف شاهدا القتل فى زمانه او) فى (مكانه او) فى (آلته او قال احدهما ضربه بعصا وقال الآخر لا ادرى بماذا قتله

تلك الشهادة يعنى اذا كان اولياء المقتول ثلاثة فشهد اثنان منهما على الثالث انه عفا فشهادتهما باطلة لانهما يجران الى انفسهما نفعا وهو انقلاب القود مالا وهو عفو منهما لانهما زعما ان القصاص قد سقط وزعمهما معتبر فى حق انفسهما وهذه المسئلة على وجوه اربعة ذكر الاول بقوله (فان صدقهما) اى الوليين (القاتل فقط) وكذبهما المشهود عليه (فالدية بينهم اثلاثا) لانه بتصديقه اياهما اقرلهما بثلثى الدية فلزم وادعى بطلان حق الشريك فلم يصدق فتحول مالا وغرم القاتل الدية اثلاثا وذكر الثانى بقوله (وان كذبهما) القاتل بعد ان كذبهما الولى المشهود عليه بالعفو (فلاشئ لهما) اى للوليين الشاهدين (ولاخيهما ثلث الدية) لانهما بشهادتهما عليه بالعفو اقرا ببطلان حقهما فى القصاص فصح اقرارهما فى حق انفسهما وادعيا انقلابه مالا فلا تصدق دعواهما الا ببينة وللولى المشهود عليه ثلث الدية لان دعواهما عليه العفو وهو ينكر فينقلب نصيبه مالا لان سقوط القصاص مضاف اليهما وذكر الثالث بقوله (وان صدقهما اخوهما فقط) دون القاتل (غرم القاتل له) اى للاخ (ثلث الدية) يعنى يغرم القاتل ثلث الدية وهو نصيب الشريك (ثم يأخذانه) اى يأخذ المخبران الثلث (منه) اى من الشريك المصدق لان زعم الشريك انه عفا بتصديق المخبرين فلاشئ له على القاتل ولهما على القاتل ثلث الدية ومافى يد الشريك وهو ثلث الدية مال القاتل وهو من جنس حقهما فيصرف اليهما لاقراره لهما بذلك كمن قال لفلان على الف درهم فقال المقرله ليس ذلك لى وانما هو لفلان فان ذلك يصرف اليه فكذا هذا * وهذا كله استحسان و القياس ان لايلزم القاتل شئ لان ما ادعاه الشاهدان على القاتل لم يثبت لانكاره وما اقربه القاتل للمشهود عليه قد بطل باقراره بالعفو لكونه تكذيبا له وجوابه ان القاتل بتكذيبه للشاهدين قد اقر للمشهود عليه بثلث الدية لزعمه ان القصاص قد سقط بشهادتهما كما اذا عفا والمقرله ما كذب القاتل حقيقة بل اضاف الوجوب الى غيره فجعل الواجب للشاهدين وفى مثله لايرتد الاقرار كمن قال لفلان على كذا فقال المقرله ليس لى ولكنه لفلان على ما بيناه كما فى التبيين (وان اختلف شاهدا القتل فى زمانه) اى زمان القتل (او مكانه او) فى (آلته) بان قال احدهما قتله بعصا وقال الآخر قتله بالسيف (او قال احدهما ضربه بعصا وقال الآخر لا ادرى بما ذا قتله بطلت) شهادتهما لان القتل لايتكرر فالقتل فى زمان او مكان غير القتل فى زمان آخر ومكان آخر وكذا القتل بآلة غير القتل بآلة اخرى وتختلف الاحكام باختلاف الآلة فكان على كل قتل شهادة فرد

بطلت) لان القتل لايتكرر وكذا تبطل لو كان النصاب فى كل منهما ولو كمل احدهما قبل الكامل منهما (فلم)

فلم تقبل ولان اتفاق الشاهدين شرط للقبول ولم يوجد ولان القاضى تيقن كذب احدهما لاستحالة اجتماع ما ذكر واذا بين احدهما الآلة وقال الآخر لا ادرى بما ذاقتله فلا تقبل شهادتهما ايضا لان المطلق يغاير المقيد لان المطلق يوجب الدية فى ماله والمقيد يوجب الدية على العاقلة فاختلف حكمهما كالصورة الاولى فلا تقبل واما اذا شهد احدهما بالقتل معاينة والآخر على اقرار القاتل كان باطلا لاختلاف المشهود به فان احدهما فعل والآخر قول وقد تقرر فى كتاب الشهادة انه لايجمع بين قول وفعل وكذا تبطل الشهادة لو كمل النصاب فى كل واحد منهما بان شهد شاهدان انه قتله يوم الجمعة واخران انه قتله يوم السبت او شهدا كذلك فى المكان لتيقن القاضى بكذب احد الفريقين وعدم الاولوية بالقبول ولو كمل احد الفريقين دون الآخر قبل الكامل منهما لعدم المعارض كما فى المنح (وان شهدا بالقتل وجهلا الآلة) بان قالا لاندرى بأى شئ قتله (لزم الدية) استحسانا والقياس ان لاتقبل هذه الشهادة لان الفعل يختلف باختلاف الآلة فجهل المشهود به * وجه الاستحسان انهم شهدوا بقتل مطلق والمطلق ليس بمجمل فيجب اقل موجبه وهو الدية ولانه يحمل اجمالهم فى الشهادة على اجمالهم بالمشهود عليه سترا عليه ومثل ذلك سائغ شرعا لان الشرع اجاز الكذب فى اصلاح ذات البين على ماورد به الحديث * ليس بكذاب من اصلح بين اثنين وقال خيرا * فهذا مثله اواحق منه فيحمل عليه وانما وجبت الدية فى ماله دون العاقلة لان المطلق يحمل على الكامل فلا يثبت الخطأ بالشك (ولو اقر كل) واحد (من رجلين بقتل زيد وقال وليه قتلتماه جميعا فله) اى للولى (قتلهما) جميعا لان تكذيب الولى فى بعض ما اقربه وهو الانفراد بالقتل لا يبطل الاقرار وان كان فيه التفسيق لان فسق المقر لايمنع صحة الاقرار وكذا لوقال الولى لاحدهما انت قتلته له ان يقتله دون الآخر ولو قال الولى فى صورة الاقرار صدقتما ليس له ان يقتل واحدا منهما لان كل واحد منهما يدعى الانفراد بالقتل فتصديقه يوجب ذلك فصاركأنه قال لكل واحد منهما قتلته وحدك ولم يشاركك فيه احد كما تقول فيكون مقرا بان الآخر لم يقتله بخلاف الاول وهو ما اذا قال قتلتماه لانه دعوى القتل من غير تصديق فيقتلهما باقرارهما ولو اقر رجل بانه قتله فقامت البينة على آخر انه قتله كلاهما كان للولى قتل المقر دون المشهود عليه ولو قال الولى لاحد المقرين صدقت انت قتلته وحدك كان له قتله كما اذا قال ذلك لاحد المشهود عليها * شهدا على رجل بقتله خطأ وحكم بالدية وجاء المشهود بقتله حيا ضمنت العاقلة الولى او الشهود ورجع الشهود على الولى والعمد كالخطأ الا فى الرجوع

(وان شهدا بالقتل وجهلا الآلة لزم الدية) فى ماله فى ثلاث سنين استحسانا حملا على الادنى وهو الدية ووجبت فى ماله لان الاصل فى الفعل العمد (ولواقر كل من رجلين بقتل زيد وقال وليه قتلتماه جميعا فله قتلهما) عملا باقراره بخلاف مالو قال صدقتما

(و) بخلاف ما(لو شهدا بقتل زيد عمرا و آخران بقتل بكر اياه وادعى وليه قتلهما لغتا)لان التكذيب تفسيق وفسق الشاهد مانع بخلاف فسق المقر ثم لما ذكر الشهادة فى القتل ذكر حالته ﴿٦٣٦﴾ فقال(والعبرة بحالة الرمى)فى حق الحل والضمان(لا) بحال(الوصول فى تبدل حال المرمى عند الامام) لانه ليس باختياره ولم يصر جانيا الا بالرمى وحينئذ (فلو رمى) عمدا مثلا (مسلما) اى الى مسلم(فارتد) اى المسلم (فوصل اليه) السهم (فمات تجب الدية) فى ماله لانه قتل مسلما لا كافرا وانما سقط القود لشبهة سقوط العصمة وهذا عنده (خلافا لهما) فقالا لاشئ عليه لانه رمى مرتدا (ولو رمى مرتدا فاسلم قبل الوصول لايجب شئ اتفاقا) لعدم تقوم المحل (وان رمى عبدا) خطأ (فاعتق فوصل) فمات (فعليه قيمته عبدا) عندهما (وعند محمد فضل مابين قيمته مرميا وغير مرمى)وفى الشرنبلالية عن البرهان وعن ابى يوسف كمحمد(وان رمى محرم صيدا فحل) من احرامه (فوصل) فقتله(وجب الجزاء وان رماه حلال فاحرم فوصل)فقتله (فلا) جزاء لما قلنا (وان رمى من قضى عليه برجم فرجع شهوده فوصل) السهم فمات (لايضمن ولو رمى مسلم صيدا فتمجس فوصل حل وفى العكس يحرم) لما عرفت ان المعتبر حالة الرمى وهى الاصل فى مسائل هذا الباب ونقل القهستانى عن الكرمانى ان صفة المحل قد اعتبرت عند الوصول فلو كان صيد فى الحل ورمى اليه فدخل الحرم فوصل لم يحل انتهى اى وجب الجزاء على الرامى ﴿قلت﴾ واجيب عنه بان صيد الحرم لم يتخصص الجناية عليه بالفعل بل تكون به وبدلالة المحرم واشارته وهذا لايكون اقل من ذلك فليحفظ والله اعلم بالصواب

(كتاب)

ولو شهدا على اقراره اوشهدا على شهادة غيرهما فى الخطأ لم يضمنا وضمن الولى الدية للعاقلة كما فى التنوير (ولو شهدا بقتل زيد عمرا و) شهد (آخران بقتل بكر اياه وادعى وليه قتلهما لغتا) اى الشهادتان لان تكذيب الولى الشاهد فى بعض ما شهد به وهو الانفراد فى القتل يبطل الشهادة اصلا لان التكذيب تفسيق وفسق الشاهد يمنع القبول (والعبرة بحالة الرمى)لان الرمى فعل الرامى ولا فعل له بعده يوجب اعتبار حاله فى حق المحل والضمان عند ذلك (لا الوصول) اى ليس المعتبر حالة الوصول (فى تبدل حال المرمى عند الامام فلو رمى مسلما) عمدا (فارتد فوصل) السهم (اليه فمات تجب الدية) عنده لان التضمين لورثة المرتد لكونه معصوما وقت الرمى لا القصاص لاندرائه بالشبهة فتجب الدية (خلافا لهما) اى لاشئ على الرامى لان التلف حصل فى محل غير معصوم فيكون هدرا ولان المرمى اليه كان مبرئا بالارتداد عن موجبه كما اذا ابرأ بعد الجرح قبل الموت (ولو رمى مرتدا فاسلم قبل الوصول لايجب شئ اتفاقا) وكذا اذا رمى حربيا ثم اسلم لان الرمى ما انعقد موجبا للضمان لعدم تقوم المحل فلا ينقلب موجبا بصيرورته متقوما بعد ذلك (وان رمى عبدا فاعتق فوصل) السهم اليه بعد ما اعتق (فعليه) اى على الرامى (قيمته عبدا) عند الشيخين لانه يصير قاتلا من وقت الرمى وقد صار هو مملوكا فى تلك الحالة فتجب قيمته (وعند محمد) عليه (فضل ما بين قيمته مرميا وغير مرمى) لان توجه السهم عليه اوجب اشرافه على الهلاك حتى لو كانت قيمته قبل الرمى الفا وبعده ثمانمائة يلزم الرامى مائتان وقال زفر تجب عليه الدية لان الرمى يصير علة عند الاصابة اذ علة الاتلاف لاتصير من غير تلف يتصل به وقد تلف به الحى(وان رمى محرم صيدا فحل) من احرامه قبل الاصابة (فوصل) السهم الى الصيد فقتله(وجب الجزاء) اذ الاعتبار بحالة الرمى(وان رماه حلال فاحرم)بعد الرمى (فوصل) السهم الى الصيد فقتله(فلا) يجب الجزاء لان رميه وقع حال كونه حلالا وان وصل اليه السهم بعد احرامه(وان رمى من قضى عليه برجم) اى اذا قضى القاضى برجم رجل فرماه رجل (فرجع شهوده) بعد الرمى (فوصل) بعد رجوع الشهود(لايضمن)الرامى لما ان المعتبر حالة الرمى وهو مباح الدم فيها (ولو رمى مسلم صيدا فتمجس) اى صار مجوسيا (فوصل حل) الصيد (وفى العكس) يعنى لو رمى مجوسى صيدا فاسلم فوصل (يحرم) لان المعتبر حالة الرمى وهو الاصل فى مسائل هذا الباب وذلك بالاتفاق وانما عدل ابو يوسف ومحمد عن ذلك فيما اذا رمى الى مسلم فارتد والعياذ بالله تعالى قبل الاصابة باعتبار انه صار مبرئا له بالردة على ما بينا فى اول هذا الفصل كما فى المنح

كتاب الديات

وجه المناسبة في ذكر الديات بعد الجنايات كون الدية احدى موجبي الجناية المشروعين للصيانة ولما كان القصاص اشد صيانة قدم موجبه * والديات جمع دية وهومصدر ودى القاتل المقتول اذا اعطى وليه المال الذى هو بدل النفس قال المولى المعروف باخى چلبى ثم قيل لذلك المال دية تسمية بالمصدر وواوها محذوفة كذا فى المغرب (الدية المغلظة من الابل مائة ارباعا) يعنى ان الدية المغلظة فى شبه العمدتكون اربعة انواع بينها بقوله (بنات مخاض وبنات لبون وحقاق وجذاع) قد سبق تفسير الكل فى كتاب الزكاة (من كل) اى من كل واحدة منها (خمس وعشرون) فيكون جملتها مائة هذا عند الشيخين (وعند محمد) وهو قول الشافعى (ثلاثون حقة وثلاثون جذعة واربعون ثنية) قدسبق تفسيرها فى كتاب الزكاة ايضا (كلها) اى كل الثنيات (خلفات) بفتح الخاء المعجمة وكسر اللام والفاء جمع خلفة وهى الحامل من النوق فيكون قوله (فى بطونها اولادها) صفة كاشفة وفى غاية البيان ان تغليظ الدية مروى عن ابن مسعود وزيد بن ثابت وابى موسى الاشعرى رضى الله تعالى عنهم لكن اختلفوا فى كيفية التغليظ فعند الشيخين ماذكر اولا وعند محمد والشافعى ماذكر ثانيا لقوله عليه الصلاة والسلام « الا ان قتيل خطأ العمد بالسوط والعصا والحجر فيه دية مغلظة من الابل اربعون منها فى بطونها اولادها » ولان دية شبه العمد اغلظ من دية الخطأ المحض ودليل الشيخين قوله عليه السلام فى نفس المؤمن مائة من الابل * وجه الاستدلال به ان الثابت عنه صلى الله تعالى عليه وسلم هو هذا وما رواه محمد والشافعى غير ثابت لاختلاف الصحابة رضى الله تعالى عنهم فى صفة التغليظ فان عمر رضى الله تعالى عنه وزيد بن ثابت والمغيرة بن شعبة رضى الله تعالى عنهم قالوا مثل ماقالا وقال على رضى الله تعالى عنه تجب اثلاثا ثلاثة وثلاثون حقة وثلاثة وثلاثون جذعة واربعة وثلاثون خلفة وقال ابن مسعود رضى الله تعالى عنه مثل ماقلنا ولا مدخل للرأى فى المقادير فكان كالمرفوع وصار معارضا بما روياه واذا تعارضا كان الاخذ بالادنى وهو المتيقن اولى * وفى النهاية وذكر فى المبسوط ان الشيخين احتجا بحديث السائب ابن يزيد ان النبى صلى الله تعالى عليه وسلم قضى فى الدية بمائة من الابل ارباعا ومعلوم انه لم يرد به الخطأ لانها فى الخطأ تجب اخماسا فعلم ان المراد به شبه العمد على انه قال عليه الصلاة والسلام فى النفس المؤمنة مائة من الابل والمراد ادنى مايكون منه

﴿ كتاب الديات ﴾ جمع دية مصدر كوشى وشية يقال ودى القاتل المقتول اى اعطى بدل النفس وقد يطلق على الارش وقد يعكس وانما جمعت للاشارة الى تنوعها فلذا قال (الدية المغلظة) ويقال المعظمة (من الابل مائة) لاغير (ارباعا) من (بنات مخاض وبنات لبون وحقاق وجذاع) كما علم فى الزكاة من كل) نوع (خمس وعشرون) عندهما (وعند محمد) ثلاثا (ثلاثون حقة وثلاثون جذعة و) منها (اربعون ثنية كلها) اى الثنيات (خلفات) بفتح الخاء المعجمة وكسر اللام اى حوامل (فى بطونها اولادها) واعلم ان التغليظ من حيث السن لامن حيث العدد فلايزاد على مائة

فكان ماقلناه اولى ولان الدية انما تجب عوضا والحامل لايجوزان تستحق بشئ من المعاوضات لوجهين احدهما ان صفة الحمل لايمكن الوقوف على حقيقتها والثانى ان الجنين من وجه كالمنفصل فيكون هذا فى معنى ايجاب الزائد على المائة عددا وبالاتفاق ليس التغليظ من حيث العدد بل من حيث السن ثم ان الديات تعتبر بالصدقات والشرع نهى عن اخذ الحوامل فى الصدقات لانهـا كرائم اموال الناس فكذلك فى الديات (ولاتغليظ فى غير الابل) يعنى لايزاد فى الدراهم والدنانير عـلى عشرة آلاف درهم او الف دينار (وهى) اى الدية المغلظة (فى شبه العمد) لماروى من الحديث وهوقوله عليه الصلاة والسلام الا ان قتيل خطأ العمد بالسوط والعصا والحجر فيـه دية مغلظة (و) الدية (المخففة) مبتدأ خبره قوله الف دينـار (وهى) اى الدية المخففـة (فى الخطأ ومابعده) مماجرى مجرى الخطأ والقتل بتسبب (من الذهب الف دينار) قيمة كل دينار عشرة دراهم فقوله من الذهب حال من الف قدمت على صاحبها (ومن الورق) بفتح الواو وكسر الراء الفضة (عشرة آلاف درهم) وقال مالك والشـافعى اثنى عشر الف درهم لماروى عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما ان رجلا قتل فجعل النبي صلى الله تعالى عليه وسلم ديته اثنى عشر الف درهم رواه ابوداود والترمذى ولنا ماروى عن ابن عمر رضى الله تعالى عنهما ان النبى صلى الله تعالى عليه وسلم قضى بالدية فى قتيـل بعشرة آلاف درهم وماقلنـاه اولى للتيقن به لانه اقل ويحمل مارواه على وزن خمسة وماورويناه على وزن ستة وهكذا كانت الدراهم من زمان النبى صلى الله تعالى عليه وسلم الى زمان عمر رضى الله تعالى عنه على ماحكاه الخبازى فانه قال كانت الدراهم على عهد رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم ثلاثة • الواحد منها وزن عشرة اى العشرة منها وزن عشرة دنانير فيكون الواحدة قدر دينار • والثانى وزن ستة اى العشرة منها وزن ستة دنانير • والثالث وزن خمسة اى العشرة منها وزن خمسة دنانير فجمع عمر رضى الله تعالى عنه بين الثلاثة فخلطه فجعله ثلث درهم فصار ثلث المجموع وتمامه فى التبيين فليراجع (ومن الابل مائة) قيمة كل ابل مائة درهم حال كونها (اخماسا من ابن مخاض) ذكر (وبنت مخـاض وبنت لبون وحقة وجذعة من كل) واحد منها (عشرون) لماروى ابن مسعود رضى الله تعالى عنه ان النبى صلى الله تعالى عليه وسلم قال فى دية الخطأ عشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون بنت مخـاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن مخاض رواه ابوداود والترمذى واحد • والشافعى اخذ بمذهبنا غير انه قال يجب عشرون ابن لبون مكان ابن مخـاض والحديث حجة عليه (ولادية من غير هذه الاموال) اى من النقدين والابل عند الامام لان مالية

(و) انه (لاتغليظ فى غير الابل) فلو قضى بهـا فى غيرها لم ينفذ قضاؤه لعدم ورود اثر فيه وعليه الاجماع (وهى) اى هذه الدية تكون (فى شبه العمد و) الدية (المخففة وهى) تكون (فى الخطأ) ومايجرى مجراه (و) هو (مابعده) واحد من ثلاثة عنده (من الذهب الف دينار) اى مثقال مضروب (ومن الورق عشرة الآف درهم) بوزن سبعة وقال الشـافعى ومالك اثنا عشر الف درهم والتوفيق بانها وزن ستة منظور فيه ومن) الابل مائة اخماسا ابن مخاض وبنت مخاض وبنت لبون وحقة وجذعة من كل) جنس (عشرون) وبدل الشـافعى ابن مخاض بابن لبون (ولادية من غير هذه الاموال) الثلاثة عنـده

(وقالا منها ومن) ثلاثة آخر (البقر ايضا مائتا بقرة ومن الغنم الفا شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان) ازار ورداء وقيل في زماننا بدل الحلة قميص وسراويل والاول المختار كما في الهداية ﴿قلت﴾ ويؤخذ البقر والحلل من اهلها وكذا الغنم وقيمة كل بقرة او حلة خمسون درهما وقيمة كل شاة خمسة دراهم كما في الشرنبلالية عن البرهان زاد القهستاني والشياه ثنايا وقيل كالضحايا وعن الامام كقولهما وثمرة الخلاف انه لو صالح على اكثر من مائتي بقرة مثلا لم يجز عندهما وجاز عنده لانه صالح على ماليس من جنس الدية وقدم والصحيح ماذهب اليه الامام كما في المضمرات وافاد ان كل الانواع اصول وعليه اصحابنا وان التعيين بالرضى اوالقضاء وعليه عمل القضاة وقيل للقاتل ذكره القهستاني ﴿قلت﴾ وحرر في الشرنبلالية انه لاتخيير للقاتل في شبه العمد اي المغلظة بل اللازم عليه الابل والا لاختار الاخف فتفوت حكمة التغليظ قال فليكن على ذكر منك لتحرره فليحفظ (وكفارة شبه العمد والخطأ عتق رقبة) اي اعتاق رقبة كاملة فيكفي الاعور لا الاعمى والرضيع لا الجنين كما يأتي (مؤمنة) لا كافرة بخلاف سائر الكفارات (فان عجز) عن ذلك وقت الاداء لا الوجوب (فصيام شهرين) بنية من الليل (متتابعين ولا اطعام فيها) لعدم نص بخلاف سائر الكفارات (وصح اعتاق رضيع احد ابويه مسلم لا الجنين) ثم افاد تفاوت دية الرجل والمرأة فقال (وللمرأة في) دية (النفس) ولو صغيرا رضيعا (و) في ارش (مادونها نصف ما للرجل) للاثر في قتل المرأة خطأ خمسة آلاف وفي قطع يدها الفان وخمسمائة وهذا فيما فيه دية مقدرة واما فيما فيه الحكومة فقيل كالمقدرة وقيل يسوى بينهما كما في الظهيرية ولا يرد جنين فيه غرة لانه مستثنى لما يأتي (وللذمي) عندنا (مثل ما للمسلم) من دية النفس ومادونها فانها على عاقلته ان كانت والا فعلى الجاني لانه كالمسلم في المعاملات ذكره الكرماني ﴿قلت﴾ والمستأمن كالذمي على الصحيح وعليه التنوير والقهستاني وان قال في الشرنبلالية قال في الجوهرة قال في النهاية لادية في المستأمن هو الصحيح فتنبه * لما ذكر دية النفس ذكر دية مادونها في الاطراف فقال

الغير مجهولة فلا يجوز التقدير واما التقدير فمعروف بالآثار المشهورة (وقالا منها) اي من هذه الانواع (ومن البقر ايضا مائتا بقرة) قيمة كل بقرة خمسون (ومن الغنم الفا شاة) كل شاة خمس (ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان) اي ازار ورداء قيمة كل حلة خمسون لان عمر رضي الله تعالى عنه هكذا جعل على اهل كل مال منها (وكفارة شبه العمد والخطأ) وما اجري مجرى الخطأ (عتق) اي اعتاق (رقبة مؤمنة فان عجز) عن الاعتاق (فصيام شهرين متتابعين) لقوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين وشبه العمد خطأ في حق القتل وان كان عمدا في حق الضرب فتتناولهما الآية (ولا اطعام فيها) اي في هذه الكفارة لعدم ورود النص به والمقادير لا تجب الا سماعا (وصح اعتاق رضيع احد ابويه مسلم) للكفارة لانه يكون مؤمنا بالتبعية لقوله عليه الصلاة والسلام والولد يتبع خير الابوين دينا ولا يقال كيف اكتفى هنا بالظاهر في سلامة اطرافه حتى اجاز التكفير به ولم يكتف بذلك في حق وجوب الضمان باتلاف اطرافه لانا نقول الحاجة في التكفير الى دفع الواجب والظاهر يصلح حجة للدفع والحاجة في الاتلاف الى الزام الضمان وهو لا يصلح حجة فيه ولانه يظهر حال الاطراف فيما بعد التكفير اذا عاش ولا كذلك في الاتلاف فافترقا (لا) اعتاق (الجنين) لانه لم تعرف حياته ولا سلامته بعد (و) الدية (للمرأة في النفس وما دونها نصف ما للرجل) روى ذلك عن علي رضي الله تعالى عنه موقوفا ومرفوعا وقال الشافعي لا يتنصف الثلث وما دونه يعني اذا كان الارش بقدر ثلث الدية او دون ذلك فالمرأة والرجل فيه سواء وان زاد على الثلث فحالها فيه على النصف من حال الرجل (و) يجب (للذمي مثل ما للمسلم) في النفس والاطراف عندنا لقوله عليه الصلاة والسلام دية كل ذي عهد في عهده الف دينار ولتساويهما في الحياة والعصمة وكذا حكم المستأمن لما روى انه عليه الصلاة والسلام جعل ديته كالذمي وعند الشافعي دية الكتابي دية ثلث المسلم وهي اربع آلاف درهم اذ دية

المنح والهداية وقيل فى الارنبة حكومة عدل وهو الصحيح كما فى البرجندى عن الخزانة لكن فى الظهيرية لو قطع المارن ثم الانف ان بعد البرء ففى المارن دية وفى الباقى حكومة (وفى اللسان) كله او بعضه (ان منع) الاتلاف (النطق) افاد ان لسان الاخرس فيه حكومة كما فى الجوهرة (او اداء اكثر الحروف) اى مطلقا وهى ثمانية و عشرون وقيل اللسانية وهى ستة عشر وهو الصحيح كما فى القهستانى عن الكرمانى لكن فى الشرنبلالية عن المحيط وغيره والاول اصح فتنقسم الدية بعددها (وفى الصلب ان منع الجماع) اوانقطع ماؤه او احدودب (وفى الافضاء اذا منع استمساك البول وفى الذكر فى حشفته والقصبة تبع له (وفى العقل) وهو نور يبصر به الانسان عواقب الامور والدماغ كالفتيلة والزيت كما فى القهستانى عن الكرمانى (وفى السمع وفى البصر و فى الشم فى الذوق) وقد قضى عمر رضى الله تعالى عنه فى ضربة واحدة بأربع ديات

المسلم عنده اثنى عشر الف درهم كما ذكر ودية المجوسى خمس ثلث دية المسلم وهو ثمانمائة درهم وعند مالك دية الكتابى نصف دية المسلم وهو ستة آلاف درهم اذ دية المسلم عنده ايضا اثنى عشر الف درهم

﴿فصل﴾

(فى النفس الدية) انما ذكر دية النفس فى اول هذا الفصل مع انه معقود لبيان احكام الدية فيما هو تبع لها وهو الاطراف تمهيدا لذكر ما بعده وتبركا بلفظ الحديث وهو قوله عليه الصلاة والسلام فى النفس الدية وفى اللسان الدية وفى المارن الدية فلهذا قال (وكذا فى المارن) وهو مارن الانف الدية (و) كذا (فى اللسان) الدية (ان منع النطق) لفوات منفعة مقصودة وهو النطق وكذا فى قطع بعضه اذا امتنع من الكلام ولو قدر على التكلم ببعض الحروف دون البعض تقسم الدية على عدد الحروف وقيل على عدد حروف تتعلق باللسان وهى ستة عشر حرفا التاء والثاء والجيم والدال والذال والراء والزاى والسين والشين والصاد والضاد والطاء والظاء واللام والنون والياء فما اصاب الفائت يلزمه وقيل ان قدر على اداء اكثر الحروف تجب حكومة عدل لحصول الافهام مع الاخلال وان عجز عن اداء الاكثر يجب كل الدية لان الظاهر انه لا يحصل منه الافهام واختاره المصنف ولهذا قال (او) منع (اداء اكثر الحروف) لتفويت منفعة الافهام (وفى الصلب) الدية (ان منع الجماع) وقطع الماء (وفى الافضاء) الدية (اذا منع استمساك البول) لانه من جنس المنافع (وفى الذكر) الدية لان فيه تفويت المنفعة وهى الوطء والايلاد واستمساك البول والرمى به ودفق الماء والايلاج الذى هو طريق الاعلاق عادة وفى البزازية وان قطع الذكر من اصله ان خطأ فدية وان عمدا اختلف اصحابنا وفى المنتقى لا قصاص فيه قالوا وهو قول محمد وعن الثانى ان فى الحشفة القصاص واذا قطع بعضها فلا قصاص (وفى حشفته) اى حشفة الذكر الدية لانها اصل فى منفعة الايلاج والدفق والقصبة كالتابع لها (وفى العقل) الدية اذا ذهب بالضرب لفوات منفعة الادراك لان الانسان بالعقل يمتاز عن غيره من الحيوان وبه ينتفع فى معاشه ومعاده (وفى السمع وفى البصر وفى الشم وفى الذوق) يعنى فى كل منها الدية كاملة لان لكل واحد منها منفعة مقصودة وقد روى ان عمر رضى الله تعالى عنه قضى لرجل على رجل بأربع ديات بضربة واحدة وقعت على رأسه فذهب عقله وسمعه وبصره وكلامه وقال ابو يوسف اذا لم يعرف الذهاب والقول قول الجانى لانه منكر فلا يلزمه شئ الا اذا صدقه او نكل

حيث ذهب بها العقل والسمع والبصر والكلام ولم يتعرض للحواس الباطنة لان فى ثبوتها كلاما فى الكلام (عن)

(وفى اللحية) المتصلة بالشعر (ان ـ ٦٤١ ـ لم تنبت) بعدتأجيل سنة كما يأتى فان نبت بعضها ففيه الحكومة كشارب ولحية عبد وكذا كوسج الا اذا كان على ذقنه شعرات تشينه ولاتزينه فلاشئ فيها كما لو نبتت كما كان ولو ابيض لو حرا لانه زينة وعندهما حكومة كما فى العبد وكذكر خصى (وفى شعر الرأس) للذكر والانثى كذلك ويؤدب (وكذا الحاجبان والاهداب) وكذا لو قطع الجفون باهدابها ففيه دية واحدة كالمارن مع القصبة والموضحة مع الشعر ولو نبتت الاهداب فلا شئ ولاقصاص فى الشعر مطلقا فيستوى فيه العمد والخطأ ولم يذكر التأجيل ولعله كاللحية كما فى الشرنبلالية ونحوه وفى المنح بزيادة ولو مات قبل تمام السنة ولم ينبت فلاشئ عليه انتهى اى كما لاشئ بقطع شعر الصدر والساعد والساقين كما فى القهستانى عن الظهيرية (وفى العينين وفى الاذنين وفى الشفتين وفى ثديى المرأة) وكذا فى حلمتيها واما الرجل ففى ثدييه حكومة وفى احداهما نصف ذلك وفى حلمة ثديه حكومة دون ذلك ولم يوجد فى الظاهر ان فى اتلاف ثديى المرأة عمدا قصاص كما فى الظهيرية واقره القهستانى (وفى اليدين وفى الرجلين وفى اشفار العينين) وفى الاليتين (مجمع - ٨١ - نى) والانثيين وفرج المرأة من الجانبين (وفى كل واحد هواثنان فى البدن

عن اليمين وقيل ذهاب البصر يعرفه الاطباء فيكون قول رجلين منهم عدلين حجة فيه وقيل يستقبل به الشمس مفتوح العين فاذا دمعت عينه علم انها باقية والا فلا وقيل يلقى بين يديه حية فان هرب منها علم انها لم تذهب وان لم يهرب فهى ذاهبة وطريق معرفة ذهاب السمع ان يغافل ثم ينادى فان اجاب علم انه لم يذهب وان لم يجب فهو ذاهب وروى عن اسماعيل بن حماد ان امرأة ادعت انها لاتسمع وتطارشت فى مجلس حكمه فاشتغل بالقضاء عن النظر اليها ثم قال لها فجأة غطى عورتك فاضطربت وتسارعت الى جمع ثيابها فظهر كذبها (وفى اللحية ان لم تنبت) الدية (و) كذلك (فى شعر الرأس) الدية ان لم ينبت لانه ازال جمالا على الكمال وقال مالك والشافعى لاتجب فيه الدية وتجب حكومة عدل لان ذلك زيادة فى الآدمى ولهذا ينمو بعد كمال الخلق ولهذا يحلق الرأس واللحية فى بعض البلاد فلاتتعلق بهما الدية كشعر الصدر والساق اذ لاتتعلق به منفعة ولنا قول على رضى الله تعالى عنه فى الرأس اذا حلق ولم ينبت الدية كاملة والموقوف فى مثل هذا كالمرفوع لانه من المقادير فلايهتدى اليه بالرأى * واما لحية العبد وقد روى الحسن عن الامام انه يجب فيه كمال القيمة فلايلزمنا والجواب ان المقصود من العبد الاستخدام دون الجمال وهو لايفوت بالحلق بخلاف الحر لان المقصود منه فى حقه الجمال فيجب بفواته كمال الدية وفى الشارب حكومة عدل وانما وجب فيه حكومة عدل لانه تابع للحية وفى هذا التعليل اشارة الى ان الواجب فى بعض اللحية حكومة عدل اذا كان دون النصف اما اذا كان النصف فالواجب به نصف الدية كما فى البزازية وذكر الفضلى نتف لحيته ينظر الى الذاهب والى الباقى فيجب بحسابه واذا نبت بعض اللحية فحكومة عدل انتهى (وكذا الحاجبان) يجب فيهما الدية وفى احدهما نصف الدية خلافا للشافعى ومالك فانه يجب عندهما حكومة عدل (و) كذا (الاهداب) لانه يفوت بها الجمال على الكمال وجنس المنفعة وهو دفع القذى عن العينين (وفى العينين) الدية لان جنس المنفعة يفوت بفواتهما (وفى الاذنين وفى الشفتين وفى ثديى المرأة) انما قيد بثديى المرأة لان فيه تفويت منفعة الارضاع بخلاف ثديى الرجل لانه ليس تفويت منفعة ولا الجمال على الكمال فتجب فيه حكومة عدل وفى حلمتى المرأة كمال الدية وفى احداهما نصف الدية (وفى اليدين وفى الرجلين وفى اشفار العينين) جمع شفر وهو منبت الاهداب من طرف الجفن اخذ من شفير الوادى وانما وجبت الدية فيما ذكر لفوات الجمال والمنفعة (وفى كل واحد مما هو اثنان فى البدن) كالاذن والشفة واليد والرجل مثلا

نصف الدية) بالاثر ولاتلاف جنس المنفعة اوكمال الجمال (و) فى كل واحد (مما هو اربعة ربعها) وهى اشفار العينين وهى حقيقة فى الاجفان مجاز فى الاهداب اى الشعر وايهما اريد صح لان فى قطع كل دية كاملة كقطعهما معا لانهما كعضو واحد كما مر (وفى كل اصبع من) اصابع (يد اورجل عشرها) اذ فى كلها دية وكلها شرعا سواء (وفى كل مفصل) لاصبع منها مما فيه مفصلان كالابهام (نصف عشرها ومما فيه ثلاثة مفاصل ثلثه) اى ثلث دية الاصبع (وفى كل سن) لرجل حر قلع خطأ وان لم ينبت (نصف عشرها) لقوله عليه الصلاة والسلام فى كل ﴿٦٤٢﴾ سن خمس من الابل قيدنا بالرجل لان دية سن المرأة على النصف وبالحر لان دية الرقيق قيمته وبالخطأ لان فى العمد القصاص وبعدم النبات لان به يسقط الارش كما يأتى * ثم اعلم ان عددها مختلف فى الناس فالكوسج ثمانية وعشرون وهى علامته كما قال ابو حنيفة ومنهم ثلاثون وهو المتوسط او اثنان وثلاثون وهو الاغلب زاد القهستانى اوست وثلاثون ﴿قلت﴾ وهو النادر وعلى كل فديتها تزيد على دية النفس بخمسين او بخمسين ونصف او بثلاثة اخماس اوباربعة اخماس وقد علمت دية المرأة والرقيق وهذا شئ عرف بالنص لامدخل للقياس فيه فليس لنا شئ يزيد على دية الانسان سوى الاسنان فليحفظ (وكل عضو) كعين ويد (ذهب نفعه) كرؤية وبطش بضرب ونحوه كادخال نورة فى العين (ففيه دية) كاملة (وان) وصلية (كان قائما كيد شلت وعين ذهب ضوؤها) وصلب انقطع ماؤه لتفويت منفعة كاملة والصورة تابعة للمنفعة (قضى) فلا تقابل بالارش الا اذا تجردت للاتلاف بان اتلف عضوا ذهب نفعه فتجب حكومة ان لم يكن فيه جمال كاليد الشلاء فلو فيه جمال كالاذن الشاخصة فارش كامل وسيجئ ما لو لصقه فالتحم فى اوآخر هذا الفصل ﴿فصل﴾ فى الشجاج وهى عشرة بالاستقراء (لاقود فى الشجاج) بالكسر جمع شجة بالفتح لغة ما يكون برأس او وجه والجراحة فى غيرهما (الا فى الموضحة) لا غير (ان كانت عمدا) فانها تقاد لتحقق المماثلة بانهاء السكين الى العظم بخلاف غيرها فظاهر الرواية وجوب القود فيما دونها ايضا

(نصف الدية) لان النبى صلى الله تعالى عليه وسلم كتب لعمرو بن حزم رضى الله تعالى عنه * وفى العينين كل الدية وفى احدهما نصف الدية ولان فى تفويت الاثنين تفويت جنس المنفعة وكمال الجمال فيجب كل الدية وفى تفويت احداهما تفويت النصف فيجب نصف الدية (و) فى كل واحد (مما هو اربعة) من البدن (ربعها) اى ربع الدية كالاشفار (وفى كل اصبع من يد او رجل عشرها) لقوله عليه الصلاة والسلام فى كل اصبع عشر من الابل (وفى كل مفصل منها) اى من الاصابع (مما فيه مفصلان) كالابهام (نصف عشرها) اى نصف عشر الدية (ومما فيه ثلاثة مفاصل) كباقى الاصابع فى كل مفصل (ثلثه) اى ثلث عشر الدية تنقسم عشر الدية على المفاصل كانقسام دية اليد على الاصابع (وفى كل سن نصف عشرها) وهو خمس من الابل لقوله عليه الصلاة والسلام وفى كل سن خمس من الابل ومن الدراهم خمسمائة درهم (وكل عضو ذهب نفعه ففيه) اى فى ذلك العضو (ديته وان كان قائما كيد شلت وعين ذهب ضوؤها) بالضرب لان وجوب الدية يتعلق بتفويت جنس المنفعة ولا عبرة للصورة بلا منفعة لكونها تابعة فلا يكون لها حصة من الارش الا اذا تجردت عن المنفعة قبل الاتلاف كاتلاف اليد التى خلت عن البطش ففيها حكومة عدل ان لم يكن فيه جمال كاليد الشلاء وارشه كاملا ان كان فيه جمال كالاذن الشاخصة كذا فى التبيين

فصل

(لاقود فى الشجاج) فصل احكام الشجاج بفصل على حدة لتكاثر مسائل الشجاج اسما وحكما وانما لم يجب القود فيه لانه لا يمكن اعتبار المساواة فيه لان مادون الموضحة ليس له حد ينتهى اليه السكين وما فوقها كسر العظم ولا قصاص فيه لقوله عليه الصلاة والسلام لاقصاص فى العظم هذه رواية الحسن عن الامام وفى ظاهر الرواية يجب القصاص فيما دون الموضحة (الا فى الموضحة ان كانت عمدا) بالاتفاق لما روى انه صلى الله تعالى عليه وسلم

ذكره محمد فى الاصل وهو الاصح كما فى الدرر والغرر وغيرها الا السمحاق فلا قود فيه اجماعا كما لا قود فيما فوقها كالهاشمة والمنقلة اجماعا كما فى الشرنبلالية عن الجوهرة (وفيها خطأ نصف عشر الدية) والمتبادر ان يكون المشجوج غير اصلع والا ففيها حكومة لان جلده انقص زينة ٦٤٣ من غيره كما فى الذخيرة ذكره القهستانى (وهى التى توضح العظم) وتكشفه (وفى الهاشمة وهى التى تهشم العظم) وتكسره (عشرها) ولو اصلع وقيل فيه ارش دون ارش الهاشمة ذكره القهستانى (وفى المنقلة وهى التى تنقل العظم) وتكسره تحوله (عشرها ونصفه وفى الآمة) بتشديد الميم اى ذات ام كعيشة راضية ذكره فى المغرب (وهى التى تصل الى ام الدماغ) اى الجلد الذى تحت العظم فوق الدماغ (ثلثها) وبعدها الدامغة بغين معجمة وهى التى تجرح الدماغ ولم يذكرها محمد لانها قاتلة غالبا فهى قتل لا شجة كما فى الهداية وغيرها لكن عن ابى يوسف فيها ثلث الدية كما فى المضمرات (وكذا فى الجائفة) ثلثها وهى جراحة تصل الى الجوف ولو من الصدر والرقبة الى موضع لو وصل اليه الشراب كان مفطرا وحينئذ فما فوقه ليس بجائفة ذكره الشمنى (فان نفذت) الى الجانب الآخر (فهما جائفتان و) حينئذ (يجب ثلثاها وفى كل من الحارصة) بمهملتين (وهى التى تشق الجلد) ولا تخرج الدم ولا غيره كما فى القهستانى عن الذخيرة (والدامعة) بالمهملة (وهى التى تخرج منه ما يشبه الدمع) ولا تسيله كالدمع فى العين (والدامية وهى التى تسيل الدم) وفى الظهيرية هى التى تدميه ولا تسيله هو الصحيح والدامغة تسيله كدمع العين (والباضعة) بضاد معجمة فمهملة (وهى التى تبضع الجلد) وتقطعه (والمتلاحمة وهى التى تأخذ فى اللحم) ثم تلتحم

قضى بالقصاص فى الموضحة ولانه يمكن ان تنتهى السكين الى العظم ولانه يمكن ان يستبر غورها بالمسبار ثم يتخذ حديدة بقدر ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع فيتساويان فيتحقق القصاص (وفيها) اى فى الموضحة (خطأ نصف عشر الدية) لما روى فى كتاب عمرو بن حزم ان النبى صلى الله تعالى عليه وسلم قال فى الموضحة خمس من الابل (وهى) اى الموضحة الشجة (التى توضح العظم) اى تبينه (وفى الهاشمة) خبر مقدم للمبتدأ الآتى وهو قوله عشرها (وهى) اى الهاشمة الشجة (التى تهشم العظم) اى تكسرها (عشرها) اى عشر الدية لقوله عليه الصلاة والسلام وفى الهاشمة عشر من الابل (وفى المنقلة وهى التى تنقل العظم) اى تحوله بعد الكسر (عشرها) اى عشر الدية (ونصفه) اى نصف عشرها فيكون خمسة عشر من الابل لقوله عليه الصلاة والسلام وفى المنقلة خمسة عشر من الابل (وفى الآمة وهى) الشجة (التى تصل الى ام الدماغ) وهى الجلدة الرقيقة التى تجمع الدماغ (ثلثها) اى ثلث الدية لما روى انه عليه الصلاة والسلام قال وفى الآمة ويروى وفى المأمومة ثلث الدية (وكذا فى الجائفة) اى يجب ثلث الدية فى الجائفة ايضا وهى الجراحة التى تصل الى الجوف (فان نفذت) الجائفة الى الجانب الآخر (فهما جائفتان ويجب ثلثاها) اى ثلثا الدية لما روى عن ابى بكر الصديق رضى الله تعالى عنه انه حكم فى جائفة نفذت الى الجانب الآخر بثلثى الدية ولانها اذا نفذت صارت جائفتين فيجب فى كل واحدة منهما الثلث (وفى كل من الحارصة) بالحاء والراء والصاد المهملات (وهى التى تشق الجلد) ولا تخرج الدم (والدامعة) بالعين المهملة (وهى التى تخرج منه) اى من المجروح (ما يشبه الدمع) يعنى تظهر الدم ولا تسيل بل يجمع فى موضع الجراحة كالدمع فى العين (والدامية وهى التى تسيل الدم) وفى القهستانى نقلا عن الذخيرة الدامعة على ما ذكره الطحاوى شجة تسيل الدم وعلى ما ذكره شيخ الاسلام ما يسيله اكثر مما يكون فى الدامية فالدامية على ما ذكره ما يدمى الجلد سواء كان سائلا او غير سائل وعلى ما ذكره الطحاوى ما يدميه ولا يسيله وفى الظهيرية هى ما يدميه من غير ان يسيله وهو الصحيح والدامعة ما يسيله كدمع العين (والباضعة) بالضاد المعجمة والعين المهملة (وهى التى تبضع الجلد) اى تقطعه مأخوذ من البضع وهو القطع (والمتلاحمة وهى التى تأخذ فى اللحم) وتقطعه بعد قطع الجلد من تلاحم اى التأم وتلاصق

(والسمحاق) بالكسر (وهى) اسم (جلدة فوق العظم) وتحت اللحم (تصل اليها الشجة) فهذه عشرة فى كل منها (حكومة عدل) ولو عمدا وعليه الفتوى كما فى الشرنبلالية عن الكافى وغيره لعدم التقدير الشرعى (وعند محمد فيها القصاص كالموضحة) اى الا ما استثنى كما مر فتنبه (و) قدمنا ان (الشجاج يختص بالوجه والرأس والجائفة بالجوف والجنب والظهر) فلم تتحقق الجائفة فيما فوق الحلق فلذا لم تكن من العشرة ولذا قال وكذا لكونها كالامة فى الحكم (وما سوى ذلك جراحات وفيها حكومة عدل) لانها غير مقدرة ولا مهدرة فتجب الحكومة ثم فسرها فقال (وهى ان يقوم عبدا بلا هذا الاثر) اى صحيحا (و) يقوم (معه) ذلك (فما نقص من قيمته وجب بنسبته من ديته به يفتى) مطلقا كما فى عامة المعتبرات ونسبوه للطحاوى وغيره الا ان الكرخى ضعفه وصحح اعتبار نسبته من الموضحة وقال الشهيد يفتى به فى شجة وجه او رأس وبالاولى فى غيرها وقيل هى ما يرى القاضى بمشورة اهل البصرة و هو الاصح كما فى المضمرات وقيل هى ما يحتاج اليه من نفقة واجرة طبيب وادوية الى ان يبرأ وهذا كله ان بقى للجراحة اثر والا فعندهما لا شئ عليه وعند محمد يلزمه قدر ما انفق الى ان يبرأ وعن ابى يوسف حكومة العدل فى الالم ذكره القهستانى وغيره ويأتى (وفى) قطع (فى) (اصابع اليد وحدها اومع الكف نصف الدية) اذ الكف تابع (ومع نصف الساعد نصف الدية وحكومة عدل) لنصف

سميت بذلك تفاؤلا كما سمى اللديغ سليما (والسمحاق) بكسر السين المهملة وسكون الميم والحاء المهملة (وهى جلدة) رقيقة (فوق العظم) تحت اللحم (تصل اليها) اى الى تلك الجلدة الرقيقة (الشجة حكومة عدل) لا باجماع مبتدأ مؤخر خبره ما تقدم من قوله وفى كل من الحارصة الى آخر ما ذكره وسيأتى تفسير حكومة عدل وانما وجبت لانه ليس فى كل منها ارش مقدر شرعا ولا يمكن الاهدار فوجب الاعتبار بحكم العدل وهو مأثور عن ابراهيم النخعى وعمر بن عبد العزيز (وعن محمد فيها) اى فيما ذكر من انواع الشجاج (القصاص) اذا كان عمدا (كالموضحة) وقد تقدم انها ظاهر الرواية فى اول المفصل (والشجاج يختص بالوجه والرأس والجائفة بالجوف والجنب والظهر) وما كان فى غيرهما يسمى جراحة لان الوارد فيما يختص بالوجه والرأس والجوف والجنب والظهر ولانه انما ورد الحكم لمعنى الشين وهو فى الرأس والوجه ولهذا قال (وما سوى ذلك) اى ما فى الوجه والرأس والجوف والجنب والظهر (جراحات) وفى الهداية واما اللحيان فقد قيل ليسا من الوجه وهو قول مالك حتى لو وجد فيما ما فيه ارش مقدر لا يجب المقدر وهذا لان الوجه مشتق من المواجهة ولا مواجهة للناظر فيهما الا ان عندنا هما من الوجه لاتصالهما به من غير فاصلة وقد يتحقق معنى المواجهة ايضا (وفيها) اى فى الجراحات (حكومة عدل وهى) اى حكومة العدل على ما قاله الطحاوى (ان يقوم) المجروح (عبدا بلا هذا الاثر ومعه) اى مع هذا الاثر ثم ينظر الى تفاوت ما بين القيمتين (فما نقص من قيمته وجب بنسبته من ديته) مثلا يفرض ان هذا الحر عبد وقيمته بلا هذا الاثر الف درهم ومع ذلك الاثر تسعمائة فالتفاوت بينهما مائة درهم وهو عشر الالف فيؤخذ هذا التفاوت من الدية وهى عشرة آلاف درهم فعشرة الف درهم فهو حكومة عدل و(به يفتى) اى بما ذكر من هذا التفسير بحكومة العدل وقيد يفتى احترازا ما ذكره الكرخى وهو ان ينظر مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية لان ما لا نص فيه يرد الى المنصوص عليه قيل قول الكرخى اصح مما قاله الطحاوى لان عليا رضى الله تعالى عنه اعتبر بهذا الطريق فيمن قطع طرف سنه (وفى) قطع (اصابع اليد) الواحدة (وحدها اومع الكف نصف الدية) لان الارش لا يزيد بسبب الكف لانها تابعة بل الواجب فى كل اصبع عشر من الابل فيكون فى الخمس خمسون وهو نصف الدية (و) فى قطع الاصابع (مع نصف الساعد نصف الدية وحكومة عدل) وهو رواية عن ابى يوسف وعنه ان ما زاد على اصابع اليد و لرجل فهو تبع الى المنكب والى الفخذ لان الشرع اوجب

فى اليد الواحدة نصف الدية واليد اسم لهذه الجارحة الى المنكب فلا يزاد على تقدير الشرع ولهما ان اليد آلة باطشة والبطش يتعلق بالكف والاصابع دون الذراع فلم يجعل الذراع تبعا فى حق التضمين ولانه لاوجه لان يكون تبعا للاصابع لان بينهما عضوا كاملا ولا الى ان يكون تبعا للكف لانه تابع ولاتبع للتبع كما فى الهداية (وفى) قطع (كف فيها اصبع عشر الدية وان) كان (فيها اصبعان فخمسها ولاشئ فى الكف) وهذا عند الامام لان الاصابع اصل حقيقة لان منفعة اليد وهى القبض والبسط والبطش قائمة بها وكذا حكما لانه عليه الصلاة والسلام جعل الدية بمقابلة الاصابع حيث اوجب فى اليد نصف الدية وجعل فى كل اصبع عشرا من الابل ومن ضرورته ان يكون كلها بمقابلة اصابع كل الكف والاصل اولى بالاعتبار وان قل ولا يظهر التابع بمقابلة الاصل فلا يعارض حتى يصار الى الترجيح بالكثرة ولئن تعارضا فالترجيح بالاصل حقيقة وحكما اولى من الترجيح بالكثرة (وعندهما يجب الاكثر من ارش الكف ودية الاصبع والاصبعين ويدخل الاقل فيه) اى فى الاكثر لانه لاوجه للجمع بين الارشين لان الكل شئ واحد ولا الى اهدار احدهما لان كل واحد اصل من وجه فرجحنا بالكثرة (وان) كان (فيها) اى فى الكف (ثلاث اصابع فدية الاصابع) ولا شئ فى الكف اجماعا لان الاصابع اصول وللاكثر حكم الكل فاستتبعت الكف كما اذا كانت الاصابع قائمة (وهى) اى دية هذه الاصابع الثلاثة (ثلاثة اعشار) الدية (اجماعا) يعنى لزوم دية الاصابع متفق عليه كما ان الاول مختلف فيه (وفى الاصبع الزائدة حكومة) اى حكومة عدل تشريفا للآدمى لانها جزء للآدمى ولكن لامنفعة فيها ولازينة (وكذا) اى يلزم (فى الشارب) حكومة عدل فى الصحيح لانه تابع للحية فصار طرفا من اطراف اللحية (ولحية الكوسج) اى يلزم فيها حكومة عدل قال الزيلعى بخلاف لحية الكوسج حيث لايجب فيها شئ لان اللحية لايبقى فيها اثر الحلق فلا يلحقها الشين بالحلق بل ببقاء الشعرات يلحقه ذلك فيكون نظير من قلم ظفر غيره بغير اذنه (و) تجب فى (ثدى الرجل) حكومة عدل (و) كذا فى (ذكر الخصى والعنين ولسان الاخرس واليد الشلاء والعين العوراء والرجل العرجاء والسن السوداء) فانه لايجب فى هذه الاشياء الدية لعدم فوات جنس المنفعة وعدم جمال السن السوداء ولكن يجب فيها حكومة العدل تشريفا للآدمى لانها اجزاء منه وقال الشافعى تجب دية كاملة فى ذكر الخصى والعنين لقوله عليه الصلاة والسلام وفى الذكر الدية من غير فصل ولنا ان المنفعة وهى الايلاج والانزال والاحبال هى المعتبرة من هذا العضو فاذا عدمت لايجب فيها الدية

الساعد وقيل انه تابع (وفى كف فيها اصبع عشر الدية) للاصبع (وان فيها اصبعان فخمسها و) ذلك لانه (لاشئ فى الكف) عنده (وعندهما يجب الاكثر من ارش الكف ودية الاصبع او الاصبعين ويدخل الاقل فيه) والاول الصحيح (وان فيها ثلاثة اصابع فدية الاصابع وهى ثلاثة اعشار اجماعا) اذ للاكثر حكم الكل (وفى الاصبع الزائدة حكومة) ولو عمدا وللقاطع مثلها (وكذا فى الشارب ولحية الكوسج) كما مر (و) فى (ثدى الرجل وذكر الخصى والعنين ولسان الاخرس واليد الشلاء والعين العوراء والرجل العرجاء والسن السوداء

كالعين القائمة بلاضوء واليد الشلاء (وكذا) تجب حكومة عدل (في عين الطفل ولسانه وذكره اذا لم تعلم صحة ذلك) اى صحة كل منها (بما يدل على ابصاره وتحرك ذكره وكلامه) لان المقصود من هذه الاشياء المنفعة فاذا لم تعلم صحتها لايجب الارش الكامل بالشك والظاهر لايصلح حجة للالزام بخلاف المارن والاذن الشاخصة لان المقصود هو الجمال وقد فوته على الكمال وكذلك لو استهلك الصبى لانه ليس بكلام وانما هو مجرد صوت وان علمت الصحة فيه بما ذكره فحكمه حكم البالغ في العمد والخطأ (وان شج) رجل (رجلا) موضحة (فذهب عقله اوشعر رأسه) ولم ينبت (دخل ارش الموضحة في الدية) لان فوات العقل يبطل منفعة جميع الاعضاء اذ لاينتفع بدونه فصار كما اذا اوضحه فمات وارش الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر وقد تعلقا جميعا بسبب واحد وهو فوات الشعر فيدخل الجزء في الكل كمن قطع اصبع رجل فشلت به يده كلها (وان ذهب سمعه او بصره او كلامه لايدخل) ارش الموضحة في الدية لان كلا منها جناية فيما دون النفس والمنفعة مختصة فاشبه الاعضاء المختلفة بخلاف العقل لان منفعته عائدة الى جميع الاعضاء كما مر هذا عند الطرفين وعند ابى يوسف ان الشجة تدخل في دية السمع والنطق ولاتدخل في دية البصر قيل هذا اذا كان خطأ اما اذا شج رجلا موضحة عمدا فذهب من ذلك سمعه وبصره فلا قصاص في شئ من ذلك عند الامام ولكن يجب ارش الموضحة ودية السمع والبصر وعندهما يجب القصاص في الشجة ويجب الدية في السمع والبصر (وان ذهب بها) اى بالموضحة (عيناه فلا قصاص ويجب ارشها) اى ارش الشجة (وارش العينين) عند الامام (وعندهما) يجب (القصاص في الموضحة والدية في العينين) والاصل في ذلك عنده ان الفعل اذا اوجب مالا في البعض سقط القصاص سواء كانا عضوين او عضوا واحدا وعندهما في العضوين يجب القصاص مع وجوب المال وان كان عضوا واحدا لايجب (ولا قصاص في اصبع قطعت فشلت اخرى) جنبها بل يجب الارش عند الامام لان القصاص غير واجب لعدم المماثلة لان قطع الثانى على وجه يوجب شل الاخرى غير ممكن (وعندهما) وهو قول زفر والحسن (يقتص في المقطوعة وتجب الدية في الاخرى) التى شلت لان القصاص واجب بالنصوص (ولو قطع مفصلها) اى مفصل الاصبع (الاعلى فشل مابقى) من المفاصل كما في الرمز شرح الكنز وقول صاحب الهداية وغيره فشلت مابقى من الاصبع محل تأمل تدبر (فلا قصاص بل الدية فيما قطع وحكومة) اى حكومة عدل (فيما شل) وانما وجبت الدية لانه مقدر شرعا وتلزم الحكومة فيمابقى لانتفاء تقدير الشرع

وكذا في عين الطفل ولسانه وذكره اذا لم تعلم صحة ذلك بمايدل على ابصاره) اى الطفل (وتحرك ذكره) للبول (وكلامه) اى بتحرك ذكره وبكلامه فيكون العطف على كلمة ما فان علمت فكالبالغ في خطأ او عمد كغير ماذكر كانف ويد (وان شج رجلا فذهب عقله اوشعر رأسه دخل ارش الموضحة في الدية) لدخول الجزء في الكل (وان ذهب سمعه اوبصره اوكلامه لايدخل) لانه كاعضاء مختلفة (وان ذهب بها عيناه فلاقصاص) عنده (ويجب ارشها وارش العينين وعندهما القصاص في الموضحة والدية في العينين ولا قصاص في اصبع قطعت فشلت اخرى) عنده (وعندهما يقتص في المقطوعة وتجب الدية في الاخرى ولو قطع مفصلها الاعلى فشل مابقى فلاقصاص) اتفاقا (بل الدية فيما قطع وحكومة فيما شل

(فيه)

ولا) قصاص (لو كسر نصف سن فاسود باقيها بل دية السن كلها وكذا لو احمر او اصفر او اخضر) وهذا اذا فاتت منفعة مضغه والا فان لم ير حال التكلم فلاشئ فيه والا ففيه الدية ذكره الزيلعي وغيره (ولو اسودت) الاسنان (كلها بضربة وهي قائمة فالدية في الخطأ على العاقلة وفي العمد في ماله ولو قلعت سن رجل فنبتت مكانها اخرى سقط ارشها) عنده (خلافا لهما وفي سن الصبي ﴿٦٤٧﴾ يسقط اجماعا) وعن ابي يوسف فيه حكومة لوجود الالم (وان اعاد الرجل سنه المقلوعة الى مكانها فنبت عليها اللحم لايسقط ارشها اجماعا) لعدم عود العروق كما كانت وقيل ان عادت نفعا وجمالا سقط ولو نبتت معوجة فحكومة عنده ولو نبتت الى النصف فنصف الارش (وكذا) يجب الارش (لو قطع اذنه فالصقها فالتحمت) لما ذكرنا (ومن قلعت سنه فاقتص من قالعها) بعد مضي حول (ثم نبتت فعليه دية سن المقتص منه) لتبين الخطأ حينئذ وسقط القود للشبهة (ويستأني) ويمهل (في اقتصاص السن والموضحة حولا) وفي المنح عن النهاية عن التتمة الصحيح في سن البالغ انه يستأني ليبرأ الا سنة لان نباته نادر لكن في القهستاني عن الكرماني عند قول النهاية ولا يقاد جرح الا بعد برئه كما يأتي والاصل في كل الجنايات عمدا او خطأ ان يستأني حولا فلعل فصلا يوافقه فيبرأ او يخالف فيهلك انتهى الا ان يخص بغير السن فتنبه (وكذا لو ضرب سنه فتحركت فلو اجله القاضي فجاء المضروب وقد سقطت سنه فاختلفا في سبب سقوطها فان) كان (قبل مضي السنة فالقول للمضروب) ليفيد التأجيل (وان بعد مضيها فللضارب) لانه منكر بخلاف مالو شجه موضحة فجاء وقد صارت منقلة فاختلفا فالقول للضارب لان الموضحة لاتؤثر المنقلة اما التحريك فيؤثر في السقوط فافترقا

فيه (ولا) قصاص (لو كسر نصف سن فاسود باقيها بل) تجب (دية السن كلها وكذا لو احمر) باقيها (اواصفر اواخضر) الاصل في هذا عنده ان الفعل الواحد اذا اوجب مالا في البعض سقط القصاص سواء كانا عضوين او عضوا واحدا (ولو اسودت كلها بضربة وهي) اي السن (قائمة فالدية في الخطأ على العاقلة وفي العمد في ماله) ولا يجب القصاص لانه لايمكن للمجني عليه ان يضربه ضربا يسودها جميعا بل يجب الارش في الخطأ على العاقلة وفي العمد في ماله (ولو قلعت سن رجل فنبتت مكانها اخرى سقط ارشها) عند الامام لان الجناية قد زالت معنى لان الموجب فساد المنبت ولم يفسد حيث نبت مكانها اخرى فلم تفت المنفعة به ولا الزينة (خلافا لهما) لان الجناية قد تحققت والحادثة نعمة مبتدأة من الله تعالى فصار كما لو اتلف مال انسان فحصل للمتلف عليه مال آخر (وفي سن الصبي يسقط اجماعا) لان سن الصبي لاتتقرر في مكانها فوجودها كعدمها فلم يعد قلعها جناية وعن ابي يوسف انه تجب حكومة عدل لمكان الالم الحاصل (وان اعاد الرجل سنه المقلوعة الى مكانها) اي السن (فنبت عليها اللحم لايسقط ارشها اجماعا) وعلى القالع كمال الارش لان هذا لايعتد به اذ العروق لاتعود وقال شيخ الاسلام هذا اذا لم تعد الى حالها الاولى بعد النبات في المنفعة والجمال واما اذا عادت فلا شئ عليه (وكذا لو قطع اذنه فالصقها فالتحمت) يعني يجب على القالع ارشها لانها لاتعود الى ما كانت عليه (ومن قلعت سنه فاقتص من قالعها ثم نبتت) اي نبت مكانها اخرى (فعليه دية سن المقتص منه) لانه تبين انه استوفى بغير حق لان الموجب فساد المنبت ولم يفسد حيث نبت مكانها اخرى فانعدمت الجناية (ويستأني في اقتصاص السن و) اقتصاص (الموضحة حولا) الاستئنان الانتظار كما في المغرب (كذا لو ضرب سنه فتحركت فلو اجله القاضي فجاء المضروب وقد سقطت سنه فاختلفا في سبب سقوطها فان قبل مضي السنة فالقول للمضروب وان بعد مضيها ف) القول (للضارب) وفي المنح ضرب سن انسان فتحركت يستأني حولا ليظهر اثر فعله ولو سقطت سنه واختلفا قبل الحول فالقول للمضروب ليفيد التأجيل بخلاف ما اذا شجه موضحة ثم جاء وقد صارت منقلة حيث يكون القول

(ولو شج رجلا فالتحمت ونبت الشعر ولم يبق لها اثر يسقط الارش) كنبات السن (وعند ابى يوسف يجب ارش الالم وهو حكومة عدل) باعتبار آلام لحقته (وعند محمد) تجب (اجرة الطبيب) وثمن الدواء ولعله بناء على تفسير الحكومة كما مر فلا خلاف بينهما وفى البرجندى عن الخزانة والمختار قول ابى حنيفة (وكذا) الخلاف (لو جرحه بضرب فزال اثره و) اما (ان بقى) اثره (فحكومة عدل بالاجماع و) اعلم انه (لا يقتص لجرح او طرف او موضحة الا بعد البرء) للنهى عنه كما رواه احمد وغيره وهو حجة على الشافعى فى قوله يقتص للحال (وكل عمد سقط فيه القود) اى القصاص (لشبهة كقتل الاب ابنه فالدية فيه فى مال القاتل) لحديث لا تعقل العواقل عمدا (وعمد الصبى والمجنون والمعتوه لا السكران والمغمى عليه (خطأ وديته على العاقلة) فى الحكم فيجب المال فى الحالين (ولا كفارة فيه ولا حرمان ارث) خلافا للشافعى

للضارب لان الموضحة لا تورث المنقلة والتحريك يورث السقوط ولو اختلفا بعد الحول كان القول للضارب لانه منكر وقد مضى الاجل الذى ضرب للسن ولم تسقط فلا شئ على الضارب ولو اسودت بالضرب او احمرت او اخضرت يجب الارش كله لذهاب الجمال ولا يجب القصاص لما قلنا فاوجب فى الاسوداد ونحوه كمال الارش ولم يفرق بين سن وسن وقالوا ينبغى ان يفصل بين الاضراس وبين العوارض التى ترى فتجب فى الاول حكومة عدل اذا لم يفوت به منفعة المضغ وان فات يجب الارش كله كيف ما كان لفوات الجمال وان اصفرت تجب فيها حكومة عدل وقال زفر يجب فيها ارش السن كاملا لان الصفرة تؤثر فى تفويت الجمال كالسواد ولنا ان الصفرة لا توجب تفويت الجمال ولا تفويت المنفعة فان الصفرة لون السن فى بعض الناس ولا كذلك السواد والحمرة والخضرة (ولو شج رجلا فالتحمت ونبت الشعر ولم يبق لها اثر يسقط الارش) عند الامام (وعند ابى يوسف يجب ارش الالم وهو حكومة عدل) لان الشين الموجب ان زال فالالم الحاصل لم يزل (وعند محمد) عليه (اجرة الطبيب) لان ذلك لزمه بفعله وكأنه اخذ ذلك من ماله واعطاه للطبيب وفسر فى شرح الطحاوى قول ابى يوسف عليه الارش باجرة الطبيب والمداواة فعلى هذا لا خلاف بين ابى يوسف ومحمد وللامام ان الموجب الاصلى هو الشين الذى يلحقه بفعله وزوال منفعته وقد زال ذلك بزوال اثره والمنافع لا تتقوم الا بالعقد كالاجارة والمضاربة الصحيحين او شبه العقد كالفاسد منهما ولم يوجد شئ من ذلك فى حق الجانى فلا تلزمه الغرامة وكذا مجرد الالم لا يوجب شيأ لانه لا قيمة له (وكذا لو جرحه بضرب فزال اثره) فهو على الاختلاف المذكور فى سقوط الارش عند الامام ووجوب الارش عند ابى يوسف ووجوب اجرة الطبيب عند محمد (وان بقى) اثره (فحكومة عدل بالاجماع) وقيد المسئلة بقوله لو جرحه لانه اذا ضربه ولم يجرح فى الابتداء لا يجب شئ بالاتفاق كذا فى النهاية (ولا يقتص لجرح او طرف او موضحة الا بعد البرء) وقال الشافعى يقتص منه فى الحال لان الموجب قد تحقق فلا يؤخر كما فى القصاص فى النفس ولنا ما روى عنه عليه الصلاة والسلام انه نهى ان يقتص من جرح حتى يبرأ صاحبه رواه احمد والدارقطنى ولان الجراحات يعتبر فيها مآلها لاحتمال ان تسرى الى النفس فيظهر انه قتل فلا يعلم انه جرح الا بالبرء (وكل عمد سقط فيه القود لشبهة كقتل الاب ابنه فالدية فيه فى مال القاتل) لما روى عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما موقوفا ومرفوعا لا يعقل العاقلة عمدا ولا صلحا ولا اعترافا (وعمد الصبى والمجنون خطأ وديته على عاقلته ولا كفارة فيه ولا حرمان ارث)

(والمعتوه كالمجنون) فى الحكم بخلاف السكران والمغمى عليه وفيه اشعار بانه لوجن بعد القتل قتل وهذا لوالجنون غير مطبق والافيسقط القود كذا ذكره شيخ الاسلام وعنهما لا يقتل مطلقا الا اذا قضى عليه بالقود وفى المنتقى

وذلك عندنا لعدم القصد الصحيح ولما روى ان مجنونا صال على رجل بسيف فضربه ففزع ذلك الى على رضى الله تعالى عنه فجعل عقله على عاقلته بمحضر من الصحابة وقال عمده وخطاؤه سواء ولان الصبى مظنة المرحمة والعاقل الخاطئ لما استحق التخفيف حتى وجبت الدية على العاقلة فالصبى وهو اعذر اولى بهذا التخفيف ولا نسلم تحقق العمدية فانها تترتب على العلم والعلم بالعقل والمجنون عديم العقل والصبى قاصر العقل فانى يتحقق منهما القصد وصار كنائم وحرمان الميراث عقوبة وهما ليسا من اهل العقوبة والكفارة كاسمها ستارة ولا ذنب تستره لانهما مرفوعا القلم كما فى الهداية (والمعتوه كالمجنون) فى لزوم الدية على عاقلته وعدم لزوم الكفارة وعدم الحرمان عن الارث

فصل

فى الجنين (ومن ضرب بطن امرأة فالقت جنينا ميتا فعلى عاقلته غرة خمسمائة درهم) وانما سميت الغرة غرة لانها اقل المقادير فى الديات واقل الشئ اوله فى الوجود ولهذا يسمى اول الشهر غرة لانه اول شئ يظهر منه كما فى التبيين ووجبت فيه الغرة خمسمائة درهم سواء كان ذكرا او انثى وهو نصف عشر دية الرجل وعشر دية المرأة والقياس ان لا يجب شئ فى الجنين لانه لم يتيقن بحياته وانما وجب استحسانا لما روى ان النبى صلى الله تعالى عليه وسلم قال فى الجنين غرة عبد اوامة قيمته خمسمائة درهم ويروى او خمسمائة فتركنا القياس بالاثر وهو حجة على من قدرها بستمائة نحو مالك والشافعى وهو على العاقلة عندنا وقال مالك فى ماله لانه بدل الجزء ولنا انه عليه الصلاة والسلام قضى بالغرة على العاقلة ولانه بدل النفس ولهذا سماه النبى صلى الله تعالى عليه وسلم دية حيث قال دوه وقال انهى من لا صاح ولا استهل الحديث الا ان العواقل لا تعقل مادون خمسمائة درهم ويجب فى السنة وقال الشافعى فى ثلاث سنين (فان القته) اى الجنين (حيا فمات فدية) اى فعليه الدية الكاملة لانه اتلف حيا بالضرب السابق (وان) القت (ميتا) سواء كان الجنين ذكرا او انثى (وماتت الام فغرة) للجنين (ودية) للام لانه جنى جنايتين فيجب عليه موجبهما فصار كما اذا رمى شخصا ونفذ منه للآخر فقتله فانه يجب عليه ديتان ان كان خطأ وان كان عمدا يجب القصاص والدية كما فى التبيين (وان ماتت) الام (فالقته) اى الجنين (حيا فمات) الجنين (فديتها) اى تجب دية الام (وديته) اى دية الجنين لانه قاتل شخصين (وان) ماتت الام بالضرب ثم القت الجنين (ميتا فديتها) اى دية الام (فقط) ولا شئ فى الجنين وقال الشافعى تجب الغرة فى الجنين لان الظاهر موته بالضرب فصار

لوجن قبل الدفع لولى القتل لم يقتل كما لو عته بعد القتل وفيه الدية فى ماله كما فى القهستانى عن الظهرية وذكر فى الزيادات ان الدية على العاقلة فى صورة العمد ايضا وذكر فى الملتقط عن ابى بكر انه لا دية فى جناية الصبى على ابيه لانه لا عاقلة للعجم فلو له عاقلة فانها تلزمهم بالبينة لا باقرار الصبى ذكره البرجندى ﴿ فصل ﴾ فى الجنين (ومن ضرب بطن امرأة) ولو زوجته اوكتابية (فالقت جنينا ميتا) حرا ولو من امته او من المغرور (فعلى عاقلته) فى سنة عندنا (غرة) غرة الشهر اوله وهذه اول مقادير الديات وفسرها شرعا بقوله (خمسمائة درهم) حقيقية او حكمية ان كانت فرسا اوعبدا اوامة قيمته تلك فأى ادى اجبر على القبول وحرية الجنين شرط لوجوب الغرة وتعدت الغرة لو ميتين فاكثر كما فى الذخيرة (فان القته حيا فمات فدية) كاملة والكفارة لانه اما شبه عمد او خطأ ولو القت حيا مقطوع اليد كان فيه نصف الدية على العاقلة ذكره

القهستانى (وان) كان (ميتا وماتت الام فغرة ودية) لامه (وان ماتت فالقته حيا فمات فديتها وديته وان) ماتت ثم القته (ميتا فديتها فقط) واوجب الشافعى الغرة ايضا ولو القته حيا فمات ثم ماتت الام فديتان والام ترث من دية الحى

(وما يجب فى الجنين) من الغرة اوالدية (يورث عنه ولا يرث منه الضارب) الوارث فانه ليس بوارث لانه قاتل له وقد اشير فى الجنايات انه لاتجب الكفارة عليه ذكره القهستانى (وفى جنين الامة) اى فى جنين مملوك كما مر ميتا بالضرب (نصف عشر قيمته) بهذا المكان على لونه وهيئته لو فرض حيا (لو ذكرا وعشر قيمته لوانثى) لما تقرر ان دية الرقيق قيمته ولا يلزم زيادة الانثى لزيادة قيمة الذكر غالبا وهذا عندهما (وعند ابى يوسف ان نقصت الام) بالولادة (ضمن نقصانها والا فلاضمان) كجنين البهيمة وافادان مايجب من المال ففى مال الضارب حالا وانه اذا لم يكن الوقوف على كونه ذكرا او انثى فلاشئ عليه كما اذا لقى بلارأس لانه انما تجب القيمة اذا نفخ فيه الروح ولاتنفخ من غير رأس كما فى الذخيرة واعلم ان المعتبر فى الجنين حال الضرب (فان ضربت فحرر سيدها حملها فالقته حيا فمات) لا (تجب) الا (قيمته لاديته) لما مر ان العبرة لحالة الرمى لاالوصول ويلزم منه كون القيمة للمولى (ولا كفارة فى الجنين) على الضارب خلافا للشافعى ﴿ قلت ﴾ وهذا فيما فيه الغرة اما ما فيه الدية فمع الكفارة كما مر وعليه التنوير كما فى الحاوى فليحفظ (والمستبين بعض خلقه كتمام الخلق) فيما ذكر (وان شربت) امرأة (حرة دواء او عالجت فرجها لطرح جنينها) عمدا (فالغرة على عاقلتها) فى سنة اوعليها بنفسها كما فى المنتقى بناء على ماقالوا ان لاعاقلة للعجم والاول المختار الا اذا لم يكن لها عاقلة فانها (تجب) عليها فى سنة كما فى القهستانى والبرجندى عن العمادية وهذا (ان فعلت بلااذن ابيه) ولاترثه لما مر (وان باذنه فلا) غرة كما اذا لم تتعمد وكام الولد وتمامه فيما علقته على التنوير لكنها تأثم بعد تصوره وقيل قبله فعليها التوبة والاستغفار وفى حظر الوهبانية * ويكره ان تسعى لاسقاط حملها * وجاز لعذر حيث لايتصور * وان القته ميتا ففى السقط غرة * لوالده عن عاقل الام يحضر ﴿ باب مايحدث فى الطريق ﴾ وغيره لما ذكر

كما اذا القته ميتا وهى حية ولنا ان موت الام احد سببى موته لانه يختنق بموتها اذ تنفسه بتنفسها فلايجب الضمان بالشك (ومايجب فى الجنين يورث عنه)لانه بدل نفسه (ولايرث منه الضارب) لكونه قاتلا مباشرا ظلما ولاميراث للقاتل بهذه الصفة (وفى جنين الامة نصف عشر قيمته) اى الرقيق (لوذكرا وعشر قيمته لو) كان (انثى) وقال الشافعى فيه عشر قيمة الام لانه جزء من وجه وضمان الاجزاء يؤخذ مقدارها من الاصل ولهذا وجب فى جنين الحرة عشر ديتها بالاجماع وهو الغرة ولنا انه بدل نفسه لان ضمان الطرف لايجب الا عند ظهور النقصان فى الاصل ولا معتبر به فى ضمان الجنين فكان بدل نفس الجنين فيقدر بها (وعند ابى يوسف ان نقصت الام ضمن نقصانها والا فلاضمان) اى قال ابو يوسف يجب ضمان النقصان لو انتقصت الام بالقائها الجنين اعتبارا بجنين البهائم لان الضمان فى قتل الرقيق ضمان مال عنده فجاز الاعتبار على اصله (فان ضربت) اى الامة (فحرر سيدها حملها فالقته حيا فمات تجب قيمته) حيا (لاديته) لان الحكم يترتب على سببه فسبب القتل هنا الضرب السابق فحمل عليه فلزمته قيمته حيا اذ السبب وقع فى حالة الرق وقد مر ان العبرة بحالة الرمى لاالوصول فلاتجب الدية (ولا كفارة فى) اتلاف (الجنين) لان الشرع انما ورد بايجاب الكفارة فى النفوس المطلقة وهو جزء من وجه فلم يكن مورد النص ولا فى معناه من كل وجه ولذا لم تجب فيه دية كاملة وان تبرع بها احتياطا فهو افضل لارتكابه محظورا وقال الشافعى تجب الكفارة لانه نفس من وجه فاتلاف النفس يوجب الكفارة لما فيها من معنى العبادة والاستغفار مما صنع (و) الجنين (المستبين بعض خلقه كتمام الخلق) اى الجنين الذى استبان بعض خلقه كالجنين التام فى جميع ماذكر من الاحكام (وان شربت حرة دواء او عالجت فرجها لطرح جنينها) حتى طرحته (فالغرة على عاقلتها ان فعلت بلااذن ابيه) لانها اتلفته متعدية فيجب عليها ضمانه وتحمل عنها العاقلة (وان) فعلت ذلك (باذنه فلا) تضمن الغرة عاقلتها اذ لم يوجد منها التعدى بسبب استبدادها والله تعالى اعلم

﴿ باب مايحدث فى الطريق ﴾

القتل مباشرة شرع فيه تسببا فقال (من احدث فى طريق العامة كنيفا) اى مستراحا (او ميزابا) معرب او عربى من وزب الماء اى سال (او جرصنا) كبرج وجذع (او دكانا) عربى او فارسى (وسعه ذلك) اى جازله الاحداث (ان لم يضربهم) ويحل له الانتفاع بها وان منع منه كما فى الكرمانى وقال الطحاوى انه لو منع لايباح له الاحداث ويأثم بالانتفاع والترك والفرس والجلوس للبيع ذكره القهستانى ولو ضر لم يحل مطلقا (ولكل منهم) اى لو من اهل الخصومة ولو بالاذن كالصبى والعبد بخلاف المحجور عليهما ولم يكن له مثله ولم يأذن الامام له باحداثه كما فى الشرنبلالية عن الدرر وشرح المجمع ﴿قلت﴾ لكن الثانى لم أره فى الدرر اصلا ولا جزم به شارح المجمع ولا غيره بل عزوه للصفار ثم جزم كغيره بشرط آخر ولابد منه وهو ان يبنيه لنفسه فلو بنى للمسلمين كمسجد لم ينقض كما يأتى (نزعه) اى نزع ذلك المحدث وابطاله وايضا لكل منهم ولو ذميا ان يكلفه الرفع كما فى البرجندى عن النهاية اى كما له منعه ابتداء وان لم يضر لان لكل حق المرور فكان كالملك المشترك هذا هو الصحيح من مذهب الامام وقال محمد له المنع لا النزع وقال ابو يوسف لا ولا وقال الصفار انما له النزع عند الامام اذا لم يكن له مثله والا كان متعنتا وهذا اذا علم احداثه فلو لم يعلم جعل حديثا فللامام نقضه وعن ابى يوسف انه ينقض ان ضربهم وهذا كله اذا احدث للمسلمين كمسجد ولم يضرهم لم ينقض كما فى القهستانى عن العمادية (وفى الطريق الخاص) الغير النافذة (لايسعه) احداث ذلك (بلا اذن الشركاء وان لم يضر) لانه ملكهم فلو احدثه فلكل نقضه وهذا اذا علم احداثه والا جعل قديما فليس لاحد نقضه اذ الاصل ان ما جهل حاله يجعل حديثا لو فى طريق العامة وقديما لو فى طريق الخاصة كما فى البرجندى عن الذخيرة (وعلى عاقلته دية من مات بسقوطها فيهما) لتسببه

لما فرغ من احكام القتل مباشرة عقبه بذكر احكامه تسببا والاول اولى بالتقديم لانه قتل بلا واسطة ولكثرة وقوعه (من احدث فى طريق العامة كنيفا او ميزابا او جرصنا) الجرصن قيل هو البرج وقيل جذع يخرجه الانسان من الحائط ليبنى عليه وقيل هو مجرى ماء يركب فى الحائط وهو بضم الجيم وسكون الراء المهملة وضم الصاد المهملة (او دكانا وسعه ذلك ان لم يضربهم) اى بالعامة لان الطريق معد للتطرق فله الانتفاع مالم تتضرر العامة به وانما قيد بذلك لقوله عليه الصلاة والسلام لاضرر ولاضرار فى الاسلام فما تحقق فيه الضرر يأثم باحداثه (ولكل منهم) اى العامة (نزعه) ومطالبته بالنقض لان كل واحد منهم له حق فيه بالمرور بنفسه وبدوابه فكان له حق النقض كما فى الملك المشترك فان لكل واحد حق النقض لو احدث غيرهم فيه شيأ هذا اذا بنى لنفسه واما اذا بنى للمسلمين فلا ينقض كذا روى عن محمد وتفصيل الكلام فى هذا المقام انه هل له احداثه فى الطريق ام لا وهل لاحد الخصومة فى منعه من الاحداث فيه ورفعه بعده وهل يضمن فيما تلف بسبب الاحداث * اما الاحداث فقال شمس الائمة ان كان الاحداث يضر باهل الطريق فليس له ذلك وان كان لايضر باحد لسعة الطريق جاز احداثه فيه وعلى هذا القعود فى الطريق للبيع والشراء يجوز ان لم يضر باحد وان اضر لم يجز * واما الخصومة فيه فقال الامام لكل احد مسلما كان او ذميا ان يمنعه من الوضع وان يكلفه الرفع اضر اولم يضر ان كان الوضع بغير اذن الامام لان التدبير فى امور العامة مفوض الى رأى الامام وعن ابى يوسف لكل احد ان يمنعه من الوضع قبل الوضع وليس له ان يكلفه الرفع بعد الوضع وعن محمد ليس لاحد ان يمنعه قبل الوضع ولا بعده اذا لم يكن فيه ضرر بالناس لانه مأذون له فى احداثه شرعا واما الضمان بالاتلاف فسيأتى تفصيله مشروحا (وفى الطريق الخاص لايسعه بلا اذن الشركاء وان لم يضر) لانه مملوك لهم ولهذا وجبت الشفعة لهم على كل حال فلا يجوز التصرف اضربهم او لم يضر الا باذنهم بخلاف العام فانه ليس لاحد فيه ملك فيجوز له الانتفاع به مالم يضر باحد (وعلى عاقلته دية من مات بسقوطها فيهما) كما لو حفر بئرا فى طريق خاص او عام او وضع حجرا فيه فتلف به انسان فتجب على العاقلة

(وكذا لوعثر بنقضه انسان) فمات (وان وقع العاثر على آخر فماتا فالضمان) للدية (على) عاقلة (من احدثه) لتسببه دون العاثر (وان اصابه طرف الميزاب الذى فى الحائط فلاضمان) كما لو اصابه الطرفان فانه لايضمن الا النصف علم ذلك اولا استحسانا (وان) اصابه (الطرف الخارج) اووسطه كما فى البزازية (ضمن) واضعه يعنى مع عاقلته لتعديه بشغل هذا الطريق ولومستأجرا اومستعيرا اوغاصبا ولايبطل الضمان بالبيع لبقاء فعله بخلاف الحائط المائل ذكره الزيلعى ويأتى وافاد انه لو جرح بلاموت فان ارشه كموضحة فعلى عاقلته وان لم يبلغ فعليه وانه لا كفارة ولا حرمان ارث (كمن حفر بئرا اووضع حجرا فى الطريق فتلف به انسان) ففيه الدية لتسببه (وان تلف به بهيمة فضمانها فى ماله) لما يأتى ان العاقلة لاتتحمل ضمان المال (والقاء التراب واتخاذ الطين كوضع الحجر) ونحوه وكذا كل مافعل فى طريق العامة لانه تسبب (وهذا اذا فعله بلااذن الامام) ولم يتعمد الواقع المرور (فان فعل شيأ من ذلك باذنه) اوبغير اذنه وتعمد المرور عليها (فلا ضمان) لان التدبير فيما يكون للعامة للامام لكن انما يجوز الاذن اذا لم يضر بالعامة ثم هذا فى اسواق الكوفة واما فى بلادنا فالسوق لاصحاب الحوانيت فلايكون لاذنه فائدة وقيل الاذن يستقيم لوفيه طريق نافذ لانه حينئذ يكون تدبيره للسلطان واما تعمد المرور فلان الاضافة الى المباشر (و) اولى من التسبب حتى لورش كلها ومر عليها اعمى او ليلا وعلم فلاضمان كالورش بعضا وتمامه فى القهستانى وغيره

ديته لانه متسبب لهلاكه متعد فى احداثه (وكذا لوعثر بنقضه انسان) فيجب الدية على العاقلة لما ذكر من التسبب (وان وقع العاثر على آخر فماتا فالضمان على من احدثه) يعنى اذا مات العاثر والآخر الذى مات بوقوعه عليهما فضمان ديتهما على المحدث فى الطريق مابه الاتلاف لانه بمنزلة الدافع فكأنه دفعه بيده على غيره ولاضمان على الذى عثر لانه مدفوع فى هذه الحالة فكان كالآلة (وان اصابه طرف الميزاب الذى فى الحائط فلاضمان وان) اصابه (الطرف الخارج ضمن) يعنى اذا سقط عليه طرف الميزاب فقتله ينظر ان كان ذلك الطرف متمكنا فى الحائط فلاضمان على صاحب الميزاب لانه غير متعد فيه لما انه وضعه فى ملكه وان كان الذى اصابه هو الطرف الخارج من الحائط ضمن الذى وضعه لكونه متعديا فيه ولاضرورة لانه يمكن ان يركبه فى الحائط ولا كفارة عليه ولايحرم من الميراث لانه ليس بقاتل حقيقة ولواصابه الطرفان جميعا وعلم ذلك وجب النصف وهدر النصف كما اذا اجرحه سبع وانسان فانه يضمن النصف اعتبارا للاحوال لانه يضمن فى حال ولايضمن فى حال فيتوزع الضمان على الاحوال لان فيه النظر من الجانبين (كمن حفر بئرا اووضع حجرا فى الطريق فتلف به انسان) قوله فى الطريق متعلق بحفر ووضع على التنازع وقوله فتلف به انسان اى يضمن الدية عاقلته يعنى كما ان من حفر بئرا او وضع حجرا فى طريق فتلف به انسان تكون ديته على عاقلة الحافر او الواضع فكذا تجب الدية على عاقلة من تسبب لتلف انسان بسقوط مااحدث من الكنيف والميزاب والجرصن والدكان (وان تلف به بهيمة فضمانها فى ماله) اى اذا تلف بالحفر اوالوضع اوالسقوط بهيمة فضمان تلك البهيمة فى مال المتسبب بما ذكر اما الضمان فلانه متعد فيه فيضمن واماعدم تضمين العاقلة فلان العاقلة لاتتحمل ضمان المال وانما تتحمل ضمان النفس (والقاء التراب واتخاذ الطين) فى الطريق (كوضع الحجر) فى وجوب الضمان لان كل ذلك تسبب بنوع من التعدى (وهذا) اى وجوب الضمان (اذا فعله) اى جميع ما ذكر (بلااذن الامام) فانه يضمن لوجود التعدى (فان فعل شيأ من ذلك باذنه) اى باذن الامام (فلاضمان) لانه غير متعد حيث فعل بامر من له الولاية فى حقوق العامة وان كان بغير امره فهو متعد اما بالتصرف فى حق غيره او بالافتيات على رأى الامام كما فى الهداية والافتيات الاستبداد بالرأى كما فى المغرب وكذا لو حفر فى ملكه لم يضمن لانه غير متعد وكذلك اذا حفر فى فناء داره لان له ذلك لمصلحة داره والفناء فى تصرفه

حافره وان) كان (بلا اذن) الامام لان موته انما يضاف للحفر لو لم يعرض عارض آخر وهذا عنده (و عند محمد عليه الضمان) فى الكل (وكذا) يضمن (عند ابى يوسف فى الغم لا فى الجوع) والفتوى على قول الامام كما فى القهستانى عن الخلاصة (وان وضع حجرا فنحاه آخر وضمان ماتلف به) من نفس او مال (على الثانى) لان فعل الاول انتسخ بفعل الثانى (ولو اشرح جناحا فى دار ثم باعها فضمان ماتلف به عليه وكذا لو وضع خشبة فى الطريق ثم باعها و برئ المشترى منها فتركها المشترى فضمان ماتلف بها على البايع) فقط لانه المحدث دون المشترى وقدمر (ولووضع فى الطريق جرا فاحرق شيأ ضمنه) لتعديه (ولو احرق بعدما حركته الريح الى موضع) آخر (لايضمن ان كانت ساكنة عندوضعه) لانه فعل انتسخ مالم يكن يوم ريح فان كان يضمن ويجعل كالمباشر (ويضمن من حمل على رأسه او ظهره (شيأ فى الطريق ماتلف بسقوطه منه) وكذا لو تعثربه بعد سقوطه لتقيده بشرط السلامة كرمية لهدف او صيد

وقيل هذا اذا كان الفناء مملوكا له اذا كان له حق الحفر فيه لانه غير متعد (ولومات الواقع فى البئر جوعا او غما فلاضمان على حافره وان) وصلية حفر (بلا اذن) الامام لانه مات بفعل نفسه وهو الجوع والغم والضمان انما يجب اذا مات من الوقوع (وعند محمد عليه الضمان) فى الوجوه كلها لان ذلك حصل بسبب الوقوع فى البئر و لولا ذلك لمامات جوعا ولا غما (وكذا عند ابى يوسف) عليه الضمان (فى الغم لا فى الجوع) لانه لا سبب للغم سوى الوقوع فيه واما الجوع والعطش فلا يختصان بالبئر (وان وضع حجرا فنحاه آخر فضمان ماتلف به على الثانى) لان فعل الاول قد انتسخ فكان الضمان على الذى نحاه لفراغ ماشغله وانما اشتغل بفعل الثانى موضع آخر (ولو اشرع) اى اخرج (جناحا) الى الطريق قال صاحب القاموس الجناح الروشن ثم قال الروشن الكوة وقال فى المغرب الروشن الممر على العلو وقال صاحب الكفاية الروشن هو الخشبة الموضوعة على جدار السطحين تمكن من المرور وقال صدر الشريعة اشراع الجناح اخراج الجذوع الى الطريق وهو المناسب ان يراد هنا (فى دار ثم باعها) اى الدار (فضمان ماتلف به) اى بالجناح (عليه) اى على البايع لان فعله وهو الاشراع لم ينفسخ بزوال ملكه عنه (وكذا لو وضع خشبة فى الطريق ثم باعها) اى الخشبة (وبرئ) البايع (المشترى) متعلق ببرئ على تضمين معنى الانتهاء كما فى احمد الله تعالى اليك (منها) اى من الخشبة (فتركها) اى الخشبة (المشترى فضمان ماتلف بها) اى بالخشبة (على البايع) ايضا لان فعله وهو الوضع لم ينفسخ بزوال ملكه وهو اعنى الوضع موجب للضمان (ولو وضع فى طريق جرا فاحرق) ذلك الجر (شيأ ضمنه) اى يضمن الواضع مااحرقه لانه متعد فى ذلك الوضع (ولواحرق بعدما حركته) اى الجر (الريح الى موضع) آخر (لايضمن) لنسخ الريح فعله (ان كانت) اى الريح (ساكنة عند وضعه) اى الجر وفى النهاية لوحركت الريح عين الجر وانما قيدبه لان عند بعض اصحابنا ان الريح اذاهبت بشررها فاحرقت شيأ فان الضمان عليه فى ذلك لان الريح اذا هبت بشررها ولم تذهب بعينها فالعين باقية فى مكانها فكانت الجناية باقية فيكون الضمان عليه وقدمر ذلك مفصلا وقيل اذا كان اليوم ريحا يضمنه هذا اختيار السرخسى وكان الحلوانى لايقول بالضمان من غير تفصيل (ويضمن من حمل شيأ فى الطريق ماتلف بسقوطه) اى المحمول (منه) اى من الحامل يعنى من حمل شيأ فى الطريق فسقط المحمول على انسان اوغيره فتلف ضمن الحامل لان حمل المتاع فى الطريق على رأسه اوعلى ظهره مباح له لكنه مقيد بشرط السلامة بمنزلة الرمى الى الهدف او الصيد

(وكذا) يضمن (من ادخل حصيرا او قنديلا) او طوى حصير المسجد ذكره في المجمع (او حصاة الى مسجد غيره) او جعل فيه حصى او بواري ذكره ابن الكمال (بلا اذن فعطب به احد) عنده (خلافا لهما) فقالا لاضمان وبه قالت الائمة الثلاثة وبه يفتى كما في الشرنبلالية عن البرهان عن الذخيرة لان القربة لاتتقيد بشرط السلامة (ولو ادخل هذه الاشياء) باذن اهل المحلة او ادخلها (الى مسجد حيه لايضمن اجماعا) والفرق ان تدبيره لاهله ولو حكما دون غيرهم ففعل الغير مباح فيتقيد بالسلامة بخلافهم وهذا اذا علق القنديل للاضاءة فلو للحفظ ضمن اتفاقا كما في شرح المجمع (وكذا) لايضمن (لو تلف شئ بسقوط رداء هو لابسه) للحرج بخلاف حامله (ومن جلس في المسجد غير مصل فعطب به احد ضمنه) عنده (خلافا لهما) فقالا لايضمن سواء كان للصلاة او غيرها (ولا فرق بين جلوسه لاجل الصلاة اوللتعليم) للفقه او للحديث (او يقرؤ القرآن او نام فيه في اثناء الصلاة او يقعد للحديث) اى للكلام المباح (ولا بين مسجد حيه وغيره) فهذا كله على الخلاف السابق قيدنا الكلام بالمباح لان الكلام المحظور فيه الضمان اتفاقا وعليه يحمل ما اطلقه فخر الاسلام كما في شرح المجمع قال وصحة الرواية انه اذا كان في مسجد غيره يضمن اتفاقا واقره في المنح ثم نقل عن شارح الوقاية ان الجالس في مسجد حيه او غيره لايضمن بلا خلاف وفي الكافي لو مشى في الطريق او في المسجد فوطئ غيره او نام فيه فانقلب على غيره ضمن بلا خلاف (اما المعتكف فقيل على الخلاف وقيل لايضمن بلا خلاف) وفي المنح عن شرح المجمع ولو كانت هذه الافعال لانتظار الصلاة فلا ضمان (سمعت) بلا خلاف انتهى وفي الشرنبلالية عن الخانية والصحيح عنده ان المنتظر للصلاة لايكون في الصلاة فكان جلوسه مباحا فتقيد بشرط السلامة وقيل على قول ابي حنيفة انما يضمن اذا كان الجالس مشغولا بعمل لايكره في المسجد كدرس الفقه اما المعتكف والمنتظر للصلاة فغير ضامن عند الكل انتهى ثم نقل عن الزيلعي ان الاظهر ما قالاه ثم قال بعد ذكره قول الامام وقد علمت ان الاظهر ما قالاه

(وكذا) يضمن (من ادخل حصيرا اوقنديلا اوحصاة الى مسجد غيره) اى غير حيه (بلا اذن فعطب به احد) هذا عند الامام لان تدبير امور المسجد مسلم الى اهله دون غيره فيكون فعل الغير تعديا او مقيدا بشرط السلامة فقصد القربة والخير لاينافي الغرام اذا اخطأ الطريق (خلافا لهما) لان عندهما لايضمن لان القربة لاتتقيد بشرط السلامة (ولو ادخل هذه الاشياء الى مسجد حيه لايضمن اجماعا) لان هذه من القرب وكل واحد مأذون في اقامة ذلك فلاتتقيد بشرط السلامة فكان ما فعلهم مباحا مطلقا (وكذا) لايضمن (لو تلف شئ بسقوط رداء هو لابسه) اذ اللابس لايقصد حفظ ما يلبسه فيقع الحرج بالتقييد بوصف السلامة وعند محمد اذا لبس ما لايلبس عادة كدروع الحرب والجوالق فسقط على انسان فتلف يضمن لان هذا اللبس بمنزلة الحمل وفي الحمل يضمن (ومن جلس في المسجد غير مصل فعطب به احد ضمنه) عند الامام (خلافا لهما) فانهما قالا لايضمن على كل حال والى هذا اشار بقوله (ولا فرق بين جلوسه لاجل الصلاة او للتعليم او يقرؤ القرآن او نام فيه في اثناء الصلاة وبين ان يمر فيه) لحاجة من الحوائج (او يقعد للحديث) وذكر صدر الاسلام ان الاظهر ما قالاه لان المسجد انما بني للصلاة والذكر ولايمكنه اداء الصلاة بالجماعة الا بانتظارها فكان الجلوس مباحا لانه من ضرورات الصلاة فيكون ملحقا بها لان ما ثبت ضرورة للشئ يكون حكمه كحكمه وللامام ان المسجد بني للصلاة وهذه الاشياء ملحقة بها فلابد من اظهر التفاوت فجعلنا الجلوس للاصل مباحا مطلقا والجلوس لما يلحق به مباحا مقيدا بشرط السلامة ولاضرر ان يكون الفعل مباحا او مندوبا اليه وهو مقيد بشرط السلامة كالرمي الى الكافر والى الصيد والمشي في الطريق والمشي في المسجد اذا وطئ غيره والنوم فيه اذا انقلب على غيره وذكر شمس الائمة ان الصحيح من مذهب الامام ان الجالس للانتظار لايضمن وانما الخلاف في عمل لا يكون له اختصاص بالمسجد كقراءة القرآن ودرس الفقه والحديث (ولا) فرق ايضا (بين مسجد حيه وغيره) في الصحيح (اما المعتكف فقيل على هذا الخلاف وقيل لايضمن بلا خلاف) وذكر الفقيه ابو جعفر

وفى الزيلعى والبرهان الصحيح عنده كقولهما لانه لاضمان على منتظر للصلاة نص عليه شمس الائمة اى لانه مصل حكما بنص الحديث ولان اداءها بالجماعة انما يكون بالانتظار فكان من ضروراتها فالحق بها لان ما ثبت ضرورة لشئ يكون حكمه كحكمه (وفى الجالس مصليا لايضمن اجماعا وان كان من غير اهله) سواء كان يصلى الفرض او النفل كما فى الدرر والغرر (ولو استأجر رب الدار) او الحانوت (عملة لاخراج الجناح او الظلة فتلف به شئ فالضمان عليهم ان) كان (قبل فراغ عملهم) لانه بفعلهم فكانوا قاتلين مباشرة فيلزمهم الدية والكفارة (وان) كان (بعده فعليه) الضمان استحسانا لتسليمهم له بالفراغ منه فكانه عمله بنفسه بخلاف ما قبل الفراغ كما فى الكافى ويأتى (ويضمن من صب الماء فى الطريق العام ماعطب به وكذا ان رشه بحيث يزلق فيه او توضأ به واستوعب الطريق) لانه متعد (وان فعل شيأ من ذلك فى سكة غير نافذة وهو من اهلها اوقعد فيها او وضع متاعه لايضمن) لانه من ضروريات السكنى كما فى الدار المشتركة (وكذا ان رش مالا يزلق به عادة او) رش (بعض الطريق فتعمد المار المرور عليه) لايضمن الراش لانه يجد موضعا للمرور ﴿قلت﴾ وقدمنا ان تعمد المرور مطلقا مسقط للضمان ويأتى ايضا ومقتضاه فحق العبارة او تعمد المار المرور فتأمل (ووضع الخشبة كالرش فى استيعاب الطريق وعدمه) اى فى اخذها جميع الطريق او بعضه (وان رش) رجل (فناء حانوت) غيره (باذن صاحبه

سمعت ابا بكر يقول ان جلس لقراءة القرآن او معتكفا لايضمن بالاجماع كما فى المنح (وفى الجالس مصليا لايضمن اجماعا وان كان) الجالس (من غير اهله) لان المسجد بنى للصلاة فلا يكون متعديا بذلك (ولو استأجر رب الدار عملة) جمع عامل (لاخراج الجناح اوالظلة) من الدار (فتلف به) اى بالاخراج شئ (فالضمان عليهم ان) كان التلف (قبل فراغ عملهم) لان التلف بفعلهم وما لم يفرغوا لم يكن العمل مسلما الى رب الدار وهذا لانه انقلب فعلهم قتلا حتى وجبت عليهم الكفارة والقتل غير داخل فى عقده فلم يتسلم فعلهم اليه فاقتصر عليهم(وان) كان التلف (بعده) اى بعد فراغ عمله (فعليه) اى الضمان يكون على المستأجر استحسانا لانه صح الاستيجار حتى لو استحقوا الاجر ووقع فعلهم عمارة واصلاحا فانتقل فعلهم اليه فكانه فعل بنفسه فلهذا يضمنه (ويضمن من صب الماء فى الطريق العام ماعطب به) لانه متعد فيه بالحاق الضرر بالمارة (وكذا اذا رشه) اى رش الماء (بحيث يزلق فيه) من مشى عليه (او توضأ به) اى بالماء فى الطريق (واستوعب) الماء (الطريق) فعطب به احد لماسبق انه متعد فى ذلك الفعل بالحاق الضرر بالمارة (وان فعل شيأ من ذلك) المذكور من الصب والرش والوضوء (فى سكة غير نافذة وهو) اى الفاعل (من اهلها) اى من اهل تلك السكة (اوقعد فيها) اى فى تلك السكة (او وضع متاعه) فيها (لايضمن) لان لكل واحد ان يفعل ذلك فيها لكونه من ضرورات السكنى كما فى الدار المشتركة فانه يجوز لكل واحد من الشركاء ان يفعل فيها ماهو من ضرورة السكنى (وكذا) لايضمن (ان رش مالا يزلق به عادة او) توضأ به واستوعب الماء (بعض الطريق) لاكله (فتعمد المار المرور عليه) اى على بعض الطريق الذى فيه الماء مع امكان ان لايمر عليه لانه هو الذى خاطر بنفسه فصار كمن وثب على البئر من جانب الى جانب فوقع فيها بخلاف ما اذا لم يعلم فوقع من غير علم بان كان المرور ليلا او كان المار اعمى فانه يضمن (ووضع الخشبة) فى الطريق(كالرش فى استيعاب الطريق وعدمه) يعنى اذا استوعبت الخشبة الطريق يضمن وان لم تستوعبه لايضمن وفى المنح ولو حفر فى مفازة اونحوها من الطريق فى غير الامصار اوضرب فسطاطا اونصب تنورا اوربط دابة لم يضمن كما فى منية الفقهاء وفيه حفر بئرا فى طريق مكة او غيره من الفيافى لم يضمن بخلاف الامصار دون الفيافى والصحارى لانه لايمكن العدول عنه فى الامصار دون الصحارى (وان رش فناء حانوت باذن صاحبه

فالضمان على الآمر استحسانا كما) يكون الضمان على الآمر استحسانا (لو استأجره ليبني له في فناء حانوته فتلف به شيء بعد فراغه) لا قبله استحسانا لانه لما صح الاستئجار انتقل فعله الى الآمر وان كان في غير فنائه ولم يعلم الاجير انه في غير فنائه فالضمان على الآمر ايضا وان علمه فعلى الاجير (و) حينئذ فيكون كما (لو كان امره بالبناء في وسط الطريق فالضمان على الاجير) لفساد الامر بخلاف الفناء لانه لا يباح له مثل ذلك ديانة وعادة فاعتبر امره ﴿٦٥٦﴾ ويتقيد بشرط السلامة لعدم ملكه له (ولو كنس الطريق لا يضمن ما تلف بموضع كنسه) لعدم تعديه بقصد دفع الاذى عن الطريق (ولو جمع الكناسة في الطريق ضمن ما تلف بها) لتعديه بشغله (و) اعلم انه (لا ضمان فيما تلف بشيء فعل في الملك او في فناء له فيه حق التصرف) وذلك (بان لم يكن للعامة ولا مشتركا لاهل سكة غير نافذة) لانه غير متعد اما اذا كان لجماعة المسلمين او مشتركا بان كان في سكة غير نافذة فانه يضمن لانه متسبب متعد كما في الهداية وغيرها (وان استأجر من حفر له في غير فنائه فالضمان على المستأجر ان لم يعلم الاجير انه غير فنائه) ولا شيء على الاجير لان الظاهر صحة الاجارة (وان علم فعلى الاجير) الضمان لانه لم يصح الامر بما ليس بمملوك له ولا غرور فيه فيضاف للاجير (وان قال) المستأجر (هو فنائي وليس لي فيه حق الحفر له فالضمان على الاجير قياسا) لعلمه بفساد الامر فما غره (وعلى المستأجر) الضمان (استحسانا) لان اضافة الفناء اليه تفيد ملكه (لنقل) فيكفي لنقل فعله اليه كما في الهداية وغيرها ﴿قلت﴾ وعبارة المنح عن البزازية وعلى الآمر استحسانا ان كان بعد الفراغ انتهى هذا وقد قدموا القياس هنا وظاهره ترجيحه سيما على صنيع المصنف فتنبه فاني لم ار من نبه على هذا وبهذه تبلغ المسائل التي يؤخذ فيها بالقياس دون الاستحسان خمسة وثلاثين مسئلة وقد جمعتها في رسالة خاصة ولم أر من سبقني لذلك والله اعلم

فالضمان على الآمر استحسانا كما لو استأجره) اى الاجير (ليبني له في فناء حانوته فتلف به شيء بعد فراغه) فانه يجب الضمان على الآمر دون الاجير (ولو كان امره بالبناء في وسط الطريق فالضمان على الاجير) لفساد الامر (ولو كنس الطريق لا يضمن ما تلف بموضع كنسه) وفي الكافي وان استأجر اجيرا ليبني له في فناء حانوته فتعلق به انسان بعد فراغه فمات يضمن الآمر استحسانا ولو امره بالبناء في وسط الطريق ضمن الاجير لفساد الامر بخلاف البناء فناء حانوته لانه يباح له فيما بينه وبين ربه احداث مثل ذلك في فنائه اذا كان لا يتضرر به غيره وقد جرت العادة بذلك في بلاد المسلمين فاعتبر امره في ذلك ولكن لما كان البناء غير مملوك له يتقيد بشرط السلامة ولو كنس الطريق فعطب بموضع كنسه انسان لم يضمن لانه ما احدث في الطريق شيأ وانما كنس الطريق لئلا يتضرر به المارة ولا يؤذيهم التراب ولا يكون هو متعديا في هذا التسبب (ولو جمع الكناسة في الطريق ضمن ما تلف بها) اى بالكناسة لتعديه بوضع ما شغل الطريق (ولا ضمان فيما تلف بشيء فعل في الملك) لانه مأذون فيه شرعا فلا يكون متعديا (او في فناء) عطف على تلف (له) اى للمالك (فيه) اى في ذلك الفناء (حق التصرف بان لم يكن للعامة ولا مشتركا لاهل سكة غير نافذة) لان ذلك لمصلحة داره والفناء في تصرفه وفي الهداية اما اذا كان لجماعة المسلمين اومشتركا بان كان في سكة غير نافذة فانه يضمنه لانه مسبب متعد لفعله في غير ملكه (وان استأجر من حفر له في غير فنائه فالضمان على المستأجر) لا على الاجير (ان لم يعلم الاجير انه غير فنائه) لان الاجير يعمل له ولهذا يستوجب عليه وقد صار مغرورا من جهته حيث لم يعلمه ان ذلك ليس من فنائه وانما حفر اعتمادا على امره فلدفع ضرر الغرور نقل فعله الى الآخر (وان علم) الاجير انه غير فنائه (فعلى الاجير) اى يجب الضمان على الاجير لم يصح امره لانه لا يملك ان يفعل بنفسه ولا غرور من جهته لعلمه بذلك فبقي مضافا اليه (وان قال) المستأجر (هو فنائي وليس لي فيه حق الحفر فالضمان على الاجير قياسا) لعلمه بفساد الامر فلم يوجد الغرور (وعلى المستأجر استحسانا) لان كونه فناءه له بمنزلة كونه مملوكا له لانطلاق يده في التصرف من القاء الطين والحطب وربط الدابة والركوب وبناء الدكان فكان امرا بالحفر في ملكه ظاهرا بالنظر الى ما ذكرنا فكفى ذلك

(ومن بنى قنطرة) مثلا (بغيراذن الامام فتعمد احد المرور عليها فعطب فلاضمان على البانى) لان الاضافة للمباشر اولى من المتسبب والحاصل ان الضمان ينتفى بامرين باذن الامام او بتعمد المرور وقد قدمناه * وفى المجتبى قلت وبهذا تبين ان المتسبب انما يضمن فى حفر البئر ووضع الحجر اذا لم يتعمد الواقع المرور وقال قبله حفر فى طريق مكة اوغيره من الفيافى لم يضمن بخلاف الامصار ﴿قلت﴾ وبهذا عرف ان المراد بالطرق فى الكتب الطرق فى الامصار دون الصحارى والقفار لانه لا يمكن العدول عنه فى الامصار غالبا دون الصحارى ﴿فصل﴾ فى الحائط المائل (ان مال حائط) عما هو اصله من الاستقامة وغيرها فيشمل المتصدع والواهى (الى طريق العامة) والخاصة ﴿٦٥٧﴾ فهو من قبيل الاكتفاء (فطولب ربه) اى مالكه حقيقة او حكما كالواقف والقيم ولو حائط المسجد فتضمن عاقلة الواقف كما فى الخزانة وغيرها وفى الظهيرية لومات ربه وعليه دين مستغرق وله وارث واحد صح الاشهاد عليه وان لم يملك الدار (بنقضه) او اصلاحه (من مسلم) واحد ولو عبدا غريبا صبيا (اوذمى) واحد كذلك او امرأة وشرط كونه من العامة فى طريق العامة ومن الخاصة فى الخاصة للاشتراك فى المرور كما فى الذخيرة ولكن شرط الزيلعى وغيره كونه من اهل الطلب فيشترط فى الصبى والعبد اذن وليه ومولاه بالخصومة (واشهد عليه) الشرط للضمان الطلب لا الاشهاد وانما ذكره ليتمكن من اثباته عند انكاره اوانكار عاقلته فلو قال اهدم هذا الحائط فانه مائل كان اشهادا لا لو قال ينبغى لك ان تهدمه لانه مشورة ولا يصح الطلب قبل الميل (مجمع - ٨٣ - ثى) لعدم التعدى وقد نص محمد ان العاقلة لا تتحملها حتى يشهد الشهود على ثلاثة اشياء على التقدم اليه وعلى الهلاك بالسقوط عليه وعلى كون الجدار ملكا له اى من وقت الاشهاد الى وقت السقوط ليمكنه نقضه ليصير جانيا بتركه ولذا قال (فلم ينقضه فى مدة يمكن نقضه فيها) اولها بعد الطلب وآخرها وقت السقوط حتى لو ذهب به بعد الطلب لطلب من يهدمه وكان فى ذلك حتى سقط لم يضمن لان مدة التمكن من احضار الاجراء مستثنى فى الشرع ولو جن بعد الاشهاد بطل ولو افاق لا يعود الا باشهاد مستقبل (فتلف به نفس اومال ضمن عاقلته النفس) لان جنايته دون الخطأ فيكون ادعى الى التخفيف (و) ضمن (هو المال) لما تقرر ان العاقلة لا تعقل المال وهذا استحسان لان دفع الضرر العام واجب

لنقل الفعل اليه قال شيخ الاسلام اذا كان الطريق معروفا انه للعامة ضمن سواء قال له انه لى اولم يقل لعلمه بفساد امره (ومن بنى قنطرة) اى على نهر كبير (بغير اذن الامام فتعمد احد المرور عليها) اى على تلك القنطرة (فعطب فلاضمان على البانى) لانه اذا تعمد المرور وكان بصيرا ويجد موضعا آخر للمرور صار كأنه اتلف نفسه فنسب التلف اليه دون المتسبب فاذا لم يتعمد بأن كان اعمى اومر ليلا يضمن اذا وضعه بغير اذن الامام اما اذا وضعه باذن الامام فلا يضمن

﴿فصل﴾

فى الحائط المائل لما ذكر احكام مسائل القتل التى تتعلق بالانسان مباشرة وتسببا شرع فى بيان احكام القتل المتعلقة بالجماد (ان مال حائط الى طريق العامة فطولب ربه) اى رب الحائط (بنقضه من مسلم اوذمى) رجل اوامرأة حر اومكاتب لان الناس فى المرور شركاء ممن يملك نقضه وهدمه فيصح التقدم من كل واحد منهم (واشهد عليه) بأن يقول ان حائطك هذا مخوف اومائل فانقضه حتى لا يسقط او اهدمه فانه مائل * والاشهاد بعد الطلب ليس بشرط فيكون ذكر الاشهاد فيما ذكر ليتمكن من اثبات الطلب عند الانكار فيكون من قبيل الاحتياط وهذا لا ينفى وجود معنى الاشهاد اذا وقع الطلب عند الشهود بل ينبغى الاشهاد بلفظ اشهدوا وتدل عليه عبارة الاشهاد وفى المنح لو قال اشهدوا انى تقدمت الى هذا الرجل فى هدم حائطه هذا صح ايضا ولو قال ينبغى لك ان تهدمه فهذا ليس بطلب ولا اشهاد بل هو مشورة (فلم ينقضه فى مدة يمكن نقضه فيها فتلف به) اى بانهدامه (نفس اومال ضمن عاقلته) اى عاقلة رب الحائط (النفس و) ضمن (هو) اى رب الحائط (المال) والقياس ان لا يضمن وهو قول الشافعى لانه لم يوجد منه صنع هو متعد فيه لانه بنى الحائط فى ملكه والسقوط والميلان ليس من صنعه فلا يضمن كما قبل

(وكذا لو طولب به من يملك نقضه كاب الطفل) وجده وامه (ووصيه) فلو سقط حائط الصغير بعد الطلب من وليه كان الضمان في مال الصبي فلو بلغ ومات الولي بعد الطلب فلا يضمن بالتلف بعده كما في العمادية وغيرها (والراهن) فانه يملك النقض (بفك الزهن) وارجاع المرهون الى يده (والعبد التاجر) فان له ولاية نقضه مديونا اولا فان تلف به آدمي فعلى عاقلة

المولى اومال ففي رقبته حتى يباع فيه (والمكاتب) لملكه نقضه فان تلف به آدمي سعى في اقل من قيمته ودية المقتول اومال سعى في قيمته بالغة ما بلغت اعتبارا بالجناية الحقيقة كما في القهستاني عن الكرماني وهذا لو اتلف حال بقاء الكتابة فلو بعد عتقه فعلى عاقلة المولى ولو بعد العجز لا يجب شئ على احد ويهدر الدم لعدم قدرة المكاتب وعدم الاشهاد على المولى كما في المنح وغيره وفي البرجندي عن قاضيخان فان اشهد على المولى صح الاشهاد ايضا (ولا يضمن) ان خرج الحائط عن ملكه بـ(ان باعه) مثلا (بعد الاشهاد وسلمه الى المشترى) اولم يسلمه فلا يشترط القبض كما في عامة الكتب فهو قيد اتفاقي كالبيع (فسقط) ولا يضمن المشترى لعدم الاشهاد عليه ولو عاد لملكه لا يعود الا بطلب آخر الا اذا عاد بخيار له كما في الظهيرية (ولا) يضمن (ان طولب به من لا يملكه

كالمرتهن والمستأجر والمودع) والغاصب والساكن ونحوهم لعدم قدرتهم على التصرف (و) اعلم انه (ان بناه) (مائلا) مائلا ابتداء ضمن ماتلف بسقوطه وان لم يطالب بنقضه كما في اشراع الجناح ونحوه) لتعديه بالبناء (فان مال) الحائط (الى دار رجل) من مالك اوساكن باجارة اوغيرها فاضافة الدار لادنى ملابسة (فالطلب لربها) لان الحق له (اوساكنها) لدفع الضرر عنه

الاشهاد وجه الاستحسان انه اذا مال الى الطريق فقد شغل هواء الطريق بحائطه ووقع في يده هواء المسلمين ورفعه في يده فاذا طولب بالنقض وتفريغ الهواء عن هذا الشغل لزمه ذلك فاذا لم يفرغ مع التمكن صار خائنا كأنه شغل ابتداء باختياره (وكذا لو طولب به من يملك نقضه كاب الطفل) الذي وقع في عامة النسخ بدون الياء في أب لكن الصحيح ان يرسم بالياء (ووصيه) لقيام الولاية لهما بالنقض في حقه (والراهن) فيصح التقدم اليه لقدرته على النقض (بفك الرهن) وارجاع المرهون الى يده (والعبد التاجر) ولو مديونا لان له ولاية النقض ثم ماتلف بالسقوط ان كان مالا فهو في رقبته وان كان نفسا فعلى عاقلة المولى لو كان عاقلة لان الاشهاد من وجه على المولى وضمان المال اليق بالعبد وضمان النفس بالمولى (والمكاتب) لانه مالك يدا فيكون ولاية النقض له وضمان ماتلف نفسا اومالا فيه حكم ضمان ماتلف في العبد التاجر (ولا يضمن ان باعه) اى الحائط ربه (بعد الاشهاد وسلمه الى المشترى فسقط) لانه خرج عن ملكه بالبيع سواء قبضه المشترى اولا كما في الدرر وعزاه الى الكافي وليس في الهداية لفظ اولا * وفي الجوهرة شرط ان يكون بعد القبض حيث قال ولو باع الدار بعد ماشهد عليه وقبضها المشترى برئ من ضمانه وفي المنح فان قلت هل قولهم خرج عن ملكه ببيع قيد اولا قلت ليس بقيد بل غير البيع كذلك كالهبة ونحوها قال في الحاوي القدسي اذا اشهد على صاحب الحائط المائل بالنقض ثم خرج الحائط عن ملكه ببيع اوغيره بطل الاشهاد والتقدم حتى اذا عاد الى ملكه فسقط بعد تمكن النقض او قبله لا يجب عليه الضمان بذلك الاشهاد انتهى (ولا) يضمن (ان طولب به) اى بالنقض (من لا يملكه) اى النقض (كالمرتهن والمستأجر والمودع) لانه ليس لهم قدرة على التصرف فلا يفيد طلب النقض منهم ولهذا لا يضمنون بما تلف من سقوطه (وان بناه) اى الحائط صاحبه (مائلا ابتداء ضمن ماتلف بسقوطه وان لم يطالب بنقضه كما في اشراع الجناح ونحوه) وهو اخراج الجذوع من الجدار الى الطريق والبناء عليه والكنيف لتعديه بالبناء على هذه الكيفية (فان مال) اى الحائط (الى دار رجل فالطلب لربها) اى لرب الدار لان الطلب حق له (اوساكنها) اى ساكن الدار فللسكان ان يطالبوه لان لهم المطالبة بازالة ماشغل الدار فكذا بازالة

(فيصح)لكل من ربها وساكنها(تأجيله وابراؤه ولايصح التأجيل) اصلا(فيمامال الى الطريق ولو)التأجيل(من القاضى او)من(المشهد)لانه حق العامة وتصرف القاضى فى حق العامة نافذ فيماينفعهم لافيما يضرهم كافى الذخيرة بخلاف تأجيل من بالدار ولومال بعضه للطريق وبعضه للدار فأى طلب صح الطلب لانه اذا صح الاشهاد فى البعض صح فى الكل كما فى الظهيرية (ولو كان الحائط) مشتركا (بين خمسة فاشهد على احدهم) فسقط (ضمن) عاقلته (خمس ماتلف به) من نفس اومال عنده (وعندهما نصفه وان حفر أحد ثلاثة) مثلا (فى دار لهم بئرا بغير اذن شريكيه) مثلا (او بنى حائطا) بلا اذن فتلف به شئ (ضمن ثلثى ماتلف به) عنده (وعندهما نصفه) فى المسئلتين لان التلف قسمان معتبر وهدر وله ان التلف حصل بعلة واحدة فيضاف الحكم اليها ثم يقسم على اربابها بالحصص بخلاف الجراحات فان كلا يصلح علة لكن عند المزاحمة يضاف للكل لعدم المرجح والله تعالى اعلم ﴿باب جناية البهيمة و) الجناية (عليها﴾ الاصل ان المرور فى طريق المسلمين مباح بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز عنه فلذا (يضمن الراكب) السائر فى الطريق واما ملك نفسه فلا يضمن بفعل الدابة الافى الوطئ وهو راكبها لانه به مباشر فيحرم الميراث وملك غيره ان باذنه فيملكه والا ضمن مطلقا لتعديه بالادخال فلو دخلت بنفسها فلا والملك المشترك كغير المشترك (ماوطئت دابته) من نفس اومال (او اصابت بيدها اورجلها اورأسها اوكدمت) اى عضته بأسنانها (او خبطت) اى ضربته بيديها (او صدمت) بجسدها لامكان الاحتراز عنها

ماشغل هواءها (فيصح تأجيله وابراؤه) اى يصح تأجيل كل من مالك الدار وابراؤه حتى لوسقط بعد مدة الاجل وبعد الابراء وتلف به شئ لايضمن لان الحق له فيصح تأجيله واسقاطه (ولا يصح التأجيل فيما مال الى الطريق) لان الحق لجماعة الناس (ولو) كان اى التأجيل (من القاضى او المشهد) لانه حق المارة وليس للقاضى ولاللمشهد على صيغة اسم الفاعل ابطال حقهم (ولو كان الحائط بين خمسة فاشهد) على صيغة المفعول (على احدهم) اى احد الخمسة (ضمن خمس ماتلف به) عند الامام ويكون ذلك على عاقلته (وعندهما نصفه) اى نصف ماتلف به لان التلف بنصيب من اشهد عليه معتبر وبنصيب من لم يشهد عليه هدر فكانا قسمين فانقسم نصفين كما مر فى عقر الاسد ونهش الحية وجرح الرجل حيث يلزم الجارح نصف الدية * وللامام ان الموت حصل بعلة واحدة وهو الثقل المقدر والعمق المقدر لان اصل ذلك ليس بعلة وهو القليل حتى يعتبر كل جزء علة فتجتمع العلل واذا كان كذلك يضاف الى العلة الواحدة ثم يقسم على اربابها بقدر الملك بخلاف الجراحات فان كل جراحة علة التلف بنفسها صغرت اوكبرت على ماعرفت الا ان عند المزاحمة اضيف الى الكل لعدم الاولوية كما فى الهداية (وان حفر احد ثلاثة فى دار) هى (لهم بئرا بغير اذن شريكيه او بنى حائطا ضمن ثلثى ماتلف به) عند الامام (وعندهما) ضمن (نصفه) اى نصف ماتلف به والدليل من الجانبين هو ماذكر فى مسئلة الشركاء السالفة قبل هذا

﴿باب جناية البهيمة و) الجناية (عليها﴾

(يضمن الراكب) اى فى طريق العامة وانما قيد به لانه لوكان ملكه لايضمن شيأ لانه غير متعد بخلاف ماذا كان فى طريق العامة فيضمن للتعدى (ماوطئت دابته او اصابت بيدها او رجلها او رأسها او كدمت او خبطت برجلها او صدمت) والاصل فى هذا ان المرور فى طريق المسلمين مباح مقيد بشرط السلامة بمنزلة المشى لان الحق فى الطريق مشترك بين الناس فهو يتصرف فى حقه من وجه وفى حق غيره من وجه فالجناية مقيدة بشرط السلامة وانما تقيد بشرط السلامة فيما يمكن التحرز عنه دون مالايمكن التحرز عنه لانا لوشرطنا عليه السلامة عما لايمكن التحرز عنه يتعذر عليه استيفاء حقه لانه يمتنع عن المشى والسير مخافة ان يبتلى بما لايمكن ان يتحرز عنه والتحرز عن الوطئ والاصابة باليد او الرجل والكدم وهو العض بمقدم الاسنان او الخبط وهو الضرب باليد اوالصدم

(لامانفحت) ای ضربت (برجلها او ذنبها) سائرة خلافا للشافعی (الا اذا اوقفها) فی الطریق فیضمن الا اذا اوقفها باذن السلطان حقیقة او حکما کسوق الدواب فلا یضمن کما فی المفاوز فی غیر المحجة اما

بالمحجة فهی کالطریق (ولا) یضمن (ماعطب بروثها او بولها) فی الطریق حال کونها (سائرة او واقفة لاجله) لان بعض الدواب لا یفعله الا واقفا (فان اوقفها لا لاجله ضمن ماعطب به) بل باتلافها فی کل الوجوه لتعدیه بالایقاف الا فی موضع اذن الامام بایقافها کامر (فان اصابت بیدها او رجلها) فی سیر الطریق (حصاة او نواة او اثارت غبارا او حجرا صغیرا ففقأ عینا او افسد ثوبا لا یضمن) لانه لا یحترز عنه وقیل لو عتق الدابة فی هذه الصورة ضمن کما فی القهستانی عن الذخیرة (وان) کان الحجر (کبیرا ضمن) لانه لا یحترز عنه (ویضمن القائد) کل (ما یضمنه الراکب) وکذا السائق) والمرتدف فی الضمان بالکل سواء (فی الاصح) وهذا الحکم مطرد ومنعکس فی الصحیح (وقیل یضمن) السائق (النفحة ایضا) لانه یراها فیمکنه التحرز عنها والقائد لا یراها ولا یخفی ان هذا الفرق غیر مؤثر فلذا کان الصحیح انه کالقائد (ولا کفارة علیهما ولا حرمان ارث او وصیة بخلاف الراکب) ای فی الوطئ لانه مباشر وهما

وهو الضرب بنفس الدابة وما اشبه ذلک فی وسع الراکب اذا امعن النظر فی ذلک واما ما لا یمکن التحرز عنه فهو ما ذکره بقوله (لامانفحت برجلها او ذنبها) قال فی المغرب یقال نفحت الدابة بالفاء والحاء المهملة ای ضربت بحد حافرها هذا اذا کانت سائرة (الا اذا اوقفها) ای الراکب الدابة فی الطریق فانه حینئذ یضمن بالنفحة سواء کانت بالرجل او بالذنب لانه یمکنه التحرز عن الایقاف وان لم یمکنه التحرز عن النفح فصار متعدیا فی الایقاف وشغل الطریق به (ولا ماعطب بروثها او بولها سائرة او واقفة) یعنی اذا بالت اوراثت فی الطریق وهی تسیر فعطب به انسان لاضمان علیه لانه لا یمکن التحرز عنه وکذا اذا اوقفها لذلک فلا ضمان لان من الدواب ما لا یفعل ذلک حتی یقف فهو ایضا مما لا یمکن التحرز عنه فلهذا لا یضمن بذلک سواء کانت سائرة او واقفة (لاجله) ای لاجل الروث او البول (فان اوقفها لا لاجله) ای لا لاجل الروث او البول (ضمن ماعطب به) ای بالروث او البول لانه یکون متعدیا فی الایقاف لانه لیس من ضرورات السیر (فان اصابت بیدها او رجلها حصاة او نواة او اثارت غبارا او حجرا صغیرا ففقأ) ای کل واحد مما ذکر (عینا) فذهب ضوؤها (او افسد ثوبا لا یضمن) لانه لا یمکنه التحرز عنه فان سیر الدابة لا یعری عنه (وان) کان حجرا (کبیرا ضمن) لانه مما یستطاع الامتناع عنه فسیر الدواب ینفک عنه وانما یکون لخرق منه فی السیر (ویضمن القائد ما یضمنه الراکب وکذا السائق فی الاصح) لان الدابة فی ایدیهم وهم یسیرونها ویصرفونها کیف شاؤا وهو مختار اکثر المشایخ (وقیل) قائله القدوری (یضمن) ای السائق (النفحة ایضا) ولا یضمنها الراکب والقائد قال البرجندی وذکر القدوری فی مختصره ان السائق ضامن لما اصابت بیدها او رجلها والقائد ضامن لما اصابت بیدها دون رجلها یعنی النفحة لان السائق یری النفحة فیمکنه التحرز عنها والقاعد لا یراها ولا یخفی ان هذا الفرق غیر مؤثر فی تمکن الاحتراز (ولا کفارة علیهما) ای علی السائق والقائد (ولا حرمان ارث او وصیة) لانهما یختصان بالمباشرة ولیسا من احکام التسبیب ولا یخفی انه لو اتی بالواو دون او لکان انسب ولعله اتی باو بناء علی عدم جواز الوصیة للوارث (بخلاف الراکب) فیما او طأته الدابة بیدها او برجلها فان علیه الکفارة وحرمان الارث والوصیة وذلک لتحقق المباشرة منه فان التلف بثقله وثقل الدابة تبع له فان سیر الدابة مضاف الیه وهی آلة له وهما سببان لانه لا یتصل منهما الی المحل شیئ (وان اجتمع الراکب والقائد او الراکب والسائق فالضمان علیهما)

متسببان (وان اجتمع الراکب والقائد او الراکب والسائق فالضمان علیهما) نصفین لان احدهما سائق للکل (ای) والآخر قائد له وکذا لو اجتمع السائق والقائد والمرتدف والراکب ضمنوا ارباعا کذا فی القهستانی عن الحمیدی من غیر ذکر خلاف

(وقيل) الضمان (على الراكب وحده) لانه مباشر فالاضافة اليه اولى ﴿قلت﴾ وهو الصحيح كما في المنح وفيه اشعار بأن ضمان النفس على العاقلة وضمان المال في ماله وان الراكب في ملكه ولو مشتركا لم يضمن الا في الوطئ وهو راكبها لانه مباشر وملك غيره ان باذنه فيملكه والا ضمن مطلقا ولو لم يكن صاحبها معها فلا ضمان مطلقا كما في القهستاني وغيره (وان اصطدم) اى تضارب بالجسد (فارسان) حران (او ماشيان) حران ايضا (فماتا) واقعين على القفاء ولم يكونا عبدين ولا عامدين ولا وقعا على وجههما ولا من العجم (ضمن عاقلة كل دية الآخر) لان علة القتل صدمة كل فلو كانا عبدين او وقعا على الوجه فهدر ولو عامدين فعلى كل نصف الدية ولو من العجم ففي مالهم (وان تجاذبا حبلا فانقطع الحبل فماتا فان وقعا على ظهرهما فهما هدر) لموت كل بقوة نفسه (وان) وقعا (على وجههما فعلى عاقلة كل دية الآخر) لموت كل بقوة صاحبه وان اختلفا فدية من) وقع (على وجهه على عاقلة من وقع على ظهره) وهدر الواقع على القفاء لما قلنا (وان قطع آخر الحبل فماتا فديتهما على عاقلته) لتسببه بالقطع (وان ساق دابة فوقع سرجها او غيره من ادواتها) اى آلتها كسرج ونحوه (على انسان فمات ضمن وكذا) يضمن (قائد قطار وطئ بعير منه انسانا) لاستوائهما في التسبب (و) لكن (ضمان النفس على عاقلته و) ضمان (المال في ماله) لما مر مرارا ان العاقلة لا تعقل الاموال

اى عند البعض لان كل ذلك سبب للضمان (وقيل على الراكب وحده) دون السائق والقائد لان الراكب مباشر فيه كما ذكرنا والسائق متسبب فالاضافة الى المباشر اولى (وان اصطدم فارسان) خطأ اى ضرب احدهما الآخر بنفسه (او) اصطدم (ماشيان فماتا ضمن عاقلة كل) اى كل واحد (دية الآخر) عندنا لان هلاكه اما مضاف الى فعل نفسه او فعل صاحبه او فعلهما معا لاسبيل الى الاول لان فعله مباح لايصلح في حق نفسه ان يضاف اليه الهلاك فضلا عن ان يصلح في حق الضمان ولا الى الثالث لان ما ركب من صالح وغير صالح ليس بصالح فثبت الثاني فانه وان كان فعلا مباحا وهو المشي في الطريق الا انه في حق غيره يصلح ان يضاف اليه الهلاك فيصلح ايضا في حق الضمان وعند زفر والشافعي يجب على عاقلة كل منهما نصف الدية الآخر لان كل واحد عطب بفعله وفعل صاحبه فكان نصفين احدهما معتبر والآخر هدر • قيل لو كانا عامدين في الاصطدام يضمن كل واحد نصف الدية للآخر اتفاقا وقيل هذا لو وقع كل واحد منهما على قفاه لتحقق فعل الاصطدام ولو وقع على وجهه فلاشئ على واحد منهما وان وقع احدهما على قفاه والآخر على وجهه فدم الذي وقع على وجهه هدر • قيل يجب عند الشافعي نصف الدية سواء وقع على قفاه او ظهره او وجهه (وان تجاذبا حبلا فانقطع الحبل فماتا فان وقعا) اى كل واحد منهما (على ظهرهما فهما هدر) لان كل واحد مات بقوة نفسه (وان) وقعا (على وجههما فعلى عاقلة كل) واحد منهما (دية الآخر) لان كل واحد منهما مات بقوة صاحبه (وان اختلفا) اى وقع احدهما على القفاء والآخر على الوجه (فدية من) وقع (على وجهه على عاقلة من وقع على ظهره) فالذي على القفاء لادية له (وان قطع آخر الحبل) اى ان تجاذبا الحبل فقطعه انسان آخر فوقع كل منهما على القفاء (فماتا فديتهما على عاقلته) اى عاقلة القاطع لانه مضاف الى فعله فكان سببا (وان ساق دابة فوقع سرجها او غيره من ادواتها) كاللجام ونحوه ومايحمل عليها (على انسان فمات ضمن) السائق لانه متعد في هذا التسبب لان الوقوع بتقصير منه وهو ترك الشد والاحكام فيه بخلاف الرداء لانه لايشد في العادة ولايقيد بشرط السلامة ولانه قاصد لحفظ هذه الاشياء كما في المحمول على عاتقه دون اللباس فيقيد بشرط السلامة (وكذا) يضمن (قائد قطار وطئ بعير منه) اى من ذلك القطار (انسانا وضمان النفس على عاقلته و) ضمان (المال في ماله) لان القائد عليه حفظ القطار كالسائق وقد امكنه التحرز عنه فصار متعديا بالتقصير في الحفظ

والتسبيب بوصف التعدى سبب الضمان (وان كان مع القائد سائق فالضمان عليهما) لان قائد الواحد قائد الكل وكذا سائقه لاتصال الازمة وهذا اذا كان السائق فى جانب الابل اما اذا توسطها واخذ بزمام واحد يضمن ماعطب بما هو خلفه ويضمنان ماتلف بما بين يديه لان القائد لايقود ماخلف السائق لانفصام الزمام والسائق يسوق مايكون قدامه ولوكان رجل راكبا على بعير وسط القطار ولايسوق منها شيأ لم يضمن ما اصابت الابل التى بين يديه لانه ليس بسائق لها * وكذا مااصابت الابل التى خلفه لانه ليس بقائدلها الا اذا كان اخذ بزمام ماخلفه اما البعير الذى هو راكبه فهوضامن لما اصابه فيجب عليه وعلى القائد غيرما اصابه بالايطاء فان ذلك ضمانه على الراكب وحده لانه جعل فيه مباشرا حتى جرى عليه احكام المباشرين كما فى التبيين (فان ربط بعير على قطار بغير علم قائده فعطب به) اى بالبعير المربوط (انسان ضمن عاقلة القائد الدية) لانه قائد للكل فيكون قائدا لذلك والقود سبب قريب لوجوب الضمان فلا يسقط الضمان المحقق بجهله (ورجعوا) اى عاقلة القائد (بها) اى بهذه الدية (على عاقلة الرابط) قال صدر الشريعة فى شرح الوقاية اقول ينبغى ان يكون فى مال الرابط لان الرابط اوقعهم فى خسران المال وهذا ممالاتتحمله العاقلة انتهى ويجاب عنه بان الرابط لما كان متعديا فيماصنع صار فى التقدير هو الجانى واذا كان كذلك وجبت الدية على عاقلته * فان قيل ان كل واحد منهما مسبب فكان ينبغى ان يجب الضمان على القائد والرابط ابتداء اجيب بان القود بمنزلة المباشرة بالنسبة الى الرابط لاتصال التلف به دون الربط فيجب عليه الضمان وحده ثم يرجع على عاقلته قالوا هذا اذا ربط والقطار يسير لان الرابط امر بالقود دلالة واذا لم يعلم لايمكنه التحفظ عنه ولكن جهله لاينفى وجوب الضمان عليه لتحقق الاتلاف منه وانما ينفى الاثم فيكون قرار الضمان على الرابط واما اذا ربط والابل واقفة ضمنها عاقلة القائد ولايرجعون به على عاقلة الرابط لانه قاد بعير غيره بغير اذنه لاصريحا ولادلالة فلايرجع بما لحقه على احد وتمامه فى التبيين فليطالع (ومن ارسل بهيمة اوكلبا وساقه) بأن يمشى خلفه فاصاب احدهما مملوكا (ضمن مااصاب فى فوره) اى فور الارسال بان لايميل يمنة او يسرة لان فعله ينتقل الى المرسل بسوقه كما يضاف فعل المكره الى المكره فيما يصلح آلة له (وفى الطير لايضمن وان ساقه) والفرق ان بدن البهيمة والكلب يحتمل السوق فاعتبر سوقه وبدن الطير لايحتمل السوق فصار وجود السوق وعدمه بمنزلة واحدة (وكذا)لايضمن(فى الدابة والكلب اذا لم يسق) لكون كل واحد من الدابة والكلب مستقلا فى فعله

(وان كان مع القائد سائق فالضمان عليهما) لما ذكرنا هذالو السائق من جانب من الابل فلو توسطها واخذ بزمام واحد ضمن ماخلفه وضمنا ماقدامه وراكب وسطها يضمنه فقط مالم يأخذ بزمام ماخلفه (فان ربط) بالبناء للمجهول (بعير على قطار) سائق (بغير علم قائده فعطب به انسان ضمن عاقلة القائد الدية ورجعوا بها على عاقلة الرابط) لانه دية لا خسران كما توهمه صدر الشريعة فلو ربط والقطار واقف ثم قاد ضمن القائد بلا رجوع لقوده بعير غيره بغير امره (ومن ارسل بهيمة او كلبا وساقه) اى كان يمشى خلفه (ضمن مااصاب فى فوره)لان الحامل وان لم يمش خلفها فما فى فوره فسائق حكما وان تراخى انقطع السوق وعن ابى يوسف انه يضمن بكل حال وبه يفتى ذكره القهستانى (وفى الطير لايضمن وان) رصلية (ساقه) لانه لايحتمل فوجوده كعدمه وعن ابى يوسف انه يضمن اى احتياطا لاموال الناس كما فى المجتبى ونحوه (وكذا) لايضمن (فى الدابة والكلب اذا لم يسق) لعدم سبب الضمان

اوانفلتت بنفسها ليلااونهارا فاصابت نفسااومالا) لقوله عليه الصلاة والسلام جرح العجماء جبار اى المنفلتة هدر وفيه رمز الى انه لوعضه كلب عقور ضمن ان تقدم اليه قبل العض كالحائط المائل لا لو اكل عنب كرمه لانه انما يضمن اذا اشهد عليه فيما يخاف فيه التلف للنفس على ما قال نجم الائمة والى انه لو بيت الغنم فى مزارع بالتماسه فنام فافسد زرع غيره لم يضمن احدهما والى انه لوارسل دابة فأفسدت زرعا فى فوره ضمن المرسل الا اذا مالت يمينا اوشمالا وله طريق آخر لانه لايضمن لان سيرها مضاف اليها ذكره القهستانى وغيره (ومن ضرب دابة عليهما راكب اونخسها) بعود بلا اذن الراكب (فنفحت او ضربت بيدها احدا) غير الطاعن (اونفرت فصدمته فمات ضمن هو) اى الضارب او الناخس (لاالراكب) او السائق او القائد (ان فعل ذلك) المذكور (حال السير) فور النخس ليضاف السوق اليه فلو لم يكن فى فوره فالضمان على الراكب لانقطاع اثر النخس كما فى الدرر وغيرها وعن ابى يوسف يضمنان مناصفة(وان اوقفها) لراكب (لا فى ملكه) بل فى الطريق (فعليهما) نصفين لتعديه بالايقاف ايضا وكذا لو اوقفها فيه فجاء آخر وركبها فنفحت انسانا وقتلته فالضمان عليهما كما فى المجتبى (وان نفحت الناخس فدمه هدر) لجنايته على نفسه (وان القت الراكب فضمانه) اى ديته (على) عاقلة (الناخس) ولو نخسها الراكب فلا ضمان فى النفحة (وان فعل) الناخس (ذلك باذن الراكب فهو كفعل الراكب) فلا ضمان عليه فى نفحتها كما لو نخسها الراكب بنفسه

(او انفلتت) اى الدابة (بنفسها ليلا اونهارا فاصابت مالا اونفسا) لايضمن صاحبها لقوله عليه الصلاة والسلام جرح العجماء جبار قال محمد هى المنفلتة ولان الفعل غير مضاف اليه لعدم ما يوجب النسبة اليه من الارسال وغيره وفى الهداية اذاارسل دابة فى طريق المسلمين فاصابت فى فورها فالمرسل ضامن لان سيرها مضاف اليه مادامت تسير على سننها ولوانعطفت يمنة اويسرة انقطع حكم الارسال الا اذا لم يكن له طريق آخر سواه وكذا اذا اوقف ثم سارت بخلاف ما اذا وقفت بعد الارسال فى الاصطياد ثم سارت فأخذت الصيد يعنى يحل صيده لان تلك الوقفة تحقق مقصود المرسل لانه لتمكنه من الصيد وهذه تنافى مقصود المرسل وهو السير فينقطع حكم الارسال وبخلاف ما اذا ارسله الى صيد فأصاب نفسا اومالا فى فوره حيث لايضمن المرسل وفى الارسال فى الطريق يضمنه لان شغل الطريق تعد فيضمن ماتولد منه اما الارسال للاصطياد فمباح ولاتسبيب الا بوصف التعدى ولو ارسل بهيمة فافسدت زرعا على فوره ضمن المرسل وان مالت يمينا اوشمالا وله طريق آخر لايضمن وفى الكافى ومن فتح باب قفص وطار الطير اوباب الاصطبل فخرجت الدابة وضلت لايضمن الفاتح لانه اعترض على التسبب فعل فاعل مختار وقال محمد يضمن لان طيران الطير هدر شرعا وكذا فعل كل بهيمة فكانه خرج بلا اختيار فيضمن كما لوشق زقا فسال مافيه (ومن ضرب دابة عليها راكب او نخسها) اى الدابة والنخس الطعن (فنفحت او ضربت بيدها احدا) مفعول نفحت وضربت على سبيل التنازع (او نفرت) اى الدابة من ضربه اونخسه (فصدمته) اى ضربت بنفسها احدا (فمات ضمن هو) اى ضارب الدابة او الناخس (لا الراكب ان فعل) اى الضارب او الناخس (ذلك) اى الضرب والنخس (حال السير) اى سير الدابة لان الضارب او الناخس متعد فى تسببه والراكب غير متعد فيترجح جانبه فى التغريم للتعدى (وان اوقفها لافى ملكه فعليهما) اى ان اوقف الدابة راكبها فى غير ملكه والمسئلة بحالها فالضمان عليهما نصفين وانما قيد بقوله لافى ملكه لانه اذا اوقفها فى ملكه لايضمن الراكب ايضا (وان نفحت) الدابة (الناخس فدمه هدر) لانه بمنزلة الجانى على نفسه (وان القت) الدابة (الراكب) فمات (فضمانه على الناخس) اى على عاقلته لانه متعد فى تسببه ففيه الدية على العاقلة (وان فعل ذلك) اى الضرب او النخس (باذن الراكب فهو كفعل الراكب) ولاضمان عليه فى نفحتها لان الراكب له ولاية نخس الدابة وضربها فاذا امر غيره بما يملك مباشرته جعل

(لكن ان وطئت) اوكدمت اوصدمت (احدا فى فورها بعد النخس بالاذن فديته عليهما) لان سيرها حينئذ مضاف اليهما، واعلم ان عدم ضمان المتسبب مع المباشر فى سبب لا يعمل بانفراده اتلافا كالحفر مع الالقاء واما فى سبب يعمل بانفراده كما هنا فيشتركان كما فى المنح فليحفظ (ولا يرجع الناخس على الراكب فى الاصح) لانه لم يأمره بالوطئ (كما لو امر صبيا يستمسك على دابة بتسييرها فوطئت انسانا فمات لا يرجع على عاقلة الصبى بما غرموا من الدية على الآمر) لانه امره بالسير والوطئ ينفصل عنه (وكذا لو ناول الصبى سلاحا فقتل به احدا) فان عاقلة الصبى لا ترجع على الآمر (وكذا الحكم فى نخسها ومعها قائد او سائق) لما مر ان الفعل يضاف الى الناخس (وان نخسها شئ منصوب فى الطريق فالضمان على من نصبه) لتعديه بشغل الطريق (ولا فرق بين كون الناخس صبيا او بالغا) فى كونه على عاقلة الصبى (وان كان عبدا فالضمان فى رقبته) يدفع بها او يفدى كما فى الكافى وغيره وتمامه فى المطولات وانما خص النخس لانه لو وضع يده على ظهر فرس عادته النفحة فنفح فاتلف لم يضمن بخلاف النخس لان الاضطراب لازم له دون وضع اليد كما فى البرجندى عن القنية (و) اعلم ان (جميع مسائل هذا الفصل والذى قبله ان كان الهالك آدميا فالدية على العاقلة وان غيره) كدواب وعروض (فالضمان فى مال الجانى) لما مر مرارا ان العواقل لا تعقل الاموال (ومن فقأ عين) نحو (شاة) نحو (قصاب ضمن مانقصها) فتقوم صحيحة ومفقودة فيضمن الفضل وكذا غيرها كدجاجة وحمامة وكلب وسنور كما فى القهستانى عن الذخيرة

فعل المأمور كفعل الآمر (لكن ان وطئت) الدابة (احدا فى فورها) من غير ان تميل يمنة اويسرة (بعد النخس باذن فديته عليهما) لانه قد نخسها الناخس باذن الراكب فالدية عليهما اذا كانت فى فورها الذى نخسها لان سيرها فى تلك الحالة مضاف اليها والاذن يتناول فعل السوق ولا يتناوله من حيث انه اتلاف فمن هذا الوجه يقتصر عليه فالركوب وان كان علة للوطئ فالنخس ليس بشرط لهذه العلة بل هو شرط اوعلة للسير والسير علة للوطئ وبهذا لا يترجح صاحب العلة كمن جرح انسانا فوقع فى بئر حفرها غيره على قارعة الطريق ومات فالدية عليهما كما ان الحفر شرط وجود علة اخرى وهو الوقوع دون علة الجرح فكذا هذا (ولا يرجع الناخس على الراكب فى الاصح) لانه لم يأمره بالايطاء والنخس ينفصل عنه والتلف انما حصل بالوطئ (كما لو امر صبيا يستمسك على دابة بتسييرها فوطئت انسانا فمات) ضمن عاقلة الصبى ديته و(لا يرجع عاقلة الصبى بما غرموا من الدية على الآمر) لانه امره لانه بالتسيير والايطاء ينفصل عنه وانما قال فى الاصح احترازا عما قيل يرجع الناخس على الراكب بما ضمن فى الايطاء لانه فعله بامره فرجع بما لحقه من العهدة عليه (وكذا لو ناول الصبى سلاحا فقتل به احدا) فانه يضمن ولا يرجع على المناول (وكذا الحكم فى نخسها ومعها قائد اوسائق) يعنى من قاد دابة اوساقها فنخسها رجل آخر فانفلتت واصابت فى فورها فالضمان على الناخس وكذا اذا كان لها سائق فنخسها غيره لانه مضاف اليه كذا فى الهداية (وان نخسها شئ منصوب فى الطريق فالضمان على من نصبه) لان الناصب متعد بشغل الطريق فاضيف اليه كأنه نخسها بفعل نفسه (ولا فرق بين كون الناخس صبيا اوبالغا) لان الصبى كالبالغ يؤاخذ بافعاله فيكون الضمان فى ماله وفى الكافى نقلا عن المبسوط ان كان الناخس صبيا فهو كالرجل فى ان ضمان الدية تجب على عاقلته لانه يؤاخذ بافعاله ومافى الهداية واذا كان صبيا ففى ماله يحتمل ان يراد به اذا كانت الجناية على المال اوفيما دون ارش الموضحة (وان كان) اى الناخس (عبدا فالضمان فى رقبته) فيدفعه المولى بالضمان او يفديه (وجميع مسائل هذا الفصل والذى قبله ان كان الهالك آدميا فالدية على العاقلة وان) كان الهالك (غيره) اى غير الآدمى فالضمان فى مال الجانى لما تقرر ان العواقل لا يتحملون ضمان المال ومن فقأ عين شاة قصاب ضمن مانقصها من حيث المالية لان المقصود منها اللحم فقط دون العمل فلا يعتبر فيها الا النقصان بلا تقدير وقيد بالعين

(وفي عين الفرس او البغل او الحمار او) البرذون او ما اعد للنحر نحو (بعير الجزار او بقرته ربع القيمة) لانه عليه الصلاة والسلام قضى في عين الدابة بربع القيمة وتعليله بان اقامة العمل بها انما يمكن باربع اعين عيناها وعينا مستعملها يفيد ضمان النصف بفقيهما وليس كذلك بل

ربما يضمنه جميع قيمتها ويتركها له او يمسكها ويضمنه نقصانها وانما

لان في العينين صاحبها بالخيار ان شاء تركها على الفاقئ وضمنه القيمة كاملة وان شاء امسكها وضمنه النقصان كما في التبيين (وفي عين الفرس او البغل او الحمار او بعير الجزار او بقرته ربع القيمة) لما روى انه صلى الله تعالى عليه وسلم قضى في عين الدابة بربع القيمة وهكذا قضى عمر رضي الله تعالى عنه ولان اقامة العمل انما يكون باربع اعين عيناها وعيني المستعمل لها فصارت كأنها ذات اعين اربع فيجب الربع بفوات احداها وقال الشافعي يجب النقصان كما في الشاة * قيل والقصاب ليس بقيد فالحكم في كل بقرة وبعير ربع القيمة في العين الواحدة وفي كل شاة النقصان وانما وضع المسئلة في بقرة الجزار وجزوره لئلا يتوهم انهما معدان للحم فيكون حكمها حكم الشاة وترك في الاصلاح اضافة الشاة الى القصاب معللا بقوله لما فيه من مظنة الاختصاص خصوصا عند ملاحظة التعليل وليس بصحيح وجوابه ان وضع المسئلة في شاة القصاب ايضا لئلا يتوهم انها معدة للحم فلا يعتبر النقصان فيما لا يتعلق باللحم بل يوجد نقصان في ماليتها لكونها في حكم اللحم باعتبار المآل

﴿ باب جناية الرقيق و) الجناية (عليه ﴾

لما فرغ من بيان احكام جناية المالك وهو الحر والجناية عليه شرع في بيان احكام جناية المملوك وهو العبد وأخره لانحطاط رتبة العبد عن رتبة الحر كما في شروح الهداية * ولقائل ان يقول انه ماوقع الفراغ من بيان احكام جناية الحر مطلقا بل بقي منه جناية الحر على العبد وهو انما يتبين في هذا الباب فالاظهر ان يقال لما فرغ من بيان جناية الحر على الحر شرع في بيان جناية المملوك والجناية عليه ولما كان فيه تعلق بالمملوك البتة من جانب أخره لانحطاط المملوك رتبة من المالك * اعلم انهم اختلفوا في موجب جناية العبد * قيل موجبها الارش لان النصوص مطلقة من غير فصل الا ان للمولى ان يتخلص بالدفع تخفيفا عليه * وقيل موجبها الدفع وللمولى ان يتخلص بالفداء ولهذا يبرأ المولى بهلاكه ولو كان الموجب الاصلي غيره لما برئ بهلاكه لانه يفوت به الدفع لا الفداء (جنايات المملوك لا توجب الا دفعا واحدا لو) كان (محلا للدفع) بان كان قنا وهو الذي لم ينعقد له شئ من اسباب الحرية كالتدبير وامومة الولد والكتابة (والا) اى وان لم يكن محلا للدفع بان كان له شئ من اسباب الحرية المذكورة فيما سلف فتوجب (قيمة واحدة لو) كان (غير محل له) اى للدفع ولا يخفى ان قوله والا يفيد ماصرح به من قوله

اضاف الشاة للقصاب ليفيد ان المقصود اللحم كاضافة البقرة والجزور للجزار فانه وان اعده للحم فليس كالشاة كما زعمه بعضهم بل فيه ربع القيمة كما في الذى لا يؤكل لحمه كالبغل والحمار وفي المنح عن الخلاصة عن المنتقى ما يحمل على ظهره ففي عينه ربع القيمة وكذا البقر سواء اعد اللحم او للحرث او للركوب وكذا ما لا يحمل عليه لصغره كالفصيل والجحش انتهى ﴿ قلت ﴾ والذى نقله القهستاني عن المنتقى ان في نحو الفصيل النقصان وانما خص بالعين لان في العينين ما علمت وفي الاذن او الذنب ضمان النقصان كما في لسان الثور والحمار على مانقل عن شرف الائمة وعنه جميع القيمة كما في اليد او الرجل على المفتى به كما في الذخيرة والعرج كالقطع وهذا في غير المأكول فيخير كما مر في العينين لكن في العيون ان امسكه لا يضمنه شيأ عند ابى حنيفة وعليه الفتوى ﴿ باب جناية الرقيق و) الجناية (عليه ﴾ (مجمع - ٨٤ - نى) اعلم ان (جنايات المملوك) وان كثرت (لا توجب) على المولى (الا دفعا واحدا) لولي الجناية (لو) المملوك (محلا للدفع) اى قنا (والا) تجب (قيمة واحدة لو غير محل له) كمدبر واختيه لا يزاد عليها ولكن لو فدى القن ثم جنى فكالاول ثم وثم بخلاف المدبر واختيه فانه لا تجب الا قيمة واحدة وسيتضح

فلو جنى عبد) اوامة على حر او مملوك فى النفس او الطرف (خطأ) ولو حكما كما اذا جنى صبي عمدا او عبد عمدا فى الطرف فان جناية كليهما خطأ حكما كما فى القهستانى عن الكافى وفى المنح وغيره التقييد بالخطأ هنا انما يفيد فى النفس لان بعمده يقتص لو كبيرا واما فيما عداه فلايفيد لاستواء عمده وخطائه فيه فانه يوجب المال فى الحالين اذ القصاص لايجرى بين العبد وغيره فى الاطراف (فان شاء مولاه دفعه بها ويملكه وليها وان شاء فداه بارشها حالا) اى كائنا كلا من الدفع او الفداء على الحلول لان التأجيل فى الاعيان باطل والفداء بدله فله حكمه ومفاده ان الخيار للمولى مفلسا فاذا اختار المفلس الفداء ولو يؤديه متى وجد ولايجبر على دفع العبد عنده خلافا لهما كما فى المجمع ﴿قلت﴾ وعلله الزيلعى وغيره بانه اختار اصل حقهم فيبطل حقهم فى العبد ومفاده ان الاصل عنده هو الفداء وهو الصحيح كما فى السراج والجوهرة معزيا للبزدوى واقره فى الشرنبلالية لا الدفع كما يفيده قولهما وقد صححه الزيلعى تبعا للهداية وغيرها وكلام شارح المجمع فى تعليل الامام يفيد ان الواجب احدهما وانه متى اختار احدهما تعين لكنه قدم ان الدفع هو الاصل وعبارة البرجندى ثم الاصل عنده فى الجناية الخطأ هو الارش وعندهما الدفع كما فى العمد ولو اختار الفداء مفلسا لم يلزم الدفع خلافا لهما وافاد ان زوائد الجانى بعد الجناية من كسب وولد للمولى ﴿قلت﴾ ولم يذكر ما يثبت به الخطأ وفى البدائع وهذه الجناية تظهر بالبينة واقرار المولى وعلم القاضى ولاتظهر باقرار العبد (كل) ولو مأذونا لا فى الحال ولا بعد العتق انتهى وقول البدائع وعلم القاضى على غير المفتى به فى زماننا انه لايعمل بعلم القاضى كما فى الاشباه كذا فى الشرنبلالية (وان مات العبد) بآفة سماوية اولا (قبل ان يختار) المولى (شيأ بطل حق المجنى عليه) لفوات محل حقه (وان) مات (بعدما اختار الفداء لايبطل) لتحول الحق لذمة المولى فلايسقط (فان فداه فجنى فالحكم كذلك) ثم وثم كاسر (وان جنى جنايتين دفعه بهما فيقتسمانه بنسبة حقوقهما او فداه بارشهما) وكذا لو اكثر

غير محل له فهو مستدرك بلا فائدة وفرع بقوله (فلو جنى عبد خطأ) هكذا فى الهداية وغيرها والتقييد بالخطأ هنا انما يفيد فى الجناية فى النفس لانه اذا كان عمدا يجب القصاص واما فيما دون النفس فلا يفيد لان خطأ العبد وعمده فيما دون النفس سواء فانه يوجب المال فى الحالين اذ القصاص لايجرى بين العبد والعبد ولابين العبيد والاحرار فيما دون النفس هذا اذا كان العبد كبيرا واما اذا كان صغيرا فعمده كالخطأ (فان شاء مولاه دفعه) اى العبد (بها) اى بالجناية (ويملكه وليها) اى ولى الجناية (وان شاء فداه بارشها) اى الجناية وذلك لان العبد لامال له ولا عاقلة ولايمكن اهدار الدم فجعلت رقبته مقام الارش الا انه خير المولى بين الدفع والفداء لئلا يفوت حقه فى العبد بالكلية (حالا) قيد للدفع والفداء جميعا اما الدفع فلانه عين ولاتأجيل فى الاعيان واما الفداء فلانه بدل العين فيكون فى حكمه * ثم الاصل عند الامام ان الخطأ هو الارش وعندهما الاصل هو ان يصرف المال الى الجناية كما فى العمد فاذا اختار المولى الفداء وليس عنده مايؤدى فالعبد عبده عند الامام ويؤدى الارش متى وجد وعندهما ان لم يؤد الدية فى الحال فعليه الدفع الا ان يرضى الاولياء وفى الاقتصار على دفع العبد ايماء الى انه لو كسب العبد بعد الجناية كسبا واختار المولى دفعه لايدفع الكسب اتفاقا * ولو ولدت امة الجناية لايدفع الولد عند صاحب المحيط وذكر شيخ الاسلام انه يدفع الولد كما فى البرجندى (وان مات العبد قبل ان يختار شيأ) من الدفع او الفداء (بطل حق المجنى عليه) لفوات محل الواجب (وان) مات (بعد ما اختار) المولى (الفداء لايبطل حقه اى المجنى عليه ولم يبرأ المولى لتحول الحق حينئذ من رقبة العبد الى ذمة المولى وبموت العبد لاتفسد ذمته (فان فداه) المولى (فجنى) اى العبد ثانيا (فالحكم كذلك) لانه قد ظهر وخلص عن الجناية الاولى فيجب بالثانية الدفع او الفداء (وان جنى جنايتين دفعه) اى المولى العبد (بهما) اى بالجنايتين (فيقتسمانه بنسبة حقوقهما) اى للعبد المدفوع على قدر حقيهما (او فداه بارشهما) اى بارش

كل واحد منهما لان تعلق الاولى برقبته لايمنع تعلق الثانية بها كالديون المتلاحقة ثم اذا دفعه اليهم اقتسموه على قدر حقوقهم وحق كل واحد منهم ارش جنايته وللمولى ان يفتدى من بعدهم ويأخذ نصيبه من العبد ويدفع الباقى الى غيره لاختلاف الحقوق بخلاف ما اذا كان المقتول واحدا وله وليان اواولياء حيث لم يكن له ان يفتدى من البعض ويدفع الباقى الى البعض لاتحاد الحق (فان باعه) اى المولى العبد الجانى (او وهبه او اعتقه اودبره اواستولدها) اى الجارية الجانية حال كونه (غيرعالم بها) اى بالجناية (ضمن) اى المولى (الاقل من قيمته و) الاقل (من الارش) لانه فوت حقه بما صنع فيضمنه وحقه فى اقلهما بخلاف الاقرار على رواية الاصل لان المقرله يخاطب بالدفع اوالفداء لانه ليس فيه نقل الملك لاحتمال صدقه والحقه الكرخى بالبيع لزوال ملكه ظاهرا ولوباعها من المجنى عليه فهو مختار بخلاف ما اذا وهبه منه لان المستحق اخذه بغير عوض لكن فى الهبة دون البيع واعتاق المجنى عليه بأمر المولى بمنزلة اعتاق المولى لان فعل المأمور مضاف الى الآمر ولو ضربه بعد العلم فنقصه فهو مختار لانه حبس جزء منه وكذا لو وطئ البكر دون الثيب الا اذا علقها بخلاف التزويج لانه عيب حكمى وبخلاف الاستخدام لانه لايختص بالملك وكذا بالاذن فى التجارة وان ركبه ديون لان الاذن والدين لايمنع الدفع وعند الشافعى فى قول واحمد فى رواية ومالك ضمن الارش فقط (وان عالما بها) اى بالجناية (ضمن الارش) فقط بالاجماع لانه صار مختارا للفداء (كما لو علق) اى المولى (عتقه بقتل زيد اورميه اوشجه) بأن قال له ان قتلت فلانا اورميت زيدا اوشججت رأسه فانت حر (ففعل) اى قتل او رمى اوشج كان المولى مختارا للفداء فى جميع ذلك وقال زفر لايصير مختارا للفداء لان وقت تكلمه لاجناية ولاعلم له بوجوده وبعد الجناية لم يوجد منه فعل يصير به مختارا للفداء وعليه القيمة ولنا ان تعليقه مع علمه بأنه يعتق عند القتل دليل اختياره فتلزمه الدية (وان قطع عبد يد حر) حال كونه (عمدا) اى عامدا (فدفع) العبد (اليه) اى الى الحر الذى قطعت يده (فاعتقه) اى المدفوع اليه (فسرى) اى القطع الى النفس فمات (فالعبد صلح بالجناية) لانه قصد صحة الاعتاق ولا صحة له الا بالصلح عن الجناية وما يحدث منها ابتداء ولهذا لونص عليه ورضى به جاز وكان مصالحا عن الجناية وما يحدث منها (وان لم يكن اعتقه) اى العبد المجنى عليه ومات من السراية (يرد) العبد (على سيده فيقاد اويعفى) لانه ظهر ان الصلح كان باطلا لانه وقع على المال وهو العبد عن دية اليد اذ القصاص لايجرى بين الحر والعبد فى الاطراف وبالسراية ظهر ان دية اليد غير واجبة

(فان باعه) المولى بيعا صحيحا فانه بالفاسد لايصير المولى مختارا للفداء وان تم لافرق بين الجناية فى النفس او فى الاطراف لان الكل موجب للدفع ذكره الزيلعى (اووهبه اواعتقه اودبره) اوكاتبه (اواستولدها) حال كونه (غير عالم بها) عند هذه التصرفات (ضمن الاقل من قيمته ومن الارش) لدليل اختياره (وان عالما بها ضمن الارش كما لو علق بقتل زيد) اى قتلا يوجب المال كالخطأ وشبهه فلا يوجب القود كان ضربته بالسيف فانت حر فلاشئ على المولى اتفاقا لوجوب القود حينئذ ذكره الزيلعى (او رميه اوشجه ففعل) القتل ونحوه لانه يصير مختارا للفداء (وان قطع عبد يد حر عمدا فدفع اليه فاعتقه فسرى) القطع فمات منه (فالعبد صلح بالجناية) لان عتقه دليل تصحيح الصلح (وان لم يكن اعتقه يرده على سيده فيقاد او يعفى) لبطلان الصلح

وان الواجب هو القود فصار الصلح باطلا لان الصلح لابدله من مصالح عنه والمصالح عنه المال فلم يوجد فبطل الصلح فوجب القصاص فالاولياء بالخيار ان شاؤا عفوا عنه وان شاؤا قتلوه (وكذا لو كان القاطع حرا فصالح المقطوع) يده (على عبد ودفعه) اى القاطع العبد (اليه) اى الى المقطوع (فان اعتقه) المقطوع (ثم سرى) القطع الى القتل فمات (فهو) اى العبد (صلح بها) بالجناية (وان لم يعتقه فسرى رد) العبد الى القاطع (واقيد) او عفا والوجه مابين فاتحد الحكم والعلة * وفي الهداية وفي هذا الوضع يرد اشكالا فيما اذا عفا عن اليد ثم سرى الى النفس ومات حيث لايجب هناك وهنا قال يجب * قيل ماذكرهنا جواب القياس فيكون الوضعان جميعا على القياس والاستحسان وقيل بينهما فرق ووجهه ان العفو عن اليد صح ظاهرا لان الحق كان له فى اليد من حيث الظاهر فيصح العفو ظاهرا فبعد ذلك وان بطل حكما يبقى موجودا حقيقة فكفى لمنع وجوب القصاص اماهمنا الصلح لايبطل الجناية بل يقررها حيث صالح عنها على مال فاما اذا لم تبطل الجناية لم تمتنع العقوبة هذا اذا لم يعتقه اما اذا اعتقه فالتخريج ماذكرناه من قبل (وان جنى) عبد (مأذون مديون) جناية (خطأ فاعتقه) اى سيده (غير عالم بها) اى بالجناية (ضمن) اى السيد (لرب الدين الاقل من قيمته ومن دينه و) ضمن (لولى الجناية الاقل من قيمته) اى العبد (ومن ارشها) اى الجناية لانه اتلف حقين كل واحد منهما مضمون بكل القيمة على الانفراد الدفع للاولياء والبيع للغرماء فكذا عند الاجتماع ويمكن الجمع بين الحقين ايفاء من الرقبة الواحد على تقدير كونه مملوكا بأن يدفع الى ولى الجناية ثم يباع للغرماء فيضمنهما السيد المعتق بالاتلاف وان اعتقه بعد العلم فعليه قيمته لرب الدين وارش الجناية لاولياء المجنى عليه (ولو ولدت مأذونة مديونة يباع) الولد (معها) اى مع امه (فى دينها) اى الام المأذونة (ولو جنت) فولدت (لايدفع) الولد (فى جنايتها) اى الجناية لولى الجناية * والفرق ان الدين وصف حكمى فيها واجب فى ذمتها متعلق برقبتها فيسرى الى الولد كولد المرهونة بخلاف الجناية لان وجوب الدفع فى ذمة الولى لا فى ذمتها فلا يسرى الى الولد * ثم اعلم ان شرط السراية الى الولد ان تكون الولادة بعد لحوق الدين اما اذا ولدت ثم لحقها الدين لا يتعلق حق الغرماء بالولد بخلاف الاكساب حيث يتعلق الغرماء بها سواء كسبت قبل الدين او بعده (ولو اقر رجل ان زيدا حرر عبده فقتل ذلك العبد) فاعل قتل (ولى المقر خطأ فلا شئ له) اى للمقر يعنى انه اذا كان لرجل عبد زعم رجل آخر ان مولى ذلك العبد اعتقه ثم ان هذا العبد قتل وليا لهذا الزعم

(وكذا) الحكم (لو كان القاطع حرا فصالح المقطوع على عبد ودفعه اليه فان اعتقه ثم سرى فهو صلح بها وان لم يعتقه فسرى رد) على مولاه (واقيد) المولى او يعفو (وان جنى مأذون مديون خطأ فاعتقه غير عالم بها ضمن لرب الدين الاقل من قيمته ومن دينه و) يضمن ايضا (لولى الجناية الاقل من قيمته ومن ارشها لاتلافه حقين (ولو ولدت مأذون مديونة) بعد لحوق الدين (يباع) اى ولدها (معها فى دينها ولو جنت لايدفع) ولدها (فى جنايتها) لتعلقها بذمة المولى لاذمتها بخلاف الدين (ولو اقر رجل ان زيدا حرر عبده فقتل ذلك العبد ولى المقر خطأ فلا شئ له) عملا بزعمه

خطأ فلاشئ له لانه متى زعم ان مولاه اعتقه فقد ادعى ديته على عاقلته وابراء العبد والمولى فلزمه ماقربه ولم يصدق على العاقلة بلاحجة (وان قال معتق) على صيغة المفعول (قتلت اخا زيد) قتلا خطأ (قبل عتقى وقال زيد بل بعده فالقول للمعتق) لانه منكر للضمان لانه اسنده الى حالة منافية للضمان وهذا لان الوجوب فى جناية العبد على المولى دفعا اوفداء فلا يتصور وجوب الضمان فى قتل الخطأ على العبد فى حال رقه بحال (وان قال المولى لامة اعتقها) اى امة نفسه (قطعت) على صيغة المتكلم (يدك قبل العتق وقالت) الامة لا (بل بعده فالقول لها) اى للامة لانه اقر بسبب الضمان ثم ادعى مايبرئه وهى تنكر فالقول للمنكر (وكذا) القول (فى كل مانال منها) اى اخذ المولى من الامة (الا الجماع والغلة) بان قال وطئتك وانت امتى وقالت لابل بعد العتق فيكون القول قوله وكذا اذا اخذ من غلتها اى اكسابها لايجب عليه الضمان وان كانت مديونة وهذا عندهما (وعند محمد لايضمن) المولى (الاشيأ) قائما (بعينه يؤمر المولى (برده اليها) اى على الامة لانه منكر وجوب الضمان لاسناده الفعل الى حالة معهودة منافية له كما فى المسئلة الاولى وكما فى الوطئ والغلة وفى الشئ القائم اقر بيدها حيث اعترف بالاخذ منها ثم ادعى التملك عليها وهى منكرة والقول قول المنكر فلهذا يؤمر بالرد اليها * ولهما انه اقر بسبب الضمان ثم ادعى مايبرئه فلا يكون القول قوله كما اذا قال لغيره فقأت عينك اليمنى وعينى اليمنى صحيحة ثم فقئت وقال المقرله لابل فقأتها وعينك اليمنى ذاهبة ولى عليك الارش فالقول للمفقوء عينه وعلى الفاقئ الارش لان القضاء حصل مضمونا بتصادقهما الا ان الفاقئ يدعى البراءة وخصمه منكر فكان القول قوله (ولو امر عبد محجور اوصبى صبيا بقتل رجل فقتله فالدية على عاقلة القاتل) لانه هو القاتل حقيقة وعمده وخطاؤه سواء ولاشئ على الآمر سواء كان عبدا محجورا اوصبيا لانهما لايؤاخذان بأقوالهما لعدم اعتبارها شرعا (ورجعوا) اى العاقلة (على العبد بعد عتقه) لان عدم اعتبار قول العبد انما هو لحق المولى وقد زال حق المولى بالاعتاق (لاعلى الصبى الامر) اى لاترجع العاقلة على الصبى الامر لنقصان الاهلية وفى التبيين لاترجع العاقلة على العبد ايضا لان هذا ضمان جناية وهو على المولى لاعلى العبد وقد تعذر ايجابه على المولى لمكان الحجر وهذا اوفق للقواعد * ألا ترى ان العبد اذا اقر بعد العتق بالقتل قبله لايجب عليه شئ لكونه اسنده الى حالة منافية للضمان ولهذا لوحفر العبد بئرا فاعتقه مولاه ثم وقع فيه انسان فهلك لايجب على العبد شئ وانما تجب على المولى قيمته لان جنايته لاتوجب عليه شيأ وانما توجب على المولى فتجب عليه قيمة واحدة * ولومات فيها

(وان قال معتق قتلت اخا زيد قبل عتق وقال زيد بل بعده فالقول للمعتق) لانكاره الضمان (وان قال المولى لامة اعتقها قطعت يدك قبل العتق وقالت بعده فالقول لها) لانه اقر بسبب الضمان ثم ادعى مايبرئه فلا يكون القول له (وكذا) القول لها (فى كل مانال) المولى (منها) من المال لماذكرنا استحسانا (الا الجماع والغلة) فالقول له لاسناده لحالة معهودة منافية للضمان (وعند محمد لايضمن الاشيأ بعينه يؤمر برده اليها) وهو القياس (ولو امر عبد محجور او صبى صبيا بقتل رجل فقتله فالدية على عاقلة القاتل) لان عمد الصبى خطأ (ورجعوا على العبد بعد عتقه)وقيل لا (لاعلى الصبى الامر) ابدا لقصور اهليته

الف فيقتسمونهـا بالحصص (ولو كان مأمور العبـد مثله) بان امر العبـد المحجور عبدا محجورا مثله بقتل رجل (دفع السيد) العبد (القاتل او فداه ان كان) القتل (خطأ) اوكان القتل عمدا (او) العبد (المأمور صغيرا) لان عمد الصغير كالخطأ (ولا يرجع) السيد (على الآمر فى الحال) لان الامر قول وقول المحجور غير معتبر فلا يؤاخذ به فى الحال بل(ويجب ان يرجع) السيد (عليه) اى على العبد (بعد عتقه) لزوال المانع وهو حق المولى (بالاقل من قيمته ومن الفداء) لان القيمة ان كانت اقل من الفداء فالمولى غير مضطر الى اعطاء الزيادة على القيمـة بل يدفع العبد قال صدر الشريعة اقول ينبغى ان لا يرجع بشئ لان الامر لم يصح والامر لم يوقعه فى هذه الورطة لكمال عقل المأمور بخلاف ما اذا كان المأمور صبيا انتهى (وان كان) القتل (عمدا والمأمور) عبدا (كبيرا اقتص) لانه من اهل العقوبة وفى النهاية هذا الذى ذكر من الحكم لا يقتضى ان يكون الآمر والمأمور محجورا عليهما لا محالة بل يكتفى بان يكون الامر محجورا عليه لانه اذا امر العبد المحجور عليه العبد المأذون وباقى المسئلة بحالها فالحكم كذلك واما لو كان الامر عبدا مأذونا والمأمور عبدا محجورا اومأذونا يرجع مولى العبد القاتل بعد الدفع اوالفداء على رقبة العبد الامر فى الحال بقيمة عبده لان الآمر بامره صار غاصبا للمأمور فصار كاقراره بالغصب والعبد المأذون لو اقر بالغصب يؤاخذ به فى حال رقه بخلاف المحجور (وان قتل عبد حرين لكل منهما وليان فعفا احد ولى كل منهما دفع) السيد (نصفه) اى نصف العبد (الى الآخرين اوفدى بدية لهما) يعنى للمولى الخيار ان شاء دفع نصف العبد الى اللذين لم يعفوا من ولي القتيلين وان شاء فداه بدية كاملة لانه لما عفا احد ولي كل منهما سقط القصاص فى الكل وانقلب نصيب الساكتين مالا وهو دية كاملة لان كل واحد من القتيلتين يجب له قصاص كامل على حدة فاذا سقط القصاص وجب ان ينقلب كله مالا وذلك ديتان فيجب على المولى عشرون الفا او يدفع العبد غير ان نصيب العافين سقط مجانا وانقلب نصيب الساكتين مالا وذلك دية واحدة لكل واحد منهما نصف الدية اودفع نصف العبد لهما فيخير المولى بينهما (وان قتل) العبد (احدهما) اى احد الحرين (عمدا و) قتل (الآخر خطأ فعفا احد ولي العمد فدى) السيد (بدية) كاملة (لولى الخطأ و) فدى (بنصفها لاحد ولى العمد) الذى لم يعف لان نصف الحق بطل بالعفو فبقى النصف وصار مالا ويكون خمسة آلاف درهم ولم يبطل شئ من حق ولي الخطأ وكان حقهما فى كل الدية عشرة آلاف (اودفع) اى دفع السيد العبد (اليهم) اى الى الاولياء (يقتسمونه اثلاثا) ثلثاه لولي الخطأ وثلثه للذى لم يعف

(ولوكان مأمور العبد) عبدا (مثله دفع السيد القاتل اوفداه ان كان خطأ او) كان العبد (المأمور صغيرا) لانه خطأ (ولا يرجع عـلى الآمر فى الحـال ويجب ان يرجع عليه بعد عتقه) هكذا نقله ابو الليث عن الزيادات (بالاقل من قيمته ومن الفداء) لانه مختـار فى دفع الزيادة لا مضـطر (وان كان القتـل (عمـدا والمـأمور كبيرا اقتص) منه (وان قتل عبد حرين لكل منهما وليـان فعفا احـد ولى كل منهما دفع) مولاه (نصفه الى الآخرين اوفدى بدية) كاملة (لهما) لانه بذلك العفو سـقط القود وانقلب مالا وهو ديتان وقد سقط دية نصيب العـافين وبقى دية نصيب السـاكتين لو يدفع نصفه لهما (وان قتل) العبد (احدهما عمدا والآخر خطأ فعفا احد ولي العمد فدى) المولى (بدية لولى الخطأ و) فدى(بنصفهـا لاحد ولى العمد) الذى لم يعف (او دفع) المولى العبد (اليهم يقتسمونه اثلاثا

من ولى العبد (عولا) عندالامام فيضرب لولي الخطأ بالكل وهو عشرة آلاف وغير العافى بالنصف وهو خمسة آلاف لان حقه في النصف وحقهما فى الكل فصار كل نصف بينهما فصار حق ولي الخطأ في سهمين وحق غيرالعافى فى سهم فيقسم العبد بين ولى الخطأ وبين غيرالعافى اثلاثا ثلثاه لولي الخطأ وثلثه لغير العافى (وعندهما ارباعا منازعة) ثلاثة ارباعه لولي الخطأ وربعه لولى العمد بطريق المنازعة فيسلم النصف لولي الخطأ بلا منازعة ومنازعة الفريقين فى النصف الآخر فينصف فلهذا يقسم ارباعا (وان قتل عبد لاثنين قريبالهما فعفا احدهما بطل الكل) بمعنى اذا كان عبد بين رجل فقتل العبد قريبا لهما كاخيهما فعفا احدهما بطل حق الجميع عند الامام فلايستحق غيرالعافى شيأ من العبد غيرنصيبه الذى كان له من قبل (وقالا يدفع العافى نصف نصيبه الى الآخر) ان شاء (اويفديه بربع الدية) ان شاء لان حق القصاص ثبت لهما فى العبد على الشيوع لان الملك لاينافى استحقاق القصاص عليه للمولى لانه مبقى على اصل الحرمة فى حق الدم واذا وجب القصاص وجب لكل منهما نصف القود شايعا نصفه فى ملكه ونصفه فى ملك صاحبه فاذا عفا احدهما انقلب نصيب الآخر وهو النصف مالا غير انه شايع فى كل العبد فما اصاب نصيبه سقط لان المولى لايستوجب على عبده مالا وما اصاب نصيب صاحبه يثبت وهو نصف النصف وهو الربع فيدفع نصف نصيبه اويفديه بربع الدية * وللامام ان القصاص وجب حقا لهما من غير تعيين فاحتمل انه وجب لكل منهما فى كل العبد او فى النصف مترددا بين نصفه او نصف صاحبه اوفيهما شايعا وكل ذلك لايمنع وجوب القود لان اجزاء العبد فى القود ليس بعضها باولى من بعض فاذا زال حقه الى المال احتمل وجوب الكل على احتمال تعلقه بنصيب صاحبه وبطلان الكل على احتمال التعلق بنصيبه ووجوب النصف بأن يتعلق بهما شايعا والمال لايجب بالشك (وقيل محمد مع الامام)

فصل

شرع فى بيان الجناية على العبد بعد مافرغ من بيان احكام جناية العبد على غيره (دية العبد قيمته) لان العبد انقص حالا من الاحرار (فان كانت) قيمة العبد (قدر دية الحر اواكثر نقصت) القيمة (عن دية الحر عشرة دراهم وكذا لوكانت قيمة الامة كدية الحرة اواكثر) يعنى ان من قتل عبدا خطأ تجب عليه قيمته ولاتزاد على عشرة آلاف درهم فان كانت قيمته عشرة آلاف درهم اواكثر يقضى لوليه بعشرة آلاف درهم الاعشرة دراهم وفى الامة اذا زادت

عولا) عنده (وعندهما ارباعا منازعة) اى بطريق المنازعة (وان قتل عبد لاثنين قريبالهما فعفا احدهما بطل الكل) لانقلابه بالعفو مالا والمولى لايستوجب على عبده دينا فلاتخلفه الورثة فيه (وقالا يدفع العافى نصف نصيبه الى الآخر او يفديه بربع الدية وقيل محمد مع الامام) ولو حفر عبد بئرا فاعتقه مولاه ثم وقع فيها انسان او اكثر فهلك فلا شئ عليه ويجب على المولى قيمة واحدة ولو الواقع الفاكما فى التنوير

فصل

فى الجناية على العبد (دية العبد) المجنى عليه من الحر اوالعبد خطأ (قيمته) وكذا دية الامة قيمتها (فان كانت قدر دية الحر اواكثر نقصت عن دية الحر عشرة دراهم وكذا لو كانت قيمة الامة كدية الحرة اواكثر) اظهارا لفضيلة الحر وتعين العشرة بالنص عند الطرفين وعنه فى الامة نقص خمسة لامطلقا كما ظن فانه سهو وعند ابى يوسف انها قيمتها بالغة ما بلغت وبه قال الشافعى فتجب على الجانى حالا وعندهما على العاقلة فى ثلاث سنين وهو الصحيح كما فى القهستانى عن الذخيرة

قيمتها على الدية يقضى بخمسة آلاف الا عشرة فى اظهر الروايتين وفى رواية الاخمسة هذا عند الطرفين وقال ابو يوسف والشافعى تجب قيمة العبد او الامة بالغة مابلغت لما روى عن عمر وعلى وابن عمر رضى الله تعالى عنهم انهم اوجبوا فى قتل العبد قيمته بالغة مابلغت وبه قالت الائمة الثلاثة ولهما قوله تعالى ودية مسلمة الى اهله فانه اوجبها مطلقا من غير فصل بين ان يكون حرا او عبدا والدية اسم للواجب بمقابلة الآدمية وهو آدمى فيدخل فى النص (وفى الغصب تجب القيمة بالغة مابلغت) يعنى اذا هلك العبد فى يد الغاصب فتجب قيمته بالغة مابلغت بالاجماع لان ضمان الغصب يكون باعتبار المالية لا باعتبار الآدمية (و) كل (ماقدر من دية الحر قدر من قيمة الرقيق) لما ان القيمة فى الرقيق كالدية فى الحر لانها بدل الدم (ففى يده) اى يد الرقيق (نصف قيمته) كما ان فى يد الحر نصف ديته (ولايزاد على خمسة آلاف الا خمسة) لان اليد من الآدمى نصفه فيعتبر بكله وينقص هذا المقدار اظهارا لدنو مرتبته عن مرتبة الحر وقيل يضمن فى الاطراف بحسابه بالغة ما بلغت ولا ينقص منه لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال وهو الصحيح كما فى الدرر وفى العناية وقوله لايزاد على خمسة آلاف الا خمسة اى لايزاد على هذا المقدار قال فى النهاية هذا الذى ذكره خلاف ظاهر الرواية فانه ذكر فى المبسوط فاما طرف المملوك فقد بينا ان المعتبر فيه المالية لانه لايضمن بالقصاص ولا بالكفارة فلهذا كان الواجب فيه التسمية بالغة مابلغت الا ان محمدا رحمه الله تعالى قال فى بعض الروايات ان الاخذ بهذا القول يؤدى الى انه يجب بقطع طرف العبد فوق مايجب بقتله الى ان قال فلهذا لايزاد على نصف بدل نفسه فيكون الواجب خمسة آلاف الاخمسة انتهى وفى التنوير وتجب حكومة عدل فى لحيته قال فى شرحه وهو رواية الاصل لان المقصود من العبد الخدمة لاالجمال وروى الحسن عن الامام انه يجب كمال القيمة لان الجمال فى حقه مقصود ايضا وفى المجتبى حلق رأس عبد فلم ينبت قال الامام ان شاء المولى دفعه اليه واخذ قيمته وان شاء تركه (ومن قطع يد عبد عمدا فاعتق فسرى) الى القتل (اقتص منه ان كان وارثه سيده فقط والا) اى بان كان له ورثة غير سيده (فلا) يقتص هذا عند الشيخين (وعند محمد لاقصاص اصلا) اى سواء كان وارثه سيده فقط او لم يكن بل كان له ورثة غيره (وعليه) اى على القاطع (ارش اليد وما نقصه الى حين العتق) اى مانقصه القطع الى ان اعتقه وانما لم يجب القصاص فيما اذا كان له ورثة سواه لاشتباه من له الحق لان القصاص يجب عند الموت مستندا الى وقت الجرح فعلى اعتبار حالة الجرح يكون الحق للمولى وعلى اعتبار الحالة الثانية يكون الحق

(و فى الغصب تجب القيمة بالغة مابلغت) بالاجماع لمقابلته بالمالية لا بالآدمية (و) اعلم ان (ماقدر من دية الحر) اى ارشه (قدر من قيمة الرقيق اى فى الاطراف فلذا قال (ففى يده نصف قيمته ولايزاد على خمسة آلاف الا خمسة) كما فى المجمع وغيره وقيل يضمن فى الاطراف بالغة مابلغت لانه يسلك بها مسلك الاموال وعليه التنوير وصححه فى الدرر (ومن قطع يد عبد عمدا فاعتق فسرى) فمات (اقتص منه) عندهما (ان كان وارثه سيده فقط والافلا) اتفاقا لاشتباه من له الحق كامر (وعند محمد لاقصاص اصلا وعليه ارش اليد وما نقصه الى حين العتق) وقولهما اصح

للورثة فيتحقق الاشتباه ويتعذر الاستيفاء فلا يجب على وجه يستوفى اذا الكلام فيما اذا كان للعبد ورثة اخرى سوى المولى واجتماعهما لا يزيل الاشتباه لان الملك يثبت لكل واحد منهما فى احدى الحالتين ولا يثبت على الدوام فيهما فلا يكون الاجتماع مفيدا ولا يقاد باذن كل واحد منهما لصاحبه لان الاذن انما يصح اذا كان الآذن يملك ذلك بخلاف العبد الموصى بخدمته لرجل وبرقبته لآخر اذا قتل لان ما لكل منهما من الحق ثابت من وقت الجرح الى وقت الموت فاذا اجتمعا زال الاشتباه (ومن قال لعبديه احدكما حر فشجا) اى العبدان بأن شجهما آخر (فبين) المولى العتق (فى احدهما) بعد الشج (فارشهما) اى ارش شجة ذينك العبدين (له) اى للمولى لان العتق لم يكن نازلا فى المعين والشجة تصادف المعين فبقيا مملوكين فى حق الشجة (وان قتلا) على صيغة المجهول قبل التعيين ثم بين المولى العتق فى احدهما (فله) اى للمولى (دية حر وقيمة عبد ان) كان (القاتل واحدا) لا قيمة عبدين ولا دية حرين والفرق ان البيان انشاء من وجه واظهار من وجه على ما عرف فى اصول الفقه فاعتبر انشاء فى حق المحل وبعد الموت لم يبق محلا للبيان فاعتبر اظهارا محضا فيكون احدهما حرا بيقين حين الموت فيكون الكل نصفين بين المولى والورثة لعدم الاولوية وان اختلف قيمتهما يجب على القاتل نصف قيمة كل واحد منهما هذا اذا قتلا معا ولو قتلهما واحد على التعاقب تجب عليه قيمة الاول للسيد ودية الآخر لوارثه اذ بقتل احدهما تعين العتق بالضرورة لمن آخر (وان قتل كلا) اى كل واحد منهما (واحد فقيمة العبدين) اى اذا قتل اثنان كلا من العبدين ولم يدر اولهما او قتلا معا تجب على كل قاتل قيمة عبد قتله لان العتق المبهم لا يتعين الا بالبيان وهو لا يتصور بعد الموت فلا يحكم بعتق واحد منهما (ومن فقأ عينى عبد فان شاء سيده دفعه) اى العبد (اليه) اى الى الفاقئ (واخذ قيمته او) ان شاء (امسكه) اى العبد (ولا شئ له) اى للمولى هذا عند الامام (وعندهما) ان شاء دفع العبد واخذ قيمته وان شاء امسكه لكن (ان امسكه فله) اى للمولى (ان يضمنه) اى الفاقئ (نقصانه) اى نقصان قيمة العبد * لهما انه فى الجناية بمنزلة المال فاوجب ذلك تخيير المولى على الوجه المذكور كما فى سائر الاموال * وله ان المالية وان كانت معتبرة فى الذات فالآدمية غير مهدرة فيه وفى الاطراف ومن احكام الآدمية ان لا ينقسم الضمان على الجزء الفائت والقائم بل يكون بازاء الفائت لا غير ولا يتملك الجثة ومن احكام المالية ان ينقسم على الجزء الفائت والقائم فقلنا بانه لا ينقسم اعتبارا للآدمية ويتملك

(ومن قال لعبديه احدكما حر فشجا فبين) العتق (فى احدهما) بعد الشج (فارشهما له) لان البيان كالانشاء (وان قتلا فله دية حر وقيمة عبد) وهذا (ان) كان (القاتل) لهما رجلا (واحدا) معا وتساوت قيمتهما لزوال البيان بالموت (وان قتل كلا واحد) معا او على التعاقب ولم يدر الاول (فقيمة العبدين) لعدم التيقن بحرية احد (و) اعلم ان (من فقأ عينى عبد) خير سيده (فان شاء سيده دفعه اليه واخذ قيمته) كاملة (او امسكه ولا شئ له) من النقصان عنده (وعندهما ان امسكه فله ان يضمنه نقصانه) لان الاطراف كالاموال وله ان المالية وان كانت معتبرة غير مقدرة والعمل بالشبهين اوجب ما ذكر وقال الشافعى ضمنه القيمة وامسك الجثة العمياء (قلت) والمسئلة مشهورة وفى الكتب مسطورة

﴿ فصل ﴾ (وان جنى مدبر اوام ولد خطأ ضمن السيد الاقل من القيمة) اى قيمة كل منهما بوصف التدبير والاستيلاد يوم الجناية وتمامه فى الكفاية (ومن الارش) لقيام قيمتهما مقامهما (فان جنى اخرى شارك ولى) الجناية (الثانية ولى الاولى فى القيمة ان دفعت اليه بقضاء) اذ ليس فى جناياته كلها الاقيمة واحدة ولاشئ على المولى لانه مجبور على الدفع (والا) تدفع بقضاء (فان شاء اتبع ولى الاولى وان شاء اتبع المولى) بحصته من القيمة لانه قبضه بغير حق فيسترده منه لان المولى لايجب عليه الاقيمة واحدة ذكره الزيلعى وغيره وهذا عنده (وعندهما يتبع ولى الاولى بكل حال) لفعله فعل القاضى (وان اعتق المولى المدبر وقد جنى جنايات لايلزمه الاقيمة واحدة) علم بالجناية اولا وكالمدبر ام الولد (وان اقر المدبر) اوام الولد (بجنايته خطأ) لم يجز اقراره اصلا حتى (لايلزمه شئ فى الحال ولا بعد عتقه) لانه اقرار على المولى بخلاف ما اذا اقر بالقتل عمدا فانه يصح اقراره على نفسه فيقتل به ولو جنى المدبر خطأ فمات لم تسقط قيمته عن مولاه ولو قتل المدبر مولاه خطأ سعى فى قيمته ولو عمدا قتله الوارث او استسعاه قيمته ثم قتله كافى الدرر

﴿ باب غصب العبد والصبى والمدبر والجناية فى ذلك ﴾

(ولو قطع سيد يد عبده فغصب فمات من القطع فى يد الغاصب ضمن قيمته مقطوعا (لان)

الجثة اعتبارا للآدمية وهذا اولى مما قالاه لان فيما قالاه اعتبار جانب المالية فقط

﴿ فصل ﴾

(وان جنى مدبر اوام ولد ضمن السيد الاقل من القيمة ومن الارش) اذ لا حق لولى الجناية فى اكثر من الارش ولامنع من المولى فى اكثر من القيمة ولا يثبت الخيار بين الكثير والقليل فى متحد الجنس لاختياره الاقل بلا شبهة (فان جنى) اى كل واحد من المذكورين جناية (اخرى) فعند الامام (شارك ولى) الجناية (الثانية ولى) الجناية (الاولى فى القيمة ان دفعت) اى القيمة (اليه) اى الى ولى الاولى (بقضاء) ولا يطلب ولى الثانية من المولى شيأ لانه لاتعدى من المولى بدفعها الى ولى الجناية الاولى لانه مجبور على الدفع بالقضاء فيتبع ولى الجناية الثانية ولى الجناية الاولى فيشاركه فيها ويقتسمانه على قدر حقهما (والا) اى وان لم يدفع المولى القيمة الى ولى الجناية الاولى بقضاء بل برضى (فان شاء اتبع) ولى الثانية (ولى) الجناية (الاولى وان شاء اتبع المولى) لان جناية المدبر وام الولد انما توجب قيمة واحدة فاذا دفعها الى الاول باختياره صار متعديا فى حق الثانى لان حصته وجبت عليه وليس له ولاية عليه حتى ينفذ هذا الدفع فى حقه واذا لم ينفذ دفع المولى فى حق الثانى فالثانى بالخيار ان شاء اتبع ولى الاولى لانه تبين انه قبض حقه ظلما فصار به ضامنا فيأخذ حقه منه وان شاء اتبع المولى لانه تعدى بدفع حقه اختيارا منه لاجبرا بخلاف مالو كان بقضاء القاضى على مابين آنفا هذا عند الامام (وعندهما يتبع) ولى الجناية الثانية (ولى الاولى بكل حال) اى سواء كان دفع المولى بقضاء القاضى او برضاه ولاشئ على المولى لان مافعله باختياره بمنزلة مافعله بالقضاء لانه ايصال حق الى مستحقه ولم تكن الجناية الثانية موجودة حينئذ حتى يجعل متعديا بالدفع (وان اعتق المولى المدبر وقد جنى جنايات لايلزمه الاقيمة واحدة) لان دفع القيمة فيه كدفع العين ودفع العين لايتكرر فكذا ماقام مقامه وام الولد كالمدبر فى جميع ما ذكر من الاحكام (وان اقر المدبر بجناية خطأ لايلزمه شئ فى الحال ولا بعد عتقه) لان موجب جناياته على المولى لاعلى نفسه واقراره على المولى غير نافذ

﴿ باب غصب العبد والصبى والمدبر والجناية فى ذلك ﴾

لما ذكر حكم المدبر فى الجناية ذكر فى هذا الباب مايرد عليه ومايرد منه وذكر حكم من يلحق به (ولو قطع سيد يد عبده فغصب) اى العبد بان غصبه آخر (فمات من القطع فى يد الغاصب ضمن) الغاصب (قيمته) اى العبد (مقطوعا)

لان الغصب قاطع للسراية لانه سبب الملك كالبيع فصير كأنه هلك بآفة سماوية فتجب قيمته انقطع (وان قطع سيده) اى العبد يده (عند الغاصب فات) من القطع (برئ الغاصب) من الضمان لان السراية مضافة الى البداية فصار المولى متلفا فيصير مستردا وكيف لايكون كذلك وقد استولى عليه بحيث قطع يده وهو استرداد فبرئ الغاصب من الضمان (ولو غصب) عبد (محجور) عبدا محجورا (مثله فات) المغصوب (فى يده) اى الغاصب (ضمن) لان المحجور عليه مؤاخذ بافعاله وهذا منها فيضمن حتى لو ثبت الغصب بالبينة يباع فيه بالحال بخلاف اقواله حتى لو اقر بالغصب لايباع بل يؤخذ به بعد العتق (ولو غصب) على صيغة المفعول (مدبر فجنى) ذلك المدبر (عند غاصبه ثم) رده الى مولاه فجنى (عند سيده اوبالعكس) بأن جنى عند سيده جناية ثم جنى عند غاصبه جناية اخرى (ضمن سيده قيمته لهما) اى لولى الجنايتين فيكون بينهما نصفين لان جناية المدبر وان كثرت قيمة واحدة وانما كانت القيمة بينهما نصفين لاستوائهما فى السبب (ورجع) السيد (بنصفها) اى بنصف القيمة التى ضمنها (على الغاصب) لانه ضمن القيمة بالجنايتين نصفها بسبب كان عند الغاصب ونصفها بسبب آخر وجد عنده فيرجع على الغاصب بالسبب الذى لحقه من جهة الغاصب فصار كأنه لم يرد نصف العبد (ودفعه الى رب) الجناية (الاولى فى الصورة الاولى) وهى ماذا جنى المدبر عند غاصبه ثم عند مولاه (ثم رجع به ثانيا عليه) اى على الغاصب لان حق الاولى فى جميع القيمة لانه حين جنى فى حقه لايزاحمه احد وانما انتقص باعتبار مزاحمة الثانى فاذا وجد الاول شيأ من بدل العبد فى يد المولى فارغا يأخذه ليتم حقه فاذا اخذه منه يرجع المولى ثانيا بما اخذه منه على الغاصب لانه استحق من يده بسبب كان عند الغاصب وهذا عند الشيخين (وعند محمد لايدفعه) اى نصف القيمة الذى رجع به على الغاصب لولى الجناية الاولى بل هو مسلم للمولى اذ هو عوض مااخذه ولى الجناية الاولى فلا يدفعه اليه كيلا يؤدى الى اجتماع البدل والمبدل منه فى ملك شخص واحد (ولا يرجع ثانيا) لان الذى يرجع به المولى على الغاصب عوض ماسلم لولى الجناية الاولى فلا يرجع كيلا يتكرر الاستحقاق (وفى الصورة الثانية) وهى ماذا جنى المدبر عند مولاه جناية ثم عند غاصبه اخرى (يدفعه) اى يدفع المولى مارجع به على الغاصب الى ولى الجناية الاولى (ولا يرجع) المولى على الغاصب (ثانيا) بما دفعه الى ولى الجناية الاولى (بالاجماع) لان الجناية الاولى صدرت من المدبر وهو فى يد المولى (والقن فى الفصلين) اى فيما اذا جنى عند غاصبه ثم عند مولاه (كالمدبر الا) ان الفرق بينهما (انه)

محجور مثله فات فى يده ضمن) لان المحجور مؤاخذ بافعاله لا باقواله الابعد عتقه (ولو غصب مدبر فجنى عند غاصبه) فرد (ثم) جنى (عند سيده) اخرى (او بالعكس ضمن سيده قيمته لهما) نصفين (ورجع) المولى (بنصفها على الغاصب ودفعه) اى نصفها (الى رب الاولى فى الصورة الاولى) لان حقه لم يجب الا والمزاحم قائم (ثم رجع) المولى (به ثانيا عليه) اى على الغاصب فيصير كأن الغاصب لم يرده ولا يضمن لمولاه شيأ بعد ذلك لوصول كل منهما لحقه الاول لقيمة كاملة والثانى للنصف ذكره الزيلعى لانه اخذ منه بسبب كان عند الغاصب وهذا عندهما (وعند محمد لا يدفعه ولا يرجع ثانيا) لئلا يجتمع البدلان قلنا السبب مختلف (وفى الصورة الثانية) اى عكسه بأن جنى عند سيده ثم عند غاصبه فرد ضمن سيده قيمته لهما ورجع بنصفها على الغاصب لاستحقاقه بالسبب عنده فحينئذ (يدفعه) الى ولى الجناية الاولى بالاجماع (و) اذا دفعه (لا يرجع) به على الغاصب (ثانيا بالاجماع والقن فى الفصلين كالمدبر الا انه

اى المولى (يدفعه) اى القن نفسه (وفى المدبر يدفع القيمة) اى قيمة المدبر (وحكم تكرار الرجوع والدفع كما فى المدبر اختلافا واتفاقا) فانه اذا دفع القن اليهما رجع بنصف قيمته على الغاصب وسلم للمالك عند محمد وعندهما لايسلم له بل يدفعه الى الاول واذا دفعه اليه يرجع فى الفصل الاول على الغاصب ثانيا وفى الفصل الثانى لايرجع (ولو غصب رجل مدبرا مرتين فجنى) المدبر (عنده) اى الغاصب (فى كل منهما) اى فى كل من المرتين (غرم سيده قيمته لهما) اى لولى الجنايتين (ورجع بها على الغاصب ودفع نصفها) اى القيمة (الى ولى) الجناية (الاولى ورجع به) اى بالنصف (عليه) اى على الغاصب (ثانيا اتفاقا) وصورة المسئلة انه غصب رجل مدبرا فجنى عنده خطأ ثم رده على المولى فغصبه ثانيا ثم جنى ذلك المدبر عنده مرة اخرى يضمن المولى قيمة المدبر لولى الجنايتين بأن يجعل القيمة نصفين لمنعه رقبته بالتدبير فتجب عليه قيمة واحدة بدل الرقبة ثم يرجع بتلك القيمة على الغاصب لحصول كل من الجنايتين عنده • ثم قيل هذه المسئلة على الاختلاف السابق كالمسئلة الاولى وقيل على الاتفاق والى القول بالاختلاف اشار بقوله (وقيل فيه خلاف محمد) والفرق لمحمد ان فى الاولى الذى يرجع به عوض عما سلم لولى الجناية الاولى لان الثانية كانت فى يد المالك فلو دفع اليه ثانيا يتكرر الاستحقاق اما فى هذه المسئلة يمكن ان يجعل عوضا عن الجناية الثانية لحصولها فى يد الغاصب فلايؤدى الى ماذكر (ومن غصب صبيا حرا) اى ذهب به بغير اذن وليه وذكره بلفظ الغصب مشاكله اذ الغصب لايتحقق الا فى الاموال والحر ليس كذلك (فمات) اى الصبى (فى يده) اى فى يد الذاهب به (فجأة او بحمى فلا شئ عليه وان) مات (بصاعقة اونهش حية فعلى عاقلته) اى الذاهب (ديته) اى دية الصبى استحسانا والقياس ان لايضمن وهو قول زفر والشافعى لان الغصب فى الحر لايتحقق • وجه الاستحسان ان ضمانه ليس لكونه غاصبا بل لتسببه لاتلافه بنقله الى مكان فيه الصواعق والحيات بخلاف الموت فجأة او بحمى لان ذلك لايختلف باختلاف الاماكن حتى لو نقله الى مكان تغلب فيه الحمى والامراض كالطاعون وغيره فانه يضمن وتجب الدية على العاقلة لقتله بالنقل تسببا قال فى الغاية • فان قيل فما حكم الحر الكبير اذا نقل الى هذه الاماكن تعديا فأصابه شئ من ذلك اجيب حكمه ان ينظر ان كان الناقل قيده ولم يمكن التحرز عنه ضمن لان المغصوب عجز عن حفظ نفسه بمافعل به فيجب الضمان على الغاصب وان لم يمنعه من حفظ نفسه لايضمن لان البالغ العاقل اذا لم يحفظ نفسه مع تمكنه من الحفظ كان التلف مضافا الى تقصيره لا الى الغاصب فلايضمن فكان حكم الحر الصغير حكم الحر الكبير المقيد حيث لايمكنه حفظ

كما ذكرنا (ولو غصب رجل مدبرا مرتين فجنى عنده فى كل منهما غرم سيده قيمته لهما ورجع بها على الغاصب) لكونها عنده (ودفع) سيده (نصفها) اى القيمة المأخوذة ثانيا (الى ولى الاولى ورجع) سيده (به) اى بذلك النصف (عليه ثانيا اتفاقا) كما مر (وقيل فيه خلاف محمد) وام الولد فى كلها كمدبر (ومن غصب صبيا حرا لايعبر عن نفسه والمراد بغصب الصبى الذهاب بغير اذن وليه (فمات فى يده فجأة) بلا علة (او بحمى) مثلا (فلا شئ عليه وان) مات (بصاعقة) اى نار سقط من السحاب او كل عذاب مهلك كما فى القاموس فيشمل الحر الشديد والبرد الشديد و الغرق فى الماء والتردى من مكان عال كما فى الخانية وغيرها (اونهش حية) بالمعجمة للحية ونحوها وبالمهملة عض الكلب ونحوه ذكره البرجندى (فعلى عاقلته ديته) استحسانا لتسببه بنقله الى مهلكة حتى لو نقله لمحل الطاعون و الحمى والامراض ضمن ﴿قلت﴾ وكذا لو نقل الحر الكبير بهذه الاماكن تعديا ان قيده والا لا لتقصيره فحكم صغير ككبير مقيد ذكره الاكمل فليحفظ

(ولوقتل صبى) اى محجور عاقل كما يأتى (عبدا مودعا عنده) ولو عمدا (ضمن عاقلته) القيمة وتعبير الهداية بالدية اعتماد على ان المراد ية العبد قيمته (وان اكل طعاما) مثلا (او اتلف مالا اودع عنده) سوى العبد (فلا ضمان) لانه سلطه عليه اما العبد فعصمته لنفسه لبقائه على اصل الحرية فى حق الدم (خلافا لابى يوسف) والشافعى (ولو اودع) بالبناء للمجهول (عند عبد محجور مال فاستهلكه ضمن بعد العتق لا فى الحال) عندهما ايضا (خلافا له) ايضا فعنده يؤخذ للحال (والاقراض والاعارة كالايداع فيهما) حكما وخلافا (و) اعلم ان (المراد بالصبى العاقل) المحجور اذ المأذون له فى التجارة او فى الحفظ يضمن بالاتفاق (وفى غير العاقل يضمن المال ايضا بالاتفاق) لان تسليطه هدر وفعله معتبر على ما فى الهداية وتبعه الزيلعى وغيره (كما يضمن) الصبى (العاقل) ايضا (مالا اتلفه بلا ايداع ونحوه) للحال لما مر انه مؤاخذ بافعاله ﴿قلت﴾ وفى البرجندى عن المحيط ظن بعض مشايخنا ان هذا الخلاف فى صبى يعقل وليس الامر كما ظنوا بل الخلاف فى كل واحد انتهى وفى الشرنبلالية عن الشمس عن الاتقان ان ما فى الهداية مذهب فخر الاسلام وقال غيره ان الصبى الغير العاقل لا يضمن فى قولهم واليه ذهب قاضيخان فى شرح الجامع وقال ملا مسكين والخلاف فى الصبى العاقل فى الصحيح فغير العاقل لا يضمن بالاجماع انتهى ونحوه فى المنح عن العناية فليحفظ

﴿باب القسامة﴾ هى لغة بمعنى القسم وهو اليمين مطلقا وشرعا اليمين بالله تعالى بسبب مخصوص على وجه مخصوص يأتى بيانه

نفسه انتهى (ولو قتل صبى عبدا مودعا عنده ضمن عاقلته) يعنى اودع مولى العبد عبده عند صبى فقتله ذلك الصبى ضمن عاقلة الصبى قيمة العبد (وان اكل الصبى) (طعاما او اتلف مالا اودع عنده فلا ضمان) عند الطرفين (خلافا لابى يوسف) والشافعى لانه اتلف مالا معصوما متقوما حقا للمالك فيجب عليه ضمانه * ولهما ان المال غير العبد ليس بمعصوم لنفسه بل معصوم لحق المالك وقد فوت العصمة على نفسه حيث وضع ماله فى يد الصبى بخلاف العبد فان عصمته لحق نفسه اذ هو مبقى على اصل الحرية فى حق الدم فلهذا قلنا بضمان العاقلة قيمة العبد (ولو اودع) على صيغة المجهول (عند عبد محجور مال فاستهلكه) اى المال (ضمن) العبد (بعد العتق لا فى الحال) عند الطرفين (خلافا له) اى لابى يوسف فانه يؤاخذ به فى الحال عنده (والاقراض والاعارة كالايداع فيهما) اى فى العبد والصبى والدليل من الجانبين ما مر آنفا (والمراد بالصبى العاقل) كما شرطه محمد فى الجامع الصغير وفى الجامع الكبير وضع المسئلة فى صبى عمره اثنى عشر سنة وذلك دليل على ان غير العاقل يضمن بالاتفاق لان التسليط غير معتبر فيه وفعله معتبر ولهذا قال (وفى غير العاقل يضمن المال ايضا بالاتفاق كما يضمن العاقل) ايضا (مالا اتلفه بلا ايداع ونحوه) بالاتفاق لما بينا ان التسليط فيه غير معتبر لعدم عقله وفعله معتبر فلهذا قلنا بالضمان

باب القسامة

لما كان امر القتيل فى بعض الاحوال يؤل الى القسامة اوردها فى آخر الديات فى باب على حدة وهى فى اللغة اسم وضع موضع الاقسام وفى الشرع ايمان يقسم بها اهل محلة او دار وجد فيهما قتيل به جراحة او اثر ضرب او خنق ولا يعلم من قتله يقسم خمسون رجلا من اهل المحلة يقول كل واحد منهم بالله ماقتلته ولا علمت له قاتلا * وسببها وجود القتيل كما ذكرنا * وركنها اجراء اليمين على لسان كل واحد من الخمسين بالله ماقتلته ولا علمت له قاتلا كما سيجئ * وشرطها بلوغ المقسم وعقله وحريته وان يكون الميت الموجود على الكيفية المذكورة وتكميل اليمين خمسين فان لم يبلغ المقسمون هذا العدد يكرر عليهم اليمين حتى يبلغ الخمسين * وحكمها القضاء بوجوب الدية بعد الحلف والحبس الى الحلف ان ابوا اذا ادعى الولى العمد والحكم بالدية عند النكول ان ادعى الولى القتل خطأ * ومن محاسنها خطر الدماء وصيانتها عن الاهدار وخلاص من يتهم بالقتل عن القصاص وتعيين الخمسين ثبت بالاحاديث المشهورة الواردة فى باب

القسامة (اذا وجدميت فى محلة به) اى بالميت (اثرالقتل من جرح او خروج دم من اذنه اوعينه) لانه لايخرج الدم منهما عادة الامن شدة الضرب فيكون قتيلا ظاهرا فيجرى عليه احكامه (اواثرخنق او) اثر (ضرب ولم يدر قاتله) اذ لو علم قاتله سقطت القسامة عن اهلها (فادعى وليه قتله) اى الميت (على اهلها) اى على اهل المحلة كلهم (او بعضهم) عمدا او خطأ (ولا بينة له) اى للولى (حلف) على صيغة المفعول جواب اذا (خمسون رجلا منهم) اى من اهل المحلة (يختارهم الولى) صفة خمسون وانما كان الاختيار للولى لان اليمين حقه سواء اختار من يتهمه بالقتل كالفسقة او الشبان او صالحى اهل المحلة لتحرزهم عن اليمين الكاذبة اكثر مما يحترزه الفسقة فاذا علموا القاتل فيهم اظهروه ولم يحلفوا ولو اختار فى القسامة اعمى او محدودا فى قذف جاز لان هذه يمين وليست بشهادة فيعتبر اهلية اليمين بخلاف اللعان لانه شهادة وهما ليسا بأهل للشهادة (بالله ماقتلناه ولاعلمناله قاتلا) فقوله بالله متعلق بحلف وقوله ماقتلناه وارد على سبيل الحكاية عن الجمع والافعند الحلف يحلف كل واحد منهم بالله ماقتلته ولا علمت له قاتلا ولايجمع معه غيره فى اسناد نفى القتل لانه يجوز ان يكون قاتلا وحده وينوى بلفظ الجمع ان يكون قاتلا مع الجماعة وكذا العلم فانه يجوز ان يكون عالما بالقتل وحده وينفى ان يكون غيره عالما به فان قيل اى فائدة فى قوله ماعلمت له قاتلا مع ان شهادة اهل المحلة غير مقبولة قلنا فائدته تعيين محل الخصومة فان الولى قد يعجز عن تعيينه وقد يظن غير القاتل قاتلا (ثم قضى) على صيغة المجهول (على اهلها) اى المحلة (بالدية) لوجود القتيل بينهم والاصل فى ذلك ماروى ابن عباس رضى الله تعالى عنهما ان النبى صلى الله تعالى عليه وسلم كتب الى اهل خيبر انهذا قتيل وجد بين اظهركم فما الذى يخرجه عنكم فكتبوا اليه ان مثل هذه الحادثة وقعت فى بنى اسرائيل فانزل الله على موسى امرا فان كنت نبيا فاسأل الله مثل ذلك فكتب اليهم ان الله تعالى ارانى ان اختار منكم خمسين رجلا فيحلفون بالله ماقتلناه ولا علمنا له قاتلا ثم يغرمون الدية قالوا لقد قضيت فينا بالناموس اى بالوحى (ومام خلقه كالكبير) اى اذا وجد سقط اوجنين تام الخلق به اثر من الآثار المذكورة فهو كالكبير فى الاحكام المذكورة لان تام الخلق ينفصل حيا ظاهرا وان كان ناقص الخلق فلاشئ عليهم لانه انفصل ميتا ظاهرا (ولايحلف الولى وان كان لوث) اى عداوة خلافا للشافعى فانه قال اذا كان هناك لوث استحلف الاولياء خمسين يمينا فان حلفوا يقضى بالدية على المدعى عليه عمدا كانت دعوى القتل اوخطأ فى قول وفى قول يقضى

(اذا وجد ميت) ولوانثى صغيرا ولو سقطا تام الخلقة كما يأتى (فى محله به اثر القتل) من فعل آدمى (من جرح او خروج دم من اذنه اوعينه) فان من فعل آدمى غسل ولذا لايغسل لو وجد فى المعركة هكذا وانما آثر الميت على القتيل لارادة التفصيل اذ القتيل من به اثر القتل (اواثر خنق) بفتحتين اوكسر النون عصر الحلق (او) اثر (ضرب ولم يدر قاتله فادعى وليه قتله على اهلها اوبعضهم ولابينة له حلف خمسون رجلا منهم يختارهم الولى) لان اليمين حقه فاليه التعيين (بالله) اى حلفوا بالله (ماقتلناه ولاعلمنا له قاتلا ثم قضى على) جميع (اهلها بالدية) لذلك الميت حرا اوعبدا اوبديته على ان البدل الضمير على رأى الكوفيين ❁ قلت ❁ وهذا ان وقعت الدعوى بقتل عمد وان بخطأ فعلى عواقلهم كما فى التنوير اى فى ثلاث سنين وكذلك قيمة العبد تؤخذ فى ثلاث سنين كما فى الشرنبلالية (ومتم خلقه كالكبير) واما ناقصه فلا شئ فيه وفى الظهيرية انه لاشئ فى الجنين قتيلا فى محلة (ولا يحلف الولى وان كان) هناك (لوث) اى تهمة فانه غير مشروع عندنا

بالقود اذا كانت الدعوى في العمد وهو قول مالك وان نكل المدعى عن اليمين حلف المدعى عليهم فان حلفوا برئوا ولاشئ عليهم وان نكلوا فعليهم القصاص في قوله والدية في قول واللوث عندهما قرينة حال توقع في القلب صدق المدعى بأن يكون هناك علامة القتل على واحد بعينه كالدم او ظاهر يشهد للمدعى من عداوة ظاهرة او شهادة عدل او جماعة غير عدول ان اهل المحلة قتلوه وان لم يكن الظاهر شاهدا له حلف اهل المحلة على ماقلنا والاختلاف في موضعين في تحليف المدعى اولا وفي براءة اهل المحلة باليمين (فان نقص اهلها) اى اهل المحلة (عن الخمسين كررت اليمين) عليهم (الى ان يتم) خمسون لان اليمين واجب بالنص فيجب اتمامها ما امكن ولا يشترط معرفة الحكمة في هذا العدد الثابت بالنص وقد روى عن عمر رضي الله تعالى عنه انه قضى بالقسامة وعنده تسعة واربعون رجلا فكرر اليمين على رجل منهم ليتم به خمسون ثم قضى بالدية وعن شريح والنخعي مثله (ومن نكل) منهم عن اليمين (حبس حتى يحلف) لان اليمين واجبة فيه تعظيما لامر الدم ولهذا يجمع فيه بين اليمين والدية بخلاف النكول في الاموال هذا اذا ادعى الولى القتل على جميع اهل المحلة او على بعض منهم غير معين والدعوى في العمد و الخطأ سواء ولو ادعى على واحد منهم بعينه انه قتل عمدا او خطأ فكذلك الحكم على ما ذكر في المبسوط وعن ابي يوسف في غير رواية الاصول انه تسقط القسامة والدية عن الباقين في القياس كما لو ادعى على واحد من غيرهم وفي الاستحسان تجب القسامة والدية على اهل المحلة لاطلاق النصوص (ومن قال منهم) اى من المستحلفين (قتله فلان استثناه) ضمير الفاعل عائد الى من وضمير المفعول الى فلان (في يمينه) بأن يقول بالله ماقتلته ولاعلمت له قاتلا الا فلانا لانه قد يريد اسقاط الخصومة عن نفسه بقوله قتله فلان فلا يقبل قوله فيحلف كما ذكرنا (وان ادعى الولى القتل على غيرهم) اى على رجل من غير اهل المحلة (سقطت) القسامة (عنهم) اى عن اهل المحلة اما اذا ادعى على واحد من اهل المحلة بعينه لا تبطل القسامة والدية عن اهلها وعن الامام في رواية يكون ذلك ابراء منه لاهل المحلة كما في الخانيه (ولاتقبل شهادتهم) اى اهل المحلة (به) اى بالقتل (على غيرهم) اى على غير اهل المحلة الذى ادعى الولى القتل عليه هذا عند الامام (خلافا لهما) لبراءتهم من التهمة بادعاء الولى القتل على غيرهم كالوصى اذا خرج عن الوصاية بعد ماقبلها ثم شهد لاتقبل شهادته واصله ان من صار خصما في حادثة لاتقبل شهادته فيها ومن كان بعرضة ان يصير خصما ولم ينتصب خصما بعد تقبل شهادته وهذان الاصلان متفق عليهما عند الكل غير انهما

(فان نقص اهلها عن الخمسين كررت اليمين الى ان يتم) العدد (ومن نكل حبس حتى يحلف) كما ذكر هذا في دعوى العمد اما في الخطأ فيقضى بالدية على عاقلتهم ولايحبسون كما في البرهان وغيره (ومن قال منهم قتله فلان استثناه في يمينه) فيقول غير فلان (وان ادعى الولى القتل على غيرهم سقطت عنهم) القسامة (ولا تقبل شهادتهم به على غيرهم) للتهمة (خلافا لهما)لانه بدعواه على غيرهم لاتهمة قلنا انه جعل ذلك وسيلة لقبول شهادتهم

يجعلان اهل المحلة ممن له عرضة ان يصير خصما وهو يجعله ممن انتصب خصما وعلى هذين الاصلين يتخرج كثير من المسائل * فمن ذلك الوكيل بالخصومة اذا خاصم عند الحاكم ثم عزل لاتقبل شهادته * والشفيع اذا طلب الشفعة ثم تركها لاتقبل شهادته بالبيع اما اذا لم يخاصم الوكيل ولم يطلب الشفعة الشفيع فتقبل شهادتهما لكونهما فى عرضة الخصومة وفى الذخيرة اذا وجد القتيل فى المحلة وادعى اهل المحلة ان فلان قتله دونهم واقاموا على ذلك بينة من غير محلتهم جازت الشهادة وثبت لهم البراءة عن القسامة والدية * ادعى ولى القتيل ذلك اولم يدع بخلاف ما اذا اعينوا رجلا من اهل المحلة فان الدية والقسامة على اهل المحلة فى الشرع على حالها ولم يتضمن ذلك براءتهم وروى عن الطرفين ان القسامة تسقط وفى التبيين ودعوى الولى على واحد من غير اهل المحلة تسقط القسامة عنهم وعلى معين منهم لا هذا ان ادعى الولى اما اذا ادعى المجروح فقال قتلنى فلان ثم مات واقام وارثه بينة على رجل آخر انه قتله لاتقبل بينته (ولا) تقبل شهادة اهل المحلة (على بعضهم لو ادعاه) اى الولى (اجماعا) لان الخصومة قائمة مع الكل لمامر انهم كانوا خصماء فى هذه الحادثة وبالشهادة تقطع الخصومة عن نفسه فكان متهما فى هذه الشهادة فلا تقبل شهادته وفى رواية عن ابى يوسف انها تقبل فكان الاولى ترك قوله اجماعا (ووجود اكثر البدن اونصفه مع الرأس) فى المحلة (كوجود كله) لان هذا قتيل وجد فى محلة فللاكثر حكم الكل (ولاقسامة على صبى و) لا على (مجنون) لان اليمين يجرى على قول صحيح ولايجرى منهما قول صحيح على قاتل (و) لاعلى (امرأة و) لا على (عبد) حيث لم يكونا من اهل النصرة واليمين على اهلها الا اذا جعل كل منهما قاتلا (ولاقسامة ولادية فى ميت لااثر به) من الضرب (اويخرج الدم من فه اوانفه اودبره اوذكره) لان الدم يسيل فى هذه المواضع بعلة فلا يكون قتيلا لان القتيل عرفا هو فائت الحياة بسبب مباشرة الحى عادة والقسامة شرعت فى المقتول وهو انما بان الميت حتف انفه بالاثر فمن لااثر له فهو ميت فلاحاجة بنا الى صيانة دمه عن الهدر ومن به اثر فهو مقتول وبنا حاجة الى صيانة دمه عن الهدر وذا بأن يكون به جراحة او اثر ضرب او خنق وكذا اذا خرج الدم من عينه اواذنه لان الدم لا يخرج منهما عادة الا بجرح فى الباطن (اووجد) فى محلة (اقل من نصفه ولو) كان الاقل (مع الرأس او) وجد (نصفه مشقوقا بالطول) او وجد يده او رجله او رأسه فلا شئ عليهم فيه لان الموجود ليس بقتيل اذ الاقل ليس كالكل ولان هذا يؤدى الى تكرار القسامة والدية فى قتيل واحد فانا لواوجبنا بوجود النصف

(ولا على بعضهم لو ادعاه اجماعا لقيام التهمة ولذا لاتسقط القسامة على الراجح (ووجود اكثر البدن او نصفه مع الرأس كوجود كله (والا لا لئلا يؤدى الى تكرار القسامة فى قتيل واحد وهو غيرمشروع (ولاقسامة على صبى ومجنون وامرأة وعبد ولاقسامة ولادية فى ميت لا اثر به) لانه ليس بقتيل كاسر (او يخرج منه الدم من فه) اى فهو ينزل من الرأس فلويعلومن الجوف فيقتل ذكره القهستانى والشرنبلالى (اوانفه اودبره اوذكره) لماذكرنا (اووجد اقل من نصفه ولومع الرأس او نصفه) ولو (مشقوقا بالطول) لما قدمنا

فى هذه المحلة القسامة والدية على اهلها لم نجد بدا من ان توجب اذا وجد النصف الآخر فى محلة اخرى القسامة والدية على اهلها وتكرار القسامة والدية فى قتيل واحد غير مشروع والاصل فيه ان الموجود ان كان بحال لو وجد الباقى تجرى فيه القسامة لاتجب فيه وان كان بحال لو وجد الباقى لاتجرى فيه القسامة تجب والمعنى مابينا (وان وجد) القتيل (على دابة يسوقها) اى الدابة (رجل فالدية على عاقلته) اى عاقلة السائق سواء كان السائق مالكا للدابة او غير مالك لاعلى اهل المحلة لانه فى يده لا فى ايديهم (وكذا) اى يضمن عاقلة القائد اوعاقلة الراكب (لوكان يقودها اوراكبها) لانه فى يده فصار كما اذا كان فى داره (وان اجتمعوا) اى السائق والقائد والراكب (فعليهم) اى تجب الدية عليهم لانه فى ايديهم فصار كما اذا وجد فى دارهم ولا يشترط ان يكونوا مالكين للدابة بخلاف الدار * والفرق بينهما ان تدبير الدابة اليهم وان لم يكونوا مالكين لها وتدبير الدار الى مالكها وان لم يكن ساكنا فيها وقيل القسامة والدية على مالك الدابة فعلى هذا لافرق بينها وبين الدار (وان وجد) قتيل (على دابة بين قريتين فعلى اقربهما) اى اقرب القريتين الى القتيل الذى وجد على ظهر الدابة التى مرت بين القريتين لما روى انه عليه الصلاة والسلام امر فى قتيل وجد بين قريتين بأن يذرع فوجد اقرب الى احدهما بشبر فقضى عليهم بالقسامة والدية واشترط سماع الصوت من القريتين ولم يقيده المصنف هنا بهذا القيد تبعا للكنز قال شارحه الزيلعى هذا محمول على مااذا كانوا بحيث يسمع منهم الصوت واما اذا كانوا بحيث لايسمع منهم الصوت فلاشئ عليهم لانهم اذا كانوا بحيث يسمع منهم الصوت يمكنهم الغوث فينسبون الى التقصير فى النصرة وان كانوا بحيث لايسمع منهم الصوت فلا ينسبون الى التقصير فى النصرة انتهى • وقدصرح بهذا القيد فى الولوالجية حيث قال ولو وجد القتيل بين القريتين ينظر الى ايهما اقرب وانما تجب القسامة والدية على اقرب القريتين اذا كان بحال يسمع منه الصوت اما اذا كان بحال لايسمع منه الصوت لاتجب على واحدة من القريتين ويراعى حال المكان الذى وجد فيه القتيل ان كان مملوكا تجب القسامة على الملاك والدية على عاقلتهم وان كان مباحا لكنه فى ايدى المسلمين تجب الدية فى بيت المال • وفيها ايضا ولووجد قتيل فى ارض رجل الى جانب قرية ليس صاحب الارض من اهل القرية فهو على صاحب الارض لاالعبرة للملك والولاية (وان وجد) قتيل (فى دار نفسه فعلى عاقلته) اى تجب الدية على عاقلة القتيل لورثته عند الامام (وعندهما لاشئ فيه) لانه لما وجد قتيلا فى دار نفسه جعل كانه

(وان وجد على دابة يسوقها رجل فالدية على عاقلته) فقط اى لو يسوقها سرا فلو جهارا فلاشئ عليه كما فى الجوهرة لكن نسبه الزيلعى وغيره لابى يوسف (وكذا لوكان يقودها اوراكبها وان اجتمعوا) اى السائق والقائد والراكب (فعليهم) الدية وان لم تكن الدابة ملكهم بخلاف الدار وان لم يكن مع الدابة احد فالدية والقسامة على اهل المحلة (وان وجد) القتيل (على دابة بين قريتين فعلى اقربهما) لكن اذا كان بحيث يسمعون صوته والالا ذكره البرجندى وغيره ولو استويا فعليهما وهذا لو فى موضع غير مملوك لاحد والافعلى مالكه ولو حكما كالموقوف عليهم ولو مباحا فى ايدى المسلمين فالدية فى بيت المال كما فى التنوير وقيد الدابة وقع اتفاقا لانه شرط كما يأتى (وان وجد) قتيل (فى دار نفسه فعلى عاقلته) عنده (وعندهما لاشئ فيه) وبقولهما يفتى كما فى الدرر والتنوير وفيه بحث لابن الكمال ذكرته ثمة وفى الحقائق لو وجد المكاتب قتيلا فى دار نفسه لايجب شئ اتفاقا فهو هدر

قتل نفسه ومن قتل نفسه يهدر دمه وقال الامام انما وجبت الدية على عاقلته لانه لو وجد غيره قتيلا فى ذلك الموضع كانت الدية على عاقلته لان السبب وجود القتيل فى ذلك المكان كما نص عليه عمر رضى الله تعالى عنه حين وجد قتيلا وكانت الدار مملوكة لورثته لاله لانه ميت ليس من اهل الملك فلهذا كانت الدية على عاقلته (وان وجد) اى القتيل (فى دار انسان فعليه) اى على ذلك الانسان (القسامة) لان التدبير فى حفظ الملك الخاص الى المالك (وعلى عاقلته الدية) لان نصرته وقوته بهم (وان كانت العاقلة حضورا يدخلون فى القسامة ايضا) اى كصاحب الدار عند الطرفين (خلافا لابى يوسف) فانه قال لاقسامة على العاقلة لان رب الدار اخص بها من غيره فلا يشاركه غيره فى القسامة كاهل المحلة فانه لايشاركهم عواقلهم فيها ولهما ان الحضور الزمهم نصرة الموضع كما يلزم رب الدار فيشاركونه فى القسامة (والا) اى وان لم تكن العاقلة حضورا بل كانوا غائبين (كررت) الايمان (عليه) اى على رب الدار ووجبت الدية على العاقلة لما تقدم (والقسامة على الملاك دون السكان) عند الطرفين يعنى اذا كان فى المحلة سكان وملاك فالقسامة على الملاك عندهما (وعند ابى يوسف على الجميع) لان ولاية التدبير كما تكون بالملك تكون بالسكنى ولانه عليه الصلاة والسلام قضى بالقسامة والدية على اهل خيبر وقد كانوا سكانا ولان وجوبهما عليهم لالتزامهم الحفظ اولوجود القتيل بينهم والكل فى ذلك سواء وان كانوا ينتقلون الى اهليهم بالليل مثل الخياط والصباغ يكونون بالنهار فى موضع وينصرفون الى اهليهم بالليل فلاشئ عليهم • ولهما ان التدبير فى حفظ المحلة الى الملاك دون السكان لان السكان ينتقلون فى كل وقت من محلة الى محلة دون الملاك ولان مايكون من الغنم وهو الشفعة مختص به الملاك فكذا مايكون من الغرم واما اهل خيبر فكانوا ملاكا لاسكانا • الملاك هم اصحاب الرقبة والسكان هم المستأجرون والمستعيرون والمودعون والمرتهنون • واذا وجد الضيف فى دار المضيف قتيلا فهو على رب الدار عند الامام وقال ابو يوسف ان كانا نازلا فى بيت على حدة فلا دية ولا قسامة واذا كان مختلطا فعليه الدية والقسامة والفتوى اليوم على قول ابى يوسف (وهى) اى القسامة (على اهل الخطة) اى اصحاب الاملاك القديمة الذين تملكوها حين فتح الامام البلدة وقسمها بين الغانمين (ولو بقى منهم) اى من اهل الخطة (واحد دون المشترين) هذا عند الطرفين رحمهما الله تعالى (وعنده) اى عند ابى يوسف (على المشترين ايضا) لان الضمان انما يجب بترك الحفظ ممن له ولاية الحفظ ولهذا جعلوا مقصرين وولاية الحفظ باعتبار الكون فيها

(وان وجد فى دار انسان فعليه القسامة) لان الدار فى يده (وعلى عاقلته الدية وان كانت العاقلة حضورا يدخلون فى القسامة ايضا خلافا لابى يوسف والا) يكونوا حضورا بل غيبا (كررت) اليمين (عليه) والدية عليهم (والقسامة على الملاك دون السكان وعند ابى يوسف على الجميع وهى على اهل الخطة) الذى خط لهم الامام اول الفتح (ولو بقى منهم واحد دون المشترين وعنده على المشترين ايضا) قيل هذا اختلاف زمان وعرف ففى عرفنا على المشترين لان التدبير لهم ذكره القهستانى وغيره

وقد استووا فصار كالدار المشتركة بين واحد من اهل الخطة وبين المشترى ولو كان للخطة تأثير فى التقدم لما شاركه المشترى * ولهما ان صاحب الخطة هو المختص بتدبير المحلة والمحلة تنسب اليه دون المشترين وقلما يزاحمه المشترى فى التدبير والقيام بحفظ المحلة فكان هو المختص بالقسامة ووجوب الدية دون المشترى وقيل انما اجاب الامام بهذا بناء على ماشاهده من عادة اهل الكوفة فى زمانه ان اصحاب الخطة فى كل محلة يقومون بتدبير المحلة ولايشاركهم المشترون فى ذلك (وان لم يبق من اهل الخطة احد فعلى المشترين) بالاتفاق اى اذا لم يبق من اهل الخطة احد بأن باعوا كلهم فالقسامة والدية على المشترين لانه زال من يتقدمهم او يزاحمهم فانتقلت الولاية اليهم عندهما وعند ابى يوسف حصلت لهم الولاية لزوال من يزاحمهم والفرق بين التعليلين خفى يظهر بالتأمل (وان بيعت دار ولم تقبض) فوجد فيها قتيل (فعلى البايع) اى تجب القسامة والدية على عاقلة البايع عند الامام (وعندهما على المشترى) لانه انما نزل قاتلا باعتبار التقصير فى الحفظ والملك للمشترى قبل القبض فى البيع البات فلهذا وجبت عليه القسامة والدية * وله ان القدرة على الحفظ باليد لا بالملك واليد قبل القبض للبايع فكان مقصرا فى الحفظ فوجبت عليه (وفى البيع بخيار على) عاقلة (ذى اليد) عند الامام (وعندهما على من يصير الملك له) لانه انما نزل قاتلا باعتبار التقصير فى الحفظ فلا تجب الا على من له ولاية الحفظ والولاية تستفاد بالملك * ولهذا لو كانت الدار وديعة تجب الدية على صاحب الدار دون المودوع وما شرط فيه الخيار يعتبر فيه قرار الملك * وله ان الحفظ انما يكون فى الايدى لانه يقدر على الحفظ باليد بدون الملك ولايقدر عليه بالملك بدون اليد والحاصل انه اعتبر اليد وهما اعتبرا الملك ان وجد والا فيتوقف على قرار الملك (ولاتدى عاقلة ذى اليد الا بحجة انها) اى الدار (له) يعنى اذا كانت دار فى يد رجل فوجد فيها قتيل لاتعقله عاقلته حتى يشهد الشهود انها لصاحب اليد واليد وان كانت تدل على الملك الا انها تحتمله فلا تكفى لايجاب الضمان على العاقلة كما لاتكفى لاستحقاق الشفعة فى الدار المشفوعة لان ما ثبت بالظاهر لايصلح حجة للاستحقاق ويصلح للدفع كما عرف فى الحصول ولافرق فى ذلك بين ان يكون القتيل الموجود فيها هو صاحب الدار او غيره (وان وجد) اى القتيل (فى دار مشتركة سهاما مختلفة) بأن كان نصفها لرجل وعشرها لآخر ولآخر مابقى (فالقسامة والدية على الرؤس) لان هذا الحكم مضاف الى ولاية الحفظ وعند التقصير فيه تثبت احكام القتل بدلالة الملك وولاية الحفظ ثابتة لهم على السواء والدلالة واحدة لايختلف اثرها بتفاوت الملك فكان على عدد الرؤس

(وان لم يبق من اهل الخطة احد فعلى المشترين) اتفاقا (وان بيعت دار ولم تقبض فعلى البايع)عنده(وعندهما على المشترى وفى البيع بخيار على ذى اليد) عنده (وعندهما على من يصير الملك له و) اعلم انه (لاتدى عاقلة ذى اليد الا بحجة انها) اى الدار الذى فيها قتيل (له) ولو هو القتيل ولا يكفى مجرد اليد قبل هذا عندهما واما عند ابى يوسف فمجرد السكنى كاف (وان وجد فى دار) مثلا (مشتركة سهاما مختلفة فالقسامة والدية على الرؤس) لا الانصباء

كالشفعة (وان وجد) اى القتيل (فى سفينة فعلى من فيها) اى فى السفينة (من الملاحين والركاب) جمع راكب اى تجب القسامة والدية على من كان فى السفينة من اربابها وسكانها المالك وغير المالك فى ذلك سواء لانهم فى تدبيرها سواء اذا حزبهم امر * اما على مذهب ابى يوسف فظاهر لتسويته فى الدار بين السكان والملاك * واما على قولهما فلان السفينة تنقل وتحول فتكون فى اليد حقيقة فانها مركب كالدابة (وان وجد فى مسجد محلة فعلى اهلها) لانهم احق الناس بالتدبير فيه (وان) وجد القتيل (بين قريتين فعلى اقربهما) اى القريتين الى القتيل لما روينا سابقا (وان) وجد (فى سوق مملوك فعلى المالك) عند الامام (وعند ابى يوسف على السكان) سواء كانوا ملاكا اوغير ملاك قال صاحب التسهيل اقول ينبغى ان يشارك الملاك السكان عند ابى يوسف كما فى مسئلة الدار (وفى غير المملوك) من الاسواق (كالشوارع) جمع شارع وهو الطريق الاعظم (على بيت المال) اى تجب الدية على بيت المال بدون قسامة لان المقصود بالقسامة نفى تهمة القتل وهذا لايتحقق فى حق العامة * وفى الدرر اعلم ان الطريق ينقسم ابتداء الى قسمين احدهما طريق خاص وهو مايختص بواحد او اكثر ويكون له مدخل لامخرج والآخر طريق عام وهو مالايختص بواحد اواكثر ويكون له مدخل ومخرج ويسمى هذا بالشارع وهو ايضا قسمان احدهما شارع المحلة وهو ما يكون المرور فيه اكثر لاهل المحلة وقد يكون لغيرهم ايضا وهذا ما قال فى الينابيع وفى مسجد محلة على اهلها كما لو وجد فى شارع المحلة والآخر الشارع الاعظم وهو مايكون مرور جميع الطوائف فيه على السوية كالطرق الواسعة فى الاسواق وخارج البلدان * وهذا ماقال صاحب الهداية ومن وجد فى الجامع والشارع الاعظم فلاقسامة فيه هكذا يجب ان يعلم هذا المقام حتى تندفع الشبهة وتضمحل الاوهام انتهى * وقال صاحب النهاية فى شرح قول صاحب الهداية وان لم يكن مملوكا كالشوارع العامة فعلى بيت المال انما اراد بها ان تكون نائية عن المحال واما الاسواق التى تكون فى المحال فهى محفوظة بحفظ اهل المحلة فتكون القسامة والدية على اهل المحلة انتهى وقال الزيلعى وفى الجامع والشارع لاقسامة والدية على بيت المال لان التدبير فى مسجد المحلة اليهم والجامع والشارع للعامة ثم قال بخلاف الاسواق المملوكة لاهلها والتى فى المحال والمساجد التى فيها حيث يجب الضمان فيها على اهل المحلة اوعلى الملاك على الاختلاف الذى هنا لانها محفوظة بحفظ اربابها او بحفظ اهل المحلة انتهى ونحوه فى البزازية * وقد افتى بعض الفضلاء بوجوب القسامة والدية على اقرب المحلات وقال وانما يكون على

(وان وجد فى سفينة) اوعجلة (فعلى من فيها من الملاحين والركاب) لانها فى ايديهم كالدابة (وان وجد فى مسجد محلة فعلى اهلها) لان تدبيره اليهم (وان) وجد قتيل (بين قريتين فعلى اقربهما) بالشرطين السابقين سماع الصوت وعدم الملك (وان فى سوق مملوك فعلى المالك) عندهما (وعند ابى يوسف على السكان) كما مر (وفى غير المملوك كالشوارع) العامة النافذة والسجن والجامع وكل مكان لا يكون تصرفه لجماعة يحصون (على بيت المال) الدية ولاقسامة

بيت المال فيما اذا كان الشارع نائيا عن المحلات نص على ذلك فى شروح الهداية وعامة كتب الفتاوى انتهى وانما اطنبنا الكلام فى هذا المقام لما يفهم من اطلاق المتون ان الدية فيما ذكر على بيت المال من غير تقييد بالبعد عن المحلات ولابد من اعتبار هذا التقييد كما هو فى اكثر المعتبرات (وكذا) تجب الدية على بيت المال (ان وجد) القتيل (فى المسجد الجامع) لانه للعامة لا يختص به واحد دون واحد (وكذا ان وجد فى السجن) عند الطرفين (وعند ابى يوسف على اهل السجن) لهما ان اهل السجن مقهورون فى السكون فى ذلك الموضع فقلما يقومون بحفظه والتدبير فيه ثم ذلك الموضع معد لمنفعة المسلمين فدية القتيل الموجود فيه تكون على بيت المال وابو يوسف اعتبر كونهم سكانا وهم الذين يقومون بتدبير ذلك الموضع ماداموا فيه فالظاهر ان القتل حصل منهم قالوا وهذا الاختلاف بناء على مسئلة الملاك والسكان كذا فى الكافى (وان) وجد (فى برية) بكسر الراء وتشديد الياء الصحراء (ليس بقر به) هكذا فى عامة النسخ بضمير المذكر فان صح يكون التذكير باعتبار الموضع او المكان والجملة صفة لبرية (قرية يسمع منها) اى القرية (الصوت) الجملة الفعلية صفة لقرية (فهو هدر) اما اذا سمع منها الصوت تكون فناء العمران وهم احق بالتدبير فيه لرعى مواشيهم . ألا يرى انه ليس لاحد ان يحمى ذلك الموضع بغير رضاهم واما اذا لم يسمع منها الصوت الواقع فى البرية فيعد ذلك الموضع من جملة الموات فلا يجب فيه شئ ولا يوصف اهل القرية بالتقصير لان القتل بهذه الحالة لايلحقه الغوث بتصويته وهذا اذا لم تكن مملوكة لاحد فان كانت فالقسامة والدية على عاقلته (وكذا لو) وجد (فى وسط الفرات) قال فى المغرب هو نهر الكوفة والمراد به النهر العظيم لا بخصوص نهر الفرات فكأنه قال وما يشبهه ولهذا قال فى المبسوط اذا وجد القتيل فى نهر عظيم يجرى به الماء فلا شئ فيه وذكر الوسط ليس بقيد احترازى لان حكم الشط كحكم الوسط مادام يجرى بالقتيل ماؤه (وان) وجد (محتبسا بالشط) اى جانب النهر (فعلى اقرب القرى منه) اى من الشط لان الشط فى ايديهم بحيث يستقون منه ويوردون دوابهم عليه فكانوا احق بتدبيره فكان ضمان المحتبس فيه عليهم ولو كان نهرا صغيرا لقوم معروفين فالقسامة والدية عليهم لانهم احق الناس بالانتفاع بمائه سقيا لاراضيهم والتدبير فى كريه واجراء الماء منه اليهم فكان بمنزلة المحلة والنهر الصغير ما يستحق بالشركة فيه الشفعة وما لايستحق بالشركة فيه الشفعة فهو نهر عظيم كالفرات وجيحون كذا فى الكافى (وان التقى قوم بالسيوف ثم اجلوا) اى انكشفوا وتفرقوا (عن

هذا اذا لم يعرف بانيه والا فالقسامة عليه والدية على عاقلته كافى التمرتاشى وان لم يعرف فعلى اقرب الدور منه وكذا الطريق العظيم كما فى الذخيرة واقره القهستانى ونحوه فى التنوير واعتمد الباقانى ما فى الدرر وضعف به غيره رفقا بالناس ودفعا للبأس انتهى وللعلم مجال والله يصلح الحال واما الاراضى التى لها مالك اخذها والى ظلما فينبغى ان يكون القتيل فيها هدرا لانه ليس على الغاصب دية كما فى الكرمانى وغيره واقره القهستانى (وكذا ان وجد فى السجن) عندهما (وعند ابى يوسف) الدية والقسامة (على اهل السجن) لانهم سكان (وان) كان (فى برية ليس بقربه قرية يسمع منها الصوت فهو هدر) اى ان انقطع على تلك البرية حق العامة فهدر والا فعلى بيت المال كما فى القهستانى عن الكرمانى (وكذا لو) كان (فى وسط الفرات) اذلايدلاحد (وان) كان (محتبسا بالشط فعلى اقرب القرى منه) ان سمع صوت اهلها والا فعلى بيت المال وهذا كله ان كان موضع انبعاث الماء فى يد المسلمين والا فهدر بكل حال كما فى القهستانى عن الذخيرة (وان التقى قوم بالسيوف ثم اجلوا) اى تفرقوا (عن

قتيل فعلى اهله المحلة) لان حفظ المحلة فى مثل ذلك واجب على اهلها فحيث قصروا فى الحفظ وجبت عليهم القسامة والدية (الا ان يدعى وليه) اى القتيل (على القوم) الذين اتقوا واجلوا (او على) واحد (معين منهم فتسقط) اى القسامة والدية (عنهم) اى عن اهل المحلة لانه بدعواه جعل مبرئا لاهله المحلة عن القسامة والدية (ولا يثبت) القتل (على) اولئك (القوم) الذين اتقوا واجلوا (الا بحجة) اذ بمجرد الدعوى لا يثبت الحق لقوله عليه الصلاة والسلام لو خلى الناس ودعواهم لادعى قوم دماء قوم واموالهم لكن البينة على المدعى واليمين على من انكر (ولو وجد) اى القتيل (فى معسكر) اى موضع عسكر (بأرض غير مملوكة) لاحد (فان) وجد (فى خباء) هو الخيمة من الصوف (اوفسطاط) وهو الخيمة العظيمة (فعلى ربه) اى رب الخباء او الفسطاط (والا فعلى الاقرب) اى تجب الدية والقسامة على اهل ذلك الخباء او الفسطاط الاقربين (منه) اى من القتيل لان المعتبر هو اليد فى الموضع الذى لا ملك لاحد فيه قالوا هذا اذا نزلوا قبائل متفرقين واما اذا نزلوا جملة مختلطين فالدية والقسامة على العسكر جميعهم لانهم لما نزلوا جملة مختلطين صارت الامكنة كلها بمنزلة محلة واحدة فيكون منسوبا اليهم كلهم فتجب غرامة ماوجد فى خارج الخيام عليهم كلهم (وان كانوا) اى العسكر (قد قاتلوا عدوا) ووجد قتيل بينهم (فلا قسامة ولا دية) عليهم لان الظاهر ان العدو قتله فكان هدرا (وان) كانت (الارض) التى نزل بها العسكر (مملوكة) لاحد (فالعسكر كالسكان والقسامة على المالك لا عليهم) اى لا على العسكر لان المالك هو المختص بالتدبير فى ملكه وحفظ ملكه اليه كما مر اذ لا عبرة للسكان مع الملاك عند الطرفين (خلافا لابى يوسف) فانه يوجب القسامة والدية على المالك والسكان جميعا ودليله مذكور فيما سبق فلا حاجة الى اعادته (ومن جرح فى قبيلة ثم نقل الى اهله ولم يزل ذا فراش حتى مات) من تلك الجراحة (فالقسامة) والدية (على القبيلة) التى جرح فيها (عند الامام وعند ابى يوسف لا شئ فيه) لان القسامة والدية انما شرعت فى القتيل الموجود وهذا جريح ليس بقتيل فصار كما لو لم يكن صاحب فراش ، ولهما انه اذا كان صاحب فراش فهو مريض والمرض اذا اتصل به الموت يجعل كالميت من اول سببه فى حكم التصرفات فكذا فى حكم القسامة والدية يجعل كأنه مات حين جرح فى ذلك الموضع فاما اذا لم يكن صاحب فراش فهو فى حكم التصرفات كالصحيح فكذا فى حكم القسامة والدية وعلى هذا التخريج اذا وجد على ظهر انسان يحمله الى بيت فمات بعد يوم او يومين فان كان صاحب فراش حتى مات فهو على الذى كان يحمله كما لو مات على ظهره وان كان يذهب ويجئ فلا شئ على

قتيل فعلى اهل المحلة) لان حفظها عليهم وهذا اذا كانوا غير متأولين جهة حق كما فى البرهان وكشف الغوامض لابى جعفر (الا ان يدعى وليه على) اولئك (القوم او) يدعى (على) بعض (معين منهم فتسقط عنهم) لان اقراره عليه حجة (ولا يثبت على القوم الا بحجة ولو وجد) قتيل (فى معسكر بارض غير مملوكة فان) كان (فى خباء او فسطاط فعلى ربه والا فعلى الاقرب منه) كما مر (وان كانوا قد قاتلوا عدوا فلا قسامة ولا دية) لان الظاهر ان العدو قتله فهدر (وان) كانت الارض مملوكة فالعسكر كالسكان والقسامة على المالك) عنده (لا عليهم خلافا لابى يوسف) وقد مر نظيره (ومن جرح فى قبيلة ثم نقل الى اهله ولم يزل ذا فراش حتى مات فالقسامة على القبيلة عند الامام وعند ابى يوسف لاشئ فيه) لانه لا قسامة فيما دون النفس قلنا لما اتصل الموت به صار قتلا ولذا وجب القود

(ولو) كان (مع الجريح رجل فحمل اهله ومات فى اهله فلاضمان على الرجل عند ابى يوسف وفى قياس قول الامام يضمن) وقدمنا وليهما (ولو ان رجلين كانا فى بيت فوجد احدهما مذبوحا ضمن الآخر ديته عند ابى يوسف خلافا لمحمد) لان الانسان لايقتل نفسه ظاهرا وفى قياس قول الامام تكون القسامة والدية على صاحب البيت (ولو وجد القتيل فى قرية لامرأة كرر اليمين عليها) عندهما لو عاقلتها غيبا والا فيدخلون معها فى القسامة كما مر ونقله القهستانى عن الكرمانى (وتدى عاقلتها) اى اقرب القبائل اليها نسبا (وعند ابى يوسف على عاقلتها القسامة ايضا) لانها كالصبى وجعلاها كالرجل فى القسامة (وقال المتأخرون) من اصحابنا (والمرأة تدخل فى التحمل مع العاقلة فى هذه المسئلة) لانا جعلناها عاقلة فتشارك العاقلة وهى الاصح ذكره الزيلعى (ولو وجد فى ارض رجل فى جنب قرية ليس صاحب الارض منها فهو على صاحب الارض) لان له التدبير ﴿ كتاب المعاقل ﴾ هى جمع معقلة بفتح فسكون فضم بمعنى العقل (وهى) اى المعاقل (الدية) فالعقل الذى هو الادراك جمعه العقول (و) منه (العاقلة) وهى جماعة تحمل العقل وهو الدية فلذا قال (من يؤديها وهم اهل الديوان) اى العسكر والا فالنساء والذرية ممن له حظ فى الديوان وكذا المجنون لا شئ عليهم من الدية واختلفوا فى دخولهم لو باشروا القتل مع العاقلة فى الغرامة والصحيح انهم يشاركون العاقلة كما فى الشرنبلالية عن التبيين زاد البرجندى والعبد كالنساء

من جمله وفيه خلاف ابى يوسف وهذا لان وجوده جريحا فى يده كوجوده جريحا فى المحلة كذا فى الكافى واليه اشار بقوله (ولو) كان (مع الجريح رجل فحمل) ذلك الرجل المجروح (الى اهله ومات) المجروح (فى اهله فلاضمان على الرجل) الحامل (عند ابى يوسف وفى قياس قول الامام يضمن) والعلة فيه من الطرفين ما اسلفناه نقلا عن الكافى (ولو ان رجلين كانا فى بيت) واحد (فوجد احدهما مذبوحا ضمن الآخر ديته عند ابى يوسف خلافا لمحمد) فانه قال لايضمن لانه يحتمل انه قتل نفسه ويحتمل ان يكون قتله الآخر فلايجب الضمان بالشك ولابى يوسف ان الظاهر ان الانسان لايقتل نفسه فلا يعتبر هذا التوهم كما لايعتبر اذا وجد قتيلا فى محلة (ولو وجد القتيل فى قرية لامرأة كررت اليمين عليها وتدى عاقلتها) عند الطرفين (وعند ابى يوسف على عاقلتها القسامة ايضا) كالدية لان القسامة على اهل النصرة والمرأة ليست منها فاشبهت الصبى • ولهما ان القسامة فى القتيل فى الملك باعتبار الملك نفيا لتهمة القتل والمرأة فى الملك وتهمة القتل كالرجل فى القسامة (وقال المتأخرون والمرأة تدخل فى التحمل مع العاقلة فى هذه المسئلة) اى قال المتأخرون من اصحابنا ان المرأة تدخل مع العاقلة فى التحمل فى هذه المسئلة لانها حيث جعلناها قاتلة شاركت العاقلة فى الدية لانه حيث وجبت الدية على غير المباشر فعلى المباشر اولى ان يجب جزء منها (ولو وجد) اى القتيل (فى ارض رجل فى جنب قرية) صفة الارض (ليس صاحب الارض منها) اى من تلك القرية والجملة المصدرة بليس صفة قرية (فهو) اى وجوب الدية والقسامة (على صاحب الارض) لان التدبير فى حفظ الملك الخاص المالك دون غيره فيجعل كان المالك هو القاتل

كتاب المعاقل

المعاقل هى جمع معقلة كالفاخر جمع مفخرة من عقل يعقل عقلا وعقولا ولما كان موجب القتل الخطأ وما معناه الدية على العاقلة لم يكن بد من معرفتها وبيان احكامها فى هذا الكتاب فقال (وهى) اى المعاقل (الدية) وسميت الدية عقلا ومعقلة لانها تعقل الدماء من ان تسفك اى تمسكها وتمنعها لما يلزم عليها من وجوب الدية ويسمى العقل عقلا لمنعه صاحبه عن القبائح (والعاقلة من يؤديها) اى الدية (وهم) اى المؤدون (اهل الديوان) وهم الجيش

الذين كتبت اسماؤهم فى الديوان وفى القاموس والديوان يكسر ويفتح مجتمع الصحف والكتاب يكتب فيه اهل الجيش واهل العطية واول من وضعه عمر رضى الله تعالى عنه جمه دواوين ودياوين انتهى • والاصل فى ايجاب الدية على العاقلة بالخطأ وشبه العمد قوله عليه الصلاة والسلام لاولياء الضاربة قوموا فدوه (ان كان القاتل منهم) والعاقلة عند الشافعى العشيرة لانه كان عليهم فى عهد رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم ولانسخ بعده لانه لايكون الا بوحى على لسان نبى ولانبى بعده ولانه صلة والاقارب احق بالصلات كالارث والنفقات • ولنا ان عمر رضى الله تعالى عنه فرض العقل على اهل الديوان بمحضر من الصحابة رضى الله تعالى عنهم ولم ينكر عليه منكر منهم فكان ذلك اجماعا منهم • فان قيل كيف يظن بهم الاجماع على خلاف ماقضى رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم قلنا هذا اجماع على وفاق ماقضى به رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم فانهم علموا ان رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم انما قضى على العشيرة باعتبار النصرة وقد كان قوة المرء ونصرته يومئذ بعشيرته ثم لما دون عمر رضى الله تعالى عنه الدواوين صارت القوة والنصرة بالديوان فلهذا قضى بالدية على اهل الديوان (تؤخذ من عطاياهم فى ثلاث سنين) من وقت القضاء بالدية والتقدير بثلاث سنين مروى عنه عليه الصلاة والسلام ومحكى عن عمر رضى الله تعالى عنه ولان الاخذ من العطاء للتخفيف والعطاء يخرج فى كل سنة مرة (فان خرجت ثلاث عطايا فى) مدة (اقل) من ثلاث سنين (او) فى مدة (اكثر) مثل ان تخرج عطاياهم فى ستة سنين مثلا (اخذ منها) اى من العطايا • وحاصله انه اذا خرجت للعاقلة ثلاث عطايا فى سنة واحدة يؤخذ منها كل الدية لوجود محل اداء الدية فلا فائدة فى التأخير واذا خرجت فى ست سنين يؤخذ منهم فى كل سنة سدس الدية اذ المقصود ان يكون المأخوذ من الاعطية لامن اصول اموالهم وذلك يحصل بالاخذ من عطاياهم فى ثلاث سنين اواقل منها او اكثر وهذا اذا كانت العطايا فى السنين المستقبلة بعد القضاء بالدية حتى لو اجتمعت فى السنين الماضية قبل القضاء بالدية ثم خرجت بعد القضاء لايؤخذ منها لان الوجوب بالقضاء (ومن لم يكن منهم) اى من اهل الديوان (فعاقلته قبيلته) لان نصرته بهم وهى المعتبرة فى هذا الباب (يؤخذ منهم فى ثلاث سنين) ايضا (من كل واحد) منهم (ثلاثة دراهم او اربعة) دراهم (كل سنة درهم) قوله كل بالنصب على الظرفية خبر مقدم ودرهم مبتدأ مؤخر (او) كل سنة (درهم وثلث) درهم (لا ازيد) و (هو الاصح) لمراعاة معنى التخفيف فيه (وقيل) يؤخذ من كل واحد (فى كل سنة ثلاثة دراهم او اربعة) دراهم فيكون المأخوذ من كل واحد فى ثلاث سنين تسعة دراهم او اثنى عشر

(درهما)

(ان كان القاتل منهم) من اهل مصرهم لا من مصر آخر وقيل مطلقا فان كان من الغزاة فالغزاة وان كان من الكتاب فالكتاب وكذا غيره ذكره القهستانى وغيره (تؤخذ) العقل (من عطاياهم) اى وظايفهم لامن اصول اموالهم ولو اجتمع لواحد عطية ورزق اخذ من العطية كما فى الاختيار (فى ثلاث سنين) من وقت القضاء لا الموت ثم العبرة لثلاث عطيات وظايف تقدموا او تأخروا (فان خرجت ثلاث عطايا) للسنين المستقبلة بعد القضاء (فى اقل او اكثر اخذ منها) لان المنكسرة قبل القضاء بالدية لان الوجوب بالقضاء (ومن لم يكن منهم) اى من اهل الديوان (فعاقلته قبيلته) لان النصرة بهم (يؤخذ منهم) من ثلاث عطيات فى اشهر او اقل او اكثر (فى ثلاث سنين) فالسنين بمعنى العطيات ذكره القهستانى (من كل واحد ثلاث دراهم او اربعة كل سنة درهم او درهم وثلث لا ازيد هو الاصح وقيل فى كل سنة ثلاث دراهم او اربعة) والاول الصحيح كما فى المضمرات

(فان لم تسع القبيلة لذلك) بأن تكون قلائل فتصير الحصة اكثر من ثلاث اواربع (ضم اليهم اقرب القبائل نسبا) تخفيفا الاقرب فالاقرب (على ترتيب العصبات والقاتل) عندنا (كأحدهم) ولو امرأة اوصبيا او مجنونا على الصحيح كما مر واللام للعهد اى القاتل الذى من اهل العطايا فالذى لم يكن من اهل العطايا فلاشئ عليه من الدية عندنا كما فى النهاية (وان كان ممن يتناصرون بالحرف او بالحلف فعاقلته اهل حرفته اوحلفه) لان الاصل فى الباب التناصر فالعاقلة فى زماننا من تناصروا فى الحوادث كما فى القهستانى وغيره قال ولا عاقلة للعجم انتهى وجزم الحانوتى فى فتاواه بأن التناصر الآن منتف لغلبة الحسد والبغض وتمنى كل المكروه للآخر انتهى ﴿قلت﴾ وحيث لا قبيلة ولا تناصر فالدية فى ماله او بيت المال (وعاقلة المعتق ومولى الموالاة مولاه وعاقلته) لان نصرته بهم (وعاقلة ولد الملاعنة عاقلة امه فان ادعاه الاب بعد ما عقلوا عنه رجعوا على عاقلته بما غرموا) فى ثلاث سنين من حين قضى لعاقلة الام على عاقلة الاب (وانما تعقل العاقلة ماوجب بنفس القتل فلاتعقل) العاقلة (جناية عمد ولاجناية عبد ولامالزم بصلح

درهما وانما كان القول الاول اصح لخروج هذا القول من حد التخفيف وبلوغه حد الجزية فى الثانى وقربه منه فى الاول وعند الشافعى يجب على كل واحد نصف دينار (فان لم تسع القبيلة لذلك ضم اليهم اقرب القبائل) اليهم (نسبا) الاقرب فالاقرب (على ترتيب العصبات) وهم الاخوة ثم بنوهم ثم الاعمام ثم بنوهم واما الآباء والابناء فقيل يدخلون لانهم اقرب وقيل لايدخلون لان الضم لنفى الحرج حتى لايصيب كل واحد اكثر من ثلاثة اواربعة وهذا المعنى انما يكون عند الكثرة والآباء والابناء لايكثرون* ثم انهم قالوا ان هذا الجواب انما يستقيم فى حق العرب المحفوظة انسابهم فأمكن ايجاب العقل على اقرب القبائل من حيث النسب واما العجم فلا يستقيم هذا الجواب فيهم لتضييعهم انسابهم فلا يمكن ايجاب الدية على اقرب القبائل اليهم نسبا واذا لم يمكن فقد اختلفوا فى هذه المسئلة فقال بعضهم يعتبر المحال والقرى الاقرب فالاقرب وقال بعضهم يجب الباقى فى مال الجانى وفى البزازية اذا لم يكن للقاتل عاقلة فالدية فى بيت المال وهو ظاهر الرواية وعليه الفتوى (والقاتل كأحدهم) لانه المباشر للقتل فلامعنى لاخراجه من العقل ومؤاخذة غيره وقال الشافعى لايجب على القاتل شئ لانه اذا لم يجب عليه الكل فلايجب عليه البعض اذ الجزء لايخالف الكل قلنا ايجاب الكل اجحاف به ولا كذلك ايجاب البعض وعدم وجوب الكل لاينفى وجوب البعض (وان كان) اى القاتل (ممن) اى قوم (يتناصرون بالحرف) جمع حرفة (او بالحلف) بكسر الحاء وهو التحالف على التناصر (فعاقلته اهل حرفته او) اهل (حلفه) لما بينهم من التناصر (وعاقلة المعتق) بفتح التاء (و) عاقلة (مولى الموالاة مولاه وعاقلته) يعنى ان كلا من المعتق ومولى الموالاة عاقلته مولاه وعاقلة مولاه لان النصرة بهم ولقوله عليه الصلاة والسلام مولى القوم منهم وفى مولى الموالاة خلاف الشافعى (وعاقلة ولد الملاعنة عاقلة امه) لان نسبته اليهم فينتصرونه (فان ادعاه الاب بعدما عقلوا) اى عاقلة الام (عنه) اى عن ولد الملاعنة (رجعوا على عاقلته) اى عاقلة الاب (بما غرموا) فى ثلاث سنين من يوم يقضى القاضى لعاقلة الام على عاقلة الاب لانه تبين ان الدية لم تكن واجبة عليهم لانه لما كذب الاب نفسه ظهر ان النسب كان من الاب لان النسب يثبت منه من وقت العلوق لامن وقت الدعوة فتبين به ان عقل جنايته كان على عاقلة ابيه وان قوم الام تحملوا عن قوم الاب مضطرين فى ذلك بالزام القاضى وانما يرجعون فى ثلاث سنين لانهم ادوا هكذا (وانما تعقل العاقلة ماوجب بنفس القتل) وهو مايجب بالخطأ اوشبه العمد اوالتسبب (فلا تعقل جناية عمد ولاجناية عبد ولا مالزم بصلح

او باعتراف) لما روى ابن عباس رضى الله تعالى عنهما مرفوعا اليه صلى الله تعالى عليه وسلم انه قال لاتعقل العواقل عمدا ولا عبدا ولاصلحا ولا اعترافا ولامادون ارش الموضحة ولانه لايتناصر بالعبد والاقرار والصلح لايلزمان العاقلة لقصور ولايته عليهم وارش الموضحة نصف العشر ولان تحمل العاقلة تحرزا عن الاجحاف بالخاطئ ولا اجحاف فى القليل (الا ان يصدقوه) اى العاقلة المعترف فيما اقربه لان التصديق اقرار منهم فيلزمهم باقرارهم لان لهم ولاية على انفسهم والامتناع كان لحقهم وقد زال (ولا) تعقل العاقلة (اقل من نصف عشر الدية) وتحمل نصف العشر فصاعدا لما مر من قوله عليه الصلاة والسلام لاتعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا مادون ارش الموضحة • وارش الموضحة نصف عشر بدل النفس ولان لايجاب على العاقلة لدفع الاجحاف عن الجانى وذلك فى القليل دون الكثير فلهذا اوجبنا الكثير على العاقلة والفاصل بينهما ارش الموضحة بالنص ومادون ذلك يكون فى مال الجانى (بل ذلك) اى الاقل من نصف عشر الدية (على الجانى) والقياس فيه احد الشيئين اما التسوية بين الكثير والقليل فى ايجاب الكل على العاقلة كاذهب اليه الشافعى او التسوية بينهما فى ان لايجب شئ على العاقلة كافى ضمان المال لكنا تركنا القياس بالسنة وانما جاءت السنة فى ارش الجنين فى الايجاب على العاقلة وارش الجنين نصف عشر بدل الرجل فيقضى بذلك على العاقلة وفيما دونه يؤخذ بالقياس كذا فى الكافى (ولاتدخل النساء والصبيان فى العقل) لقول عمر رضى الله تعالى عنه لايعقل مع العواقل صبى ولا امرأة ولان العقل انما يجب على اهل النصرة لتركهم مراقبته والناس لايتناصرون بالصبيان والنساء ولهذا لايوضع عليهم ماهو خلف النصرة والجزية وعلى هذا لوكان القاتل صبيا او امرأة لاشئ عليهما من الدية لان وجوب جزء من الدية على القاتل انما هو باعتبار انه احد العواقل لانه ينصر نفسه والنصرة لاتوجد فيهما وفى التبيين وهذا صحيح اذا قتله غيرهما واما اذا باشر القتل بانفسهما فالصحيح انهما يشاركان العاقلة وكذا المجنون اذا قتل فالصحيح انه كواحد من العاقلة انتهى (ولايعقل مسلم عن كافر وبالعكس) اى لايعقل كافر عن مسلم لعدم التناصر (ويعقل الكافر عن الكافر وان اختلفا ملة) لان الكفر ملة واحدة (ان لم تكن المداوة بين الملتين ظاهرة كاليهود مع النصارى) فان العداوة فيهما ظاهرة فلايعقل بعضهم بعضا لعدم التناصر بظهور العداوة بينهم هكذا روى عن ابى يوسف (وان لم يكن للذمى عاقلة فالدية فى ماله فى ثلاث سنين) من يوم يقضى عليه كما فى حق المسلم لما ان الوجوب على القاتل وانما يتحول عنه الى العاقلة

او باعتراف) بقتل خطأ (الا ان يصدقوه) فى اقراره او تقوم حجة ولو مع اقراره لاثباتها السراية على العاقلة (ولا) تعقل (اقل من نصف عشر الدية بل ذلك على الجانى) ولو حكما كما على المولى من جناية العبد لحديث عمر رضى الله عنه مرفوعا وموقوفا لاتعقل العاقلة عمدا ولاعبدا ولا اعترافا ولا صلحا ولا مادون ارش الموضحة (ولاتدخل النساء والصبيان) والمجانين والعبيد من عشيرته (فى العقل) اى اذا لم يكن القاتل احدهم على الصحيح كما مر (ولا يعقل احد الزوجين عن الآخر ذكره القهستانى ولا (مسلم عن كافر وبالعكس ويعقل الكافر عن الكافر وان اختلفا ملة ان لم تكن العداوة بين الملتين ظاهرة كاليهود مع النصارى) لعدم التناصر (وان لم يكن للذمى عاقلة فالدية فى ماله فى ثلاث سنين) كالمسلم

(والمسلم) اذا لم يكن له عاقلة (يعقل عنه بيت المال) وعليه الفتوى (وقيل) فى رواية شاذة فى ماله (كالذمى) فظاهر ما فى المجتبى عن خوارزم من ان تناصرهم قد انعدم و بيت المال قد انهدم يرجح وجوبها فى ماله فيؤدى فى كل سنة ثلاث دراهم او اربع على ما قاله الناطفى وهذا حسن جدا لابد من حفظه اذ فى كثير من المواضع انه يؤدى فى ثلاث سنين نافهم

لو كانت موجودة فاذا لم توجد كانت الدية عليه (والمسلم) اذا لم تكن له عاقلة (يعقل عنه بيت المال) لان الدية تجب بالنصرة وجماعة المسلمين يتناصرون (وقيل) المسلم (كالذمى) تجب الدية فى ماله اذا لم تكن له عاقلة (وان جنى حر على عبد خطأ فعلى العاقلة) لانه ضمان الآدمى فتجب على العاقلة اذا كان القتل خطأ قياسا على الحر وقال الشافعى فى قول تجب على القاتل لانه بدل المال عنده حتى اوجب قيمته بالغة مابلغت ولاخلاف فى اطراف العبد ان ضمانها لايجب على العاقلة لانه يسلك بها مسلك الاموال ولاتعقل العاقلة ماجنى العبد على حر لان المولى فى كونه مخاطبا بجناية العبد بمنزلة العاقلة فلا تحمل عن العاقلة عوا قلهم فكذا لاتحمل جناية العبد عاقلة مولاه والاصل فى ذلك قوله عليه الصلاة والسلام لاتعقل العاقلة عبدا ولاعمدا

﴿ كتاب الوصايا ﴾

لايخفى ظهور مناسبة ايراد كتاب الوصايا فى آخر الكتاب لان آخر احوال الآدمى فى الدنيا الموت والوصية معاملة وقت الموت وله اختصاص بكتاب الجنايات والديات والجناية قد تفضى الى الموت الذى وقته وقت الوصية * والوصية فى الاصل اسم بمعنى المصدر ثم سمى الموصى به وصية كما فى العناية ومنه قوله تعالى من بعد وصية توصون بها اودين (الوصية) فى الشرع (تمليك مضاف الى مابعد الموت) يعنى بطريق التبرع سواء كان عينا او منفعة * وسببها ان يذكر بالخير فى الدنيا ونيل الدرجات العالية فى العقبى * ومن شرائطها كون الموصى اهلا للتمليك والموصى له اهلا للتملك والموصى به بعد موت الموصى مالا قابلا للتمليك من الغير بعقد من العقود * ومنها عدم الدين * ومنها التقدير بثلث التركة حتى انها لاتصح فيما زاد على الثلث * ومنها كون الموصى له اجنبيا حتى لاتجوز الوصية للوارث الا باجازة بقية الورثة * وركنها ان يقول اوصيت بكذا لفلان وما يجرى مجراه من الالفاظ المستعملة فيه * واما حكمها ففى حق الموصى له ان يملك الموصى به ملكا جديدا كما فى الهبة وفى حق الموصى اقامة الموصى له فيما اوصى به مقام نفسه كالوارث * واما صفتها فاذكره فى المتن بقوله (وهى مستحبة بما دون الثلث ان كان الورثة اغنياء او يستغنون بانصبائهم) لانه تردد بين الصدقة على الاجنبى والهبة بالترك للقريب والاول اولى لقوله عليه الصلاة والسلام اوصدقة يبتغى بها رضاء الله تعالى (والا) اى وان لم تكن الورثة اغنياء ولا يستغنون بانصبائهم

(وان جنى حر على) نفس (عبد خطأ فعلى العاقلة) يعنى اذا قتله لان العاقلة لاتحمل اطراف العبد وقال الشافعى لاتحمل النفس وهو قول ابى يوسف ﴿ كتاب الوصايا ﴾ يعم الوصية والايصاء يقال اوصى الى فلان اى جعله وصيا والاسم منه الوصاية وسيأتى له باب واوصى لفلان بمعنى ملكه بطريق الوصية فلذا قال (الوصية تمليك مضاف الى مابعد الموت) عينا او منفعة ﴿قلت﴾ يعنى بطريق فيه معنى التبرع ليخرج نحو الاقرار بالدين فانه نافذ من كل المال كما يأتى ولا ينافيه وجوبها لحقه تعالى فتأمله (وهى) اربعة اقسام واجبة بالزكاة والصيام والصلاة ومباحة لغنى ومكروهة لاهل فسق والا فهى (مستحبة) لتدارك التقاصر ولاتجب للوالدين والاقربين لان آية البقرة منسوخة بآية النساء وسببها سبب التبرعات وشرائطها كون الموصى اهلا للتمليك وعدم استغراقه بالدين وكون الموصى له حيا وقتها وغير وارث ولاقاتل وكون الموصى به بعد موت الموصى مالا قابلا للتمليك وركنها قوله اوصيت بكذا لفلان ونحوه وحكمها ان يكون الموصى به ملكا جديدا للموصى له (بما دون الثلث ان كان الورثة اغنياء) بمالهم (او يستغنون بانصبائهم) من ميراثه (والا

فتركها احب) لانه حينئذ صدقة وصلة (ولا تصح بما زاد على الثلث ولا لقاتله مباشرة) لا تسببا كما مر ويستثنى الصبي والمجنون القاتلان كما يأتي (ولا لوارثه) شيئا ما (الا باجازة لورثة) في الصور ﴿ ٦٩٢ ﴾ الثلاث وهم كبار عقلاء او يكون صبيا او مجنونا اولا وارث له سواه اووارثه احد الزوجين فقط ولا من صبي غير مميز اصلا وكذا مميز الا في تجهيزه وان مات بعد البلوغ او اضافها اليه ولا من عبد ومكاتب وان ترك وفاء الا اذا اضافها الى العتق ولا من معتقل اللسان بالاشارة الا اذا امتدت عقلته حتى صار له اشارة معهودة فهو كالاخرس وانما تصح اجازتها وقبولها بعد الموت الا اذا مات موصيه ثم هو بلا قبول فيكون لورثته بلا قبول استحسانا كما في التنوير ويأتي واعلم ان الوارث اذا كان صغيرا اواراد ان يوصى له بشيء من ماله ينتفع به في حياته فالوجه ان يملك الملك غيره ثم يوصيه ذلك الغير لذلك الصغير ويبيح انتفاعه للمالك ما دام حيا كما في النصاب ذكره القهستاني وفيه ايضا معزيا للجواهر واعلم ان الناطفي ذكر عن بعض اشياخه ان المريض اذا عين لواحد من الورثة شيأ كالدار على ان لا يكون له في سائر التركة حق يجوز وقيل هذا اذا وصى ذلك الوارث بعد موته فحينئذ يكون تعيين الميت كتعيين باقي الورثة معه انتهى وفي البرجندي عن العمادية لو اقر المريض لوارثه بعين وصدقه بقية الورثة في حياته فلا حاجة الى التصديق الجديد انتهى فليحفظ (وتصح بالثلث) للاجنبي (وان لم يجيزوا) وعليه الاجماع (ويصح من المسلم للذمي وبالعكس) لا حربي في داره (من)

(فتركها) اى الوصية (احب) لما فيه من الصدقة على القريب وقد قال عليه الصلاة والسلام افضل الصدقة على ذى الرحم الكاشح ولان فيه حق الفقير والقرابة جميعا (ولا تصح) الوصية (بما زاد على الثلث) لقوله عليه الصلاة والسلام في حديث سعد بن ابي وقاص رضى الله تعالى عنه انه قال جاء رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم يعودني من وجع اشتد بي فقلت يارسول الله قد بلغ بي من الوجع ماترى وانا ذومال ولا يرثني الا ابنة لي افأتصدق بثلثي مالي قال لا قلت فالشطر يارسول الله قال لا قلت فالثلث قال الثلث والثلث كثير او كبير انك ان تذر ورثتك اغنياء خير لك من ان تدعهم عالة يتكففون الناس (ولا) تصح الوصية (لقاتله) اى المورث (مباشرة) لقوله عليه الصلاة والسلام لا وصية للقاتل وقيد بقوله مباشرة احترازا عن القتل تسببا فانه لا يمنع صحة الوصية لعدم تناوله النص (ولا لوارثه) لقوله عليه الصلاة والسلام ان الله تعالى اعطى كل ذى حق حقه ألا لا وصية لوارث• ولان بقية الورثة يتأذون بايثاره بعضهم ففي تجويزه قطيعة الرحم (الا باجازة الورثة) استثناء مما تقدم من عدم الصحة بما زاد على الثلث وعدم صحة الوصية لقاتله ووارثه يعني لا تصح الوصية بما زاد على الثلث ولا للقاتل ولا للوارث في حال من الاحوال الا في حال التباسها باجازة الورثة فتصح حينئذ لان عدم الجواز كان لحقهم فتجوز باجازتهم ولما روى ابن عباس رضى الله تعالى عنهما انه عليه الصلاة والسلام قال لا تجوز وصية لوارث الا ان يشاء الورثة ويشترط ان يكون المجيز من اهل التبرع بأن يكون عاقلا بالغا وان اجاز البعض دون البعض يجوز على المجيز بقدر حصته دون غيره لولايته على نفسه فقط ولا تعتبر اجازة الورثة في حال حياة الموصى حتى كان لهم ان يرجعوا بعد موت الموصى (وتصح) الوصية (بالثلث) للاجنبي (وان لم يجيزوا) لقوله عليه الصلاة والسلام ان الله تصدق عليكم بثلث اموالكم في آخر اعماركم زيادة لكم في اعمالكم فضعوها حيث شئتم او قال حيث احببتم وللاجماع على ذلك (وتصح) الوصية (من المسلم للذمي وبالعكس) فالاول لقوله تعالى لا ينهيكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين* والثاني لانه بعقد الذمة ساوى المسلم في المعاملات والتبرعات حتى جاز التبرع من الجانبين في حال الحياة فكذا بعد الممات وفي الجامع الصغير الوصية لحربي هو في دارهم باطلة لانها بر وصلة وقد نهينا عن بر من يقاتلنا لقوله تعالى انما ينهيكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين الآية وفي السير الكبير مايدل على الجواز • ووجه التوفيق انه لا ينبغي ان يفعل وان فعل جاز كذا في الكافي وفيه تأمل• واما وصية الحربي بعد ما دخل دارنا بأمان فانها جائزة لان له ولاية تمليك المال في حياته فكذا بعد مماته خلا انه لا فرق بين وصيته بالثلث او بجميع ماله لان المسلم انما منع من الوصية بما زاد على الثلث لحق ورثة المسلمين فان حقهم معصوم

(وتصح للحمل وبه) كأوصيت بحمل جاريتي او دابتي هذه لفلان ثم انما تصح له وبه (ان كان بينها) اى الوصية على ما اختاره صاحب الهداية ﴿٦٩٣﴾ او من وقت الموت الموصى على ما اختاره صاحب النهاية وفى الكافي ما يفيد ان من الاول انه له وان من الثاني به وعبارة القهستاني انه يشترط لصحة الوصية وجود الموصى له وكذا وجود الموصى به حقيقة او حكما بأن يكون على خطر الوجود كثمرة البستان ماعاش ثم قال ولو الجارية معتدة تصح اذا ولدت لسنتين كالنسب (وبين ولادته اقل من ستة اشهر ولا تصح الهبة له) اى للحمل لعدم قبضه لا حقيقة ولا حكما لانه لا يلى ولا يولى عليه (وان اوصى بامه دونه صحت الوصية و الاستثناء) لان ما صح افراده بالعقد صح استثناؤه منه ومالا فلا (و) اعلم انه (لابد في الوصية من القبول) صريحا او دلالة بأن يموت الموصى له بعد موت الموصى كما في الخلاصة وقال زفر الركن الايجاب و في القهستاني وغيره القبول شرط للملك لا لصحة الوصية ولا يشترط للملك القبض قبل القبول عملا بشبهي الهبة والارث (ويعتبر) القبول (بعد موت الموصى) لا قبله (و) حينئذ (لا اعتبار بالرد والقبول في حياته) لان أوان ثبوت حكمها بعد الموت (وبه) اى بالقبول المذكور (تملك) لما مر (الا ان يموت الموصى له بعد موت الموصى قبل القبول) والرد فهو من قبيل الاكتفاء (فانه يملكها) بلا قبول (وتصير لورثته) استحسانا كذا لو اوصى للجنين لعدم من يلي عليه ليقبل منه كما مر

من الابطال بخلاف ورثة الحربي لان حقهم غير معصوم فلذلك لم يمنع حقهم صحة الوصية بالجميع كما في شروح الجامع الصغير (وتصح) الوصية (للحمل وبه) اى بالحمل (ان كان بينها) اى بين الوصية (وبين ولادته) اى الحمل (اقل من ستة اشهر) من وقت الوصية • اما الاول فلان الوصية اخت الميراث لانها استخلاف من وجه اذ الموصى له يخلفه في بعض ماله كالارث ولهذا لا يحتاجان الى القبض والجنين يصلح خليفة في الارث فكذا في الوصية الا انها ترتد بالرد لان فيها معنى التمليك بخلاف الارث فانه استخلاف مطلق وبخلاف الهبة لانها تمليك محض ولا ولاية لاحد عليه حتى يملكه شيأ • فان قيل ان الوصية شرطها القبول والجنين ليس من اهله فكيف تصح قلنا الوصية تشبه الهبة وتشبه الميراث فلشبهها بالهبة يشترط القبول اذا امكن ولشبهها بالميراث يسقط القبول اذا لم يمكن عملا بالشبهين • واما الثاني فانه تجري فيه الوراثة فتجري فيه الوصاية لما مر ان الوصاية اخت الميراث وقد تيقنا بوجوده يوم الموت اذا اتت بالولد لاقل من ستة اشهر من يوم الموت (ولا تصح الهبة له) اى للحمل لما ان الهبة من شرطها القبول ولا يتصور ذلك من الجنين ولا يلي عليه احد حتى يقبض عنه (وان اوصى بأمه) اى ام الحمل (دونه) اى الحمل (صحت الوصية والاستثناء) لان اسم الامة وان لم يتناول الحمل لفظا لكنه يستحق باطلاق اللفظ تبعا لها فاذا افردها بالوصية صح افرادها • فان قيل اذا لم يتناوله اللفظ فكان ينبغي ان لا يصح الاستثناء لانه اخراج مما تناوله المستثنى منه قلنا كفى بصحته التزيي بزيه كما في استثناء ابليس من الملائكة على القول الصحيح بانه من الجن على ان صحة الاستثناء لا يفتقر الى التناول اللفظي بدليل صحة استثناء قفيز حنطة من الف درهم ولان الاصل ان ما يصح افراده بالعقد يصح استثناؤه وما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثناؤه ويصح افراد الحمل بالوصية فيصح استثناؤه غاية الامر انه يكون استثناء منقطعا بمعنى لكن حيث لم يدخل تحت اللفظ (ولابد في الوصية من القبول) لان الايصاء تمليك فلابد من القبول (ويعتبر) القبول (بعد موت الموصى) لان اوان ثبوت حكمها بعد موت الموصى (ولا اعتبار بالرد والقبول في حياته) اى حيات الموصى كما اذا قال لامرأته انت طالق غدا على درهم فان ردها و قبولها باطل قبل الغد (وبه) اى بالقبول (تملك) الوصية ولا تملك قبله لان الوصية اثبات ملك جديد ولا يملك احد اثبات الملك لغيره بلا اختيار (الا ان يموت الموصى له بعد موت الموصى قبل القبول فانه) اى الموصى له (يملكها) اى الوصية (وتصير لورثته) اى ورثة الموصى له

(ولا تصح) الوصية (من صبي ولا مكاتب وان ترك وفاء (كاس وقيل عندهما تصح ان ترك وفاء (والوصية مؤخرة عن الدين) وتقديمها فى الآية للاهتمام (فلا تصح ممن يحيط دينه بماله)لانه فرض (الا ان يبرئه الغرماء و)اعلم ان (للموصى ان يرجع فى وصيته قولا اوفعلا يقطع ذلك الفعل (حق المالك) عنه كاس (فى الغصب او فعل (يزيل) ذلك الفعل (ملكه) فانه رجوع ايضا (كالبيع والهبة) وكذا اذا خلطه بغيره بحيث لايمكن تمييزه (وان)وصلية (اشتراه) وقبضه (او رجع) عنه اى الموهوب (بعد ذلك) فلا يعود الى الوصية (او) فعلا (يوجب

ولاحاجة الى القبول وهذا استحسان والقياس ان تبطل الوصية لما تقرر ان احدا لايقدر على اثبات الملك لغيره بدون اختياره فصار كموت المشترى قبل القبول بعد ايجاب البايع * ووجه الاستحسان ان الوصية من جانب الموصى وقد تمت بموته تماما لا يلحقه الفسخ من جهته وانما يتوقف لحق الموصى له فاذا مات دخل فى ملكه كما فى البيع المشروط فيه الخيار للمشترى او البايع ثم مات من له الخيار قبل الاجازة ولا تصح الوصية من صبى ولا مكاتب وان ترك وفاء اما عدم صحة الوصية من الصبى فلانه تبرع كالهبة والصدقة وذلك لان اعتبار عقله فيما ينفعه دون مايضره * ألايرى انه لايعتبر عقله فى حق الطلاق او العتاق لان ذلك يضره باعتبار اصل الوضع فكذا تمليك المال بطريق التبرع فيه ضرر باعتبار اصل الوضع وان كان يتفق نافعا باعتبار الحال والمعتبر فى النفع والضرر النظر الى اوضاع التصرفات لاالى مايتفق بحكم الحال * واما وصية المكاتب فعلى ثلاثة اقسام أقسم باطل بالاجماع وهو الوصية بعين من اعيان ماله لانه لاملك له حقيقة * وقسم يجوز بالاجماع وهو ما اذا اضاف الوصية الى من يملكه بعد العتق بأن قال اذا اعتقت فثلث مالى وصية لفلان حتى لو عتق قبل الموت باداء بدل الكتابة اوغيره ثم مات كان للموصى له ثلث ماله وان لم يعتق حتى مات عن وفاء بطلت الوصية لان الملك لم يوجد له حقيقة وانما ثبت بطريق الضرورة فلايظهر فى حق نفاذ الوصية * وقسم مختلف فيه وهو ما اذا قال اوصيت بثلث مالى لفلان ثم عتق فالوصية باطلة عند الامام وعندهما جائزة (و الوصية مؤخرة عن الدين) لان اداءه فرض والوصية تبرع فيبدأ بالفرض (فلاتصح) الوصية (ممن يحيط دينه بماله الا ان يبرئه الغرماء) فحينئذ تصح لزوال المانع وهو بقاء الدين فاذا ابرأه الغرماء نفذت الوصية على الحد المشروع لحاجته اليها (وللموصى ان يرجع فى وصيته) لانه تبرع فجاز رجوعه عنها كالهبة ولان قبول الوصية بعد الموت فجاز له الرجوع عنها قبل القبول كما فى سائر التصرفات * ثم الرجوع قد يثبت صريحا وقد يثبت دلالة فلهذا قال (قولا) كان يقول رجعت عن وصيتى (او فعلا) وهو ما فسره بقوله (يقطع) صفة فعلا (حق المالك فى الغصب) اى فى المغصوب كقطع الثوب اوخياطته (او يزيل ملكه كالبيع والهبة) فانه اذا باع الموصى له او وهبه كان رجوعا دلالة والدلالة تقوم مقام الصريح فقام الفعل للفعل المذكور مقام القول (وان) وصلية (اشتراه) اى الموصى به (اورجع) عن الهبة (بعد ذلك) اى بعد ماذكر من البيع والهبة وزوال الملك ولايجدى تملكه ثانيا بالشراء والرجوع (او يوجب) معطوف على قوله يقطع الواقع

صفة لفعلا اى له ان يرجع عن وصيته بأن فعل فعلا يوجب (فى الموصى به زيادة لايمكن التسليم الابها) اى بتلك الزيادة (كلت السويق بسمن والبناء فى الدار والحشو بالقطن وقطع الثوب وذبح الشاة رجوع) قوله والبناء فى الدار والحشو بالقطن يجوز ان يكونا معطوفين على لت السويق . قوله وقطع الثوب متبدأ خبره قوله رجوع ويجوز ان يكن المبتدأ هو قوله والبناء وماعطف عليه والخبر هو رجوع والاول هو الاظهر لابتنائه على امتناء التسليم واما قطع الثوب وذبح الشاة فلبنائه على الاستهلاك وكون ذلك الفعل يدل على ان مثله للصرف الى حاجته فتبطل به الوصية ويكون رجوعا (لاغسل الثوب وتجصيص الدار وهدمها) فانه ليس برجوع لان ذلك ليس بتصرف فى نفس ماوقعت الوصية به ولانه تصرف فى البناء و البناء تبع والتصرف فى التبع لايدل على اسقاط الحق عن الاصل وكذا هدم البناء تصرف فى التابع (والجحود ليس برجوع عند محمد خلافا لابى يوسف) قال فى الجامع الكبير ومن جحد الوصية لم يكن رجوعا وذكر فى المبسوط انه رجوع قيل ماذكر فى الجامع محمول على ان الجحود كان عند غيبة الموصى له وهذا لايكون رجوعا على الروايات كلها وماذكر فى المبسوط محمول على ان الجحود كان عند حضرة الموصى له وعند حضرته يكون رجوعا وقيل فى المسئلة روايتان وقيل ماذكر فى الجامع قول محمد وماذكر فى المبسوط قول ابى يوسف وهو الاصح . لابى يوسف ان الرجوع نفى الوصية فى الحال والجحود نفيها فى الماضى والحال فهذا اولى ان يكون رجوعا . ولمحمد ان الرجوع عن الشئ يقتضى سبق وجود ذلك الشئ وجحود الشئ يقتضى سبق عدمه فلوكان الجحود رجوعا لاقتضى وجود الوصية وعدمها فيما سبق وهو محال (ولاقوله اخرت الوصية) بأن قيل له اخر الوصية فقال اخرتها لايكون رجوعا لان التأخير ليس باسقاط بخلاف قوله تركت الوصية لان الترك اسقاط (اوكل وصيت اوصية بها لفلان فهى حرام) فانه لايكون رجوعا عن الوصية (ولو قال ما اوصيت به فهو لفلان فرجوع) لان اللفظ يدل على قطع الشركة واثبات التخصيص له فاقتضى رجوعا عن الاول بخلاف ماذا اوصى به لآخر ايضا فانه لايكون رجوعا لان اللفظ صالح للشركة والمحل يقبلها فيكون مشتركا بينهما (الا ان يكون فلان الثانى ميتا) حين اوصى فالوصية الاولى تكون على حالها (وتبطل هبة المريض ووصيته لاجنبية نكحها بعدها) اى بعد ماذكر من الهبة والوصية هكذا وجد فى عامة النسخ بضمير التأنيث والظاهر ان تكون النسخة بعدهما اى بعد الهبة والوصية والاصل فى هذا الفصل ان المعتبر كون الموصى له وارثا اوغير وارث وقت الموت لاوقت

فى الموصى به زيادة لايمكن التسليم لابها كلت السويق) لموصى به (والبناء فى الدار) لموصى بها بخلاف تجصيصها كما يأتى (والحشو بالقطن) لانه لايمكن تسليمه بدون الزيادة ولايمكن نقضها لحصوله فى ملكه (وقطع الثوب وذبح الشاة رجوع) لانه مانع من التسليم فهوهذا الاصل (لا غسل الثوب وتجصيص الدار وهدمها) لانه تصرف فى التابع (والجحود) للوصية (ليس برجوع عند محمد خلافا لابى يوسف) وبه قالت الثلاثة وعليه الفتوى كما فى العيون ولكن المتون على الاول وبه يفتى كما فى المجمع وغيره ولذا قدمه المصنف على عادته (ولا قوله أخرت الوصية وكل وصية اوصيته بها لفلان فهو حرام) بخلاف فهى باطلة (ولو قال ما اوصيت به لفلان فهو لفلان رجوع الا ان يكون فلان الثانى ميتا) فتبقى الاول بحالها (وتبطل هبة المريض ووصيته لاجنبية نكحها بعدها) لانها ايجاب بعد الموت بخلاف الاقرار

الوصية لانه تمليك مضاف الى مابعد الموت فيعتبر وقت التمليك حتى لو اوصى الى اخيه وهو وارث ثم ولد له ابن صحت الوصية للاخ وعكسه اذا اوصى الى اخيه وله ابن ثم مات الابن قبل موت الموصى بطلت الوصية للاخ لماذكرنا والهبة والصدقة من المريض لوارثه نظير الوصية لانه وصية حكما حتى تعتبر من الثلث واقرار المريض للوارث على عكسه فيعتبر كونه وارثا اوغير وارث عند الاقرار لانه تصرف فى الحال فيعتبر حاله فى ذلك الوقت حتى لو اقر لشخص وهو ليس بوارث له جاز الاقرار له وان صار وارثا بعد ذلك لكون شرطه ان يكون وارثه بسبب حادث بعد الاقرار وهو الحرية وكذا لو اقر لاجنبية ثم تزوجها لايبطل اقراره لها واما اذا ورث بسبب قائم عند الاقرار لايصح كما لو اقر لاخيه المحجوب ثم مات ابنه (وكذا اقراره ووصيته وهبته لابنه الكافر اوالرقيق ان اسلم اواعتق بعد ذلك) اى ماذكر من الاقرار والوصية والهبة • اما الوصية والهبة فلما مر ان المعتبر فيهما حال الموت • واما الاقرار فانه وان كان ملزما بنفسه لكن سبب الارث وهو البنوة قائم وقت الاقرار فيورث تهمة الايثار فصار باعتبار التهمة ملحقا بالوصايا (وهبة المقعد) وهو العاجز عن المشى لداء فى رجليه (والمفلوج) الفلج داء يعرض فى نصف البدن فيمنعه عن الحس والحركة الارادية (والاشل) وهو الذى فى يده ارتعاش وحركة (والمسلول) وهو الذى يكون به مرض السل وهو قرح فى الرية تعتبر وصيته (من كل ماله ان طال) مدة مرضه وقدروه بالسنة (ولم يخف موته منه) اى من المرض (و لا) اى وان لم يطل مدة مرضه وخيف موته منه (فمن ثلثه) اى ثلث ماله يعنى ان من كان مبتلى بواحد من هذه الامراض وتصرف بشئ من التبرعات قبل تمام سنة مشتملة على الفصول الاربعة كان المرض مرض الموت فتعتبر تبرعاته من ثلث ماله وان مات بعد تمام السنة من حين تبرعه تبين انه لم يكن مريضا مرض الموت لانه اذا سلم فى فصول السنة الاربعة التى كل واحد منها مظنة الهلاك صار المرض بمنزلة طبع من طبايعه وخرج صاحبه من احكام المرضى حتى لايشتغل بالتداوى كما فى الدرر وفى البزازية والمريض الذى يكون تصرفه من الثلث بأن يكون ذا فراش بحيث لايطيق القيام لحاجته وتجوزله الصلاة قاعدا ويخاف عليه الموت كالفالج اوصار • نا او يابس الشق لايكونله حكم المريض الا اذا تغيرحاله عن ذلك ومات من ذلك التغير فما فعل فى حال التغير فمن الثلث قال الفضلى مرض الموت ان لايخرج الى حوايج نفسه وعليه اعتمد فى التجريد انتهى

(وكذا) يبطل (اقراره) اى المريض (ووصيته وهبته لابنه الكافر اوالرقيق ان اسلم او اعتق بعد ذلك) لما ذكرنا (وهبة المقعد والمفلوج والاشل والمسلول من كل ماله ان طال) سنة (ولم يخف موته منه والا) بطل وخيف موته (فمن ثلثه) لانه مريض حكما

﴿ باب الوصية بثلث المال ﴾

ولواوصى لكل من اثنين بثلث ماله ولم يجز وارثه قسم الثلث بينهما نصفين) اتفاقا للتساوي بينهما (ولواوصى) لاحدهما بثلثه وللآخر بسدسه قسم الثلث بينهما (اثلاثا) اتفاقا (ولو لاحدهما بثلثه وللآخر بثلثيه او بنصفه او بكله بنصف

لما كان اقصى مايدور عليه مسائل الوصايا عند عدم اجازة الورثة ثلث المال ذكر تلك المسائل التى تتعلق به فى هذا الباب بعد ذكر مقدمات هذا الكتاب (ولو اوصى لكل من اثنين بثلث ماله ولم يجز وارثه) ذلك (قسم الثلث بينهما نصفين) يعنى اذا اوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بثلث ماله ولم تجز الورثة فالثلث بينهما نصفان لانهما استويا فى سبب الاستحقاق فيستويان فى الاستحقاق و الثلث يضيق عن حقهما والمحل يقبل الشركة فيكون الثلث بينهما نصفين لاستواء حقهما ولم يوجد مايدل على الرجوع عن الاولى (ولو) اوصى (لاحدهما بثلثه وللآخر بسدسه) ولم تجز الورثة (قسم) الثلث بينهما (اثلاثا) بالاجماع لان كل واحد منهما يستحق بسبب صحيح شرعا وضاق الثلث عن حقهما اذ لامزيد للوصية على الثلث فيقسم على قدر حقهما بان يجعل الثلث ثلاثة اسهم سهم لصاحب السدس وسهمان لصاحب الثلث (ولو) اوصى (لاحدهما بثلثه وللآخر بثلثيه او بنصفه او بكله) ولم تجز الورثة (بنصف الثلث بينهما) عند الامام لان الوصية باكثر من الثلث اذا لم تجزها الورثة تكون باطلة فكانه اوصى بالثلث لكل واحد فينصف الثلث بينهما فى جميع هذه الصور (وعندهما بثلث) الثلث (فى الاول) اى فى وصيته للآخر بثلثيه فيكون لصاحب الثلث سهم منه ولصاحب الثلثين سهمان (ويخمس) الثلث (خمسين وثلاثة اخماس فى الثانى) اى فى وصيته للآخر بنصفه فيكون خمساه لصاحب الثلث وثلاثة اخماسه لصاحب النصف لان مخرج الثلث و النصف اذا اجتمعا يكون ستة ونصفه ثلاثة وثلثه اثنان فيكون المجموع خمسة اسهم فيقسم الثلث بهذه السهام (وبربع) الثلث (فى الثالث) اى فى وصيته للآخر بكله فيكون لصاحب الثلث ربعه ولصاحب الكل ثلاثة ارباعه وهذا الخلاف مبنى على اصل مختلف فيه بين الامام وصاحبيه والى هذا اشار بقوله (ولايضرب) على صيغة المبنى للمفعول (الموصى له بالزائد على الثلث عند الامام) قال فى شرح الوقاية المراد بالضرب الضرب المصطلح عند الحساب فاذا اوصى بالثلث والكل فعند الامام سهام الوصية اثنان لكل واحد نصف يضرب النصف فى ثلث المال فالنصف فى الثلث يكون نصف الثلث وهو السدس فينصف الثلث بينهما فى الصور الثلاث كلها وعندهما يقسم الثلث فى الصورة الاولى على ثلاثة اسهم سهم لصاحب الثلث وسهمان لصاحب الثلثين على خمسة فى الصورة الثانية ثلاثة للموصى له بالنصف

الثلث بينهما) عنده (وعندهما بثلث فى الاول ويخمس خمسين وثلاثة اخماس فى الثانى وبربع فى الثالث) وذلك لاصل اصيل ذكره بقوله (ولايضرب الموصى له بالزائد على الثلث) الضرب المعروف عند الحساب على الاسناد المجازى الى الموصى له باكثر فالباء صلة للموصى له وصلة الفعل مع مفعوله محذوف تقديره لا يضرب ذلك الموصى له عددا فى عدد فلا يضرب ربع فى ثلث ولاثلاثة ارباع فيه فى هذه الصورة فلا يحصل ربع لصاحب الثلث وثلاثة ارباع لصاحب الكل (عند الامام) ويضرب عندهما وقال المطرزى ان الضرب بمعنى الاخذ او الاعطاء اى لاياخذ منه اولا يعطى شيأ وقال غيره اى لايجعل اولا يشارك وعبارة البرهان اى لا يفضل والحاصل انه ان اوصى باكثر من الثلث ولم يجيزوا فهى باطلة فى الاكثر عنده لكونها وصية بما لايستحق

فلاتكون مشروعة فيجعل (مجمع - ٨٨ - ى) كانه اوصى لكل بالثلث فينصف وجائزة عندهما لانه قصد تفضيل احدهما على الآخر فيعتبر ماامكن والاول الصحيح كما فى المضمرات وغيره

وسهمان للموصى له بالثلث وعلى اربعة فى الصورة الثالثة ثلاثة للموصى له بالكل وواحد للموصى له بالثلث (الا فى المحاباة والسعاية والدراهم المرسلة) • اما المحاباة فصورتها انه اذا كان عبدان لرجل قيمة احدهما الف ومائة وقيمة الآخر ستمائة فأوصى بأن يباع احدهما لفلان بمائة والآخر لفلان بمائة فان المحاباة حصلت لاحدهما بالف وللآخر بخمسمائة والكل وصية لكونها فى حالة المرض فان لم يكن للموصى مال غيرهما ولم تجز الورثة جازت المحاباة بقدر الثلث فيكون بينهما اثلاثا يضرب الموصى له بالالف بحسب وصيته وهى الالف والموصى له الآخر بحسب وصيته وهى خمسمائة فلو كان هذا كسائر الوصايا على قول الامام وجب ان لا يضرب الموصى له بالالف فى اكثر من خمسمائة • واما السعاية فصورتها ان يوصى بعتق عبدين قيمة احدهما الف وقيمة الآخر الفان ولا مال له غيرهما ان اجازت الورثة عتقا جميعا وان لم تجيزوا عتقا جميعا من الثلث وثلث ماله الف فالالف بينهما على قدر وصيتهما ثلثا الالف للذى قيمته الفان ويسعى فى الباقى والثلث للذى قيمته الف ويسعى فى الباقى • واما الدراهم المرسلة اى المطلقة عن كونها ثلثا او نصفا او نحوهما فصورتها ان يوصى لرجل بالفين ولآخر بالف وثلث ماله الف ولم تجز الورثة فانه يكون بينهما اثلاثا (وتبطل الوصية بنصيب ابنه) يعنى لو اوصى بنصيب ابنه من ميراثه لغيره بطلت لان ما هو حق الابن لا يصح ان يوصى به لغيره لما فيه من تغيير ما فرض الله تعالى (وتصح الوصية (بمثل نصيب ابنه) اذ لا مانع منه لان مثل الشئ غيره سواء كان له ابن موجود اولا كما فى العناية وقال زفر كلتاهما صحيحتان لان الجميع ماله فى الحال وذكر نصيب الابن للتقدير به مع انه يجوز ان يكون على تقدير المضاف وهو مثل ومثله شايع قال الله تعالى واسأل القرية اى اهلها (فلو كان له ابنان) واوصى بمثل نصيب ابنه لآخر (فللموصى له الثلث) والقياس ان يكون له النصف عند اجازة الورثة لانه اوصى له بمثل نصيب ابنه ونصيب كل واحد منهما النصف ووجه ما فى المتن انه قصد ان يجعله مثل ابنه لا ان يزيد نصيبه على نصيب ابنه وحاصله ان يجعل الموصى له كاحدهما (وان) كان له (ثلاثة) بنين واوصى بمثل نصيب ابنه لآخر (فالربع) وعلى هذا القياس (وان اوصى بجزء من ماله فالتعيين) مفوض (الى الورثة) فيقال لهم اعطوه ما شئتم لانه مجهول يتناول القليل والكثير والوصية لا تبطل بالجهالة والورثة قائمون مقام الموصى فكان اليهم بيانه (وان) اوصى (بسهم) من ماله (فالسدس) عند الامام (وعندهما مثل نصيب احدهم) اى احد الورثة (الا ان يزيد) النصيب (على الثلث ولا اجازة) من الورثة وسوى فى الكنز بين السهم والجزء وهو اختيار بعض

(الا) فى ثلاث صور فانه يضرب فى الثلث بالاكثر عنده ايضا (فى المحاباة) اى فى صورة النقصان عن قيمة المثل فى الوصية بالبيع والزيادة على قيمته فى الشراء (و) فى (السعاية) اى كسب القن المعتق (و) فى (الدراهم المرسلة) اى المطلقة الغير المقيدة بكسر كنصف وربع ومن صور ذلك ان يوصى لرجل بالف درهم مثلا او يحابيه فى بيع بألف درهم او يوصى بعتق عبد قيمته الف وهى ثلثا ماله ولآخر بثلث ماله ولم تجز الورثة فالثلث بينهما اثلاثا اجماعا (وتبطل الوصية بنصيب ابنه) او بنته لانه وصية بمال الغير حتى لو لم يكن له ولد صحت (وتصح بمثل نصيب ابنه) او بنته كان له ولد اولا (فلو كان له ابنان فللموصى له الثلث وان ثلاثة فالربع وان اوصى بجزء من ماله فالتعيين الى الورثة) لقيامهم مقامه (وان) اوصى (بسهم فالسدس) عنده (وعندهما مثل نصيب احدهم الا ان يزيد على الثلث ولا اجازة

(المشايخ)

المشايخ والمروى عن الامام ان السهم عبارة عن السدس وروى مثل ذلك عن ابن مسعود رضى الله تعالى عنه * وفى المجمع ولو اوصى بسهم من ماله فله احسن السهام يعنى عند الامام ولا يزاد على السدس لان مخرج السدس اعدل المخارج فلا يتجاوز عنه كما فى الاقرار وهذا اشارة الى جواب سؤال وهو ان يقال ان احسن الايصاء اقله والثمن اقل من السدس فكيف جعله بمعنى السدس وقد اجاب عنه فى العناية بأن جعله بمعناه بما ورد من الاثر واللغة * اما الاثر فما روى عن ابن مسعود رضى الله تعالى عنه وقد رفعه الى النبى صلى الله تعالى عليه وسلم فيما روى ان السهم هو السدس * واما اللغة فان اياس بن معاوية قاضى البصرة قال السهم فى اللغة عبارة عن السدس (قالوا) اى المشايخ (هذا فى عرفهم وفى عرفنا السهم كالجزء) فالتعيين فيه مفوض الى رأى الورثة (وان اوصى له بسدس ماله ثم بثلث ماله) بأن قال سدس مالى لفلان ثم قال فى ذلك المجلس اوفى مجلس آخر ثلث مالى لفلان (واجازوا) اى الورثة (فله الثلث) لكون السدس داخلا فى الثلث فلا يتناول اكثر من الثلث (وان) اوصى (بسدسه) لفلان ثم بسدسه له (فله) اى للموصى له (السدس) الواحد (سواء اتحد المجلس او اختلف) هذا قيد للمسئلتين معا وانما كان له السدس فى هذه الصورة لان المعرفة اذا اعيدت معرفة كانت الثانية عين الاولى كما تقرر فى الاصول وكما روى عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما فى قوله تعالى فان مع العسر يسرا ان مع العسر يسرا لن يغلب العسر يسرين * وههنا سؤال ذكره صدر الشريعة ولم يجب عنه وهو ان قوله ثلث مالى له ان كان اخبارا فكاذب وان كان انشاء يجب ان يكون له النصف عند اجازة الورثة وان كان فى السدس اخبارا وفى الثلث انشاء فهو ممتنع * واجاب عنه صاحب الدرر بانا نختار انه انشاء وانما لم يجب له النصف عند الاجازة لو كان النصف مدلول اللفظ وليس كذلك فان السدس والثلث فى كلامه شايع وضم الشايع الى الشايع لا يفيد ازديادا فى المقدار بل يتعين الاكثر مقدما كان او مؤخرا ولهذا قال الجمهور فى تعليله لان الثلث للسدس فان التضمن لا يتصور الا فى الشايع وضم السدس الشايع الى الثلث الشايع لا يفيد زيادة فى العدد ولا يتناول اكثر من الثلث وفائدة الاجازة انما تظهر فيما يكون متناول اللفظ والا كان برا مستأنفا لا اجازة وفى العناية فان قيل فأى فائدة فى قوله اذا اجازت الورثة فالجواب ان معناه حقه الثلث وان اجازت الورثة لان السدس يدخل فى الثلث من حيث انه يحتمل انه اراد بالثانية زيادة السدس على الاول حتى يتم له الثلث ويحتمل انه اراد ايجاب ثلث على السدس فيجعل السدس داخلا فى الثلث لانه متيقن وحملا لكلامه على ما يملكه وهو الايصاء بالثلث انتهى (ولو) اوصى (بثلث دراهمه او) ثلث (غنمه او) ثلث (ثيابه وهى) اى الثياب (من جنس واحد فهلك

(قالوا هذا فى عرفهم) اى عرف الكوفيين و العرب (وفى عرفنا السهم كالجزء) اى عرف العجم (وان اوصى له بسدس ماله ثم بثلث ماله وان اجازوا فله الثلث) فقط واجازوا الدخول فى الثلث مقدما كان او مؤخرا اخذ بالمتيقن وبهذا اندفع ماظن (وان بسدسه)ثم بسدسه(فله السدس سواء اتحد المجلس اواختلف) لان المعرفة قد اعيدت معرفة (ولو بثلث دراهمه او غنمه او ثيابه وهى من جنس واحد فهلك

الثلثان فله الباقى) كله (ان
خرج من الثلث) باقى جميع
اصناف ماله ذكره اخى چلبى
(وكذا كل مكيل اوموزون
وان بثلث ثيابه وهى متفاوتة
فهلك الثلثان فله ثلث مابقى)
وان خرج الباقى من ثلث
كل المال لانه لايقسم ولايجمع
جبرا بخلاف الاول خلافا
لزفر ومالك (وان بثلث
عبيده فكذلك) عنده لماذكرنا
(وعندهما كل الباقى وقيل
يوافقان) الامام و الاول اشبه
(والدواب كالعبيد) فيما ذكر
(وان اوصى بالف وله عين
ودين فهى عين ان خرجت
من ثلث العين والادفع ثلث
العين وثلث مايستوفى من
الدين حتى يتم) الالف لانه
شريكهم (وان اوصى بالثلث
لزيد وعمرو واحدهما ميت
فكله للحى) لان الميت لا
يزاحم (وان قال بين زيد وعمرو
فالنصف للحى) لان كلمة بين
توجب التنصيف (وان اوصى
بثلث ماله ولامال له فاكتسب
فله ثلث ماله عند الموت)
لمامر انها ايجاب بعد الموت
لاقبله (وان بثلث غنمه ولا
غنم له اوكان) له غنم (فهلك
قبل موته بطلت) لماذكرنا
(وان استفاد

الثلثان) وبقى الثلث (فله الباقى ان خرج من الثلث) اى من ثلث مابقى من ماله وهو الجميع من الباقى وقال زفر له ثلث الباقى (وكذا كل مكيل اوموزون) اى اذا هلك الثلثان فللموصى له ثلث الباقى وفى التسهيل اشارة الى انه يشترط ان يكون المكيل والموزون من جنس واحد (وان) اوصى (بثلث ثيابه وهى متفاوتة) اى ليست من جنس واحد (فهلك الثلثان فله ثلث مابقى) من الثياب لاختلاف الجنس (وان) اوصى (بثلث عبيده) فهلك الثلثان (فكذلك) اى يكون له ثلث مابقى من العبيد عند الامام بناء على ان الظاهر هو اختلاف اجناسهم للتفاوت بين افرادهم فلا يمكن جمع حق احدهم فى الواحد (وعندهما) فله (كل الباقى) لانهم جنس واحد حقيقة وان تفاوتت افرادهم فى الظاهر وهذا الخلاف مبنى على قسمة الرقيق فعند الامام يقسم كل عبد على حدة فما هلك يهلك على الاشتراك بين الموصى له وبين الورثة وعندهما يقسم الكل قسمة واحدة (وقيل) انهما (يوافقان) الامام فى العبيد فقط فلاخلاف بينهم فى ان له ثلث مابقى (والدواب كالعبيد) اختلافا واتفاقا (وان اوصى بالف وله عين ودين فهى عين ان خرجت) الالف (من ثلث العين) فان كان له ثلاثة آلاف وهى نقد اوعين قيمتها ثلاثة آلاف درهم فيدفع له الالف لانه امكن ايصال كل مستحق الى حقه بلا بخس فيصار اليه (والا) اى وان لم تخرج الالف من ثلث العين بأن كان النقد ايضا الفا اوالعين قيمتها الف مثلا (دفع ثلث العين) للموصى له بالغا مابلغ (و) دفع للموصى له (ثلث مايستوفى من الدين حتى يتم) الالف لان الموصى له شريك الوارث فلو خصصناه بالعين لبخسنا فى حق الورثة لان للعين مزية على الدين اذ العين مال مطلقا والدين مال فى المآل لا فى الحال وكان تعديل النظر من الجانبين فيما قلنا (وان اوصى بالثلث) من ماله (لزيد وعمرو واحدهما ميت فكله) اى الثلث (للحى) لان الميت ليس باهل للوصية فلا يزاحم الحى الذى هو اهلها وعن ابى يوسف انه اذا لم يعلم بموته كان له نصف الثلث بخلاف ما اذا علم بموته لانه حينئذ يكون لغوا فكان راضيا بكل الثلث للحى (وان قال) ثلث مالى (بين زيد وعمرو) واحدهما ميت (فالنصف) اى نصف الثلث (للحى) لان مقتضى هذا اللفظ ان يكون لكل منهما نصف الثلث بخلاف ماتقدم (وان اوصى بثلث ماله ولامال له) عند الوصية (فاكتسب) الموصى مالا بعد الوصية (فله) اى للموصى له (ثلث ماله عند الموت) لان الوصية تمليك مضاف الى مابعد الموت فيشترط وجود المال عند الموت لاقبله (وان) اوصى (بثلث غنمه ولاغنم له) اصلا (اوكان) له غنم (فهلك قبل موته) اى الموصى (بطلت) الوصية لمامر انها ايجاب بعد الموت فيعتبر قيامه عنده ولم يوجد وهذه وصية متعلقة بالعين فتبطل بهلاكها عند الموت (وان استفاد) الموصى

(غنما ثم مات صحت) وصيته (فى) القول (الصحيح) لانها لو كانت بلفظ المال تصح فكذا اذا كانت باسم نوعه وهذا لان وجوده قبل موته فضل اذ المعتبر وجوده عند الموت وانما قال فى الصحيح احترازا عن قول بعض المشايخ ان الوصية باطلة لانه اضاف الى مال خاص فصار بمنزلة التعيين (وان اوصى بشاة من ماله ولا شاة له فله) اى للموصى له (قيمتها) اى الشاة لانه لما قال من مالى علم ان غرضه الوصية بمالية الشاة اذ ماليتها توجد فى مطلق المال (وتبطل) الوصية (لو) اوصى (بشاة من غنمه ولا غنم له) لانه لما قال من غنمى دل على ان غرضه عين الشاة حيث جعلها جزأ من الغنم بخلاف ما اذا اضافها الى المال ولو اوصى بشاة ولم يضفها الى ماله ولا غنم له لا تصح لان المصحح اضافتها الى المال وبدون الاضافة الى المال يعتبر صورة الشاة ومعناها وقيل تصح لانه لما ذكر الشاة وليس فى ملكه شاة علم ان مراده المالية (وان اوصى بثلث ماله لامهات اولاده وهن) اى امهات اولاده (ثلاث وللفقراء والمساكين فلهن) اى لامهات اولاده (ثلاثة اخماسه ولكل فريق) من الفقراء والمساكين (خمس) عند الشيخين (وعند محمد) لامهات اولاده (ثلاثة اسباعه ولكل فريق سبعان) فيقسم على سبعة اسهم للفقراء سهمان وللمساكين سهمان ولامهات اولاده ثلاثة اسهم • واصله ان الوصية للفقراء والمساكين تتناول الواحد منهم عند الشيخين لان اسم الجنس يتناول الواحد ويحتمل الكل قال الله تعالى لا يحل لك النساء من بعد وقد تعذر صرفه الى الكل فيتعين الواحد وعند محمد انها تتناول الجمع وادناه اثنان فصاعدا فى الوصايا والوصية لامهات الاولاد جائزة لانها ايجاب مضاف الى ما بعد الموت وهن بعد الموت حرائر وانهما جنسان بدليل عطف احدهما على الآخر فى النص ومقتضاء المغايرة فيصير عدد المستحقين خمسة عندهما وعنده سبعة كما فى الكافى (وان اوصى بثلث ماله لزيد وللفقراء فله) اى لزيد (نصفه) اى نصف الثلث (ولهم) اى للفقراء (نصفه وعند محمد له) اى لزيد (ثلثه) اى ثلث الثلث (ولهم) اى للفقراء (ثلثاه) اى ثلثا الثلث (وان اوصى بمائة لزيد ومائة لعمرو ثم قال لبكر اشركتك معهما فله) اى لبكر (ثلثما) استقر (لكل) واحد من زيد وعمرو من المائة لان الشركة للمساواة لغة ولهذا حمل قوله تعالى فهم شركاء فى الثلث على المساواة وقد امكن اثبات المساواة بين الكل فى الاولى لاستواء المالين فيأخذ من كل واحد منهما ثلث المائة فتم له ثلثا المائة ويأخذ كل واحد منهما ثلثى المائة (ولو) اوصى (بمائة لزيد وخمسين لعمرو) ثم قال لبكر اشركتك معهما (فلبكر نصف مالكل منهما) لانه لا يمكن المساواة بين الكل هنا لتفاوت المالين فحملناه على مساواة الثالث مع كل منهما بما سماه له فيأخذ النصف من كل واحد من المالين • وفى المنح ولو اوصى لرجل بجارية

(غنما ثم مات صحت فى الصحيح) لان تعليقها بالنوع كتعليقها بالمال (وان اوصى بشاة من ماله ولا شاة له فله قيمتها وتبطل لو بشاة من غنمه ولا غنم له) يعنى لا شاة له لان المصحح اضافته للمال وبدونها تعتبر صورة الشاة (وان اوصى بثلث ماله لامهات اولاده وهن ثلاث وللفقراء والمساكين فلهن) اى لامهات اولاده (ثلاثة اخماسه ولكل فريق خمس) عندهما (وعند محمد ثلاثة اسباعه ولكل فريق سبعان) لانه جمع واقله اثنان قلنا ال الجنسية تبطل الجمعية (وان اوصى بثلث ماله لزيد وللفقراء فله نصفه ولهم نصفه) عندهما (وعند محمد له ثلثه ولهم ثلثاه) كما مر (وان اوصى بمائة لزيد ومائة لعمرو ثم قال لبكر اشركتك معهما فله ثلث مالكل) منهما لامكان المساواة (ولو بمائة لزيد وخمسين لعمرو فلبكر نصف مالكل منهما) لتفاوت نصيبهما فيساوى كلا منهما

ولآخر بجارية اخرى ثم قال لآخر اشركتك معهما فان كانت قيمة الجاريتين متفاوتة كانت له نصف كل واحدة منهما بالاجماع وان كانت قيمتهما على السواء فله ثلث كل واحدة منهما عندهما وعند الامام نصف كل واحدة منهما بناء على ماتقدم من انه لايرى قسمة الرقيق فيكون الجنسان مختلفين وهما يريانها فصار كالدراهم المتساوية انتهى (وان قال لفلان على دين فصدقوه) على صيغة الامر (فانه يصدق الى الثلث) اى اذا ادعى المقرله الدين اكثر من الثلث وكذبه الورثة وهذا استحسان • والقياس ان لايصدق لانه امرهم بخلاف حكم الشرع وهو تصديق المدعى بلا حجة ولان قوله لفلان على دين اقرار بالمجهول والاقرار بالمجهول وان كان صحيحا لكنه لايحكم به الا بالبيان وقدفات • وجه الاستحسان انه سلطه على ماله بما اوصى وهو يملك هذا التسليط بمقدار الثلث بأن يوصيه له ابتداء فيصح تسليطه ايضا بالاقرار له بمجهول والمرء قد يحتاج الى ذلك بأن يعرف اصل الحق عليه ولايعرف قدره فيسعى فى فكاك رقبته بهذا الطريق فحصل وصيته فى حق التنفيذ وان كان دينا فى حق المستحق وجعل التقدير فيها الى الموصى له فلهذا يصدق فى الثلث دون الزيادة (فان اوصى مع ذلك) الاقرار بالمجهول (بوصايا عزل ثلث لها) اى لارباب الوصايا (وثلثان للورثة) لان ميراثهم معلوم وكذا الوصايا معلومة والدين مجهول فلا يزاحم المعلوم (ويقال لكل) من الموصى لهم والورثة (صدقوه) اى فلان المقرله (فيما شئتم) لان هذا دين فى حق المستحق بالنظر الى اقرار المالك وصية فى حق التنفيذ من الثلث فاذا اقر كل فريق بشئ ظهران فى التركة دينا شايعا فى النصيبين فيؤمر اصحاب الوصايا والورثة ببيانه فاذا بينوا شيأ (فيؤخذ اصحاب الوصايا بثلث ما اقروابه) ومابقى من الثلث لهم (و) يؤخذ (الورثة بثلثى مااقروابه) تنفيذا لاقراركل فريق فى قدر حقه (ويحلف كل) من اصحاب الوصايا والورثة (على العلم بدعوى) المقرله (الزيادة على مااقروا) ومعنى قوله على العلم اى على عدم العلم بما ادعاه المقرله من الزيادة على اقرارهم وانما كان تحليفا لانه تحليف على فعل الغير قال الزيلعى هذا مشكل من حيث ان الورثة كانوا يصدقونه الى الثلث ولايلزمهم ان يصدقوه فى اكثر من الثلث وهنا لزمهم ان يصدقوه فى اكثر من الثلث لان اصحاب الوصايا اخذوا الثلث على تقدير ان تكون الوصايا تستغرق الثلث كله ولم يبق فى ايديهم من الثلث شئ فوجب ان لايلزمهم تصديقه انتهى (وان اوصى بعين لوارثه ولاجنبى فللاجنبى نصفها) اى نصف العين (ولاشئ للوارث) لانه اوصى بما يملك وبما لا يملك

(وان قال لفلان على دين فصدقوه) اى الورثة (فانه يصدق الى الثلث) استحسانا بخلاف كل من ادعى شيأ فاعطوه (فان اوصى مع ذلك بوصايا عزل ثلث لها وثلثان للورثة ويقال لكل) من الفريقين (صدقوه فيما شئتم فيؤخذ اصحاب الوصايا بثلث ما اقروابه و الورثة بثلثى ما اقروابه) و مابقى فلهم (ويحلف كل) فريق منهما (على العلم بدعوى الزيادة على مااقروا) بقى لو كانت الوصايا دون الثلث هل يعزل الثلث كله ام بقدر الوصايا وهل عليهم تصديقه فى اكثر من الثلث راجع وفى المقام كلام فتنبه (وان اوصى بعين لوارثه) او قاتله (ولاجنبى فللاجنبى نصفها ولا شئ للوارث) ونحوه بخلاف الاقرار قيل

فصح فيما يملك وبطل فى الآخر بخلاف ما لو اوصى لحى وميت حيث يكون الكل للحى لان الميت ليس بأهل للوصية فلا يصلح مزاحما والوارث من اهلها ولهذا تصح باجازة الورثة فافترقا (وان اوصى لكل واحد من ثلاثة) اشخاص (ثوب وهى) اى الثياب المدلول عليها بثوب لكل واحد (متفاوتة) جيد ووسط وردى (فضاع ثوب) من هذه الثياب (ولم يدرايها) اى الثياب (هو) اى الضايع (و) الحال ان (الورثة تقول لكل) من الثلاثة (هلك حقك بطلت الوصية) لان المستحق مجهول وجهالته تمنع صحة القضاء وتحصيل غرض الموصى فتبطل الوصية وكذا تبطل الوصية اذا قال الوارث لكل واحد منهم هلك حق احدكم ولا ادرى من هو فلا ادفع الى كل منكم شيأ كذا فى التبيين (فان سلموا) اى الوارثة (مابقى) من الثياب (فلذى الجيد ثلثا جيدهما ولذى الردى ثلثا رديهما ولذى الوسط ثلث كل منهما) اى من الجيد والردى وانما تعين حق صاحب الجيد فى الجيد لانه لا حق له فى الردى بيقين ويحتمل ان يكون حقه فى الجيد بأن كان هو الجيد الاصلى ويحتمل ان يكون حقه فى الضايع بأن كان هو الاجود فكان تنفيذ وصيته فى محل يحتمل ان يكون حقه اولى وانما تعين حق صاحب الردى لانه لا حق له فى الجيد بيقين ويحتمل ان يكون حقه فى الردى بأن كان هذا الردى الاصلى ويحتمل ان يكون حقه فى الضايع بأن كان هو الاردأ فكان تنفيذ وصيته فى محل يحتمل ان يكون حقه اولى وانما تعين حق الآخر فى ثلث كل واحد من الثوبين لانه لما اخذ صاحب الجيد ثلثى الجيد وصاحب الردى ثلثى الردى ولم يبق الا ثلث كل واحد منهما فقد تعين حقه فى ذلك ضرورة ولانه يحتمل ان يكون حقه فى الجيد بأن كان الضايع اجود فيكون هذا وسطا ويحتمل ان يكون حقه فى الردى بأن كان الضايع اردى فيكون هذا وسطا فكان هذا تنفيذ وصيته فى محل يحتمل ان يكون حقه كذا فى الهداية (وان اوصى ببيت معين من دار مشتركة)يعنى اذا كانت دار بين رجلين اوصى احدهما ببيت بعينه من تلك الدار لرجل آخر ثم مات الموصى (قسمت) الدار (فان خرج) ذلك (البيت فى نصيب الموصى فهو) اى البيت (للموصى له) عند الشيخين (وعند محمد له) اى للموصى له (نصفه) اى نصف البيت (والا) اى وان لم يخرج البيت فى نصيب الموصى (فله) اى للموصى له (قدر ذرعه) اى ذرع البيت عند الشيخين (وعند محمد له قدر نصف ذرعه) لانه اوصى بملكه وملك غيره لكون الدار مشتركة فينفذ وصيته فى ملكه ويتوقف الباقى على اجازة صاحبه فان ملكه لا تنفذ الوصية السابقة كما اذا اوصى بملك الغير ثم اشتراه فاذا اقتسموا ووقع البيت فى نصيب الموصى به تنفذ الوصية فى عين الموصى به وهو نصف

هذا اذا تصادقا فان انكر احدهما شركة الآخر صح فى حصة الاجنبى عند محمد وعندهما تبطل فى الكل (وان اوصى لكل واحد من ثلاثة بثوب وهى) اى الاثواب الثلاثة التى اوصى بها الثلاثة (متفاوتة) جيد وردى ووسط (فضاع ثوب ولم يدرأيها هو والورثة تقول لكل) من الثلاثة (هلك حقك) او حق احدكم ولا ندرى من هو فلا ندفع لكم شيأ (بطلت الوصية) لجهالة المستحقين (فان) سامحوا و(سلموا مابقى) تعود صحيحة لان البطلان لجهالة طارية وحينئذ (فلذى الجيد ثلثا جيدهما و لذى الردى ثلثا رديهما ولذى الوسط ثلث كل منهما) طلبا للتسوية بقدر الامكان (وان اوصى ببيت معين من دار مشتركة قسمت فان خرج البيت فى نصيب الموصى فهو للموصى له) عندهما (وعند محمد له نصفه والا)يخرج نصيبه (فله قدر ذرعه) عندهما (وعند محمد قدر نصف ذرعه) ومفاده وجوب القسمة كما فى صدر الشريعة

البيت وان وقع فى نصيب صاحبه كان له مثل نصف البيت لانه يجب تنفيذها فى البدل عند تعذر تنفيذها فى عين الموصى به * ولهما انه اوصى بما يستقر ملكه فيه بالتسمية لان الظاهر انه يقصد الايصاء بملك منتفع به من كل وجه على الكمال وذلك يكون بالقسمة لان الانتفاع بالمشاع قاصر وقد استقر ملكه فى جميع البيت اذا وقع فى نصيبه فتنفذ الوصية جيعه ومعنى المبادلة فى القسمة تابع والمقصود تكميل المنفعة ولهذا يجبر على القسمة فيه ولا تبطل الوصية اذا وقع البيت كله فى نصيب شريكه ولو كانت مبادلة لبطلت (والاقرار كالوصية) يعنى اذا اقر ببيت معين من دار مشتركة كان مثل الوصية به حتى يؤمر بتسليمه كله ان وقع البيت فى نصيب المقر عندهما وان وقع فى نصيب غيره يؤمر بتسليم قدر ذرعه وعند محمد يؤمر بتسليم نصفه ان وقع فى نصيب المقر وقدر نصف ذرعه ان وقع فى نصيب الغير (وقيل لاخلاف فيه) اى فى الاقرار (لمحمد) بل هو موافق للشيخين (وهو) اى عدم الخلاف بين محمد والشيخين هو (المختار) و لفرق لمحمد على هذه الرواية ان الاقرار بملك الغير صحيح حتى ان من اقر بملك الغير لغيره ثم ملكه يؤمر بالتسليم الى المقر له والوصية بملك الغير لا تصح حتى لو ملكه بوجه من الوجوه ثم مات لا تنفذ فيه الوصية (وان اوصى بالف عين من مال غيره فلربها) اى لرب الالف (الاجازة بعد موت الموصى وله المنع بعد الاجازة) لانه تبرع بمال الغير فيتوقف على اجازة صاحبه فاذا اجاز كان منه ابتداء تبرع فله ان يمتنع من التسليم كسائر التبرعات (بخلاف الورثة لو اجازوا مازاد على الثلث) فانه ليس لهم ان يمتنعوا من التسليم بعدها لان الوصية فى نفسها صحيحة لمصادفتها ملكه وانما امتنعت لحق الورثة فاذا اجازوها سقط حقهم فتنفذ من جهة الموصى (وان اقر احد الابنين بعد القسمة بوصية ابيه بالثلث فعليه) اى المقر (دفع ثلث نصيبه) استحسانا وقال زفر يعطيه نصف ما فى يده قياسا لان اقراره بالثلث تضمن اقراره بمساواته اياه والتسوية فى اعطاء النصف ليبقى له النصف فصار كما اذا اقر احدهما بأخ ثالث لهما * وجه الاستحسان انه اقر له بثلث شايع فى كل التركة فكان مقرا له بثلث كل جزء من التركة فيلزمه ثلث ذلك ولا يلزمه اكثر من ذلك ولانه لو اخذ نصف ما فى يده لزاد حقه على الثلث لانه ربما يقر الابن الآخر به ايضا فيأخذ نصف ما فى يده فيصير نصف التركة وهذا بخلاف ما لو اقر احدهما بدين لغيره فانه يعطيه كل ما فى يده اذا كان الدين مستغرقا لما فى يده لان الدين مقدم على الميراث فقد اقر ان رب الدين احق منه بما فى يده واما الموصى له فهو الشريك الوارث فصار مقرا بانه شريكه وشريك اخيه فى الثلث فلم يسلم له شئ الا ان يسلم للوارث

(والاقرار) ببيت معين من دار مشتركة (كالوصية) حكما وخلافا (وقيل لا خلاف فيه) اى الاقرار (لمحمد وهو المختار) اى المختار عدم الخلاف فى الاقرار والفرق لمحمد ان الاقرار يصح بملك الغير لا الوصية حتى لو ملكه ثم مات لا تنفذ وصيته (وان اوصى بألف عين من مال غيره فلربها الاجازة بعد موت الموصى وله المنع بعد الاجازة) لان اجازته تبرع فله ان يمتنع من التسليم واما بعده فلا رجوع له كما فى شرح التكملة فليحفظ (بخلاف الورثة لو اجازوا ما زاد على الثلث) او لوارثه او لقاتله حيث لا يكون لهم المنع بعد الاجازة بل يجبرون على التسليم لسقوط حقهم بالاجازة (وان اقر احد الابنين بعد القسمة بوصية ابيه بالثلث فعليه دفع ثلث نصيبه) لا نصفه استحسانا

مثليه * وفى العمادية ادعى رجل دينا على ميت فاقر احد ابنيه قال الفقيه ابو الليث الاختيار عندى ان يؤخذ منه مايخصه من الدين وهو قول الشعبى والبصرى وابن ابى ليلى وسفيان الثورى وغيرهم ممن تابعهم وهذا القول ابعد من الضرر وقال بعض المشايخ يؤخذ من حصة المقر جميع الدين وبه يفتى اليوم لكن قال مشايخنا هنا زيادة شئ لايشترط فى الكتب وهو ان يقضى القاضى عليه باقراره اذ بمجرد اقراره لايحل الدين فى نصيبه بل يحل بقضاء القاضى عليه * ونظير تلك المسئلة ذكرت فى الزيادات وهى ان احد الورثة اذا اقر بالدين ثم شهد هو ورجل ان الدين كان على الميت فانها تقبل وتسمع شهادة المقر فلو كان الدين يحل فى نصيبه بمجرد اقراره لزم ان لاتقبل شهادته لما فيه من المغرم * قال صاحب الزيادات وينبغى ان تحفظ هذه الزيادة فان فيها فائدة عظيمة انتهى (وان اوصى بأمة فولدت بعد موته) اى الموصى (فهما) اى الامة وولدها (للموصى له ان خرجا من الثلث) لان الام دخلت فى الوصية اصالة والولد تبعا حين كان متصلا بالام فاذا ولدت ولدا قبل القسمة والتركة قبل القسمة مبقاة على حكم ملك الميت قبلها حتى تقضى ديونه وتنفذ منها وصاياه دخل الولد فى الوصية فيكونان للموصى له (والا) اى وان لم يخرجا من الثلث (اخذ) الموصى له (الثلث منها) اى من الام (ثم) اخذ (منه) اى من الولد فيأخذ الموصى له مايخص الثلث من الام اولا فان فضل شئ يأخذه من الولد عند الامام (وعندهما يأخذ منهما) اى من الام والولد (على السواء) لان الولد دخل فى الوصية تبعا حال اتصاله بها فلا يخرج عن الوصية بالانفصال فتنفذ الوصية فيهما على السواء من غير تقديم فى الاخذ من الام ، وله ان الام اصل والولد تبع والتبع لايزاحم الاصل ولايجوز نقض الاصل بالتبع وفى جعل الولد شريكا معها نقض الوصية بالام فلايجوز بخلاف البيع والعتق لان تنفيذ البيع والعتق فى الولد لاينقص شيأ فى الاصل بل يبقى تاما صحيحا الا انه يحط بعض الثمن عن الاصل ضرورة مقابلته بالولد اذا اتصل به القبض وذلك جائز لابأس به لان الثمن تبع حتى لايشترط وجوده عند البيع وينعقد بدون ذكره وان كان فاسدا هذا اذا ولدت قبل القسمة وقبل قبول الموصى له فان ولدت بعد القبول وبعد القسمة فهو للموصى له لان التركة بالقسمة خرجت عن حكم ملك الميت فحدثت الزيادة على خالص ملك الموصى له وان ولدت بعد القبول قبل القسمة ذكر القدورى انه لايصير موصى به ولايعتبر خروجه من الثلث وكان للموصى له من جميع المال كما لو ولدت بعد القسمة ومشايخنا قالوا يصير موصى به حتى يعتبر خروجه من الثلث كما لو ولدت قبل القبول وان ولدت قبل موت الموصى لم تدخل تحت الوصية وبقى على حكم الميت لانه لم

وان اوصى بامة فولدت) ولدا (بعد موته فهما للموصى له ان خرجا من الثلث والا) يخرجا منه (اخذ الثلث منها ثم منه) عنده هذا اذا ولدت قبل القسمة وقبول الموصى له فلو بعدها فهو للموصى له لانه نماء ملكه وكذا لو بعد القبول وقبل القسمة على ما ذكره القدورى ولو ولدت قبل موت الموصى فلا شبهة ان الولد للورثة عنده (وعندهما يأخذ منهما على السواء) لدخوله تبعا قلنا التبع لايزاحم الاصل وتمامه فيما علقته على التنوير

﴿ باب العتق فى المرض ﴾ اى مرض الموت (العبرة بحال) العقد و(التصرف فى التصرف المنجز) هو الذى اوجب حكمه فى الحال (فان كان فى الصحة فمن كل المال وان فى مرض الموت فمن ثلثه) والمراد التصرف الذى هو انشاء ويكون فيه معنى التبرع حتى ان الاقرار بالدين فى المرض لاجنبي ينفذ من كل المال والنكاح فيه ينفذ بقدر مهر المثل من كل المال (و) التصرف (المضاف الى الموت) وهو ما اوجب حكمه بعد موته كانت حر بعد موتى اوهذا لزيد بعد موتى (من الثلث) لما مر (وان) كان (فى الصحة) فان العبرة بحال الاضافة لا العقد (ومرض صح منه كالصحة) فلو اوصى بشئ صارت باطلة اى ان قيد بمرضه هذا واما اذا اطلق ثم صح فباقية وان كان عاش بعد ذلك سنين كما فى القهستانى عن التتمة (فالتحرير فى مرض الموت) لقن او مكاتب او مدبر مبتدأ خبره وصية (والمحاباة) فى اجارة واستيجار ومهر وشراء وبيع بأن باع مريض مثلا من اجنبي مايساوى مائة بخمسين كما فى النتف وغيرها (و الكفالة و الهبة) والصدقة والابراء والوقف والضمان فانه اعم من الكفالة كبعه بكذا على انى ضامن (وصية) اى كوصية (فى اعتباره من الثلث) لكونها فى المرض (فان اعتق وحابا وضاق الثلث عنهما فالمحاباة اولى ان قدمت) بأن حابا ثم حرر (وهما سواء ان اخرت وان اعتق بين محاباتين فنصف للاولى ونصف بين العتق و (المحاباة)

يدخل تحت الوصية قصدا والكسب كالولد فى جميع ماذكرنا كذا فى الكافى

﴿ باب العتق فى المرض ﴾

الاعتاق فى المرض من انواع الوصية لكن لما كان له احكام مفروصة افرده بباب على حدة واخره عن صريح الوصية لانه الاصل (العبرة بحال التصرف فى التصرف المنجز) وهو الذى اوجب حكمه فى الحال كأنت حر او وهبتك (فان كان) التصرف المنجز (فى الصحة فمن كل المال وان) كان (فى مرض الموت فمن ثلثه) اى ثلث المال والمراد بالتصرف الذى هو انشاء ويكون فيه معنى التبرع حتى ان الاقرار بالدين فى المرض ينفذ من كل المال والنكاح فى المرض يكون المهر فيه من كل المال (و) التصرف (المضاف الى الموت) وهو ما اوجب حكمه بعد موته كأنت حر بعد موتى اوهذا لزيد بعد موتى يعتبر (من الثلث وان) كان هذا التصرف (فى الصحة) فالمعتبر ليس حالة العقد بل حالة الموت (ومرض صح) صفته (منه) اى من المرض (كالصحة) فقوله مرض مبتدأ خبره قوله كالصحة وانما كان كالصحة لان حق الغرماء والورثة لايتعلق بماله الا فى مرض موته وبالبرء منه تبين انه ليس بمرض موت فلا يكون لاحد حق فى ماله فله التصرف فيه كما شاء (فالتحرير فى مرض الموت والمحاباة) وهى ان يبيع عبدا قيمته مائتان بمائة مثلا (والكفالة والهبة وصية) اى كالوصية ووجه الشبه قوله (فى اعتباره من الثلث) اى حكم هذه التصرفات كحكم الوصية حتى تعتبر من الثلث ومزاحمة اصحاب الوصايا فى الضرب لانها وصية حقيقة لان الوصية ايجاب بعد الموت وهذه التصرفات منجزة فى الحال (فان اعتق وحابا وضاق الثلث عنهما) اى عن العتق والمحاباة (فالمحاباة اولى) اى تقدم على العتق هذا (ان قدمت) المحاباة على العتق (وهما) اى العتق والمحاباة (سواء ان أخرت) المحاباة بأن اعتق عبدا قيمته مائة ثم باع عبدا قيمته مائتان بمائة ولا مال له سواهما يقسم الثلث وهو المائة بينهما نصفين فيعتق نصف العبد ويسعى فى نصف قيمته وصاحب المحاباة يأخذ العبد الآخر بمائة وخمسين وهذا عند الامام وقالا هما سواء فى المسئلتين • له ان المحاباة اقوى لانه فى ضمن عقد المعاوضة لكن ان وجد العتق اولا وهو لايحتمل الرفع يزاحم المحاباة • وهما يقولان ان العتق اقوى لانه لايلحقه الفسخ والمحاباة يلحقها الفسخ ولا اعتبار للتقدم فى الذكر لانه لاتوجب التقديم فى الثبوت الا اذا اتحد المستحق واستوت الحقوق (وان اعتق بين محاباتين) بأن حابا ثم اعتق ثم حابا قسم الثلث (فنصف) الثلث (للاولى) اى للمحاباة الاولى (ونصف) الثلث (بين العتق و)

الاخيرة) لاستوائهما (وان حابا بين عتقين فنصف للمحاباة ونصف للعتقين) هذا عنده (وعندهما العتق اولى في الجميع) لان العتق لايلحقه الفسخ قلنا المحاباة اقوى للمعاوضة (وان أوصى بأن يعتق عنه بهذه المائة عبد فهلك منها درهم بطلت الوصية) عنده (وعندهما يعتق بما بقي) قلنا تتفاوت القربة بالقيمة(ولو) كان(مكان العتق حج حج بمابقي اجماعا) كوصية الرجل بمائة فهلك بعضها فله باقيها (وتبطل الوصية بعتق عبده اوجنى بعد موت سيده فدفع بها) كما لو بيع بعد موته بالدين (وان فدى فلا) تبطل وكان الفداء في اموالهم بالتزامهم (ولو اوصى لزيد بثلث ماله

المحاباة (الاخيرة) لان العتق مقدم على الاخيرة فيستويان وفي الهداية اذا حابا ثم اعتق ثم حابا ثم اعتق قسم الثلث بين المحاباتين نصفين لتساويهما ثم ماأصاب المحاباة الاخيرة قسم بينهما وبين العتق لان العتق مقدم عليها فيستويان قال في العناية فيه بحث وهو ان المحاباة الاولى مساوية للمحاباة الثانية والمحاباة الثانية مساوية للعتق المقدم عليها فالمحاباة الاولى مساوية للعتق المتأخر عنها وهو يناقض الدليل المذكور من جانب الامام * والجواب ان شرط الانتاج ان تلزم النتيجة القياس لذاته وقياس المساواة ليس كذلك كما عرف في موضعه انتهى لكن يرد عليه ان المساوي للمساوي للشئ مساو لذلك الشئ فيعود المحذور اللهم الا ان يقال ان مساواة المحاباة الاولى للثانية من جهة ومساواة الثانية للعتق المقدم من جهة اخرى وحيث انفكت الجهة اندفع المحذور (وان حابا بين عتقين) بان اعتق ثم حابا ثم اعتق (فنصف) الثلث (للمحاباة ونصف) الثلث (للعتقين) بان يقسم الثلث بين العتق الاول والمحاباة وماأصاب العتق قسم بينه وبين العتق الثاني هذا عند الامام (وعندهما العتق اولى في الجميع) لانه لايلحقه الفسخ بوجه من الوجوه بخلاف المحاباة فانه يحتملها الفسخ (وان اوصى بأن يعتق عنه بهذه المائة عبد فهلك منها درهم بطلت الوصية) عند الامام (وعندهما يعتق) عنه عبد (بما بقي) لانه وصية بنوع قربة فيجب تنفيذها ما امكن قياسا على الوصية بالحج (ولو) كان (مكان العتق حج حج بمابقي اجماعا) وله ان وصيته بالعتق لعبد يشترى بمائة من ماله وتنفيذها فيمن يشترى بأقل منه تنفيذ في غير الموصى له وذلك لايجوز بخلاف الوصية بالحج لانها قربة محضة هي حق الله تعالى والمستحق لم يتبدل فصار كما اذا اوصى لرجل بمائة فهلك بعضها يدفع اليه الباقي قال الزيلعي قيل هذه المسئلة مبنية على اصل آخر مختلف فيه وهو ان العتق حق الله تعالى عندهما حتى تقبل الشهادة فيه من غير دعوى فلم يتبدل المستحق وعنده حق العبد حتى لاتقبل الشهادة فيه من غير دعوى فاختلف المستحق وهذا البناء صحيح لان الاصل ثابت معروف ولاسبيل الى انكاره (وتبطل الوصية بعتق عبده لوجنى بعد موت سيده فدفع بها) اي بالجناية لان حق مولى الجناية مقدم على حق الموصى فكذا على حق الموصى له وهو العبد نفسه لانه يتلقى الملك من جهة الموصى وملك الموصى باق الى ان يدفع وبالدفع يزول ملكه فاذا خرج عن ملكه بطلت الوصية كما اذا باعه الوصي اووارثه بعد موته بالدين (وان فدى) اي العبد بان اعطى الورثة الفداء لولي الجناية بمقابلة العبد (فلا) تبطل الوصية لانهم كانوا متبرعين بالفداء وانما جازت الوصية حينئذ لان العبد بريء عن الجناية فصار كأنه لم يجن (ولو اوصى لزيد بثلث ماله

وترك عبدا فادعى زيد عتقه فى الصحة) اى صحة الموصى (و) ادعى (الوارث عتقه فى المرض فالقول للوارث) مع اليمين وصورة المسئلة اذا اوصى بثلث ماله لزيد وله عبد فاقر الموصى له والوارث ان الموصى اعتق هذا العبد لكن قال الموصى له اعتقه فى الصحة لئلا تكون وصية تنفذ من الثلث وقال الوارث اعتقه فى المرض ليكون وصية فالقول قول الوارث مع يمينه (ولاشئ لزيد الا ان يفضل الثلث عن قيمته) اى العبد (اويبرهن) زيد (على دعواه) وهو عتقه فى الصحة فينفذ من جميع المال والوارث ينكر استحقاقه ثلث ماله غير العبد فلا يثبت الاستحقاق لزيد بلابرهان فان لم يبرهن حلف الوارث انه لم يعلم ان مورثه اعتقه فى الصحة وانما كان القول للوارث لان العتق من الحوادث فيحكم بحدوثه من اقرب الاوقات للتيقن بها واقرب الاوقات هنا وقت المرض وكان الظاهر شاهدا للوارث فكان القول قوله مع اليمين الا ان يفضل من الثلث شئ على قيمة العبد لانه لامزاحم له او تقوم البينة ان العتق فى الصحة اذ الثابت بالبينة بمنزلة الثابت بالمعاينة نعم البينة انما تقبل من خصم والعتق حق العبد عنده ولكنه اى الموصى له بالثلث خصم فى اقامتها لاثبات حقه (ولو ادعى رجل على الميت دينا و) ادعى (العبد اعتاقه فى صحته وصدقهما الوارث سعى العبد فى قيمته وتدفع الى الغريم) عند الامام (وعندهما لايسعى) لهما ان الدين والعتق فى الصحة ظهرا معها لتصديق الوارث فى كلام واحد فكأنهما وقعا معا والعتق فى الصحة لايجب السعاية * وله ان الاقرار بالدين اقوى لانه فى المرض يعتبر من كل المال والاقرار بالعتق يعتبر من الثلث فيجب ان يبطل العتق لكنه لايحتمل البطلان فيبطل معنى ايجاب السعاية عليه ولان اسناد العتق الى الصحة انما يصح اذا لم يوجد شغل الدين وقد وجد الدين هنا فنع الاسناد فوجب رده بالدين ورده بالسعاية وعلى هذا الخلاف اذا مات الرجل وترك ابنا والف درهم فقال رجل لى على الميت الف درهم دين وقال رجل هذا الالف الذى تركه ابوك كان وديعة لى عند ابيك وقال الابن صدقتما فعنده الالف بينهما نصفان لانه لم تظهر الوديعة الا والدين ظاهر معها فيتحاصان كما اذا اقر بالوديعة ثم بالدين وقالا الوديعة احق لانها ثبت فى عين الالف والدين يثبت فى الذمة اولا ثم ينتقل الى العين فكانت اسبق وصاحبها احق كما لو كان المورث حيا وقال صدقتما وذكر فى الهداية فعنده الوديعة اقوى وعندهما سواء والاصح ماذكرنا اولا وبه ينطق شروح الجامع الصغير وشروح المنظومة كذا فى الكافى (وان اجتمعت وصايا وضاق الثلث عنها قدمت الفرائض) كالحج والزكاة والكفارات (وان أخرها) اى الموصى الفرائض فى الذكر لان الفرض

وترك عبدا فادعى زيد عتقه فى الصحة والوارث عتقه فى المرض فالقول للوارث) بيمينه لانه ينكر استحقاق زيد (ولاشئ لزيد الا ان يفضل الثلث عن قيمته او يبرهن على دعواه) فان الموصى له خصم بالاجماع لانه يثبت حقه وكذا العبد لان العتق حقه (ولو ادعى رجل على الميت دينا و) ادعى (العبد اعتاقه فى صحته) ولا مال له غيره (وصدقهما الوارث سعى العبد فى قيمته وتدفع الى الغريم) عنده (وعندهما) يعتق و (لا يسعى) فى شئ (و) اعلم انه (ان اجتمعت وصايا) مختلفة قوة (وضاق الثلث عنها قدمت الفرائض وان اخرها) لانها اقوى

(فان تساوت) قوة (فى الفريضة اوغيرها) كواجبات ونوافل (قدم ماقدمه) الموصى لان الظاهر انه

اهم من النفل (فان تساوت) الوصايا (فى الفرضية اوغيرها) بان كان جميعها نفلا (قدم ماقدمه) الموصى لان الظاهر من حال الموصى ان يبدأ بما هو الاهم عنده والثابت بالظاهر كالثابت بالنص (وقيل) ان تساوت فى الفرضية (تقدم الزكاة على الحج) وهو ما ذكره الطحاوى (وقيل بالعكس) قال فى الكافى واختلف روايات عن ابى يوسف فى الحج والزكاة وقال فى احد الروايتين يبدأ بالحج وان اخره لان الحج يتأدى بالبدن والمال والزكاة بالمال فحسب فكان الحج اقوى فيبدأ به وروى عنه انه تقدم عليه الزكاة بكل حال لان حق الفقير ثابت والحج تمحض حقا لله تعالى فكانت الزكاة اقوى (ويقدم الحج والزكاة على الكفارات فى القتل والظهار واليمين) لرجحانهما عليها فقد جاء فيهما الوعيد مالم يأت فى كفارة قال الله تعالى ومن كفر فان الله غنى عن العالمين وقال الله تعالى والذين يكنزون الذهب والفضة ولاينفقونها فى سبيل الله فبشرهم بعذاب اليم وغيرذلك من الآية والاحاديث الواردة فيهما (و) تقدم (الكفارات على صدقة الفطر) لورود القرآن بوجوبها بخلاف صدقة الفطر (و) تقدم (صدقة الفطر) مقدمة (على الاضحية) للاتفاق فى وجوبها وللاختلاف فى وجوب التضحية وما هو متفق على وجوبه اولى بالتقديم وعلى هذا القياس يقدم بعض الواجبات على بعض كالنذر يقدم على الاضحية لان النذر ثابت بالكتاب دونها (وان اوصى بحجة الاسلام احجوا) اى الورثة (عنه) اى الموصى (رجلا من بلده) الذى يحج ذلك الرجل عنه حال كونه (راكبا) لان الواجب ان يحج من بلده فيجب الاحجاج عنه كما وجب لان الوصية لاداء ماهو الواجب عليه وانما شرط ان يكون راكبا لانه لايلزمه ان يحج ماشيا فوجب الاحجاج عنه على الوجه الذى لزمه (ان وفت النفقة) للاحجاج من بلده راكبا (والا) اى وان لم تف النفقة (فمن حيث تفى) النفقة وفى القياس ان لايحج عنه لانه اوصى بالحج بصفة وقد عدمت * وجه الاستحسان انا نعلم ان غرضه تنفيذ الوصية فتنفذ ما امكن (وان خرج حاجا فمات فى الطريق واوصى ان يحج عنه حج عنه من بلده) عند الامام وزفر لان عمله قد انقطع بموته لقوله عليه الصلاة والسلام اذا مات ابن آدم انقطع عمله الا من ثلاث * والخروج الى الحج ليس من الثلاث فظهر بموته ان سفره كان سفر الموت لاسفر الحج فكان فى هذا المعنى كخروجه للتجارة اذا مات يحج عنه من بلده فكذا هنا (وعندهما من حيث مات استحسانا) لان السفر بنية الحج وقع قربة وقد وقع اجره على الله لقوله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله ثم يدركه الموت فقد وقع اجره على الله ولم ينقطع بموته فيكتب له

يبدأ بالاهم (وقيل) لو كان الكل فرضا حقا لله تعالى (تقدم الزكاة على الحج وقيل بالعكس ويقدم الحج والزكاة على الكفارات فى القتل والظهار واليمين) وفى القهستانى عن الامام الطواويسى يبدأ بكفارة القتل ثم اليمين ثم الظهار ثم الافطار ثم النذر ثم الفطرة ثم الاضحية وقدم العشر على الخراج قال وتمامه فى الظهيرية فلذا قال (والكفارات على صدقة الفطر) لوجوبها بالقرآن (وصدقة الفطر مقدمة) على الاضحية لوجوبها اجماعا (وان اوصى بحجة الاسلام احجوا عنه رجلا من بلده راكبا ان وفت النفقة) بذلك (والا فمن حيث تفى) يحج عنه راكبا استحسانا فلو لم تبلغ من بلده فقال رجل انا احج عنه بهذا المال ماشيا لايجزيه كما فى القهستانى عن التتمة (وان خرج حاجا فمات فى الطريق واوصى ان يحج عنه حج عنه) راكبا (من بلده) ان بلغ نفقته ذلك عنده (وعندهما من حيث مات استحسانا) كما فى الهداية والمجتبى وغيرهما وروى ابو سليمان انه من حيث مات بلاخلاف كما فى القهستانى عن حج المصفى

حج مبرور فيبتدأ من ذلك المكان كأنه من اهل ذلك المكان بخلاف ما اذا خرج بنية التجارة لانه لم يقع قربة فيحج عنه من بلده (وعلى هذا الخلاف اذا مات الحاج عن غيره فى الطريق) فيحج عنه ثانيا من وطنه عند الامام وعندهما من حيث مات

﴿باب الوصية للاقارب وغيرهم﴾

انما اخر هذا الباب عما تقدمه لان المذكور فى هذا الباب احكام الوصية لقوم مخصوصين والمذكور فيما تقدم احكامها على العموم والخصوص ابدا تابع للعموم (جار الانسان ملاصقه) قدم الوصية للجار على الوصية للاقارب تبعا لما فى الهداية وكان حق الكلام ان يقدم الوصية للاقارب على الوصية للجار نظرا الى ترجمة الباب واجاب عنه فى العناية بان الواو لا تدل على الترتيب وان التقديم فى الذكر اهتماما بامر الجار * ثم ان حمل الجار على الملاصق هو مذهب الامام وهو القياس وقد حمل عليه قوله عليه الصلاة والسلام الجار احق بصقبه ومعنى الحديث ان الجار احق بالشفعة اذا كان ملاصقا (وعندهما) جار الانسان من يسكن محلته ويجمعهم مسجدها اى مسجد المحلة لان الكل يسمى جيرانا عرفا قال عليه الصلاة والسلام لا صلاة لجار المسجد الا فى المسجد وفسر بكل من سمع النداء ولان المقصود البر وبر الجار لا يختص بالملاصق بل بر المقابل مقصود كبر الملاصق غير انه لابد من نوع اختلاط فاذا جمعهم مسجد واحد فقط وجد الاختلاط واذا اختلفا فى المسجد زال الاختلاط وقال الشافعى الجوار الى اربعين دارا قلنا هذا الخبر ضعيف فقط طعنوا فى روايته (ويستوى فيه) اى لفظ الجار (الساكن والمالك والذكر والانثى والمسلم والذمى) والصغير والكبير كذلك * وانما دخل المذكورون فى لفظ الجار لصدقه عليهم لغة وشرعا ويدخل فيه العبد الساكن عنده لان مطلق هذا الاسم يتناوله ولا يدخل عندهما لان الوصية له وصية لمولاه وهو ليس بجار بخلاف المكاتب فانه لا يملك ما فى يد العبد الا بتمليكه ألا يرى انه يجوز له اخذ الزكاة وان كان مولاه غنيا بخلاف القن والمدبر وام الولد والارملة تدخل لان سكناها مضافة اليها ولا تدخل التى لها بعل لان سكناها غير مضافة اليها وانما هى تبع فلم تكن جارا مطلقا (وصهره من هو ذو رحم محرم من امرأته) لانه عليه الصلاة والسلام لما تزوج صفية اعتق كل من ملك من ذى رحم محرم منها اكراما لها وكانوا يسمون اصهار النبى صلى الله عليه وسلم وهذا التفسير اختيار محمد وابى عبيد رحمهما الله تعالى وفى الصحاح الاصهار اسم اهل بيت المرأة ولم يقيده بالمحرم وفى الكافى وانما يدخل

(وعلى هذا الخلاف اذا مات الحاج عن غيره فى الطريق) وهذا فيمن له وطن والا فمن حيث مات بلا خلاف كما اذا لم تبلغ النفقة فانه من حيث مات بلا خلاف كما مر فى كتابه كذا فى القهستانى ﴿قلت﴾ الذى قدمه فى كتابه كعامة الكتب انه من حيث بلغ فتنبه لذلك وقدم ايضا ان قولهما استحسان وقوله قياس وان المتون ثمة اكد رد مذهبهما بقوله لا من حيث مات وقد قدمه المصنف هنا وثمة وجزم به فى التنوير وعامة المتون فكان القياس هنا هو المعتمد فافهم وتنبه له ايضا

﴿باب الوصية للاقارب وغيرهم﴾ جار الانسان اذا اوصى له بشئ (ملاصقه) قياسا كما قال ابو حنيفة وزفر (وعندهما من يسكن محلته ويجمعهم مسجدها) استحسانا ﴿قلت﴾ وقد قدم المصنف قوله واعتمده فى التنوير وغيره فكان قول صاحب المذهب هو المذهب وما رواه الشافعى ان حق الجار اربعون دارا من كل جانب فضعيف (ويستوى فيه الساكن والمالك والذكر والانثى) اى الارملة دون الزوجة لانها تبع ذكره الزيلعى (والمسلم والذمى) والمكاتب لا القن والمدبر وام الولد على ما فى الكافى عن الزيادات وغيرها ﴿قلت﴾ وذكر فى الهداية والمنح والمجتبى وغيرها انه يدخل فيه العبد الساكن عنده لا عندهما فليحفظ (وصهره من هو ذو رحم من امرأته) قال (فى) الحلوانى هذا من عرفهم اما فى عرفنا فيختص بابويها زاد القهستانى وفى ديارنا ينبغى ان يختص بالاب لا غير انتهى ﴿قلت﴾

لكن جزم به فى البرهان وغيره تبعا لعامة المتون واقره فى الشرنبلالية ثم نقل عن العينى فى شرح الهداية ان قول الهداية وغيرها انه عليه الصلاة والسلام لما تزوج صفية وهم وصوابه جويرية اى بنت الحارث بن المصطلق

فى الوصية من كان صهرا للموصى يوم موته بان كانت المرأة منكوحة له عند الموت اومعتدة عنه بطلاق رجعى لان المعتبر حالة الموت حتى لومات الموصى والمرأة فى نكاحه وعدته من طلاق رجعى فالصهر يستحق الوصية لان الطلاق الرجعى لايقطع النكاح وان كانت فى عدة من طلاق باين اوثلاث لايستحقها لان انقطاع النكاح يوجب انقطاع الصهرية انتهى (وختنه من هوزوج ذات رحم محرم منه) كازواج البنات والاخوات والعمات والخالات لان الكل يسمى ختنا وكذا كل ذى رحم محرم من ازواجهن عند محمد لانهم يسمون اختانا وقيل هذا فى عرفهم واما فى عرفنا فلا يتناول الازواج المحارم و (يستوى فى ذلك) اى فى الصهر والختن (الحر والعبد والاقرب والابعد) لان اللفظ يتناولهم جميعا (واقاربه واقرباؤه وذووا قرابته وارحامه وذووا ارحامه وانسابه الاقرب فالاقرب من كل ذى رحم محرم منه) يعنى اذا اوصى الى اقاربه او اقربائه وذوى قرابته او ارحامه اوذوى ارحامه او انسابه تكون الوصية للاقرب فالاقرب من كل ذى رحم محرم منه (ولايدخل فيه) اى فى كل واحد من هذه الالفاظ (الوالدان والولد) ولا الوارث ويكون للاثنين فصاعدا هذا عند الامام ويستوى فيه الصغير والكبير والحر والعبد والذكر والانثى والمسلم والكافر (وفى الجد روايتان) وكذا فى ولد الولد وفى ظاهر الرواية عن الامام انهم يدخلون وفى رواية عن الشيخين انهم لايدخلون (وان لم يكن له ذورحم محرم منه بطلت) الوصية عند الامام لانه تبين ان الوصية منه لمعدوم فكانت باطلة (وتكون) اى الوصية (للاثنين فصاعدا) لانها اخت الميراث والجمع فى المواريث اثنان فصاعدا فكذا الوصية (وعندهما) يدخل فى الوصية (من ينسب) اليه اى الى الموصى من قبل الاب اوالام (الى اقصى اب له فى الاسلام بان اسلم اوادرك الاسلام وان لم يسلم) قيل يشترط اسلام الاب الاقصى وقيل لايشترط ولكن يشترط ادراكه للاسلام حتى لواوصى علوى لذوى قرابته فمن شرط الاسلام يصرف الوصية الى اولاد على رضى الله تعالى عنه لا الى اولاد ابى طالب ومن لم يشترط يصرفها الى اولاد ابى طالب فيدخل فيها اولاد عقيل وجعفر ولايدخل اولاد عبد المطلب بالاجماع لانه لم يدرك الاسلام (فمن له عمان وخالان الوصية لعميه) يعنى اذا اوصى الى اقاربه وله عمان وخالان فالوصية لعميه عند الامام رحمه الله تعالى لانه يعتبر الاقرب فالاقرب كما فى الارث (وعندهما للكل على السواء) فتقسم بينهم ارباعا لان اسم القريب يتناولهم ولايعتبر ان الاقرب (ومن له عم وخالان نصف الوصية لعمه ونصفها بين خاليه) لانه لابد من اعتبار معنى الجمع واقله فى الوصية والارث اثنان فيكون للواحد النصف وبقى النصف الآخر ولامستحق

وان فى الاستدلال فيه تأمل وتمامه فيه فليحفظ هذه الفائدة (وختنه من هو ذوج ذات رحم محرم منه يستوى فى ذلك الحر والعبد والاقرب والابعد) وقيل هذا فى عرفهم واما فى عرفنا فزوج المحرم وفى القاموس انه الصهر وفى المغرب انه عند العرب قريب المرأة وعند العامة زوج البنت وينبغى ان يفتى به فى ديارنا لانه المشهور كذا فى القهستانى (واقاربه واقرباؤه وذووا قرابته وارحامه وذووا ارحامه وانسابه الاقرب فالاقرب من كل ذى رحم محرم منه ولايدخل فيه الوالدان والولد وفى) دخول (الجد) والجدة وولد الولد (روايتان) وظاهر الرواية الدخول وقيل لا واختاره فى الاختيار وفى الشرنبلالية ورأيت معزيا للبدائع انه الصحيح (وان لم يكن له ذورحم محرم منه بطلت وتكون للاثنين فصاعدا) عنده (وعندهما من ينسب الى اقصى اب له فى الاسلام بأن اسلم او ادرك الاسلام وان لم يسلم) وحينئذ (فمن له عمان وخالان الوصية لعميه) عنده اعتبارا للاقرب (وعندهما للكل على السواء) لانهما لايعتبران

الاقرب كما مر (ومن له عم وخالان نصف الوصية لعمه) لانه اقرب (ونصفها بين خاليه) لعدم من يقدم عليهما

(وان) كان (له عم فقط فنصفها له) لما تقرر انه لابد من اعتبار الجمع وهوهنا اثنان فيرد النصف للورثة (وان) كان له (عم وعمة وخال وخالة فالوصية للعم والعمة على السواء عنده (وعندهما الوصية للكل على السوية في جميع ذلك) و الصحيح قوله كما في المضمرات (واهل الرجل زوجته) عنده (وعندهما من يعولهم وتضمهم نفقته) غير مماليكه وورثته ﴿ قلت ﴾ وقولهما استحسان كما في شرح التكملة ولكن المتون على قوله وقدمه المصنف فليحفظ ايضا (وآله اهل بيته وابوه وجده من اهل بيته واهل نسبه من ينسب اليه من جهة الاب) الى اقصى اب له في الاسلام باسقاط الغاية لانه مضاف اليه ذكره الكرماني (وجنسه اهل بيت ابيه) دون امه حتى لو اوصت لجنسها لم يدخل ولدها الا ان يكون ابوه من قوم ابيها ﴿قلت﴾ ومفاده ان الشرف من الام فقط غير معتبر كما في فتاوى ابن نجيم من مسائل شتى فليحفظ نعم لهم مزية في الجملة كما في فتاوى شيخنا الخير الرملي (والوصية لبني فلان وهو اب صلب للذكور خاصة) الا اذا كان اسم قبيلة اوفخذ فيتناول الاناث ومولى العتاقة والموالاة وخلفاؤهم كما في التنوير وتمامه في القهستاني (وعندهما وهو رواية عن الامام) في اول قوله (يدخل الاناث ايضا) ثم رجع وقال يختص بالذكور (ولورثة (ولد) فلان للذكر مثل حظ الانثيين ولولد فلان الذكر والانثى على السواء ولايدخل اولاد الابن عند وجود اولاد الصلب

له اقرب من الخالين فكان لهما (وان) كان (له عم) واحد (فقط فنصفها) اي الوصية (له) اي للعم لانه لابد من اعتبار الجمع فيه ويرد النصف الآخر من الثلث الى الورثة لعدم من يستحقه لان اللفظ جمع وادناه اثنان في الوصية فلهذا يعطى له النصف والنصف الاخير للورثة (وان) كان له (عم وعمة وخال وخالة فالوصية للعم والعمة على السواء) لاستواء قرابتهما وقرابة العمومة اقوى من قرابة الخؤلة والعمة وان لم تكن وارثة فهي مستحقة للوصية كما لو كان القريب رقيقا اوكافرا (وعندهما الوصية للكل على السوية في جميع ذلك) لما عرف من مذهبهما انهما لايشترطان الاقرب فالاقرب كما اشترطه الامام (واهل الرجل زوجته) عند الامام يعني اذا اوصى لاهل رجل فهي لزوجته (وعندهما) اهل الرجل (من يعولهم وتضمهم نفقته) يعني عندهما اهل الرجل من كانوا في عياله وتلزمه نفقتهم اعتبارا للعرف المؤيد بالنص وهو قوله تعالى وأتوني باهلكم اجمعين وقال تعالى فنجيناه واهله الا امرأته والمراد من كان في عياله • وللامام قوله تعالى وسار بأهله اي زوجته بنت شعيب عليه الصلاة والسلام ومنه قولهم تأهل ببلدة كذا اي تزوج والمطلق ينصرف الى الحقيقة المستعملة كما في الهداية (وآله اهل بيته) يعني اذا اوصى لآل فلان فهي لاهل بيته فيدخل فيه كل من ينسب اليه من آبائه الى اقصى اب له في الاسلام ولايدخل فيه اولاد البنات ولا اولاد الاخوات ولا احد من قرابة امهم لانهم لاينسبون اليه وانما ينسبون الى آبائهم (وابوه وجده من اهل بيته) لان الاب والجد يعدان من اهل البيت (واهل نسبه من ينسب اليه من جهة الاب) لان النسب انما يكون من جهة الآباء (وجنسه اهل بيت ابيه) دون امه لان الانسان يتجنس بأبيه فصار كآله بخلاف قرابته حيث يدخل فيه من كان من جهة الام ايضا لان الكل يسمون قرابة (والوصية) مبتدأ (لبني فلان وهو اب صلب) جملة وهو اب صلب حال من المضاف اليه (للذكور خاصة) خبره فلا يدخل فيه الاناث لان حقيقة هذا اللفظ انما هو للذكور وهذا رواية عن الامام (وعندهما وهو رواية) اخرى (عن الامام) يدخل فيه (الاناث ايضا) اي كالذكور ودخول الاناث في بني فلان اما تغليب او مجاز بارادة الفروع (و) الوصية (لورثة فلان للذكر مثل حظ الانثيين) لان الاسم مشتق من الوراثة فاذا بان قصده التفصيل وهي في اولاد المورث للذكر مثل حظ الانثيين فكانت الوصية كالميراث من حيث ان التنصيص على الاسم المشتق يدل على ان الحكم يترتب على مأخذ الاشتقاق (و) لو اوصى (لولد فلان للذكر والانثى على السواء) لان الولد ينتظم بالكل (ولا يدخل اولاد الابن عند وجود اولاد الصلب) لان الولد حقيقة يتناول

ولد الصلب وتدخل فيه الاناث حتى اذا كان له بنات صلبية وبنو ابن فالوصية للبنات عملا بالحقيقة ما امكن العمل بها (ويدخلون) اى اولاد الابن (عند عدمهم) اى اولاد الصلب لانه لما تعذر العمل بالحقيقة صير الى المجاز بخلاف المسئلة الاولى (دون اولاد البنت) وانما لايدخلون مطلقا لان اولاد البنات انما ينسبون الى ابيهم كما قال الشاعر

بنونا بنو ابنائنا وبناتنا * بنوهن ابناء الرجال الاباعد

(وان اوصى لبنى فلان وهو) اى فلان (ابو قبيلة) كبنى تميم مثلا (لايحصون) كثرة (فهى) اى الوصية (باطلة) لانه يمكن تصحيحه فى حق الكل لعدم احصائهم فتبطل الوصية لتعذر الصرف (وان) اوصى (لايتامهم او عميانهم اوزمناهم اواراملهم فللغنى والفقير منهم والذكر والانثى ان كانوا) اى الموصى لهم (يحصون) لان الوصية تمليك وامكن تحقيق معنى التمليك فى حقهم * ثم قيل حد الاحصاء عند ابى يوسف ان لايحتاج من يعدهم الى حساب ولا كتاب فان احتيج الى ذلك فهم لايحصون وهذا ايسر وقال بعضهم هو مفوض الى رأى القاضى كذا فى شروح الهداية (وللفقراء منهم خاصة ان كانوا لايحصون) لان المقصود من الوصية القربة وهذه الاسامى اعنى الايتام وما بعده تشعر بتحقق الحاجة فتحمل على الفقراء (و) ان اوصى (لمواليه فهى) اى الوصية (لمن اعتقهم فى الصحة اوالمرض ولاولادهم) اى اولاد المعتقين من الرجال والنساء واعتاقه قبل الوصية وبعدها سواء ولا يدخل فيه المدبرون وامهات الاولاد وعن ابى يوسف انهم يدخلون لان سبب الاستحقاق لازم فى حقهم بحيث لا يلحقه الفسخ فنسبوا الى الولاء كالمعتقين (ولايدخل) فيها (مولى الموالاة) لان ولاء العتاقة بالعتق وولاء الموالاة بالعقد فهما معنيان متغايران فلا ينتظمهما لفظ واحد بخلاف اولاد المعتقين لانهم ينسبون الى المعتق بواسطة آبائهم بولاء واحد (ولا) يدخل فيها (موالى الموالى الا عند عدمهم) اى الموالى لانهم ليسوا موالى الموصى حقيقة فهم بمنزلة ولد الولد مع ولد الصلب فلا يتناولهم الاسم الا عند عدم المولى حقيقة كما مر فى ولد الولد مع وجود الولد او عدمه (وتبطل) الوصية (ان كان له) اى للموصى (معتقون) بكسر التاء (ومعتقون) بفتح التاء يعنى اذا اوصى لمواليه وله موال اعتقهم وموال موال اعتقوهم فالوصية باطلة لان اللفظ مشترك ولا عموم له ولا قرينة تدل على احدهما ولافرق فى ذلك عند عامة اصحابنا بين النفى والاثبات واختيار شمس الائمة وصاحب الهداية انه يعم اذا وقع فى حيز النفى كما لو حلف لايكلم موالى فلان حيث يتناول الجمع والجواب عنه على قول عامة الاصحاب كما فى العناية ان ترك الكلام مع الموالى

ويدخلون عند عدمهم) مجاز التعذر الحقيقة (دون اولاد البنت على الظاهر لنسبتهم لآبائهم ويؤيده قوله تعالى ما كان محمد ابا احد من رجالكم ولكن ولو نسبوا لكان ابا الحسن والحسين كما فى الاختيار (وان اوصى لبنى فلان وهو ابو قبيلة لايحصون) كبنى تميم (فهى باطلة) فلو يحصون صحت ودخل الاناث كما بسطه القهستانى (وان اوصى لايتامهم اوعميانهم اوزمناهم او اراملهم فللغنى والفقير منهم والذكر والانثى ان كانوا يحصون) لانهم معينون فيمكن تسليمهم (وللفقراء منهم خاصة ان كانوا لايحصون) فيعطى الوصى من شاء منهم كما فى شرح التكملة لتعذر التمليك حينئذ فيراد به القربة (و) ان اوصى (لمواليه فهى لمن اعتقهم فى الصحة اوالمرض ولاولادهم) الرجال والنساء (ولايدخل مولى الموالاة ولا موالى الموالى الاعند عدمهم) مجازا كما مر (وتبطل ان كانوا له معتقون ومعتقون) ايضا لان اللفظ مشترك ولاعموم له عندنا ولا قرينة تدل على موته صحت حتى لو عينه قبل احدهما لزوال المانع وعنهم انها جائزة للاعلى وقيل لهم جميعا وعن محمد لمن اصطلحوا

مطلقا ليس لوقوعه فى النفى بل لان الحامل على اليمين بعضه لهم وهو غير مختلف وقد قرره فى التقرير بما لامزيد عليه * فان قيل سلمنا ان لفظ الموالى مشترك وحكمه التوقف فكيف حكم ببطلانها قلنا ان ذلك فيما اذا مات الموصى قبل البيان والتوقف فى مثله لا يفيد * فان قيل الترجيح من جهة اخرى ممكن وهى ان شكر المنعم واجب فتصرف الى الموالى الذين اعتقوهم * واما فضل الانعام فى حق الذين اعتقهم هو فمندوب اليه والصرف الى الواجب اولى من الصرف الى المندوب كما هو المروى عن ابى يوسف بهذا المعنى قلنا اجيب بانها معاوضة بجهة اخرى وهى جريان العرف بالوصية للفقراء والغالب فى المعتقين بفتح التاء ان يكونوا فقراء وفى المعتقين بكسرها الغالب ان يكونوا اغنياء والمعروف عرفا كالمشروط شرعا كما هو المروى عن ابى يوسف بهذا المعنى (واقل الجمع اثنان فى الوصايا كالمواريث) لما بينا ان الوصايا اخت المواريث وقد ورد النص فى القرآن باطلاق الجمع على الاثنين فى المواريث فقلنا فى الوصايا ان اقل الجمع فيها اثنان ايضا حملا على ماورد به النص فى المواريث

باب الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة

لما فرغ من ذكر احكام الوصايا المتعلقة بالاعيان شرع فى بيان الوصايا المتعلقة بالمنافع وأخر هذا الباب من جهة ان المنافع بعد وجود الاعيان ليوافق الوضع الطبع (تصح الوصية بخدمة عبده وسكنى داره وبغلتهما) اى العبد والدار (مدة معينة) كسنة او سنتين مثلا (وابدا) لان المنفعة تحمل التمليك ببدل وغير بدل فى حال الحياة فيحتمل التمليك بعد الممات كالاعيان دفعا للحاجة وهذا لان الموصى يبقى العين على ملكه حتى يجعله مشغولا بتصرفه موقوفا على حاجته وانما تحدث المنفعة على ملكه كما يستوفى الموقوف عليه المنفعة على حكم ملك الواقف ويجوز موقتا ومؤبدا كالعارية وهذا بخلاف الميراث فالارث لايجرى فى الخدمة بدون الرقبة لان الوراثة خلافة وتفسيرها ان يقوم الوارث مقام المورث فيما كان ملكا للمورث * وهذا انما يتصور فيما يبقى وقتين والمنفعة لاتبقى وقتين فاما الوصية فايجاب ملك بالعقد كالاجارة والاعارة وكذا الوصية بغلة العبد والدار لانها بدل المنفعة فاخذت حكمها (فان خرج ذلك) المذكور من رقبة العبد والدار (من الثلث سلم الى الموصى له) بخدمته وسكناه فيها لان حق الموصى له فى الثلث لايزاحمه الورثة (والا) اى وان لم تخرج من الثلث (قسمت الدار) عينها اثلاثا (وتهايئا فى العبد يومين لهم ويوما له) لان حق الموصى له فى الثلث وحقهم فى الثلثين كما فى الوصية بالعين ولايمكن قسمة العبد اجزاء لانه مما لا يحتمل القسمة فصرنا الى المهايأة هذا اذا كانت الوصية غير

عليه (و) علم ان (اقل الجمع اثنان فى الوصايا كالمواريث) لان الوصية اخت الميراث

﴿ باب الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة ﴾ (تصح الوصية) بالمنافع كما اذا اوصى (بخدمة عبده) مدة معلومة وابدا وبرقبته له وبخدمته لغيره والنفقة على صاحب الخدمة وان عجز عنها بمرض يرجى برؤه والافلى صاحب الرقبة كما فى القهستانى عن التتمة والبرجندى عن المنصورية وتمامه فى الشرنبلالية عن العينى (والسكنى داره وبغلتهما مدة معينة) سنة (وابدا) ويكون محبوسا على ملك الميت كالوقف كما سيتضح (فان خرج) رقبة (ذلك من الثلث سلم الى الموصى له) لاجل الوصية (والا قسمت الدار وتهايئا فى العبد) يخدم (يومين لهم ويوما له) ان لم يكن له غير ذلك والا فبقدر ثلث الكل وليس للورثة بيع ماباْيديهم من ثلثيها على الظاهر

موقتة وان كانت موقتة بوقت كالسنة مثلا فان كانت السنة غير معينة يخدم للورثة يومين وللموصى له يوما الى ان يمضى ثلاث سنين فاذا مضت سلم الورثة لان الموصى له استوفى حقه وان كانت معينة فان مضت السنة قبل موت الموصى بطلت الوصية وان مات قبل مضيها يخدم الموصى له يوما والورثة يومين الى ان تمضى تلك السنة فاذا مضت سلم الى الورثة • وكذا الحكم لومات الموصى بعد مضى بعضها بخلاف الوصية بسكنى الدار اذا كانت لاتخرج من الثلث حيث تقسم عين الدار اثلاثا للانتفاع بها لامكان قسمة عين الدار اجزاء وهو اعدل للتسوية بينهما زمانا وذاتا وفى المهايأة تقديم احدهما زمانا ولواقتسموا الدار مهايأة من حيث الزمان يجوز ايضا لان الحق لهم الا ان الاولى اولى لكونه اعدل (وان مات الموصى له ردت) اى الوصية من العبد اوالدار (الى ورثة الموصى) لانه اوجب الحق للموصى له ليستوفى المنافع على حكم ملكه فلو انتقل الى وارث الوصى له لاستحقها ابتداء من ملك الموصى بغير رضاه وذلك غير جائز (وان مات) الموصى له (فى حيات الموصى بطلت) الوصية لانها تمليك مضاف الى مابعد الموت وملك الموصى ثابت فى الحال فلا يتصور تملك الموصى له بعد موته (ومن اوصى له بغلة الدار او العبد لايجوز له السكنى والاستخدام فى الاصح) لانه اوصى له بالغلة وهى الدراهم او الدنانير وهذا استيفاء المنفعة نفسها ولاشك انهما متغايران ويتفاوتان فى حق الورثة فانه لو ظهر دين يمكنهم اداؤه من الغلة باستردادها منه بعد استغلالها بخلاف ما اذا استوفى المنافع نفسها وقوله فى الاصح احتراز عما قال بعضهم يجوز له السكنى والاستخدام لان المقصود هو المنفعة وهى حاصلة بهذين الطريقين (ولا) يجوز (لمن وصى له بالخدمة) فى العبد (والسكنى) فى الدار (ان يؤاجر) العبد والدار وقال الشافعى له ذلك لان عليك المنفعة بعقد مضاف الى مابعد الموت كتمليك المنفعة فى حال الحياة ولو تملك المنفعة بالاستيجار فى حال الحياة تملك الاجارة وكذا اذا تملك المنفعة بالوصية بعد الموت وهذا لان المنافع كالاعيان عنده لما مر بخلاف المستعير فانه لايتملك المنفعة لانها اباحة الانتفاع عنده ولهذا لايتعلق بالاعارة اللزوم والوصية بالمنفعة يتعلق بها اللزوم • ولنا ان الموصى له ملك المنفعة بغير عوض فلا يملك تمليكها من غيره بعوض كالمستعير فانه لايملك الاجارة وذلك لان المستعير مالك للمنفعة اذ التمليك فى حال الحياة اقرب الى الجواز بعد الممات واذا احتملت المنفعة التمليك بعد الموت بغير عوض فلان تحتمل ذلك فى حال الحياة اولى (وان اوصى له بثمرة بستانه فمات) الموصى (وفيه) فى البستان (ثمرة فله) اى للموصى له (هذه) اى الثمرة الموجودة (فقط) لا مايحدث

(وان مات الموصى له ردت) الوصية عندنا (الى ورثة الموصى) بحكم الملك كما مر (وان مات) الموصى له (فى حياة الموصى بطلت) اجماعا (و) اعلم ان (من اوصى له بغلة الدار اوالعبد لا يجوز له السكنى والاستخدام فى الاصح) لان الغلة دراهم او دنانير (ولا لمن اوصى له بالخدمة والسكنى ان يؤاجر) كالدار الموقوفة عليه على ماعليه الفتوى (وان اوصى له بثمرة بستانه فمات وفيه ثمرة فله هذه) الثمرة الحادثة (فقط) لا ماسيحدث لان الثمرة اسم لموجود عرفا

(وان زاد ابدا فله هی وما یستقبل) وتکون کالغلة فلذا قال (وان اوصی بغلة بستانه) اوارضه (فله الموجود ومایستقبل)
ماعاش الموصی له ضم ابدا اولا واعلم انه لولم یکن فیه ثمرة ولم یضم ابدا فالثمرة کالغلة استحسانا وبه
جزم فی التنویر (وان اوصی له بصوف غنمه او لبنها او اولادها فله ما یوجد من ذلك عند موته فقط) سواء (قال ابدا او لم یقل) لان المعدوم منها لایستحق بعقد بخلاف الثمرة والغلة فانهما یستحقان بالمساقاة والاجارة ﴿ تنبیه ﴾ الغلة کل مایحصل من ریع الارض وکرائها واجرة الغلام ونحو ذلك کما فی جامع اللغة وغیره ﴿ قلت ﴾ وظاهره یفید دخول ثمن الحور ونحوه فی الغلة ولم اره الآن صریحا فلیحرر قالوا وعلیه السقی والخراج لانه المنتفع به فصار کالنفقة فی مسئلة الخدمة والله تعالی اعلم ﴿ باب وصیة الذمی ﴾ هی اقسام قربة عندنا وعندهم کالصدقة فتصح بالاجماع او عندنا کالحج اولا ولا کالغناء فتبطل بالاجماع او عندهم کبناء داره بیعة لمعینین فتصح عنده لاعندهما فلذا قال (ولو جعل ذمی داره بیعة او کنیسة فی صحته ثم مات فهی میراث) بلا خلاف لکن عنده لعدم لزوم الوقف وعندهما لکونه
امرا بالمعصیة (ولو اوصی به لقوم مسمین جاز من الثلث) اجماعا ویجعل تملیکا طاعة اومعصیة فان فی المرض
فمن الثلث وان فی الصحة فمن الکل کما فی القهستانی عن الحقائق (وکذا فی غیر المسمین) عنده (خلافا لهما) لما مر انه معصیة

بعدها (وان زاد ابدا) ای زاد فی تلك الوصیة لفظ ابدا (فله) ای للموصی له (هی) ای الثمرة الموجودة (وما یستقبل) عطف علی الضمیر اعنی قوله هی ای یستحق الثمرة الموجودة وما یحدث من الثمرة فی المستقبل عملا بالتأبید فی لفظ الموصی (وان اوصی) له (بغلة بستانه فله الموجود ومایستقبل) وحاصله انه اذا اوصی له بالغلة استحقها دائما وبالثمرة لایستحق الا القائمة الا اذا زاد لفظ ابدا فیصیر کالغلة فیستحقها دائما * والفرق بینهما ان الثمرة اسم للموجود عرفا فلا یتناول ماسیحدث بعد الالفاظ یدل علی ذلك کأبدا ونحوه واما الغلة فتنتظم الموجود وما یکون یعرض ان یوجد مرة بعد اخری کما یقال فی العرف فلان یأکل من غلة بستانه او ارضه او داره فیصدق علی ما ینتفع به فی الحال او فی الاستقبال (وان اوصی له بصوف غنمه او لبنها) ای الغنم (او اولادها فله مایوجد من ذلك عندموته فقط) سواء (قال ابدا او لم یقل) ای للموصی له مایوجد من ذلك الموصی به مافی بطونها من الاولاد ومافی ضروعها من الالبان وما علی ظهورها من الصوف یوم مات الموصی سواء قال ابدا او لم یقل لانها ایجاب عند الموت فیعتبر قیام هذه الاشیاء یومئذ * والفرق بینهما وبین ماتقدم ان الصوف والولد واللبن الموجودات یصح استحقاقها بالعقود فانها تملك تبعا بکل عقد فکذا بالوصیة فاما المعدوم منها فلم یشرع استحقاقها بشیء من العقود فلم یصح استحقاقها بعقد الوصیة فاما الثمرة او الغلة المعدومة فیصح استحقاقها بعقد المزارعة والمعاملة فلان تستحق بالوصیة اولی

﴿ باب وصیة الذمی ﴾

اعا ذکر وصیة الذمی عقیب وصیة المسلم لما ان اهل الذمة ملحقون بالمسلمین فی المعاملات (ولو جعل ذمی داره بیعة او کنیسة فی صحته ثم مات فهی میراث) اما عند الامام فلانها بمنزلة الوقف ووقف المسلم یورث عنه فهذا اولی * وانما قلنا یورث عنه لانه غیر لازم عنده واما عندهما فالوصیة باطلة لان هذا معصیة حقیقة وان کان فی معتقدهم قربة والوصیة بالمعصیة باطلة لان فی تنفیذها تقریر المعصیة (ولو اوصی به) ای بجعل داره بیعة او کنیسة (لقوم مسمین جاز) ای الایصاء (من الثلث) اتفاقا لان فی الوصیة معنی التملیك ومعنی الاستخلاف وللموصی ولایة کلیهما (وکذا) یجوز (فی غیر المسمین) بان اوصی لقوم غیر مخصوصین هذا عند الامام (خلافا لهما) فانهما قالا انها باطلة الا ان یوصی لقوم باعیانهم والحاصل ان وصایا الذمی علی اربعة اوجه * احدها ان یوصی بما هو معصیة عندنا وعندهم کالوصیة للمغنیات والنائحات فهذا لایصح اجماعا الا ان تکون لقوم باعیانهم فتصح تملیکا من الثلث فان کانوا

لايحصون لاتصح تمليكا لان التمليك من المجهول لايصح ولا يمكن تصحيحها قربة لانها معصية عند الكل * وثانيها ان يوصى بما هو معصية عندهم قربة عندنا كما لو اوصى ان يجعل داره مسجدا اويسرج فى المساجد او اوصى بالحج فهى باطلة بالاجماع اعتبارا لاعتقادهم لانا نعاملهم بديانتهم * وثالثها ان يوصى بما هو قربة عندنا وعندهم كما لو اوصى بثلث ماله للفقراء والمساكين اولعتق الرقاب اويسرج فى بيت المقدس فهى صحيحة اجماعا لاتفاق الكل على كون ذلك قربة * ورابعها ان يوصى بما هو قربة عندهم معصية عندنا كما لواوصى ان يجعل داره بيعة اوكنيسة او بيت نار يسرج فيه اوتذبح الخنازير ويطعم المشركون فهى صحيحة ايضا عند الامام سمى قوما اولم يسم وقالا هى باطلة الا ان يسمى قوما بأعيانهم * لهما ان هذه وصية بمعصية وفى تنفيذها تقرير المعصية والسبيل فى المعاصى ردها لاقبولها فوجب القول بالبطلان * وله ان المعتبر ديانتهم فى حقهم لانا امرنا ان نتركهم ومايدينون وهى قربة عندهم فتصح ألايرى انه لو اوصى بما هو قربة حقيقة عندنا معصية عندهم لاتجوز الوصية اعتبارا لديانتهم فكذا عكسه (وتصح وصية مستأمن لا وارث له فى دارنا بكل ماله لمسلم اوذمى) لان القصر على الثلث شرعا لحق الورثة حتى تنفذ باجازتهم وليس لورثته حق مرعى لانهم فى دار الحرب وهم اموات والحجر بناء على حق معصوم لايصلح دليلا على الحجر لحق غير معصوم اذ حقوق اهل الحرب غير معصومة حتى لو كانت ورثته فى دار الاسلام بأمان او بذمة يتقدر بقدر الثلث لحرمتهم (وان اوصى) اى المستأمن (ببعضه) اى ببعض ماله ثم مات (رد الباقى) من ماله (الى ورثته) الذين فى دار الحرب لان الرد الى ورثته من حق المستأمن ايضا لارعاية لحق الورثة حتى يرد ان يقال كيف يرد الباقى الى ورثته الذين فى دار الحرب وقد قلتم بأنهم ليس لورثته حق مرعى (وتصح الوصية له) اى للمستأمن (مادام فى دارنا) سواء كانت الوصية (من مسلم اوذمى) لانه مادام فى دارنا فله حكم اهل الذمة فى المعاملات حتى يصح منه عقود التمليكات فى حال حياته ويصح تبرعه فى حياته فكذا بعد مماته وعن الشيخين انه لايجوز لانه من اهل الحرب لانه يقصد الرجوع ويمكن منه بخلاف الذمى (وصاحب الهوى) وهو الذى يتبع هوى نفسه ميلا للبدعة (ان لم يكفر بهواه) اى لم يحكم بكفره بما ارتكبه من الهوى (فهو كالمسلم فى الوصية) لانا امرنا ببناء الاحكام على ظاهر الأسلام (والا) وان لم يكن كذلك بل حكم بكفره بما ارتكبه من الهوى (فكالمرتد) فيكون على خلاف المعروف بين الامام وصاحبيه فى تصرفاته قال فى الكافى ووصايا المرتدة نافذة بالاجماع كالذمية

وله انهم يتركون ومايدينون قالوا هذا فيما اذا اوصى بالبناء فى القرى اما فى الامصار فلا يصح بلا خلاف ذكره الكرمانى والمراد بالقرى ماليس فيه شئ من شعائر الاسلام والا فكالامصار ذكره القهستانى والبرجندى (وتصح وصية مستأمن لا وارث له فى دارنا بكل ماله لمسلم اوذمى) اذ لامانع (وان اوصى ببعضه رد الباقى الى ورثته) لا ارثا بل لانه مستحق له فى دارنا (وتصح الوصية له مادام فى دارنا من مسلم اوذمى) وقيل لا (وصاحب الهوى ان لم يكفر بهواه فهو كالمسلم فى الوصية والا فكالمرتد) فتصح وصايا المرتدة بخلاف المرتد على مامر

لانها تبقى على الردة ولاتقتل عندنا انتهى وفي المنح والمرتدة في الوصية كذمية فتصح وصاياها * قال في الهداية وهو الاصح لانها تبقى على الردة بخلاف المرتد لانه يقتل اويسلم قال في النهاية وذكر صاحب الكتاب في الزيادات على خلاف هذا وقال بعضهم لاتكون بمنزلة الذمية وهو الصحيح فلا تصح منها وصية قلت والظاهر انه لامنافاة بين كلاميه لانه قال هناك وهو الصحيح وقال هنا الاصح وهما يصدقان كذا في العناية * والفرق بينها وبين الذمية ان الذمية تقر على اعتقادها واما المرتدة فلا تقر على اعتقادها والاشبه ان يكون كالذمية فتجوز وصيتها لانها لاتقتل ولهذا يجوز جميع تصرفاتها فكذا الوصية وذكر العتابي في الزيادات ان ارتد عن الاسلام الى النصرانية اواليهودية او المجوسية فحكم وصاياه حكم من انتقل اليهم فما صح منهم صح منه وهذا عندهما واما عند الامام فوصيته موقوفة ووصايا المرتدة نافذة بالاجماع لانها لاتقتل عندنا انتهى فظهر بما ذكرناه عن المنح ان دعوى الاجماع على كون وصيتها نافذة محل نظر فليتأمل (ووصية الذمي تعتبر من الثلث ولاتصح لوارثه) لالتزام اهل الذمة احكام المسلمين فيما يرجع الى المعاملات فيجرى عليهم احكامنا كما في وصية المسلم (وتجوز) وصيته (لذمي من غير ملته) كوصية نصراني ليهودي وبالعكس لان الكفر ملة واحدة (لا) تجوز وصيته (لحربي في دار الحرب) لان اختلاف الدارين يمنع الارث فكذا الوصية لانها اخت الميراث كما تقدم

﴿ باب الوصي ﴾

لما فرغ من بيان الموصى له شرع في بيان احكام الموصى اليه وهو الوصي لان كتاب الوصايا ينتظمه ايضا قدم احكام الموصى له لكثرتها وكون الحاجة الى معرفتها امس (ومن اوصى الى رجل فقبل في وجهه ورد) الوصية (في غيبته لايرتد) لان الموصي مات معتمدا عليه فلو صح رده في غير وجهه سواء كان في حياته او بعد مماته صار مغرورا من جهته فلا اعتبار لرده في غيبته ويبقى وصيا كما كان فان قيل ما الفرق بين الموصى له والموصى اليه في ان رد الموصى له بعد قبوله وبعد موت الموصي يعتبر دون رد الموصى اليه قلنا ان نفع الوصية للموصى له نفسه بخلاف الموصى اليه فان نفع الوصية راجع الى الموصي فكان في رده بغيره اضرار عليه وهو لايجوز فلهذا قلنا لايعتبر رده دفعا للضرر عن الموصي (وان رد في وجهه) اى وجه الموصي (يرتد) لانه ليس للوصي ولاية الزامه التصرف ولا غرور فيه فتوقف على قبوله (فان لم يقبل) الموصى اليه

بالارث (لا لحربي في دار الحرب) لتباين الدارين ﴿تتمة﴾ الوصية المطلقة لاتحل للغني وان عمت ولو خصصت به اوبقوم محصورين حلت لهم وكذا الوقف كذا في التنوير وغيره ولو اوصى لاهل العلم دخل اهل التفسير والحديث والفقه دون الحكمة كالمتقشفة ولو اوصى بكفارة صلاته لرجل معين لم تجز لغيره به يفتى لفساد الزمان وتمامه فيما علقته على التنوير

﴿ باب الوصي ﴾ وهو الموصى اليه (ومن اوصى) وفوض (الى رجل) عند الموت اوقبله (فقبل في وجهه) اى في حضرة الموصي وعلمه (و) بعده ان (رد في غيبته) بلا علم (لايرتد) لئلا يصير مغرورا من جهته كعزل الوكيل نفسه بلا علم موكله كما في الكافي خلافا لما في الهداية فتنبه (وان رد في وجهه يرتد) لعدم الغرر وقبولها ليس بحتم بل هي اول مرة غلط والثانية خيانة والثالثة سرقة قال ابو مطيع مارأيت في مدة قضائي عشرين عاما من يعدل في مال ابن اخيه (فان لم يقبل

(ولم يرد) بل سكت (حتى مات الموصى فهو) اى الموصى اليه (مخير بين القبول وعدمه) لانه ليس للموصى ولاية الالزام فبقى مخيرا (وان باع) الموصى اليه (شيأ من التركة لم يبق له الرد وان) كان (غير عالم بالايصاء) فصار بيعه التركة كقبول الوصية وينفذ بيعه وان لم يكن عالما بالايصاء بخلاف الوكيل اذا لم يعلم بالتوكيل فباع حيث لاينفذ ولايكون البيع من غير علم قبولا (فان رد) الوصى الوصاية (بعد موته) اى مورث الموصى (ثم قبل صح مالم ينفذ قاض رده) ولم يخرجه من الوصاية لما قال لااقبل لان مجرد قوله لااقبل لايبطل الايصاء لان فيه ضررا بالميت وضرر الوصى فى الابقاء مجبور بالثواب الا ان القاضى اذا اخرجه عن الوصاية يصح لانه مجتهد فيه فكان له اخراجه بعد قبوله لااقبل كان له اخراجه بعد قبوله حتى اذا رأى غيره اصلح كان له عزله ونصب غيره وربما يعجز وهو عن ذلك فيتضرر ببقاء الوصية فيدفع القاضى الضرر عنه وينصب حافظا لمال الميت يتصرف فيه فيندفع الضرر من الجانبين ولو قال اقبل بعد مااخرجه القاضى لايلتفت اليه لانه قبل بعد مابطلت الوصية باخراج القاضى اياه (وان اوصى الى عبد اوكافر او فاسق اخرجه القاضى ونصب غيره) اى اذا اوصى الى هؤلاء المذكورين اخرجهم القاضى عن الوصاية واستبدل غيرهم مكانهم وذكر القدورى ان القاضى يخرجهم عن الوصية وهذا يدل على ان الوصية كانت لهم صحيحة لان الاخراج يكون بعد الدخول ويدل عليه مافى السراجية من قوله اذا اوصى الى عبد او ذمى او فاسق اخرجهم القاضى عن الوصاية ولو تصرفوا قبل الاخراج جاز انتهى وذكر محمد فى الاصل ان الوصية باطلة لعدم الولاية لهم ووجه الصحة ثم الاخراج كما ذكره الزيلعى ان اصل النظر ثابت لقدرة العبد حقيقة وولاية الفاسق على نفسه وعلى غيره على ماعرف من اصلنا وولاية الكافر فى الجملة الا انه لم يتم النظر لتوقف ولاية العبد على اجازة المولى وتمكنه بعدها والمعاداة الدينية الباعثة على ترك النظر فى حق المسلم واتهام الفاسق بالجناية فيخرجهم القاضى عن الوصية ويقيم غيرهم مقامهم اتماما للنظر وشرط فى الاصل ان يكون الفاسق مخوفا منه على المال لانه يعذر بذلك فى اخراجه وتبديله بغيره بخلاف مااذا اوصى الى مكاتبه اومكاتب غيره حيث يجوز لان المكاتب فى منافعه كالحر وان عجز بعد ذلك فالجواب فيه كالجواب فى القن (وان) اوصى (الى عبده فان كان كل الورثة صغارا صح) الايصاء عند الامام لانه مخاطب مستبد بالتصرف فيكون اهلا للوصاية وليس لاحد عليه ولاية فان الصغار وان كانوا ملاكا ليس لهم ولاية النظر فلامنافاة (خلافا لهما) وهو القياس وقيل قول

ولم يرد حتى مات الموصى فهو مخير بين القبول وعدمه) لانه متبرع (وان باع شيأ من التركة لم يبق له الرد) وصار وصيا لايخرج عن الوصاية الا باخراج القاضى (وان) وصلية (غير عالم بالايصاء) لان الوصاية خلافة بخلاف الوكالة لانها انابة (فان رد بعد موته ثم قبل صح) خلافا لزفر (مالم ينفذ قاض رده) فحينئذ لايصح قبوله بعده لانه حكم فى مجتهد فيه (وان اوصى الى عبد او كافر اوفاسق) مخوف عليه فى المال (اخرجه القاضى) فلو تصرف قبل اخراجه جاز كما فى السراجية (ونصب غيره) وجوبا اتماما للنظر (وان الى عبده فان كان كل الورثة صغارا صح) لعدم المانع عنده (خلافا لهما

محمد مضطرب يروى مرة مع الامام ومرة مع ابى يوسف ، ووجه القياس ان الولاية متقدمة لما ان الرق ينافيها ولان فيه اثبات الولاية للمملوك على المالك وهذا قلب المشروع ووجه ماذكر الامام مر بيانه (وان) كان (فيهم) اى فى الورثة (كبير بطل) الايصاء الى عبد نفسه (اجماعا) لان للكبير ان يمنع العبد من التصرف او يبيع نصيبه فيمنعه المشترى عن التصرف فيعجز عن الوفاء بحق الوصاية (ولو كان الوصى عاجزا عن القيام بالوصية) اى امورها (ضم) القاضى (اليه) اى الى العاجز (غيره) لان فى الضم رعاية الحقين حق الموصى وحق الورثة لان تكميل النظر يحصل به لان النظر يتم باعانة غيره ولوشكى الوصى الى القاضى ذلك فلايجيبه حتى يعرف ذلك حقيقة لان الشاكى قديكون كاذبا تخفيفا على نفسه (وان كان) الوصى (قادرا) على القيام بأمور الوصاية (امينا لايخرج) على صيغة المجهول وفاعله المنوب عنه هو القاضى (وان شكى اليه الورثة) كلهم (اوبعضهم) منه اى من الوصى (مالم تظهر منه خيانة) قال الزيلعى لوكان قادرا على التصرف وهو امين ليس للقاضى ان يخرجه لانه مختار الميت ولواختار غيره كان دونه فكان ابقاؤه اولى ، ألايرى ان الوصى يقدم على ابى الميت مع وفور شفقته فاولى ان يقدم على غيره وكذا اذا شكت الورثة اوبعضهم اليه لاينبغى ان يعزله حتى تبدو له منه خيانة لانه استفاد الولاية من الميت غيرانه اذاظهرت منه الخيانة فاتت الامانة والميت انما اختاره لاجلها وليس من النظر ابقاؤه بعد فوتها وهو لوكان حيا لاخرجه منها فينوب القاضى منابه عند عجزه ويقيم غيره مقامه كانه مات ولاوصى له ولم يذكر ماذا فعل القاضى ماليس له وعزل الوصى العدل المختار هل ينعزل ام لا وذكر ذلك قاضيخان فى فتاواه حيث قال وصى الميت اذا كان عدلا كافيا فلاينبغى للقاضى ان يعزله واذا لم يكن عدلا يعزله ولاينصب وصيا آخر ولوكان عدلا غير كاف لايعزله ولكن يضم اليه كافيا ولو عزل ينعزل وكذا لوعزل القاضى العدل الكافى ينعزل كما ذكره الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده وقال ابن الشحنة فى شرح الوهبانية قلت وفى وسيط المحيط ان القاضى يصير جائرا آثما قال وعند بعض المشايخ لاينعزل العدل الكافى بعزل القاضى لانه مختار الميت فيكون مقدما على القاضى وعزا فى القنية انعزال العدل الكافى لخواهر زاده وان ظهير الدين المرغينانى استبعده لانه مقدم على القاضى لانه الميت وان استاذه البديع قال اذا كان هذا فى وصى الميت فكيف وصى القاضى ونحوه المبسوط والهداية انتهى وفى جامع الفصولين الوصى من الميت لو عدلا كافيا لاينبغى للقاضى ان يعزله فلوعزله هل ينعزل اقوال الصحيح عندى انه لاينعزل لانه كالموصى وهو

واذ فيهم كبير بطل اجماعا وقيد بعبده لانه الى مكاتبه يصح اجماعا ولوجعل رجلا وصيا وفى نوع صار وصيا فى الانواع كلها كما فى الذخيرة (ولو كان الوصى عاجزا عن القيام بالوصية ضم اليه غيره) من امين معين له صيانة لحق الصغير (وان كان قادرا امينا لايخرج) لانه مختار الميت (وان شكى اليه الورثة او بعضهم) منه (مالم تظهر منه خيانة) حقيقة فيضم ليه اويشتبه او يستبدل غيره ففى الخانية اذا اتهم القاضى الوصى اخرجه عند ابى يوسف وعليه الفتوى ﴿ قلت ﴾ وفى المنح عن البحر عن الفصولين والفتوى على عدم صحة عزل العدل الكافى لانه مختار الميت فيكون مقدما على القاضى

اشفق بنفسه من القاضى فكيف يعزله وينبغى ان يفتى به لفساد قضاة الزمان كما فى المنح فقد افاد ترجيح عدم صحة العزل للوصى (وان اوصى الى اثنين لاينفرد احدهما) بالتصرف فى مال الميت وان تصرف فيه فهو باطل وهذا عند الطرفين وقال ابو يوسف ينفرد كل واحد منهما بالتصرف ولو اوصى الى رجلين ثم ان احدهما تصرف فى المال غير الاشياء المعدودة ثم اجاز صاحبه فانه يجوز ولايحتاج الى تجديد العقد كذا فى الجوهرة ثم ان ماذكره فى الجوهرة من الاشياء المعدودة التى يجوز لاحد الوصيين الانفراد بالتصرف فيها ما استثناه بقوله (الا بشراء كفن وتجهيز) فانه لايبتنى على الولاية وربما يكون احدهما غائبا ففى اشتراط اجتماعهما فساد الميت ألايرى انه لو فعله عند الضرورة جيرانه جاز (وخصومة) فى حقوقه لانهما لايجتمعان عليها عادة ولو اجتمعا لايتكلم الا احدهما غالبا على انهما لوتكلما حال الخصومة معا ربما لم يفهم القاضى دعواهما لاختلاط كلام احدهما بالآخر ولهذا ينفرد بهما احد الوكيلين ايضا (وقضاء دين) كان على الميت (وطلبه) اى الدين الذى له على الغير (وشراء حاجة الطفل) لان فى تأخيره خوف لحوق الضرر به كخوف الهلاك من الجوع والعرى (وقبول الهبة له) اى للطفل فانه ليس من باب الولاية ولهذا تملكه الام وكل من هو فى يده (ورد وديعة معينة وتنفيذ وصية معينة واعتاق عبد معين) لعدم الاحتياج الى الرأى فى ذلك كله بخلاف ما اذا لم تكن المذكورات معينة فربما احتيج فيها الى الرأى فلا ينفرد احدهما بذلك دون الآخر (ورد مغصوب) فيجوز لاحد الوصيين الانفراد برده دون الآخر ولم يقيدوا المغصوب بكونه معينا ولم يبينوا السر فى اطلاقه عن التقييد ووجهه غير ظاهر فتأمل (او مشرى شراء فاسدا) فلكل واحد منهما ان ينفرد برده لما تقدم من عدم الاحتياج الى الرأى (وجمع اموال ضايعة وحفظ المال) لان فى التأخير الى اجتماعهما خوف الفوات (وبيع مايخاف تلفه) اذ يسرع اليه الفساد ففى التأخير الى الاجتماع ضرر بين هذا عند الطرفين (وعند ابى يوسف يجوز الانفراد) كل واحد منهما (مطلقا) ولايختص الانفراد بالاشياء المعدودة لان الايصاء من باب الولاية والولاية اذا ثبت لاثنين شرعا تثبت لكل واحد كاملا على الانفراد كالاخوين فى ولاية الانكاح فكذا اذا ثبتت شرطا وهذا لان الولاية لاتحتمل التجزى لانها عبارة عن القدرة الشرعية والقدرة لاتتجزى ولهما ان سبب هذه الولاية التفويض فلابد من مراعاة صفة التفويض والموصى انما فوض الولاية اليهما معا وهذا الشرط مقيد فلم يثبت بدون ذلك الشرط فما رضى الا برأى الاثنين ورأى الواحد لا يكون كرأيهما بخلاف الاخوين فى النكاح لان السبب ثمة الاخوة وهى قائمة بكل واحد منهما على الكمال

وان اوصى الى اثنين) بعقد واحد او بعقدين (لاينفرد احدهما) بالقيام بها(الا بشراء كفن وتجهيز) عطف عام على خاص (وخصومة) فى حقوقه (وقضاء دين) اى من جنس حقه والا فلا ينفرد (وطلبه وشراء حاجة الطفل وقبول الهبة له ورد وديعة معينة وتنفيذ وصية معينة واعتاق عبد معين ورد مغصوب او مشرى شراء فاسدا وجمع اموال ضايعة وحفظ المال وبيع مايخاف تلفه) وقسمة كيلى او وزنى قيل وباجارة اليتيم وتمامه فى شرح الوهبانية وهذا عند الطرفين (وعند ابى يوسف يجوز الانفراد مطلقا) ولو نص على الانفراد والاجتماع اتبع بالاجماع وقيل لو بعدين ينفرد بالاجماع وصححه لكن الاصح ان الخلاف فيهما لان ثبوت الوصية بعد الموت وذا انما يكون لهما معا

والسبب هنا الايصاء وهو اليهما لاالى كل واحد منهما ولان الانكاح حق مستحق لها على الولى حتى لو طالبته بانكاحها من كفؤ خاطب يجب عليه وهنا حق التصرف للوصى ولهذا بقى مخيرا فى التصرف بخلاف الاشياء المعدودة لانها من باب الضرورة ومواضع الضرورة مستثناة عن قواعد الشرع فلهذا قال بجواز الانفراد فى الاشياء المعدودة دون غيرها ثم قيل الخلاف فيما اذا اوصى الى كل واحد منهما بعقد على حدة واما اذا اوصى اليهما بعقد واحد فلا ينفرد احدهما بالاجماع ذكره الحلوانى قال ابو الليث وهو الاصح وبه نأخذ وقيل الخلاف فى الفصلين جميعا ذكره الاسكاف وقال فى المبسوط هو الاصح كما فى التبيين (فان مات احد الوصيين اقام القاضى غيره مقامه ان لم يوص الى آخر) اما عندهما فلان الباقى عاجز عن التفرد بالتصرف فيضم القاضى اليه وصيا آخر نظرا للميت والورثة وعند ابى يوسف الحى منهما وان كان يقدر على التصرف لكن الموصى قصد ان يخلفه متصرفان فى حقوقه وذلك ممكن التحقق بنصب وصى آخر مكان الوصى الميت (وان اوصى) الوصى الذى مات (الى الحى جاز) الايصاء (ويتصرف) الحى (وحده) فى ظاهر الرواية كما اذا اوصى الى شخص آخر ولايحتاج القاضى الى نصب وصى آخر لان رأى الميت يكون باقيا حكما برأى من يخلفه وروى الحسن عن الامام ان الحى لاينفرد بالتصرف لان الموصى لم يرض بتصرفه وحده فلا يكون للوصى ان يرضى بما يعلم ان الموصى لم يرضه بخلاف ما اذا اوصى الى غيره لان المتوفى رضى برأى الاثنين وقد وجد (ووصى الوصى وصى فى التركتين) اى اذا مات الوصى فأوصى الى غيره فهو وصى فى تركته وتركة الميت الاول وقال الشافعى لايكون وصيا فى تركة الميت الاول لان الميت فوض اليه التصرف ولم يفوض له الايصاء الى غيره فلا يملكه ولانه رضى برأيه ولم يرض برأى غيره • ولنا ان الوصى يتصرف بولاية منتقلة اليه فيملك الايصاء الى غيره كالجد ألا يرى ان الولاية التى كانت ثابتة للموصى تنتقل الى الوصى ولهذا يقدم على الجد ولو لم تنتقل اليه لما تقدم عليه فاذا انتقلت اليه الولاية ملك الايصاء (وكذا ان اوصى) الوصى الميت (اليه) اى الى آخر (فى احداهما) اى فى احدى التركتين يعنى اذا اوصى الى آخر فى تركته يكون وصيا فيهما عند الامام لان تركته موصيه تركته لان له ولاية التصرف فيهما (خلافا لهما) فانهما قالا يقتصر على تركته لانه نص عليها • ثم ان قول المصنف فى احداهما يفيد عموم الوصية لتركته او تركة موصيه لكن المذكور فى عامة الكتب انه اذا اوصى فى تركته فقط يكون وصيا فيهما ولم يذكروا ما اذا اوصى فى تركة موصيه لكن قال المولى المعروف بأخى حلبى

(قول)

(فان مات احد الوصيين اقام القاضى) الآخر مقامه او (غيره مقامه) وجوبا اجماعا اما عندهما فظاهر واما عند ابى يوسف فتحصيلا لما قصد الموصى من اشراف كل منهما على الآخر لكن فيه اشعار بأنه لو اشرف على وصى لم ينفرد احدهما بلا خلاف مع انه على الخلاف وعن ابى يوسف ان المشرف ينفرد دون الوصى كما فى القهستانى عن الذخيرة ﴿ قلت ﴾ وفى المجتبى جعل للوصى مشرفا لم يتصرف بدونه وقيل للمشرف ان يتصرف انتهى وسيجئ عن الفصولين ان المتولى كالوصى وقدمنا فى الوقف عن فتاوى ابن نجيم ان الناظر حسبة ان ضم لخيانة لم يستقل الاصيل والا استقل فليتأمل وهذا (ان لم يوص الى) شخص (آخر) لان رأيه باق حكما (وان اوصى) الميت منهما (الى الحى جاز ويتصرف وحده) على الظاهر (ووصى الوصى وصى فى التركتين) خلافا للشافعى (وكذا ان اوصى اليه فى احداهما) فقط يكون وصيا فيهما لان تركة موصيه تركته ايضا وهذا عنده (خلافا لهما

قول المصنف اومال موصيه يشعر بعدم كونه وصيا فيهما على تقدير ذكر المال الموصى وحده بدون ذكر ماله ولم نجد فيه رواية فى المعتبرات بل الموجود فيها انه اذا جعله وصيا فى مال نفسه فقط او مع مال موصيه اوقال جعلته وصيا بغير قيد ففى جميع ذلك يصير وصيا فى المالين ومايشعره فى المتن ليس واحدا منها انتهى (وتصح قسمة الوصى) نيابة (عن الورثة مع الموصى له) سواء كان الورثة غيبا او صغارا اى يجوز للموصى ان يقسم التركة بين الورثة الغيب او الصغار وبين الموصى له بأن يأخذ حق الورثة ويسلم الباقى الى الموصى له (فلا يرجعون) اى الورثة (على الموصى له لو هلك حظهم فى يد الوصى) لان الهلاك بعد تمام القسمة يكون على من وقع الهلاك فى نصيبه (لا) تصح (مقاسمته) اى الوصى (معهم) اى الورثة نيابة (عن الموصى له) والفرق ان الوصى خليفة الميت والوارث خليفة عن الميت ايضا حتى يرد بالعيب ويرد عليه به فصلح الوصى خصما عن الوارث نيابة عنه لان من كان خليفة لاحد كان خليفة لمن قام مقامه فصار تصرفه كتصرفه اذا كان غائبا فصحت قسمته عليه • اما الموصى له فليس بخليفة عن الميت من كل وجه لان للموصى له ملكا جديدا ولهذا لايرد بالعيب ولايرد عليه فلم يصلح الوصى خصما عنه عند غيبته فلم يكن تصرفه كتصرفه اذا كان غائبا فلم تصح القسمة عليه (فيرجع) الموصى له (عليهم) اى على الورثة (بثلث مابقى لوهلك حظه فى يد الموصى) لان القسمة حيث لم تصح لم تنفذ عليه غير ان الوصى لايضمن لانه امين فيه وله ولاية الحفظ فى التركة فيكون له ثلث الباقى لان الموصى له شريك الوارث فيتوى ماتوى من المال المشترك على الشركة ويبقى مابقى على الشركة (وصحت) القسمة (للقاضى لوقاسمهم) نيابة (عنه) اى الموصى له (واخذ قسطه) اى نصيب الموصى له الغائب لان للقاضى ولاية على الغائب فكانت قسمته كقسمة الغائب بنفسه واذا صحت القسمة من القاضى كان له ان يفرز نصيبه ويقبضه فان فعل ذلك وهلك المقبوض فى يده عن الغائب لم يكن للموصى له على الورثة سبيل ولا على القاضى (وفى الوصية بحج لوقاسم الوصى الورثة فضاع عنده) اى الوصى (يؤخذ للحج ثلث مابقى) فى يد الوصى يعنى اذا اوصى الميت بحج فقاسم له الوصى مع الورثة واخذ المال الموصى به فضاع فى يده احج عن الميت بثلث مابقى من التركة (وكذا لو دفعه) اى دفع الوصى المال الموصى به (لمن يحج فضاع فى يده) اى المدفوع اليه واللام فى لمن بمعنى الى يؤخذ للحج ثلث مابقى من التركة لان القسمة لاتراد لذاتها بل لمقصودها وهو تأدية الحج فصار كما اذا هلك قبل القسمة فحج بثلث مابقى وهذا عند الامام (وعند ابى يوسف

و) اعلم انه (تصح قسمة الوصى) نائبا (عن الورثة) الكبار الغيب او الصغار (مع الموصى له) بالثلث وحينئذ (فلايرجعون) اى الورثة (على الموصى له لو هلك حظهم) اى الورثة ويخط الباقى حظه وهو سبق قلم (فى يد الوصى) لصحة قسمته حينئذ (لا) تصح (مقاسمته معهم عن الموصى له) الغائب او الحاضر بلا اذنه لانه ليس بخصم عنه وحينئذ (فيرجع) الموصى له (عليهم بثلث مابقى لوهلك حظه فى يد الموصى) لانه كالشريك ولايضمن الموصى لانه امين (وصحت) القسمة (للقاضى) بالنظر العام (لو قاسمهم عنه واخذ قسطه) فلا شئ له لوهلك فى يد القاضى او امينه وهذا فى المكيل والموزون بخلاف غيرهما كما فى التنوير (وفى الوصية بحج) عن الميت (لو قاسم الوصى الورثة فضاع عنده) اى الوصى (يؤخذ للحج ثلث مابقى وكذا لو دفعه) الوصى (لمن يحج فضاع فى يده) وهذا عنده (وعند ابى يوسف

ان بقى من الثلث شئ اخذ والا فلا) لان محل الوصية الثلث فيجب تنفيذها مابقى محلها واذا لم يبق بطلت لفوات محلها (وعند محمد لايؤخذ شئ) لان القسمة حق الوصى ألا يرى انه لو افرز الموصى نفسه مالا ليحج عنه به فهلك المال بطلت الوصية وكذا اذا افرزه الوصى الذى قام مقامه (ولو باع الوصى من التركة عبدا مع غيبة الغرماء جاز) لان الوصى قائم مقام الموصى ولو تولاه الموصى بنفسه حال حياته جاز بيعه وان كان مريضا مرض الموت بغير محضر من الغرماء فكذا الوصى لانه قائم مقامه وذلك لان حق الغرماء متعلق بالمالية لا بالصورة والبيع لايبطل المالية لفواتها الى خلف وهو الثمن بخلاف العبد المأذون له فى التجارة حيث لايجوز للمولى بيعه لان للغرماء حق الاستسعاء بخلاف مانحن فيه (وان اوصى ببيع شئ من التركة والتصدق به) على المساكين (فباعه وصيه وقبض ثمنه فضاع فى يده واستحق المبيع ضمنه) اى ضمن الوصى الثمن للمشترى لانه عاقد التزم للعهدة بالعقد على نفسه وهذه عهدة لان المشترى منه لم يرض بدفع الثمن ان يسلم له المبيع ولم يسلم فقد اخذ الوصى مال الغير برضاه فيجب عليه رده (ورجع) الوصى (به) اى بما ضمن (فى التركة) اى تركة الميت لانه عامل للميت فى تنفيذ وصيته فيرجع عليه كالوكيل وكان الامام يقول لايرجع لانه ضمن بفعله وهو القبض فلا يرجع على غيره ثم رجع الى ماذكرنا ويرجع فى جميع التركة وعن محمد انه يرجع فى الثلث لان الرجوع بحكم الوصية لاتنفيذها فاخذ حكم الوصية ومحلها الثلث ٭ وجه الظاهر انه انما يرجع عليه لانه صار مغرورا من جهة الميت فكان الضمان دينا على الميت ومحل قضاء الدين كل التركة بخلاف القاضى او امينه اذا تولى البيع لانه لاعهدة وفى التزام العهدة على القاضى تعطيل القضاء لنفار الناس عن تقلد القضاء خوفا عن لزوم الضمان وفى تعطيله تعطيل مصالح الناس وامين القاضى سفير عنه كالرسول ولا كذلك الوصى لانه كالوكيل فان كانت التركة قد هلكت اولم يكن بها وفاء لم يرجع بشئ لان البيع وقع للميت لاللورثة وصار كسائر الديون التى تكون على الاموات المفاليس (ولو قسم الوصى التركة فاصاب الوارث (الصغير شئ فقبضه) الوصى (وباعه وقبض ثمنه فضاع واستحق ذلك الشئ) الذى باعه الوصى (رجع) الوصى (فى مال الصغير) لانه عامل له (و) رجع (الصغير على بقية الورثة بحصته) لبطلان القسمة باستحقاق ما اصابه (ولايصح بيع الوصى ولا شراؤه الا بما يتغابن) على صيغة المجهول (فيه) نائب الفاعل ليتغابن ولايصح بما لايتغابن فى مثله لان تصرفه مقيد بالنظر فى حق الصغير قال الله تعالى ولاتقربوا مال اليتيم الا بالتى هى

ان بقى من الثلث شئ اخذ والا فلا وعند محمد لايؤخذ شئ) ولو افرز الميت عن ماله شيأ للحج فضاع بعد موته لايحج من الباقى بالاتفاق (ولو باع الوصى من التركة عبدا مع غيبة الغرماء) للغرماء (جاز) لتعلق حقهم بالمالية (وان اوصى ببيع شئ من التركة و التصدق به فباعه وصيه وقبض ثمنه فضاع) ثمنه (فى يده واستحق المبيع) بعد هلاك ثمنه (ضمنه) لانه العاقد فالعهدة عليه (ورجع) الوصى (به فى التركة) كلها وقال محمد فى الثلث قلنا انه مغرور فكان دينا لاوصية وفى المنتقى انه يرجع على من تصدق عليهم لان غنمه لهم فغرمه عليهم (ولو قسم الوصى التركة فأصاب الصغير شئ فقبضه وباعه وقبض ثمنه فضاع) (واستحق ذلك الشئ) المبيع (رجع) الوصى (فى مال الصغير) لانه عامل له (و) يرجع (الصغير على بقية الورثة بحصته) لانتقاض القسمة باستحقاق مااصابه (و) اعلم انه (لايصح بيع الوصى) مال الصغير (ولاشراؤه) من اجنبى (الا بما يتغابن فيه) اى بالغبن اليسير لان ولايته نظرية وهذا اذا تبايع الوصى للصغير مع الاجنبى فلذا قال

احسن ولان النظر فى الغبن الفاحش بخلاف الغبن اليسير لان فى اعتباره تعطيل مصالحه لعدم امكان التحرز عنه والصبى المأذون والعبد المأذون والمكاتب يصح بيعهم وشراؤهم بالغبن الفاحش عند الامام لان تصرفهم بحكم المالكية اذ الاذن فك الحجر اما الوصى فتصرفه بحكم النيابة الشرعية نظرا فيتقيد بموضع النظر وعندهما لايجوز بالغبن الفاحش لان العقد الذى فيه غبن فاحش بمنزلة الهبة من وجه فلا يملكه من لايملك الهبة (ويصحان) اى بيع الوصى وشراؤه (من نفسه ان كان فيه نفع) للصغير كما اذا باع الوصى متاعا يساوى خمسة عشرة بعشرة من الصغير او اشترى من متاع الصغير مايساوى عشرة بخمسة عشر لنفسه صح (خلافا لهما) قياسا على الوكيل وللامام ماتلونا من قوله تعالى ولاتقربوا مال اليتيم الا بالتى هى احسن والتصرف المذكور داخل تحت الاستثناء قال الزيلعى اما اذا لم يكن فيه منفعة ظاهرة لليتيم فلا يجوز على قول محمد واظهر الروايات عن ابى يوسف انه لايجوز على كل حال هذا فى وصى الاب واما وصى القاضى فلا يجوز بيعه من نفسه بكل حال لانه وكيله وللاب ان يشترى شيأ من مال الصغير لنفسه اذا لم يكن فيه ضررا على الصغير بأن كان بمثل القيمة اوبغبن يسير وقال المتأخرون من اصحابنا لايجوز للوصى بيع عقار الصغير الا ان يكون على الميت دين اويرغب المشترى بضعف قيمته او يكون للصغير حاجة الى الثمن قال الصدر الشهيد وبه يفتى وزاد فى الفوائد الزينية على مانقل عن الزيلعى ثلاث مسائل نقلا عن الظهيرية احدها اذا كان فى التركة وصية مرسلة لايمكن تنفيذها الا منه وفيما اذا كانت غلاته لاتزيد على مؤنته وفيما اذا كان حانوتا اودارا يخشى عليه النقصان انتهى وزاد فى الخانية اخرى وهى اذا كان العقار فى يد متغلب وخاف الوصى عليه فله بيعه انتهى (وله) اى للوصى (دفع المال) اى مال الصغير (مضاربة وشركة وبضاعة) لانه قائم مقام الاب وللاب هذه التصرفات فكذا للوصى (و) له (قبول الحوالة على الاملاء) من الملاءة وهى القدرة على الاداء والمفضل عليه المحيل المديون (لا على الاعسر) من المحيل المديون لان فيه تضييع مال اليتيم على بعض الوجوه وهو ان يحكم بسقوطه حاكم يرى سقوط الدين اذا مات الثانى مفلسا ولايرى الرجوع على الاول بخلاف ما اذا كان المحتال عليه املأ واقدر على اداء الدين من المديون الاول فانه يجوز لكونه خيرا لليتيم وان لم يكن خيرا لليتيم بأن كان الثانى افلس من الاول لايجوز * بقى انه اذا كان الثانى مثل الاول يسارا واعسارا هل يجوز ام لا اختلف فيه المشايخ قال بعضهم يجوز وقال بعضهم لايجوز (ولايجوز له) اى للوصى

(ويصحان من نفسه ان كان فيه نفع) ظاهر للصغير وهى قدر النصف زيادة او نقصانا كما فى المنح وغيره وهذا عنده (خلافا لهما) فقالا لاتجوز مطلقا وهذا فى وصى الاب اما وصى القاضى فلا يجوز من نفسه مطلقا بلا خلاف لانه وكيله وهذا كله فى المنقول اما العقار فسيجىء وذكر فى المنية انه لو باع من نفسه مايتسارع اليه الفساد ولايجد من يشتريه جاز عند شرف الائمة ولم يجز عند غيره لكن له ان يبيعه من غيره بمثل القيمة ثم يشتريه لنفسه (و) لوصى (له دفع المال مضاربة) لا اخذ ماله مضاربة على الظاهر (وشركة وبضاعة) ووديعة وعارية (وقبول الحوالة على الاملأ) من المديون (لاعلى الاعسر) وهذا اذا ثبت الدين بمداينة الميت فلو بمداينة الوصى احتال وان المديون املأ كما فى القهستانى عن الكرمانى (ولايجوز له

ولا للاب الاقراض) لانه تبرع الا انه لا يعد خيانة وللقاضي ذلك لقدرته على استخلاصه (ويجوز للاب الاقتراض لا للوصي) في الاصح وقيل يملكه ان كان مليا كما في الدرر (و) اعلم ان (وصي الميت كالاب) الا في مسائل ذكر منها في الاشباه احد عشر وزدت عليها ثمانية عشر كما في ذكرته في شرح التنوير وذكرت ان وصي القاضي كوصي الميت الا في ثمانية وان القول للوصي بلا بينة الا في ثنتي عشر مسئلة فليراجع من رامه ليبلغ مرامه (و) اعلم انه (لا يتجر) الوصي (في مال الصغير) لنفسه خلافا لما في القهستاني عن العمادية ولا في مال الكبير الغائب لان المفوض اليه الحفظ دون التجارة نعم يجوز ان يتجر لليتيم كما في الدرر والتنوير ﴿قلت﴾ وينبغي ان يحمل عليه عبارة العمادية كحمل عبارة المصنف كالكنز على ماذكر وقدمر آنفا دفعه مضاربة وغيرها فتنبه (و) الوصي (يجوز بيعه) كل مال (على الكبير الغائب) اي بلا رضاه على مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا (غير العقار) لانه كالاب وهلاك العقار نادر ولذا لا يباع وان خيف هلاكه على الاصح كما في القهستاني والزيلعي واقره في المنح وغيرها ﴿قلت﴾ لكن في الحواشي العزمية عن الخانية انه يباع لخوف هلاكه

وفي الاشباه لا يجوز للوصي بيع عقار اليتيم عند المتقدمين وكذا عند المتأخرين الا في مسائل فيبيعه من اجنبي لا من نفسه اذا رغب فيه المشتري بضعف قيمته او لنفقة الصغير ودين الميت او وصية مرسلة لا نفاذ لها الا منه او لكون غلته لا تزيد على مؤنته او لكونه في يد متغلب وعبارة المفتي ابي السعود او لطمع ظالم طمعا غالبا او لخوف نقصانه ويزاد خوف خرابه او هلاكه على ما مر عن العزمية فتأمله ولو الكبير حاضرا لم يبع شيأ وعن الشيخين يبيع غير العقار الا لدين

(و لا للاب الاقراض) لانه ليس فيه منفعة دنيوية لليتيم ويحتمل التوى فكان الاحتياط في عدم الجواز (ويجوز للاب الاقتراض) اي اخذ القرض من مال الصغير (لا للوصي) والفرق بينهما ان للاب ان يأخذ من مال الصبي بقدر حاجته ولا كذلك للوصي (ولا يتجر الوصي (في مال الصغير) لان المفوض اليه الحفظ دون التجارة (ويجوز بيعه) اي بيع الوصي (على الكبير الغائب) اذا كان المبيع (غير العقار) لان الاب يلي بيع ماسوى العقار ولا يليه فكذا وصيه لانه يقوم مقامه وكان القياس ان لا يملك الوصي غير العقار ايضا ولا الاب كما لا يملكه على الكبير الحاضر الا انه لما كان فيه حفظ ماله جاز استحسانا فيما يتسارع اليه الفساد لان حفظ ثمنه ايسر وهو يملك الحفظ فكذا وصيه واما العقار فمحفوظ بنفسه فلا حاجة فيه الى البيع ولو كان دين باع العقار ثم ان كان الدين مستغرقا باع كله بالاجماع وان لم يكن مستغرقا باع بقدر الدين عندهما لعدم الحاجة الى اكثر من ذلك وعند الامام جاز له بيعه كله لانه تعين حفظا كالمنقول والاصح انه لا يملك لانه نادر كما في التبيين (ووصي الاب احق بمال الصغير من جده) لان بالايصاء تنتقل ولاية الاب اليه فكانت ولاية الاب قائمة معنى فيقدم على الجد كالاب نفسه وعند الشافعي الجد احق به حيث اقامه الشرع مقام الاب عند عدمه (فان لم يوص الاب فالجد كالاب) اي ان لم يوص الاب الى احد فالجد احق لانه اشفق من الغير لقيامه مقام الاب في الارث حتى يملك الانكاح دون الوصي اما وصي الاب فانه مقدم عليه كما سبق بيانه

فيبيع الكل ولو كانوا صغارا وكبارا معا باع حصة الصغار كامر واما الكبار فعلى هذا التفصيل وتمامه في الذخيرة (فصل) ﴿قلت﴾ وهذا لو باع وصيا لا من قبل ام او اخ فانهما لا يملكان بيع العقار مطلقا ولا شراء غير طعام وكسوة ولو البايع ابا فان محمودا عند الناس او مستور الحال يجوز ذكره ابن الكمال والمتبادر من كلامه ان لا يبيع عقاره بيعا جائزا لان فيه اتلاف منافعه واليه ذهب كثير من ائمة سمرقند وعن صاحب الهداية انه يجوز لان فيه استيفاء ملكه مع دفع الحاجة كما في العمادية وانما لم يحصر التصرف في الوصي اشارة الى جواز تصرف غيره كما اذا خاف من القاضي على ماله فانه يجوز لواحد من اهل السكة ان يتصرف فيه ضرورة استحسانا وعليه الفتوى ذكره القهستاني ونقل عن المنية ان بيعه بالغبن الفاحش فاسد حتى يملكه المشتري بالقبض انتهى • وفي المجتبى يملك الاب لا الجد عند عدم الوصي ما يملكه الوصي ولو ابرأ الوصي عن مال اليتيم ولم يجب بعقده لم يصح وضمن الا في مسئلة ما لو كاتب الوصي عبد اليتيم ثم ابرأه من البدل لم يصح كما في الخانية والمتولي على الوقف كالوصي كما في جامع الفصولين (ووصي الاب احق بمال الصغير من جده) عندنا (فان لم يوص الاب فالجد كالاب) وقد حققناه في المأذون

فصل

وفى النهاية لما لم تكن الشهادة فى الوصية امرا مختصا بالوصية اخر ذكرها لعدم عراقتها فيه (شهد الوصيان ان الميت اوصى الى زيد معهما لاتقبل) شهادتهما لانهما يجران نفعا لانفسهما باثبات المعين لهما فبطلت للتهمة فاذا بطلت ضم القاضى اليهما ثالثا لان فى ضمن شهادتهما اقرارا منهما بأن الموصى ضم اليهما ثالثا واقرارهما حجة عليهما فلا يتمكنان من التصرف بعدذلك بدونه فصار فى حقهما بمنزلة مالومات احد الاوصياء الثلاث فللقاضى ان يضم ثالثا فكذا هنا (الا ان يدعيه زيد) اى يدعى زيد انه وصى معهما فحينئذ تقبل شهادتهما وهذا استحسان والقياس ان لاتقبل كالاول ٭ وجه الاستحسان ان للقاضى ولاية نصب الوصى ابتداء فيما اذا مات ولم يترك وصيا وله ولاية ضم آخر اليهما فكان هذا مثله فى ضم مدعى الوصاية (وكذا) لاتقبل (لوشهد ابنا الميت) ان اباهما اوصى الى زيد وهو ينكر ذلك لجرهما بشهادتهما نفعا وهو اما ان يكون معينا لهما حافظا للتركة فكانا متهمين وشهادة المتهم غير مقبولة ولو ادعى المشهود له الوصاية تقبل استحسانا ووجهه ماذكر فى المسئلة الاولى (ولغت) اى بطلت (شهادة الوصيين بمال للصغير) يعنى لوشهد الوصيان لوارث صغير بمال له على آخر فلاتقبل شهادتهما سواء كان ذلك المال منتقلا اليه من الميت اومن غيره للتهمة فى شهادتهما (وكذا) تلغو شهادتهما (للكبير فى مال) انتقل اليه من (الميت) للتهمة فى شهادتهما لانهما يثبتان لانفسهما ولاية الحفظ عند غيبة الكبير وبيع العقار فتبطل شهادتهما (وصحت) شهادتهما (له) اى للكبير وحده (فى غيره) اى فى غير مال انتقل اليه من الميت لانه لاولاية لهما حينئذ فى ذلك المال لان الميت انما اقامها مقامه فى تركته لا فى غيرها هذا عند الامام (وعندهما تصح) شهادتهما (للكبير فى الوجهين) اى فى مال انتقل اليه سواء كان من الميت او غيره لانه لاتصرف لهما فى حضرة الكبير فعريت شهادتهما عن التهمة وللامام مابيناه آنفا من التهمة عند غيبة الكبير فكفت هذه التهمة لرد شهادتهما (وشهادة الوصى على الميت جائزة) لانتفاء التهمة فى هذه الشهادة فتجوز عليه (لاله) اى للميت لما بينا من تحقق التهمة باثباته لنفسه التصرف (ولو) كانت تلك الشهادة (بعد العزل) من الوصاية (ولن لم يخاصم) اى وان لم يكن الوصى خصما فى هذه الصورة بأن عزله القاضى ونصب غيره خصما فى هذه الدعوى لاحتمال التهمة بأن يكون جر لنفسه مغنما زمان وصايته فيشهد خوفا من زواله (ولو شهد رجلان لآخرين بدين الف

﴿ فصل ﴾ فى شهادة الاوصياء (شهد الوصيان ان الميت اوصى الى زيد معهما لاتقبل) لاثباتهما لانفسهما معينا وحينئذ فيضم القاضى لهما ثالثا وجوبا لاقرارهما بآخر فيمتنع تصرفهما بدونه كما تقرر (الا ان يدعيه زيد) انه وصى معهما فتقبل استحسانا لانهما اسقطا مؤنة التعيين عنه (وكذا لوشهد ابنا الميت) ان اباهما اوصى الى بكر لاتقبل لما ذكرنا الا ان يدعيه بكر فتقبل استحسانا بخلاف الوكالة (ولغت شهادة الوصيين بمال لا) وارث ا (صغير) مطلقا (وكذا للكبير فى مال الميت وصحت) شهادتهما (له فى غيره) اى للكبير فى غير مال الميت لانقطاع ولايتهما عنه فلا تهمة حينئذ (وعندهما تصح للكبير فى الوجهين) كالصغير (وشهادة الوصى على الميت جائزة) لعدم التهمة (لاله) ولو بعد العزل وان لم يخاصم للتهمة (ولو شهد رجلان لآخرين بدين الف

يجوز ان يكون الف مضافا اليه وان يكون بدلا من دين اذا قرئ منكرا وعلى وجه الاضافة فهى بيانية (على ميت و) شهد (الآخران لهما) اى للشاهدين اوابن (بمثله) اى بمثل ذلك الدين وهو الف (صحتا) اى الشهادتان من الطرفين عندهما (خلافا لابى يوسف) فانها لاتصح شهادة واحد منهما عنده للتهمة لكون الشهادة من كل منهما مثبتة حق الشركة فى ذلك المال الذى اثبتاه على الميت • ولهما ان الدين يجب فى الذمة وهى قابلة لحقوق شتى فلا شركة ولهذا لو تبرع اجنبى بقضاء دين احدهما لايشاركه الآخر وروى الحسن عن الامام انهم اذا جاؤا معا وشهدوا فالشهادة باطلة واما اذا شهد اثنان لاثنين فقبلت شهادتهما ثم بعد ذلك ادعى ذانك الشاهدان دينا آخر على الميت فشهد لهما الفريقان الاولان تقبل • ووجه هذه الرواية انهما اذا جاؤا معا كان شهادة كل فريق معاوضة للفريق الآخر فتحققت التهمة بخلاف ما اذا كانت دعوى الفريق الآخر فى وقت آخر فانه حيث ثبت الحق للفريق الاول بلا تهمة والثانى لايزاحمه فصار كالاول فى انتفاء التهمة (ولو شهد كل فريق للآخر بوصية الف لاتصح) الشهادة من كل منهما لما بينا من التهمة فى شهادة الالف الدين (ولو شهد احد الفريقين للآخر بوصية جارية والآخر له) اى لذلك الفريق (بوصية عبد صحت) شهادة كل من الفريقين بالاتفاق لانه لاشركة فلا تهمة كذا قالوا لكن احتمال المعاوضة فى الشهادة باق كما فى صورة الشهادة بالدين او الوصية بالالف تأمل (وان شهد) الفريق (الآخر له) اى للفريق الاول (بوصية ثلث لاتصح) يعنى اذا شهد الفريق الاول بوصية عبد للفريق الآخر وشهد الفريق الآخر بوصية ثلث لاتصح شهادة كل واحد من الفريقين لما ان الشهادة فى الصورة الاخرى ايضا اثبت المشاركة بين الفريقين بخلاف وصية العبد والجارية والله اعلم

كتاب الخنثى

وهو على وزن فعلى بالضم اورده عقيب الوصايا لان المسائل المتعلقة بالوصية من احوال من هو ناقص القوة لاشرافه على الموت وهذه المسائل من احوال من هو ناقص الخلقة (هو) اى الخنثى من الخنث بالفتح والسكون وهو اللين والتكسر والفهما للتأنيث ولذا لايلحقها الف ولانون وكان القياس ان يوصف بالمؤنث ويؤنث الضمير الراجع كما هو المذكور فى كلام الفصحاء الا ان الفقهاء نظروا الى عدم تحقق التأنيث فى ذاته فلم يلحقوا علامة التأنيث فى وصفه وتذكيره تغليبا للذكورة وفى القهستانى وانما لم يؤنث لانه غير معلوم عندنا فذكر نظرا الى الاصل

على ميت والآخران لهما بمثله صحتا خلافا لابى يوسف فعنده لاتقبل فى الدين ايضا (ولو شهد كل فريق للآخر بوصية الف لاتصح) لان فى هذه الشهادة اثبات الشركة والتهمة (ولو شهد احد الفريقين للآخر بوصية جارية والآخر له بوصية عبد صحت) اتفاقا لعدم التهمة (وان شهد الآخر له بوصية ثلث لاتصح) لاثباتها الشركة وقد حققناه فى الشهادات

كتاب الخنثى

اخره لندرته و (هو) لغة صفة بحذف المضاف اى بناء الخنثى من الخنث اى اللين والفهما للتأنيث ولم يلحقوا علامة التأنيث لوصفه وضميره تغليبا للذكورة ولم يؤنث لانه غير معلوم عندنا

وشرطا (من ذكر له وفرج) او من عرى عنهما كما فى التنوير لكن فى القهستانى عن الاختيار انه لو عرى وخرج بوله من سرته فليس بخنثى ولذا قال ابو حنيفة ﴿ ٧٢٩ ﴾ وابو يوسف انا لا ندرى اسمه نعم يلحق به (وان بال من احدهما اعتبر به

كالجزء والشكل (من له ذكر وفرج) اى ماله آلة الرجال وآلة النساء ويلحق به من عرى عن الآلتين جميعا وفى القهستانى خلافه قال وفيما ذكره اشعار بان من لم يكن له شئ منهما وخرج بوله من سرته ليس بخنثى ولذا قال الامام وابو يوسف انا لا ندرى اسمه وقال محمد انه فى حكم الانثى (وان بال من احدهما اعتبر به) اى ان بال من ذكره فذكر وان بال من فرجه فانثى لان النبى صلى الله تعالى عليه وسلم سئل عنه كيف يورث فقال من حيث يبول ولان التبول من اى عضو كان فهو دلالة على انه هو العضو الاصلى الصحيح والآخر بمنزلة العيب (وان بال منهما) اى من الذكر والفرج (اعتبر الاسبق) لانه يدل سبق خروجه على انه المقصود الاصلى (وان استويا) فى الخروج (فهو مشكل) اى غير محكوم عليه بكونه ذكرا او انثى عند الامام وقال لا علم لى به وهذا من جملة ما توقف فيه من كمال ورعه (ولا اعتبار بالكثرة) اى كثرة البول فى كونه ذكرا او انثى عنده (خلافا لهما) فانهما قالا ينسب الى اكثرهما لانه علامة قوة ذلك العضو ولكونه عضوا اصليا ولان للاكثر حكم الكل فى اصول الشرع فيترجح الكثرة وبه قالت الائمة الثلاثة • وله ان كثرة الخروج لا تدل على القوة لانه قد تكون لاتساع فى احدهما وضيق فى الآخر (فاذا بلغ) الخنثى بالسن (فان ظهرت بعض علامات الرجال من نبات لحية اوقدرة على الجماع او احتلام كالرجل) او كان له ثدى مستو (فرجل) اى فحكمه حكم الرجال (فان ظهر بعض علامات النساء من حيض وحبل وانكسار ثدى ونزول لبن فيه وتمكين من الوطء فامرأة) اى فحكمه حكم النساء (وان لم يظهر شئ) من علامات الذكورة ولا من علامات الانوثة (اوتعارضت هذه المعالم مثل ما اذا حاض وخرجت له لحية او يأتى ويؤتى (فمشكل) اى فهو خنثى مشكل لعدم المرجح وعن الحسن يعد اضلاعه فان ضلع الرجل يزيد على ضلع المرأة بواحد (قال محمد الاشكال قبل البلوغ فاذا بلغ فلا اشكال) وفى المبسوط اذا بلغ صاحب الآلتين لا بد ان يزول الاشكال لانه اذا جامع بذكره اونبتت له لحية اواحتلم كاحتلام الرجال فهو رجل وان نبت له ثدى كثدى المرأة او رأى حيضا او جومع كما يجامعن اوظهر به حبل او نزل فى ثديه لبن فهى امرأة كما مر فى المتن (واذا ثبت الاشكال اخذ فيه) اى فى الخنثى المشكل (بالاحوط فيصلى بقناع) لاحتمال كونه امرأة حتى لو صلى بغير قناع يستحب ان يعيدها اذا كان حرا وكذلك يستحب ان يجلس فى صلاته جلوس المرأة لانه ان كان رجلا فقد ترك سنة وهو جائز فى الجملة وان كان امرأة فقد ارتكب مكروها لان الستر على النساء واجب ما امكن (ويقف بين صفى الرجال والنساء) فيقدم على النساء لاحتمال كونه رجلا (فلو وقف فى صفهم) اى فى صف الرجال

وان بال منهما اعتبر الاسبق وان استويا) فى السبق (فهو مشكل) لعدم المرجح وعن الحسن انه تعد اضلاعه فان ضلع الرجل يزيد على ضلع المرأة بواحد (ولا اعتبار بالكثرة) عنده (خلافا لهما) فان استويا فمشكل ايضا عندهما وهذا فى الصغير (فاذا بلغ فان ظهرت بعض علامات الرجال من نبات لحية اوقدرة على الجماع لو احتلام ك) احتلام (الرجل فرجل وان ظهر بعض علامات النساء من حيض وحبل وانكسار ثدى ونزول لبن فيه وتمكن من الوطء فامرأة وان لم يظهر شئ اوتعارضت فمشكل) بلا خلاف احتياطا كما فى عامة الكتب لكن فى النظم انه كأنثى فى كل الاحكام وقال الطحاوى (قال محمد الاشكال قبل البلوغ فاذا بلغ فلا اشكال) لكنه جرى على الغالب ذكره الاكمل وغيره ولو اخبر الخنثى بحيض اومنى اوميل الى الرجل اوالمرأة قبل قوله ولم يقبل رجوعه الا اذا ظهر كذبه بيقين كما اذا اخبر انه رجل ثم ولد كما فى القهستانى عن شرح الفرائض للسيد وسنحققه (واذا ثبت الاشكال

اخذ فيه بالاحوط) والاوثق (فيصلى بقناع) ﴿ مجمع - ٩٢ - نى ﴾ لو حرا (ويقف بين صفى الرجال والنساء فلو وقف فى صفهم

يعيد من لاصقه من جانبيه ومن بحذائه من خلفه وان فى صفهن اعاد هو فلا يلبس حريرا ولا حليا ويلبس المخيط فى احرامه) ولو مراهقا (ولا يكشف) نفسه (عند رجل ولا امرأة ولا يخلو به) اى البالغ وما فى حكمه (غير محرم من رجل او امرأة ولا يسافر بغير محرم) من الرجال اذ سفر المرأتين المحرمين حرام فافهم (ولا يختنه رجل ولا امرأة تبتاع له

فصلاته تامة لكن (يعيد) صلاته (من لاصقه من جانبيه ومن بحذائه من خلفه) لاحتمال انه امرأة فتفسد صلاتهم وهذا اذا نوى الامام امامة النساء فان لم ينو الامام الامامة فلا حاجة الى ان يعيد هؤلاء صلاتهم بل يعيد هو احتياطا (وان) وقف (فى صفهن) اى صف النساء (اعاد) صلاته (هو) اى الخنثى فقط لاحتمال انه رجل فتجب الاعادة احتياطا (فلا يلبس) الخنثى (حريرا ولا حليا) لاحتمال كونه ذكرا او الترجيح للحظر فيما يتردد بينه وبين الاباحة (ويلبس المخيط فى احرامه ولا يكشف) نفسه (عند رجل) لانه لو كان مراهقة لم ينظر الى ماسوى الوجه والكف منه ولو كان مراهقا لم ينظر الى ماتحت سرته الى ركبتيه (ولا) عند (امرأة) لانها لا تنظر الى ماتحت السرة الى الركبة مراهقا كان او مراهقة كما فى القهستانى (ولا يخلو به) اى بالبالغ وما فى حكمه (غير محرم من رجل او امرأة) تحرزا عن احتمال الحرام (ولا يسافر بغير محرم) من الرجال ولا مع امرأة من محارمه لاحتمال انه امرأة فيكون سفر امرأتين بلا محرم وهو غير جائز (ولا يختنه رجل ولا امرأة) تحرزا عن النظر الى الفرج لاحتمال انه رجل وامرأة ولكن قد تقدم انه يجوز للطبيب والجراح النظر الى موضع النظر للضرورة والظاهر ان النظر الى موضع الختان من هذا القبيل كما فى البرجندى لكن النظر ليس بمحله لان الختان عندنا سنة تدبر وهذا اذا كان مراهقا والا فللرجل ان يختن (بل تبتاع له امة) عالمة بالختن (تختنه من ماله ان كان له) اى للخنثى (مال) لانه يجوز لمملوكته النظر اليه رجلا او امرأة فى حال العذر (والا) اى وان لم يكن له مال (فمن بيت المال) يقرض ثمنها ويشتريها لانه اعد لنوائب المسلمين وهذا اذا كان ابوه معسرا والا فمن مال ابيه (ثم) اى بعد الختن (تباع) الامة وجوبا ويرد ثمنها الى بيت المال لوقوع الاستغناء عنها ٠ وفيه اشعار بأنه لا يتزوج عالمة تختنه على ماقال شيخ الاسلام وذهب الحلوانى الى انه يتزوجها لانه كان امرأة ينظر الجنس الى الجنس والنكاح لغو والا فكنظر المنكوحة الى الناكح (فان مات قبل ظهور حاله) من الذكورة والانوثة (لا يغسل) للاحتمالين (بل يتيمم) لانه لا يمس شئ فيه الا الوجه واليد بخلاف الغسل ٠ وفيه اشعار بان لا تشترى لاجل الغسل امة لانها اجنبية بعد الموت ولا حاجة الى خرقة على اليد عند التيمم لكن فى القهستانى هذا اذا كان المتيمم محرما فقد يتيمم بالخرقة (ويكفن فى خمسة اثواب) كما تكفن

الامام (امة تختنه من ماله) لو مراهقا والا فللرجل ان يختنه ذكره الكرمانى و(ان كان له مال والا فمن بيت المال) او ابوه معسرا والا فمن مال ابيه ذكره فى الذخيرة (ثم تباع) وجوبا ويرد ثمنها بيت المال المعد للمصالح وتدخل فى ملكه بقدر الحاجة للختان والاكتفاء مشعر بانه لا يزوج عالمة تختنه لان نكاح الموقوف لا يبيح النظر للفرج وقيل يزوجها وقيل يزوجه الامام وتعتد ان خلا بها وانما لم يطلق للرجل ختنه لانه سنة فلا ضرورة كما فى القهستانى وغيره ﴿قلت﴾ ومفاده صحة نكاحه مع انه لا يصح ولو خنثى من خنثى مالم يتبين ولا يتوارثان قبل البيان لتقيده بصحة النكاح كما فى احكامه من الاشباه فالظاهر ترجيح الاول فتأمل (فان مات قبل ظهور حاله لا يغسل بل يتيمم) بالصعيد بلا خرقة على اليد لو محرما والا فيها وافاد انه لا تشترى له امة لانها اجنبية بعد الموت ذكره صدر الشريعة واعتمده القهستانى وغيره قال الباقانى (المرأة) تبعا لابن الكمال كاد هذا القائل نسى ماقدمه فى القسمة من ان ملك المورث باق بعد موته ﴿قلت﴾ وكأن هذا القائل نسى ماقرروه فى الجنائز من انها لا تغسله بخلاف الزوجة والله اعلم (ويكفن فى خمسة اثواب

ولا يحضر بعدما راهق غسل رجل ولا امرأة وندب تسجية قبره ويوضع الرجل) اى جنازته (مما يلى الامام ثم هو) خلفه مما يلى القبلة (ثم المرأة ان صلى عليهم جملة) وجملة فروعه فى احكامه من الاشباه بل عندى فيها تأليف منيف (وله) فى الميراث (اخس النصيبين من الميراث عند الامام) ومعه محمد فى عامة الروايات على الاظهر كما فى المضمرات وعليه الفتوى (فلو مات ابوه عنه وعن ابن فللابن سهمان وله سهم) فيفرض انثى لانه اقل والا فرض ذكرا ولو محروما كزوج وام وخنثى لغير ام فله السدس لانه اقل وكزوج وشقيقة وخنثى لاب فلا شئ له لانه عصبة ولو جعلت انثى لعالت فيها فكان له النصف او السدس عائلا فالاحسن ما ذكرنا من ذكوريته وهذا عنده (وعند الشعبى) وهو قولهما (له نصف النصيبين وهو ثلاثة من سبعة عند ابى يوسف) تخريجا ومذهبا اذ مخرج نصف النصف اربعة فتعول السبعة (وخمسة من اثنى عشر عند محمد) تخريجا اذ له نصف او ثلث وذلك خمسة من ستة وله نصفها اثنان ونصف من ستة فيضرب الكسر فى الاصل فيصير له خمسة من اثنى عشر والباقى للابن وفى تقديم قول ابى يوسف اشعار بأن تفسيره المختار عند المصنف لكن فى الهداية خلافه فانه قدم قول محمد فى الدعوى وأخره فى الدليل وذا يدل على اختياره كما فى النهاية

المرأة فهو احب لاحتمال انه انثى (ولا يحضر بعدما راهق غسل رجل ولا امرأة) لاحتمال الحالين (وندب تسجية قبره) اى ستره بثوب عند الدفن لاحتمال انه انثى وستر قبرها واجب (ويوضع الرجل) اى جنازته لانه ذكر بيقين (مما يلى الامام ثم هو) اى الخنثى بقرب الرجل مما يلى القبلة (ثم) توضع (المرأة) بقرب الخنثى ليبعد عن النظر (ان صلى عليهم جملة) رعاية لحق الترتيب * وفيه اشعار بان الافضل عند اجتماع الجنائز ان يصلى على كل منفردا لانه ابعد عن الخلاف (وله) اى للخنثى المشكل (اخس النصيبين من الميراث عند الامام) واصحابه وعليه الفتوى كما فى السراجية وفى الكفاية ان محمدا مع الامام وفى النظم ان ابا يوسف معهما فى ظاهر الاصول اى الاقل من نصيب الذكر ومن نصيب الانثى فانه ينظر نصيبه على انه ذكر وعلى انه انثى فيعطى الاقل منهما وان كان محروما على احد التقديرين فلا شئ له * ثم فرعه وقال (فلو مات ابوه عنه) اى الخنثى (وعن ابن فللابن سهمان وله سهم) عنده لان الاقل متيقن وفيما زاد عليه شك والمال لا يجب بالشك ولو تركه وبنتا فالمال بينهما نصفان فرضا وردا وفى القهستانى وذا فى صورتين * الاولى ما يفرض فيه الخنثى انثى كما ذكره المصنف * والثانية ما يفرض فيه ذكرا وهذا مشتمل على صورتين * احدهما ما يكون فيه الخنثى محروما كما اذا تركت زوجا واختا لاب وام وخنثى لاب فانه ان كان اختا فله سهم هو السدس تكملة للثلثين ولكل من الزوج والاخت نصف فتعول المسئلة من ستة الى سبعة وان كان اخا فمحروم لانه عصبة لم يبق له شئ بعد فرضهما وهو النصفان ولا ريب انه اخس الحالين فيفرض كونه ذكرا * والثانية ما يكون غير محروم كما اذا تركت زوجا واما وخنثى لاب وام فانه ان كان الخنثى اختا لاب وام فله نصف كالزوج وللام ثلث فتعول المسئلة من ستة الى ثمانية وان كان اخا فله سهم وللزوج نصف وللام ثلث ولا يخفى انه اخس الحالين لان السهم الواحد من ستة اقل من ثلاثة اسهم من ثمانية فيفرض كونه ذكرا ايضا (و) فيما اذا ترك الخنثى اباه وابنا (عند الشعبى له نصف النصيبين وهو ثلاثة من سبعة عند ابى يوسف) تخريجا اومذهبا وذلك ان للابن عند الانفراد كل الميراث وللبنت نصفه فكان نصف الكل اثنين ونصف وواحد والمجموع ثلاثة ارباع فان المخرج اربعة تعول الى سبعة فيجعل للخنثى ثلاثة وللابن اربعة والمجموع يكون سبعة (وخمسة من اثنى عشر عند محمد) تخريجا وذلك ان كان ذكرا كان المال بينهما نصفين ولو كان انثى كان المال بينهما اثلاثا فيكون له نصف النصف اى الربع ونصف الثلث اى السدس والباقى للابن فيحتاج الى عدد له ربع وسدس واقل ذلك اثنى عشر وربعه ثلاثة وسدسه اثنان والمجموع خمسة فهى للخنثى والباقى اى سبعة للابن والتفاضل بين التفسيرين فى هذه الصورة انما هو بثلث ربع السبع

﴿قلت﴾ واعلم ان قولهما كقول الامام غايته انهما خرجا قول الشعبي ولم يأخذا به والاقرب تفسير ابي يوسف والتفاوت بينهما انما هو بنصف سدس السبع جزء من اربعة وثمانين حاصلة من ضرب السبعة في اثنى عشر كما لا يخفى على المحاسب (ولو قال سيده كل عبد لي حر اوكل امة لي حرة لا يعتق) الخنثى (مالم يستبن) امره ولو قال الامرين عتق للتيقن (و) اعلم انه (لو قال) الخنثى (بعد تقرر اشكاله انا ذكر او) انا (انثى لا يقبل) ﴿٧٣٢﴾ قوله اذا كان مشكلا لانه دعوى

بلا دليل (وقبله يقبل) لانه امين فالقول له مالم يعرف خلافه ذكره الزيلعي وغيره ﴿قلت﴾ وجعله في التنوير قولين فقال وقيل يعتبر ولكن هذا اقوى فتدبر وعليه يحمل ماقدمنا عن القهستاني وغيره فتبصر ﴿مسائل شتى﴾ اى متفرقات وهو جمع شتيت فعيل بمعنى فاعل حمل على فعيل بمعنى مفعول كريض ومرضى ولذا جمع على فعلى وجاؤا شتى اى متفرقين فيكون نصبا على الحال (كتابة الاخرس) الاصلى (وايماؤه) ولو قادرا على الكتابة على المعتمد كما يأتي (بما يعرف به) اى المقرون بتصويت منه لان العادة منه ذلك كما في الاشباه من الاحكامات او (اقراره بنحو تزوج وطلاق وبيع وشراء ووصية وقود عليه اوله كالبيان) والنطق بذلك لان الكتابة ممن نأى كالخطاب ممن دنا والاشارة بيان من القادر فمن العاجز اولى

كما لا يخفى على المحاسب (ولو قال سيده كل عبد لي حر اوكل امة لي حرة لا يعتق مالم يستبن) لان الخنث لا يثبت بالشك ومن حلف بطلاق اوعتاق ان كان اول ولد تلدينه غلاما فولدت خنثى لم يقع حتى يستبين امر الخنثى (ولو قال بعد تقرر اشكاله انا ذكر او انثى لا يقبل) قوله على الصحيح لانه دعوى يخالف قضية الدليل (وقبله) اى قبل اشكاله (يقبل) لان الانسان امين في حق نفسه والقول قول الامين مالم يعرف خلاف ماقاله

﴿مسائل شتى﴾

قد ذكر ما قبل هذا ذكر مسائل شتى او مسائل منثورة او مسائل متفرقة من دأب المصنفين لتدارك مالم يذكر ويحق ذكره فيه خصوصا اذا انتهى الكتاب (كتابة الاخرس) مبتدأ خبره الآتي كالبيان (وايماؤه بما يعرف) متعلق بقوله وايماؤه (به اقراره بنحو تزوج) متعلق بالكتابة والايماء على طريقة التنازع وكذا ماعطف عليه بقوله (وطلاق وبيع وشراء ووصية وقود) وجب (عليه اوله كالبيان) اذا كان ايماء الاخرس وكتابته كالبيان وهو النطق باللسان يلزمه الاحكام المذكورة بالاشارة لان الاشارة يكون بيانا من القادر فما ظنك من العاجز وفي الهداية واذا قرئ على الاخرس كتاب وصية فقيل له نشهد عليك بما في هذا الكتاب فأومى برأسه اى نعم اوكتب فاذا جاء من ذلك مايعرف انه اقرار فهو جائز قال الشراح وانما قيد بقوله فاذا جاء من ذلك مايعرف انه اقرار لان ما يجئ من الاخرس ومعتقل اللسان على نوعين احدهما مايكون ذلك منه دلالة الانكار مثل ان يحرك رأسه عرضا والثاني مايكون ذلك منه دلالة الاقرار بان يحرك رأسه طولا اذا كان معهودا منه في نعم انتهى وفيه كلام لانه لما فسر الايماء برأسه في تقرير المسئلة بقوله نعم تعين ان وضعها فيما جاء منه دلالة الاقرار فلم تبق حاجة في تقرير جوابها الى قوله فاذا جاء من ذلك مايعرف انه اقرار بل كان يكفي قوله فهو جائز كما قال بعض الفضلاء لكن لا يخفى ان هذا الكلام لا ورود له لان شان الشارحين ان يطابقوا بكلامهم كلام المصنفين على وجه الايضاح فان من لم يتفطن لكلامهم قال ماقال (ولا يحد) الاخرس (لقذف ولا لغيره) كالزناء وشرب الخمر اى لا يكون كتابة الاخرس وايماؤه بالقذف ولا كتابته وايماؤه بالاقرار بالزناء اوشرب الخمر كالبيان حتى يحد لان الحدود تندرئ بالشبهات وفي كتابته وايمائه شبهة وكذا لا يحد له اذا كان مقذوفا لبقاء احتمال كونه مصدقا

(ولا يحد) الاخرس المقر بطريق الايماء اوالكتابة ولو مرسومة (لقذف ولا لغيره) لان الحد حق الله تعالى وهو يندرئ بالشبهات بخلاف القود فانه حق العبد وهو قد يثبت بدون اللفظ كالتعاطي اما الحد فلا يثبت الا بالبيان ﴿قلت﴾ وهذا مما خالف فيه القود الحد وهو المعتمد وفيه اشعار بانه يقاد بالكتاب من الغائب كالاخرس وقد ذكروا انه لا يقاد فاما ان يكون من اختلاف الروايتين او اختلاف حكم الاخرس والغائب في الكتابة كما في الكافي

واطلاقه يفيد اعتبار الايماء مع قدرته على الكتابة وهو المعتمد لان كلا منهما حجة ضرورية كما فى القهستانى وغيره ومفاده انه لا يصار اليها لا عند العجز اى فيما يفتقر الى اللفظ كالشهادة والوصية بخلاف ما لا يفتقر كالافتاء واجازة الشيخ وكالكفر والاسلام وكذا النسب لانه يثبت بالادعوى بخلاف العتق كما يعلم من جامع الفصولين ومجمع الفتاوى ﴿قلت﴾ فليحفظ هذا الضابط فانى لم أر من قرره هكذا ويؤيده ما فى الخانية اكرهه ان يكتب طلاق امرأته فكتبه لا يطلق لان الكتابة من الغائب جعلت كالخطاب من الحاضر للحاجة ولا حاجة هنا مع الضرب هذا وظاهر اقتصاره كغيره على استثناء الحدود فقط صحت اسلامه بالاشارة قال فى الاشباه ولم أره الآن صريحا لكنه زاد على الحدود الشهادة فشهادة الاخرس لا تقبل اى فى حادثة ما كما فى منية المفتى (و) انما خص الاخرس بالذكر لان (معتقل اللسان) بفتح القاف يقال اعتقل لسانه بالبناء للمفعول اذا احتبس عن الكلام ولم يقدر عليه (ان امتد به ذلك) الاعتقال الى سنة وعنه الى الموت قالوا وعليه ﴿٧٣٣﴾ الفتوى ﴿قلت﴾ واستثنى العمادى المريض اذا طال عليه الاعتقال فانه كالاخرس كما افاده البرجندى معزيا للعمادية خلافا لما نقله القهستانى عنها فانه انما ذكره فيمن يرجى منه الكلام فافهم المرام (وعلمت اشارته فهو كالاخرس والا فلا) وان لم يكن معتقلا لم يعتبر اشارته مطلقا الا فى اربع الكفر والاسلام والنسب والافتاء كما فى التلقيح ويزاد ايماء الشيخ واما ان الكافر والطلاق المفسر هكذا وتمامه فى الاشباه ﴿قلت﴾ وفيها ايضا ويجوز الاعتماد على كتب الفقه الصحيحة المعتمدة سواء اتصل سنده لمصنفها اولا وكذا الاعتماد على خط المفتى قياسا على اشارته فليحفظ واعلم ان (الكتابة من الغائب ليست بحجة لامكان الوصول لنطقه فى الجملة بخلاف الاخرس (قالوا) افاد الاختلاف كما مر نظيره مرارا (الكتابة) من الصحيح والاخرس على ثلاثة اوجه الاول (اما مستبين مرسوم) بأن كتب على وجه الرسالة مصدرا معنونا على ما جرت به العادة وثبت باقراره او بالبينة انه كتبه بيده (و) هذا (هو كالنطق) والخطاب (فى الغائب والحاضر) فيلزم حجة ولو قال لم انو به الخطاب لم يصدق وقيل يدين (و) الثانى (اما مستبين غير مرسوم كالكتابة على الجدار وورق الشجر او على الكاغد لا على الرسم وهذا لغو فيحتاج لضميمة كالنية والاشهاد عليه والاملاء على الغير لان الكتابة قد تكون للتجربة فلذا قال (وينوى فيه) بتشديد الواو اى الاعتبار للنية وعدمها فان نوى صح والا لا ولو كتب امرأته طالق طلقت بعثه اليها او لا ونحوه الطلاق كرجوعه عن التعليق وسئلت عن رجل كتب ايمانا ثم قال لآخر اقرأها فقرأها هل تلزمه فأجبت نعم ان بالله لا ان بطلاق ان لم يقصد وفى حق الاخرس يشترط ان يكون معنونا وان لم يكن لغائب كما فى الاشباه فما فى الباقانى فيه ما فيه (و) الثالث (اما غير مستبين) وذلك (كالكتابة على الهواء والماء) وهذا بمنزلة كلام غير مسموع (ولا عبرة به)

للقاذف كما مر فى الحدود (ومعتقل اللسان) اى الذى احتبس لسانه بحيث لا يقدر على النطق (ان امتد به ذلك) الاعتقال الى سنة فى رواية وقيل قدر الامتداد الى أوان الموت اذ روى عن الامام انه قال اذا دامت العقلة الى وقت الموت يجوز اقراره بالاشارة والاشهاد عليه لانه عجز عن النطق بمعنى لا يرجى زواله قالوا وعليه الفتوى ذكره الامام المحبوبى (وعلمت اشارته) اى المعتقل (فهو كالاخرس والا) اى وان لم يمتد او لم تعلم اشارته (فلا) يكون كالاخرس حكما هذا عندنا لان الاشارة انما تعتبر اذا صارت معهودة وذلك فى الاخرس دون المعتقل ولان الضرورة فى الاصلى لازمة وفى العارضى على شرف الزوال الا اذا عهدت الاشارة بالامتداد فحينئذ يكون بمنزلة الاخرس وعند الشافعى حكم المعتقل كحكم الاخرس فى الامتداد وعدمه لان المجوز هو العجز ولا فرق بين الاصلى والعارضى ولا بين القديم والحادث (والكتابة من الغائب ليست بحجة) لانه قادر على الحضور فلا يكون فى كونها حجة ضرورة بخلاف الاخرس لكن (قالوا الكتابة) على ثلاثة اوجه (اما مستبين مرسوم) اى معنون مصدر مثل ان يكتب فى اوله من فلان الى فلان او يكتب الى فلان وفى آخره من فلان على ما جرت به العادة (وهو) اى هذا المذكور من الكتابة (كالنطق فى الغائب والحاضر) على ما قالوا فيلزم حجة وفى زماننا الختم شرط لكونه معتادا وكذا الكتب على كاغد حيث يشترط بناء على العرف المعروف حتى لو كتب على الغير يكون غير مرسوم فلهذا قال (واما مستبين غير مرسوم كالكتابة على الجدر وورق الشجر وينوى فيه) فليس بحجة الا بالنية والبيان لانه بمنزلة الكتابة من الصريح فلا يصلح حجة (واما غير مستبين كالكتابة على الهواء والماء) بمنزلة الكلام غير مسموع (ولا عبرة به) فلا يثبت به الحكم

فى شئ من الاحكام وان نوى ذكره الزيلعى وغيره (واذا اختلطت الذكية بميتة اقل منها) اى من الذكية (تحرى) ان لم يكن
هناك علامة تعلم بها الذكية والا لم يحرم وعليه ان يأخذ بالعلامة ذكره الكرمانى (واكل) لان القليل
ساقط الاعتبار دفعا للحرج ولذا حل التناول مما فى الاسواق مع انها لا تخلو عن محرم ومسروق ومغصوب فالقليل من المحرم لا يمكن الاحتراز عنه كقليل نجاسة وانكشاف ذكره البرجندى وفى الخانية وغيرها ليس زماننا زمان اجتناب الشبهات (والا) لا يعم المساوى (فلا تؤكل حالة الاختيار ويتحرى حالة الاضطرار) لانه طريق يوصله الى الذكية فى الجملة فلا يتركه بلا ضرورة وقيد بالذكية لان فى الثياب يتحرى بكل حال لان حكم الثياب اخف وفى اناء مختلط بماء غيره وهو غالب لم يتحر بل ينتظر مجئ صاحبه كما فى الرغيف المختلط برغيف غيره وقيل يتحرى فيهما وقيل يتصرف فى واحد منهما كما فى طعام مشترك صاحبه غائب فانه يرفع قدر نصيبه عند الاحتياج كما فى آخر القهستانى عن الذخيرة والله الموفق (واذا احرق رأس الشاة المتلطخ بدم وزال دمه) عنه (فاتخذ منه مرقة جاز) استعمالها (والحرق كالغسل) وكذا يطهر التنور
بالنار وكذا اذا تنجس ممسحة الخباز تطهر بالنار (ولو جعل السلطان الخراج لرب الارض جاز) عند (اصحابها)
ابى يوسف وعليه الفتوى (بخلاف العشر) اتفاقا لانه زكاة (ولو دفع الامام الاراضى المملوكة الى قوم) قادرين عليها

وان نوى واما الاشارة فهو حجة من الاخرس فى حق هذه الاحكام للضرورة لانها من حقوق العباد ولا تختص هذه التصرفات بلفظ خاص بل تثبت بالفاظ كثيرة وتثبت بفعل يدل على القول فكذا يجب ان تثبت باشارته لحاجته الى ذلك والغالب فى القصاص حق العبد والحدود حق الله تعالى وهى تسقط بالشبهات (واذا اختلط الذكية بميتة اقل منها) اى من الذكية (تحرى واكل) فى حالة الاختيار (والا) اى وان لم تكن الميتة اقل منها بل مساوية او اكثر فلا تؤكل حالة الاختيار لكن (يتحرى) فى اكلها (عند الاضطرار) وفى الهداية واذا كان الغنم مذبوحة وفيها ميتة فان كانت المذبوحة اكثر تحرى فيها واكل وان كانت الميتة اكثر او كانتا نصفين لم يؤكل وهذا اذا كانت الحالة حالة الاختيار واما فى حالة الضرورة يحل له التناول فى جميع ذلك لان الميتة المتيقنة تحل له فى حالة الضرورة فالذى تحتمل ان يكون ذكية اولى غير انه يتحرى لانه طريق يوصله الى الذكية فى الجملة فلا يتركه من غير ضرورة وقال الشافعى لا يجوز الاكل فى حالة الاختيار وان كانت المذبوحة اكثر لان التحرى دليل ضرورى فلا يصار اليه من غير ضرورة ولا ضرورة لان الحالة حالة الاختيار * ولنا ان الغلبة تنزل منزلة الضرورة فى افادة الاباحة * ألا يرى ان اسواق المسلمين لا تخلو عن المحرم والمسروق والمغصوب ومع ذلك يحل التناول اعتمادا على الغالب وهذا لان القليل لا يمكن الاحتراز عنه ولا يستطاع الامتناع فسقط اعتباره دفعا للحرج كقليل النجاسة وقليل الانكشاف بخلاف ما اذا كانتا نصفين او كانت الميتة اغلب لانه لا ضرورة (واذا احرق رأس الشاة المتلطخ بدم وزال دمه فاتخذ منه مرقة جاز) استعمالها (والحرق كالغسل) لان النار تأكل ما فيه من النجاسة حتى لا يبقى فيه شئ او يحيله فيصير الدم رمادا فيطهر بالاستحالة قالوا اذا تنجس التنور يطهر بالنار حتى لا يتنجس الخبز (ولو جعل السلطان الخراج لرب الارض جاز بخلاف العشر) هذا عند ابى يوسف وعند الطرفين لا يجوز فيهما لانهما فئ لجماعة المسلمين * وله ان صاحب الخراج له حق فى الخراج فصح تركه عليه وهو صلة من الامام والعشر حق الفقراء على الخلوص كالزكاة ولا يجوز تركه عليه وعلى قول ابى يوسف الفتوى كما فى التبيين وغيره واذا ترك الامام خراج ارض رجل او كرمه او بستانه ولم يكن اهلا لصرف الخراج اليه عند ابى يوسف يحل له وهو الفتوى وعند محمد لا يحل له وعليه ان يرده الى بيت المال او الى من هو اهل لذلك وان لم يفعل اثم ولو ترك العشر لا يجوز بالاجماع (ولو دفع) الامام (الاراضى المملوكة الى قوم) اى ان عجز اصحاب الخراج عن زراعة الارض واداء الخراج ودفع الامام الاراضى الى غير

اصحابها بالاجرة اى يؤاجرها من القادرين على الزراعة ويأخذ الخراج من اجرتها (ليعطوا الخراج) لمستحقه (جاز) ذلك من الامام لمافيه من المصلحة فان فضل شئ من اجرتها يدفعه الى اصحابها وهم الملاك لانه لاوجه الى ازالة ملكهم بغير رضاهم من غير ضرورة ولاوجه الى تعطيل حق المقاتلة فتعين ماذكرنا فان لم يجد الامام من يستأجرها باعها الامام لمن يقدر على الزراعة ولو لم يبعها يفوت حق المقاتلة فى الخراج اصلا ولو باع يفوت حق الملاك فى العين والفوات الى خلف كلا فوات فيبيع تحقيقا للنظر من الجانبين وليس له ان يملكها غيرهم بغير عوض ثم اذا باعها يأخذ الخراج الماضى من الثمن ان كان عليهم خراج ورد الفضل الى اصحابها . قيل هذا قولهما لان عندهما القاضى يملك بيع مال المديون بالدين والنفقة واما عند الامام فلا يملك ذلك فلا يبيعها لكن يأمر ملاكها ببيعها وقيل هذا قول الكل والفرق للامام بين هذا وبين غيره من الديون ان فى هذا الزام ضرر خاص لنفع عام ولازالة الضرر عن العام وذلك جائز عنده ولان الخراج حق متعلق برقبة الارض فصار كدين العبد المأذون له ودين الميت فى التركة فان القاضى يملك البيع فيهما لتعلق الحق بالرقبة كما فى التبيين (ولو نوى قضاء رمضان ولم يعين عن أى يوم صح) اى لو كان عليه قضاء صوم يوم او اكثر من رمضان واحد فقضاه ناويا عن قضاء رمضان ولم يعين انه عن يوم كذا جاز وكذا لو صام ونوى عن يومين جاز عن يوم واحد (ولو عن رمضانين فلا) يصح (فى الاصح) مالم يعين انه صائم عن رمضان سنة كذا كما فى التبيين (وكذا) لايصح (فى قضاء الصلاة لو نوى ظهرا عليه مثلا ولم ينو اول ظهر أو آخر ظهر اوظهر يوم كذا) ولو نوى اول ظهر عليه او آخر ظهر عليه جاز لان الصلاة تعينت بتعيينه وكذا الوقت معين بكونه اولا وآخرا فاذا نوى اول صلاة عليه وصلى مما يليه يصير اولا ايضا فيدخل فى نية اول ظهر عليه ثانيا وكذا ثالثا الى مالا يتناهى وكذا الآخر وهذا مخلص من لم يعرف الاوقات التى فاتته او اشتبهت عليه واراد التسهيل على نفسه (وقيل يصح) نيته عن رمضانين وكذا نيته ظهرا عليه مثلا (فيهما) اى فى قضاء الصوم وقضاء الصلاة (ايضا) اى لو نوى قضاء رمضان ولم يعين أى يوم وهذا قول بعض المشايخ لكن الاول اصح (ولو ابتلع الصائم بزاق غيره فان كان حبيبه لزمه الكفارة والا) وان لم يكن حبيبه (فلا) يلزمه الكفارة ويجب القضاء كما بيناه فى موضعه (وقتل بعض الحاج عذر فى ترك الحج) لان امن الطريق شرط الوجوب او شرط الاداء على مابين فى موضعه ولا يحصل ذلك مع قتل البعض فى طريق الحج فكان معذورا فى ترك الحج فلا يأثم بتركه (ومن قال لامرأة عند

بالاجرة (ليعطوا الخراج) لمستحقه من اجرتها (جاز) فان فضل شئ من اجرتها دفعه لمالكها رعاية للحقين (ولو نوى قضاء رمضان ولم يعين عن أى يوم صح ولو عن رمضانين فلا) يصح (فى الاصح) مالم يعين انه صائم عن رمضان سنة كذا (وكذا فى قضاء الصلاة لو نوى ظهرا عليه مثلا ولم ينو اول ظهر او آخر ظهر او ظهر يوم كذا) لايصح مالم يعين (وقيل) قائله فى الكنز وتبعه فى التنوير (يصح فيهما ايضا) وهو قول بعض المشايخ والاصح الاول كما فى الزيلعى وغيره واقره فى المنح ﴿ قلت ﴾ ونقل فى الاشباه فى بحث تعيين المنوى عن المحيط ان نية التعين انما اشترطت لمراعاة الترتيب نساقط الترتيب تكفيه نية الظهر لاغير ثم قال وهذا مشكل وما ذكره اصحابنا كقاضيخان وغيره خلافه وهو المعتمد كذا فى التبيين انتهى بحروفه فليتنبه له (ولو ابتلع الصائم بزاق غيره فان كان حبيبه لزمه الكفارة مع القضاء) لتلذذه به (والافلا) كفارة (وقتل بعض الحاج عذر فى ترك الحج) لما مر ان امن الطريق شرط (ومن قال لامرأة عند

شاهدين توزن من شدى) يعنى انت صرت زوجة لى (فقالت شدم) اى صرت (لاينعقد النكاح بينهما مالم يقل) الرجل (قبول كردم) اى جعلت لان الاول لم يدل على الايجاب والقبول (ولو قال لها نحو خويشتن را زن من كردانيدى) معناه هل جعلت نفسك لى زوجة (فقالت كردانيدم) يعنى جعلت (فقال پذير فتم) يعنى قبلت (ينعقد) لاشتماله على الايجاب والقبول (ولو قال لرجل دختر خويشتن را پسر با من ارزانى داشتى) يعنى هل جعلت بنتك لايقة لابنى (فقال) ابوها (داشتم) يعنى جعلت (لاينعقد) لانه لايلزم من جعلها لايقة الانعقاد (ولو منعت المرأة زوجها من الدخول عليها وهو يسكن معها فى بيتها كانت ناشزة) لحبسها نفسها بغير حق وهذا اذا منعته وتريد القرار فلو لينقلها الى منزله فليس بنشوز لوجوب سكناها عليه (ولو سكن فى بيت الغصب فامتنعت منه فلا) لانها محقة اذ السكنى فيه حرام بخلاف مالو كان فيه شبهة (ولو قالت لااسكن مع امتك واريد بيتا على حدة فليس لها ذلك) بخلاف الضرة للتأذى (ولو قالت) المرأة لزوجها (مرا طلاق ده) اى اعطنى طلاقا (فقال داده كير) اى ان الطلاق قد اعطى (او كرده كير) معناه الفعل والعمل (او) قال (داده باد او كرده باد) معناه فليكن (فيقع) (ان نوى يقع والافلا) لانها من الكنايات عندهم (ولو قال داده است او كرده است) معناه الاخبار عن الوقوع فلذا (يقع وان لم ينو ولو قال داده آنكار) او كرده آنكار معناه افرضى انه وقع (لايقع وان نوى) لعدم الاخبار عنه

شاهدين توزن من شدى) يعنى انت هل صرت زوجة لى (فقالت) المرأة (« شدم ») اى صرت (لاينعقد النكاح بينهما مالم يقل قبول «كردم») لان قولها « شدم » ايجاب فالم يوجد القبول لاينعقد وقوله ابتداء توزن « من شدى » وارد فيه على سبيل الاستفهام والمشاورة (ولو قال لها) اى لامرأة عند شاهدين (« خويشتن را زن من كردانيدى ») معناه هل جعلت نفسك لى زوجة (فقالت) المرأة («كردانيدم») اى جعلت (فقال) الرجل (« پذير فتم ») يعنى قبلت (ينعقد) النكاح بينهما لان قولها « كردانيدم » ايجاب وقوله « پذيرفتم » قبول (ولو قال لرجل « دختر خويشتن را پسر بامن ارزانى داشتى ») معناه هل جعلت بنتك لايقة لابنى (فقال « داشتم ») يعنى جعلت (لاينعقد) مالم يقل قبول «كردم» لان هذا اللفظ لاينبئ عن التمليك (ولو منعت المرأة زوجها من الدخول عليها) اى المرأة (وهو) اى والحال ان الزوج (يسكن معها فى بيتها) اى فى بيت المرأة (كانت) المرأة (ناشزة) لانها حبست نفسها منه بغير حق فلا تجب النفقة لها مادامت على منعه فيتحقق النشوز منها فصار كحبسها نفسها فى منزل غيرها هذا اذا منعته ومرادها السكنى فى منزلها (ولو سكن فى بيت الغصب فامتنعت منه فلا) تكون ناشزة لانها محقة اذ السكنى فيه حرام وكذا لاتكون ناشزة لو كان المنع لينقلها الى منزل الزوج وكذا اذا كانت ساكنة معه فى منزله ولم تمكنه من الوطئ لانه يمكن الوطئ كرها غالبا فلا يعد منعا (ولو قالت لااسكن مع امتك واريد) نفس المتكلم وحده (بيتا على حدة فليس لها ذلك) لانه لابد له ممن يخدمه فلا يمكن منعه من ذلك (ولو قالت) المرأة (« مرا طلاق ده» فقال) الزوج (« داده كير او كرده كير او داده باد او كرده باد») معناه اعطنى طلاقا فقال افرضى وقدرى انه قد اعطى اوانه قد فعل اوانه كان اعطى اوانه كان قد فعل لان قوله « كير » معناه الاصلى امسك لكن معناه هنا افرضى وقدرى (ان نوى) الطلاق (يقع والا) اى وان لم ينو (فلا) يقع لاحتمال الوعد والايقاع فيحتاج الى نية الايقاع (ولو قال) الزوج (« داده است ») فى جواب قولها « مرا طلاق ده » (او « كرده است » يقع) الطلاق (وان) وصلية (لم ينو) لانه لايحتمل غير الايقاع فلايحتاج الى النية (ولو قال « داده آنكار ») و« كرده آنكار» (لايقع) الطلاق (وان) وصلية (نوى) الوقوع والفرق بينهما ان فى الاول اخبارا عن الوقوع

(ولوقال وى مرا نشايد تاقيامت) معناه هى لاتليق بى الى يوم القيامة (او) قال (همه عمر) معناه هى لاتليق بى جميع عمرى اومدة عمرى اوالى يوم القيامة (لايقع الابالنية) لانه من الكنايات (ولوقال لها حيله ٔ زنان كن) معناه افعلى حيلة النساء يعنون به احفظى عدتك اوعدى ايام عدتك (فهو اقرار بالطلاق الثلاث) فانه عندهم كناية عن وقوع الثلاث لان المرأة لاتشتغل بامور العدة كما ينبغى ﴿٧٣٧﴾ الابعد وقوع الثلاث (ولوقال حيله ٔ خويشتن كن) معناه انت هنا (فلا) يقع لانه ليس بكناية عندهم بخلاف الاولى (ولو قالت له كابين ترا بخشيدم) يعنى قالت له وهبت لك المهر (مرا ازجنك بازدار) اى فخلصنى من نزاعك (فان طلقها سقط المهر) لانه يكون فى معنى الخلع على المهر او الطلاق على المهر (والا) يطلقها (فلا) يسقط لانه لم يجب سؤالها لان سؤالها هو الطلاق على المهر (ولو قال لعبده يامالكى او لامته انا عبدك لايعتق) لانه ليس بصريح للعتق ولا كناية له بخلاف يامولاى (ولودعا الى فعل فقال برمن سوكندست) يعنى على اليمين (كه اين كار) يعنى هذا الفعل (نكنم) يعنى لا افعل (فهو اقرار باليمين بالله تعالى) فتى فعل يحنث فى يمينه وتلزمه الكفارة (وان قال برمن سوكندست بطلاق) معناه على اليمين بالطلاق (فاقرار بالحلف بالطلاق) حتى اذا فعل ذلك تطلق امرأته (وان قال قلت ذلك كذبا لا يصدق) لانه رجوع عنه فلايصدق قضاء (مجمع - ٩٣ - نى) وكذا (لوقال مرا سوكند خانه است كه اين كار نكنم) معناه انا حالف بيمين البيت ان لاافعل هذا الفعل فانه اقرار باليمين بالطلاق لان اليمين مبناها على العرف وفى العرف يكنون بالبيت عن المرأة فقوله خانه اسم للبيت (ولو قال المشترى للبايع بعد البيع بهارا بازده) معناه رد الثمن (فقال البايع بدهم) يعنى ارد (تكون فسخا للبيع) لان استرداد الثمن ورده فسخ للعقد (العقار المتنازع فيه لايخرج من يدذى اليد مالم يبرهن المدعى)

فيقع مطلقا وفى الثانية ليس باخبار لان معنى قوله « داده آنكار » افرضى انه وقع اواحسى فلايقع به شئ (ولوقال « وى مرا نشايد تاقيامت) يعنى هى لاتليق لى الى يوم القيامة (او « همه عمر ») اى هى لاتليق فى جميع عمرى اومدة عمرى (لايقع) الطلاق (الابالنية) لانه من الكنايات (ولو قال لها « حيله ٔ زنان كن » فهو اقرار بالطلاق الثلاث) لان معنى كلامه افعلى حيلة النساء ومقصودهم بهذا احفظى عدتك اوعدى ايام عدتك فان هذا عندهم كناية عن وقوع الطلاق الثلاث لان المرأة لاتشتغل بأمور الا بعد تيقن وقوع الثلاث (ولوقال « حيله ٔ خويشتن كن » فلا) يكون اقرارا بالطلاق الثلاث لان هذا ليس بكناية عن الطلاق عندهم * وفى التنوير قال ان كان الله يعذب المشركين فامرأته طالق قالوا لاتطلق امرأته لان من المشركين من لايعذب وتمامه فى شرحه فليطالع (ولوقالت) امرأة (له) اى للزوج (« كابين ترا بخشيدم ») معناه وهبت لك المهر (« مراازجنك بازدار ») معناه خلصنا من نزاعك (فان طلقها) اى الزوج المرأة (سقط المهر والا) اى وان لم يطلقها (فلا) يسقط المهر للتعليق (ولوقال لعبده يامالكى اولامته انا عبدك لايعتق) اى لايقع العتق فى العبد ولا فى الامة لانه ليس بصريح العتق ولا كناية له فلايكون فيه شئ مما يقتضى العتق بخلاف قوله لعبده يامولاى لان حقيقته تنبئ عن ثبوت الولاء وذلك بالعتق فيعتق (ولودعا الى فعل فقال) المدعو (« برمن سوكندست ») يعنى على اليمين (« كه اين كار ») يعنى هذا الفعل (« نكنم ») اى لاافعل (فهو اقرار باليمين بالله تعالى) لاباليمين بغيره تعالى كالطلاق ونحوه حملا على المشروع وهواليمين بالله تعالى (وان قال « برمن سوكندست بطلاق ») معناه على اليمين بالطلاق (فاقرار بالحلف بالطلاق) للتصريح به حتى اذا فعله تطلق امرأته (وان قال قلت ذلك كذبا لايصدق) احتياطا فى باب اليمين (و) كذا يكون اقرارا بالحلف بالطلاق (لوقال « مراسوكندخانه است اين كارنكنم ») معناه انا حالف بيمين البيت ان لاافعل هذا الفعل فهواقرار بالطلاق اعتبارا بالعرف (ولوقال المشترى للبايع بعد البيع « بهارا بازده ») معناه رد الثمن (فقال البايع « بدهم ») اى ارد (يكون فسخا للبيع) لان قول المشترى « بهارا بازده » يتضمن قوله فسخت البيع وقول البايع « بدهم » يتضمن قوله قبلت الفسخ فكان فسخا من الجانبين (العقار المتنازع) فيه (لايخرج من يد ذى اليد مالم يبرهن المدعى) على انه فى يده اى اذا ادعى عقارا لا يكتفى بذكر المدعى

انه في يد المدعى عليه وبتصديق المدعى عليه في ذلك بل لابد من اقامة البينة انه في يد المدعى عليه حتى يصح دعواه او علم القاضي في الصحيح كما في الدعوى لان يد المدعى عليه لابد منه لتصح الدعوى عليه اذهو شرط فيها ويحتمل ان يكون في يد غيره فباقامة البينة تنتفي تهمة المواضعة فامكن القضاء عليه باخراجه من يده لتحقق يده بخلاف المنقول لان اليد فيه مشاهدة فلا يحتاج الى اثباتها بالبينة كما في التبيين * وفي البزازية هذا اذا ادعاه ملكا مطلقا اما اذا ادعى الشراء من ذي اليد واقراره بأنه في يده فانكر الشراء واقر بكونه في يده لايحتاج الى اقامة البينة على كونه في يده (ولا يصح قضاء القاضي في عقار ليس في ولايته) لكن في التنوير عقار لافي ولاية القاضي يصح قضاؤه فيه وقال في شرحه وانما عدلنا عما اعتمده في البزازية والخلاصة من ان الصحيح ان قضاء القاضي في المحدود لايصح ان لم يكن المحدود في ولايته انتهى وفي تبيين الكنز علل عدم صحة القضاء بقوله لانه لاولاية له في ذلك المكان * قال وقد اختلف المشايخ فيه هل يعتبر المكان اوالاهل فقيل يعتبر المكان وقيل يعتبر الاهل حتى لاينفذ قضاؤه في غير ذلك المكان على قول من يعتبر المكان ولافي غير ذلك الاهل على من يعتبر الاهل وان خرج القاضي مع الخليفة من المصر قضى وان خرج وحده لم يجز قضاؤه فهذا ينبغي ان يكون على قول من اعتبر المكان لان القضاء من اعلام الدين فيكون المصر شرطا فيه كالجمعة والعيدين وعن ابي يوسف ان المصر ليس بشرط فيه واليه اشار محمد ايضا انتهى وفي البزازية ان ماشار اليه محمد هو رواية النوادر وبه يفتى (واذا قضى القاضي في حادثة ببينة ثم قال رجعت عن قضائي او بدالي) اي ظهرلي (غير ذلك) القضاء (او وقفت في تلبيس الشهود او ابطلت حكمي ونحو ذلك لايعتبر) قوله (والقضاء ماض ان كان بعد دعوى صحيحة وشهادة مستقيمة) لان رأيه الاول قد ترجح بالقضاء فلاينقض باجتهاد مثله ولايملك الرجوع عنه ولاابطاله لانه تعلق به حق الغير به وهو المدعي * ألاترى ان الشاهد لما اتصل بشهادته القضاء لايصح رجوعه ولايملك ابطالها لما مر في موضعه فكذا القاضي وقال الشعبي كان رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم يقضي بالقضاء ثم ينزل القرآن بعد الذي قضى بخلافه فلا يرد قضاءه فيستأنف وفي المحيط وهذا يدل على ان القاضي اذا قضى بالاجتهاد في حادثة لانص فيها ثم تحول عن رأيه فانه يقضي في المستقبل بما هو احسن عنده ولاينقض مامضى من قضائه لان حدوث الاجتهاد والرأي دون نزول القرآن والنبي عليه الصلاة والسلام لم ينقض القضاء الذي قضى بالرأي بالقرآن الذي نزل بعده فهذا اولى بخلاف ما اذا قضى باجتهاده في حادثة ثم تبين نص بخلافه

على وفق دعواه بخلاف المنقول ﴿قلت﴾ زاد في التنوير تبعا لغيره او يعلم القاضي به وكذا ذكره الشارح الباقاني وكذا يذكرونه في غير موضع ولعل المصنف تركه لما نبهنا غير مرة ان المفتى به في زماننا انه لايعمل بعلم القاضي فتأمل وتمامه فيما علقته على التنوير (ولا يصح قضاء القاضي في عقار ليس في ولايته) بناء على ان المصر شرط فيه كالجمعة وقيل لاوبه يفتى ﴿قلت﴾ فلذا اعتمده في التنوير على خلاف ما في الكنز وان تبعه المصنف فتبصر (و اذا قضى القاضي في حادثة ببينة ثم قال رجعت عن قضائي او بدالي غير ذلك او وقعت في تلبيس الشهود او ابطلت حكمي ونحو ذلك لا يعتبر) قول القاضي في كل ذلك لتعلق حق الغير به وهو المدعي فلا يملك الرجوع عنه ولا ابطاله (والقضاء ماض ان كان بعد دعوى صحيحة وشهادة مستقيمة) الا في ثلاث مرات في القضاء لو بعلمه او بخلاف مذهبه او ظهر خطاؤه ﴿قلت﴾ والتقييد بالبينة لاخراج القضاء بعلمه كما لايخفى فتبصر

فانه ينقض ذلك القضاء ورسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم قضى باجتهاده ونزل القرآن بخلافه ومع ذلك لم ينقض قضاء الاول * والفرق ان القاضي حال ماقضى باجتهاده فالنص الذي هو مخالف لاجتهاده كان موجودا منزلا الا انه خفي عليه وكان الاجتهاد في محل النص فلايصح والنبي صلى الله تعالى عليه وسلم حال ماقضى باجتهاده كان الاجتهاد في محل لانص فيه فيصح وصار ذلك شريعة له فاذا نزل القرآن بخلافه صار ناسخا لذلك الشريعة كما في التبيين وظاهره ان وقوع القضاء بالبينة لابد منه في عدم صحة رجوع القاضي عنه وقيده في الخلاصة بذلك وقال ابن وهبان ويفهم من التقييد انه كان اذا قضى بعلمه يجوز له الرجوع وفي التنوير اذا قال الشهود قضيت وانكر القاضي بأن قال لم اقض فالقول للقاضي على القول المفتى به مالم ينفذه قاض آخر اما اذا انفذه قاض آخر لايكون القول قوله في انه لم يقض لوجود قضائه الثاني به (ومن له على آخر حق فخبأ) صاحب الحق (قوما ثم سأله) اي سأله الآخر (عنه) اي عن الحق الذي عليه (فاقربه) اي بذلك الحق (وهم) اي القوم (يرونه) اي المقر (ويسمعونه) اي يسمعون اقراره (وهو) اي المقر (لايراهم صحت شهادتهم عليه) بذلك الاقرار لان الاقرار موجب بنفسه وقد علموه والعلم هو الركن في اطلاق اداء الشهادة قال الله تعالى الامن شهد بالحق وهم يعلمون وقال صلى الله تعالى عليه وسلم اذا علمت مثل الشمس فاشهد والافدع (وان سمعوا كلامه و) لكن (لم يروه) اي المقر (فلا) تصح شهادتهم عليه بذلك الاقرار لان النغمة تشبه النغمة فيحتمل ان يكون المقر غيره الا اذا كانوا دخلوا البيت وعلموا انه ليس فيه احد سواه ثم جلسوا على الباب وليس للبيت مسلك غيره ثم دخل رجل فسمعوا اقرار الداخل ولم يروه وقت الاقرار لان العلم حاصل لهم في هذه الصورة فجاز لهم ان يشهدوا عليه كما مر في موضعه (ولو بيع عقار وبعض اقارب البايع حاضر يعلم البيع وسكت لاتسمع دعواه بعده) بخلاف الاجنبي ولو جارا الا اذا تصرف المشتري فيه زرعا وبناء حيث تسقط دعواه على ماعليه الفتوى قطعا للاطماع الفاسدة بخلاف ما اذا باع الفضولي ملك رجل والمالك ساكت حيث لايكون رضى عندنا خلافا لابن ابي ليلى * وفي التبيين لم يعين القريب هنا وفي الفتاوى لابي الليث ذكر انه لوباع عقارا وابنه وامرأته حاضر يعلم به وتصرف المشتري فيه زمانا ثم ادعى الابن انه ملكه ولم يكن ملك ابيه وقت البيع اتفق مشايخنا على انه لاتسمع مثل هذه الدعوى وهو تلبيس محض وحضوره عند البيع وتركه فيما يصنع فيه اقرار منه بانه ملك البايع وان لاحق له في المبيع وجعل سكوته في هذه الحالة كالافصاح بالاقرار قطعا للاطماع الفاسدة

(ومن له على آخر حق فخبأ قوما ثم سأله عنه فاقربه وهم يرونه ويسمعونه وهو) اي المقر (لايراهم صحت شهادتهم عليه) بذلك الاقرار (وان سمعوا كلامه ولم يروه فلا) لان النغمة تشبه النغمة فتقع الشبهة الا اذا تحققوا بأن ليس غيره (ولو بيع عقار وبعض اقارب البايع حاضر يعلم البيع وسكت لاتسمع دعواه بعده) فيكون سكوته كالافصاح قطعا للتزوير والحيل وكالقريب الزوجة بخلاف الاجنبي ولو جارا الا اذا تصرف المشتري فيه زرعا وبناء فحينئذ لاتسمع دعواه ولوباع ضيعة ثم ادعى انها وقف عليه واراد تحليف المدعى عليه ليس له ذلك وان اقام بينة تقبل كذا في التنوير وغيره ﴿قلت﴾ وهذا هو الاصح خلافا لماصوبه الزيلعي وان تبعه العيني والباقاني فتنبه

لاهل المصر فى الاضرار بالناس وتقييده بالقريب يبقى جواز ذلك مع القريب انتهى لكن لم يقيده المصنف بقوله ان يتصرف المشترى فيه زمانا لان التقييد به يوجب التسوية بين القريب والجار مع ان الجار يخالفه قال ظهير الدين فتوى ائمة بخارى على ان سكوته لايكون تسليما وله المطالبة والدعوى كما اذا كان الحاضر الساكت غير الولد والزوجة والقريب لان سكوت الناطق لايجعل اقرارا وائمة خوارزم على رأى ائمة سمرقند حيث لاتسمع دعواه واختار القاضى فى فتاواه انه تسمع فى الزوجة لافى غيرها وفى المنح يتأمل المفتى فى ذلك ان رأى المدعى الساكت الحاضر ذا حيلة افتى بعدم السماع وان رأى خلافه افتى بالسماع لكن الغالب على اهل الزمان الفساد فلا يفتى الا بما اختاره اهل خوارزم (ولو وهبت امرأة مهرها من زوجها ثم ماتت) المرأة (فطلب اقاربها المهر) منه (وقالوا) اى الورثة (كانت الهبة فى مرض موتها) اى المرأة (وقال) الزوج لا (بل فى صحتها فالقول له) اى للزوج وفى التبيين والقياس ان يكون القول للورثة لان الهبة حادثة والحوادث تضاف الى اقرب الاوقات ووجه الاستحسان انهم اتفقوا فى سقوط المهر عن الزوج لان الهبة فى مرض الموت تفيد الملك وان كانت للوارث ألا ترى ان المريض اذا وهب عبدا لوارثه فاعتقه الوارث اوباعه نفذ تصرفه ولكن يجب عليه الضمان ان مات المورث فى ذلك المرض ردا للوصية للوارث بقدر الامكان فاذا سقط عنه المهر بالاتفاق فالوارث يدعى العود عليه بموتها والزوج ينكر فالقول قول المنكر انتهى وقال صاحب المنح فالقول للورثة هذا هو المعتمد كما فى الخانية ونص كلامه رجل مات وترك مالا فادعى بعض الورثة عينا من اعيان التركة ان المورث وهب له فى صحته وقبضه ونفته الورثة قالوا ان كان ذلك فى المرض فالقول يكون قول من يدعى الهبة فى المرض وان اقاموا البينة فالبينة بينة من يدعى الهبة فى الصحة كذا ذكر فى الجامع الصغير انتهى (ولو اقر بحق ثم قال كنت كاذبا فيما اقررت حلف المقر له ان المقر لم يكن كاذبا فيما اقر ولست بمبطل فيما تدعى عليه عند ابى يوسف) وهو استحسان وعندهما يؤمر بتسليم المقر به الى المقر له وهو القياس لان الاقرار حجة ملزمة شرعا فلا يصار معه الى اليمين كالبينة بل اولى لان احتمال الكذب فيه ابعد لتضرره بذلك • ووجه الاستحسان ان العادة جرت بين الناس انهم يكتبون صك الاقرار ثم يأخذون المال فلا يكون الاقرار حجة على اعتبار هذه الحالة فيحلف (وبه) اى بقول ابى يوسف (يفتى) لتغير احوال الناس وكثرة الخداع والخيانات وهو يتضرر بذلك والمدعى لايضره اليمين ان صادقا فيصار اليه كما فى التبيين وفى مجمع الفتاوى ان البايع لو اقر بقبض الثمن ثم قال

(ولو وهبت امرأة مهرها من زوجها ثم ماتت فطلب اقاربها المهر) منه (وقالوا) اى الورثة (كانت الهبة فى مرض موتها وقال) الزوج (بل فى صحتها فالقول له) استحسانا كما فى الزيلعى وعامة شروح الكنز وغيره واستظهره فى فتح القدير فى آخر باب المهر ﴿قلت﴾ فمقابله القياس ان القول للورثة وهو الذى اعتمده فى التنوير تبعا لقاضيخان وغيره وقد حررته فيما علقته عليه فليحفظ (ولو اقر بحق ثم قال كنت كاذبا فيما اقررت حلف المقر له ان المقر لم يكن كاذبا فيما اقر ولست بمبطل فيما تدعى عليه عند ابى يوسف) استحسانا (وبه يفتى) وكذا لو ادعى وارث المقر وقد قررناه فى الاقرار

(والاقرار ليس سببا للملك) قال الشارح الباقانى ليست فى الكنز ﴿قلت﴾ ولعلها ليست فى نسخته والا فهى فى عامة نسخ الكنز كما لا يخفى على المتتبع وليحفظ ذلك فقد غلط فيه كثيرون (ولو قال لآخر وكلتك ببيع هذا فسكت صار وكيلا)

لم اقبضه يحلف المشترى استحسانا وكذا لو اقر الواهب ثم انكر واراد استحلاف الموهوب يحلف وكذا لو اقر بقبض الدين ثم قال كذبت وكذا لو اقر المشترى بقبض المبيع ثم قال لم اقبضه فله ذلك استحسانا عنده لا عند الطرفين وروى ان محمدا لما قلد القضاء رجع الى قول ابى يوسف (والاقرار ليس سببا للملك) لانه ليس بناقل لملك المقر الى المقر له لان الاقرار اخبار يحتمل الصدق فيجوز تخلف مدلوله الوضعى عنه بخلاف الانشاء كالبيع والهبة ونحوهما لانه ايجاد معنى بلفظ يقارنه فى الوجود فيمتنع فيه التخلف (ولو قال لآخر وكلتك ببيع هذا) الشئ (فسكت) المخاطب (صار وكيلا) لان سكوته وعدم رده من ساعته دليل القبول عادة ونظيره هبة الدين ممن عليه الدين واذا سكت صحت الهبة وسقط لما بيناه وان قال من ساعته لا اقبل بطل وبقى الدين على حاله (ومن وكل امرأته بطلاق نفسها لا يملك) الزوج الموكل (عزلها) لانه يمين من جهته لما فيه من معنى اليمين وهو تعليق بفعلها فلا يصح الرجوع عن اليمين وهو تمليك من جهتها لان الوكيل هو الذى يعمل لغيره وهى عاملة لنفسها فلا تكون وكيلة بخلاف الاجنبى كما فى التبيين (ولو قال لآخر وكلتك بكذا على انى متى عزلتك فانت وكيلى فطريق عزله ان يقول عزلتك ثم عزلتك) لان الوكالة يجوز تعليقها بالشرط فيجوز تعليقها بالعزل عن الوكالة فاذا عزله انعزل عن الوكالة المنجزة فتنجزت المعلقة فصار وكيلا جديدا ثم بالعزل الثانى انعزل عن الوكالة الثانية كما فى التبيين (ولو قال) لآخر وكلتك بكذا على انى (كلما عزلتك فأنت وكيلى) لا يكون معزولا بل كلما عزله كان وكيلا لان كلما تفيد عموم الافعال فاذا اراد ان يعزله (فطريقه ان يقول رجعت عن الوكالة المعلقة وعزلتك عن المنجزة) فانه اذا رجع عنها لا يبقى لها اثر فاذا قال بعدها وعزلتك عن الوكالة المنجزة الحاصلة من لفظ كلما فحينئذ ينعزل (وقبض بدل الصلح قبل التفرق شرط ان كان) الصلح (دينا بدين) بأن وقع الصلح على دراهم عن الدنانير او على شئ آخر فى الذمة لانه صرف اوبيع وفيه لا يجوز الافتراق عن الدين بالدين (والا) اى وان لم يكن دينا بدين (فلا) يشترط قبضه لان الصلح اذا وقع على غير متعين لا يبقى دينا فى الذمة فجاز الافتراق عنه وان كان مال الربا كما اذا وقع الصلح على شعير بعينه عن حنطة فى الذمة وقد مر فى موضعه (ومن ادعى على صبى دارا فصالحه ابوه على مال الصبى فان كان له) اى للمدعى (بينة جاز الصلح ان كان بمثل القيمة او اكثر بما يتغابن فيه) بين الناس

ويجعل سكوته قبولا لانه العادة (ومن وكل امرأته بطلاق نفسها لا يملك عزلها) لانه يمين من جهته ﴿قلت﴾ فليحفظ هذا فقد غلط فيه بعضهم (ولو قال لآخر وكلتك بكذا على انى متى عزلتك فانت وكيلى فطريق عزله) وحيلته (ان يقول عزلتك ثم عزلتك) قال الشارح ليست فى الكنز هنا ﴿قلت﴾ بل هنا ولعله على قياس ما مر فتدبر ووجهه ان متى لعموم الاوقات (و) اما كلما فلعموم الافعال حتى (لو قال كلما عزلتك فانت وكيلى فطريقه ان يقول) فى عزله (رجعت عن الوكالة المعلقة وعزلتك عن) الوكالة (المنجزة) الحاصلة من لفظ كلما فحينئذ ينعزل (وقبض بدل الصلح قبل التفرق من المجلس (شرط ان كان) الصلح (دينا بدين) لانه صرف اوبيع وفيه لا يجوز التفرق عن دين بدين لان الصلح يقع على غير المستحق بعقد المداينة (والا) اى وان لم يكن دينا بدين (فلا) يشترط قبضه لان الصلح على غير المستحق بعقد المداينة اذا وقع على عين تتعين لا يبقى دينا كصلحه على شعير بعينه عن حنطة فى الذمة كما فى عامة الكتب ﴿قلت﴾ لا ما فى شرح

الباقانى بخطه لان الصلح اذا وقع على غير غرم بالغين المعجمة والراء ثم الميم لا يخفى ما فيه فتنبه (ومن ادعى على صبى دارا فصالحه ابوه على مال الصبى فان كان له) اى للمدعى (بينة جاز الصلح ان كان بمثل القيمة او اكثر بما يتغابن فيه) ويجعل صرفه كالشراء من المدعى

(وان لم يكن له بينة اوكانت غير عادلة لايجوز) لانه يكون حينئذ يكون متبرعا لامشتريا (ومن قال لابينة لى ثم برهن صح) ولو بعد حلف خصمه (وكذا لوقال) الشاهد (لاشهادة لى فى هذه القضية ثم شهد) لامكان التوفيق بالنسيان ثم التذكر بخلاف ماقال ليس لى حق ثم ادعى حقا لم يسمع للتناقض (وللامام الذى ولاه الخليفة ان يقطع) من الاقطاع (انسانا من طريق الجادة ان لم يضر بالمارة) لان للامام ولاية ذلك فكذا نائبه (ومن صادره السلطان ولم يعين بيع ماله) فلو عينه فكره الان يأخذ الثمن طوعا (فباع ماله) بسبب المصادرة (نفذ) بيعه لانه غير مكره به بل باع باختياره (ولو خوف امرأته بالضرب حتى وهبت مهرها منه لاتصح الهبة ان قدر على الضرب) لانها مكرهة عليه (وان اكرهها على الخلع ففعلت يقع الطلاق) لان طلاق المكره واقع (ولا يجب المال) لعدم الرضى (ولو احالت انسانا بالمهر على الزوج) يأخذ منه عوض دينه مثلا (ثم وهبته من الزوج

لان للصبى فيه منفعة وهى سلامة العين له لانه لو لم يصالح يستحقه المدعى بالبينة فيأخذه فيكون هذا الصلح من الاب بمنزلة الشراء من المدعى (وان لم يكن له) اى للمدعى (بينة او كانت) البينة (غير عادلة لايجوز) الصلح لان الاب يصير متبرعا بمال الصبى بالصلح لامشتريا لانه لم يستحق المدعى شيأ من ماله لولا الصلح (ومن قال لابينة لى) على دعوى هذا الحق (ثم برهن) اى اقام بينة (صح) برهانه لانه يمكن ان تكون له بينة فنسيها ثم ذكرها بعد ذلك وعن الامام انها لاتقبل لظاهر التناقض والاصح القبول بخلاف ما اذا قال ليس لى حق عليه ثم ادعى عليه حقا حيث لاتسمع دعواه للتناقض (وكذا لو قال لاشهادة لى فى هذه القضية ثم شهد) لما مر وعن الامام انها لاتقبل ايضا وقيل تقبل وفاقا ان وافق * وفى التنوير قال تركت دعواى على فلان وفوضت امرى الى الآخرة لاتسمع دعواه بعده وفى التبيين لوقال ليس لى عند فلان شهادة ثم جاء به فشهد فانه تقبل شهادته او قال لاحجة لى على فلان ثم اتى بالحجة فانها تقبل ولو قال لااعلم لى حقا على فلان ثم اقام البينة ان له عليه حقا تقبل ولو قال هذه الدار ليست لى او ذلك العبد ثم اقام بينة ان الدار او العبد له تقبل بينته لانه لم يثبت باقراره حقا لاحد وكل اقرار لم تثبت به لغيره حق كان لغوا ولهذا تصح دعوى الملاعن نسب ولد نفى بلعانه نسبه لانه حين نفاه لم يثبت فيه حقا (وللامام الذى ولاه الخليفة ان يقطع) من الاقطاع (انسانا من طريق الجادة) وهى الشارع الاعظم (ان لم يضر) ذلك (بالمارة) لعموم ولايته فى حق الكافة فيما فيه نظر بهم وكان له ذلك من غير ان يلحق ضررا باحد * ألا ترى انه اذا رأى ان يدخل بعض الطريق فى المسجد او بالعكس وكان فى ذلك مصلحة للمسلمين كان له ان يفعل ذلك والامام الذى ولاه الخليفة بمنزلة الخليفة لانه نائبه فيملك مايملكه (ومن صادره السلطان) بأن اراد ان يأخذ منه مالا (ولم يعين) السلطان (بيع ماله) بل طلب منه جملة من المال (فباع ماله نفذ) بيعه لانه غير مكره به وانما باع باختياره غاية الامر انه احتاج الى بيعه لايفاء ماطلب منه وذلك لا يوجب الكره كالداين اذا حبس بالدين فباع ماله لقضاء الدين الذى عليه فانه يجوز لانه باعه باختياره وانما وقع الكره فى الايفاء لا فى البيع كما فى التبيين (ولو خوف امرأته بالضرب حتى وهبت مهرها منه لاتصح الهبة ان قدر على الضرب) لانها مكرهة عليه اذ الاكراه على المال يثبت بمثله (وان اكرهها) اى المرأة (على الخلع ففعلت يقع الطلاق) لان طلاق المكره واقع (ولايجب المال) اذ الرضى شرط فيه وقد انعدم على مابيناه فى الاكراه (ولو احالت) اى المرأة (انسانا بالمهر على الزوج) ليأخذ منه عوض دينه مثلا (ثم وهبته من الزوج

لاتصح الهبة) لانه تعلق به حق المحتال قالوا وهو الحيلة ﴿قلت﴾ انما تتم الحوالة بقبوله فيعلم حيلتها الا ان يقال انه يتمكن المحال من مطالبته برفعه الى من لايشترط قبوله فتأمل (ومن اتخذ بئرا او بالوعة فى داره فنز منها حائط جاره وطلب) جاره (تحويله لايجبر عليه) لانه تصرف فى خالص ملكه (وان سقط الحائط منه لايضمن) لعدم تعديه اذ حفره فى ملكه فكان تسببا ﴿قلت﴾ وقد قدم فى الاجارة انه لوسقى ارضه سقيا لاتحتمله فتعدى لجاره ضمن الا ان يفرق بعامر سيما وقد قيده بما لاتحتمله (ومن عمر دار زوجته بماله باذنها فالعمارة لها والنفقة دين له عليها) لصحة امرها (وان عمرها لها) اى للزوجة كما فى الكنز والتنوير ويفيده قوله بعده لنفسه فافهم بل هذا احسن لافادته الحكم فى المبهم فليعلم (بلا اذنها فالعمارة لها وهو متبرع) فى البناء فلايرجع (وان عمر لنفسه بلا اذنها فالعمارة له) ويكو غاصبا للعرصة فيومر بالتفريغ ان طلبت ذلك (ومن اخذ غريما له فنزعه انسان من يده فلاضمان على النازع) لانه تسبب كمن امسك هاربا فقتله عدوه لم يضمن (ومن فى يده مال انسان فقال له السلطان ادفعه الى والا) تدفعه الى (قطعت يدك او ضربتك خمسين سوطا لا يضمن لو دفع) لانه مكره عليه (ولو وضع فى الصحراء منجلا ليصيد به حمار وحش وسمى عليه فجاء فى الغد) قيد اتفاقى اذ لو وجده ميتا من ساعته لم يحل لعدم شرطه (ووجد الحمار مجروحا ميتا لايحل اكله) لان الشرط ان يذبحه انسان او يجرحه والا فهو كالنطيحة (ويكره) تحريما على الاوجه (من الشاة) سبع (الحيا) مقصور وهو الفرج

لاتصح الهبة) لانه تعلق به حق المحتال على مثال الرهن فصار كما لو باع المرهون اووهبه (ومن اتخذ بئرا او بالوعة فى داره فنز منها) اى من البئر او البالوعة (حائط جاره وطلب) الجار (تحويله) اى تحويل ذلك الى موضع آخر (لايجبر عليه) اى على التحويل لانه تصرف فى خالص ملكه (وان سقط الحائط منه) اى من ذلك اى من سبب النز (لايضمنه) اى لايضمن صاحب البئر لان هذا تسبيب فلايجب الضمان الا بالتعدى (ومن عمر دار زوجته بماله) اى بمال الزوج (باذنها) اى باذن الزوجة (فالعمارة) تكون (لها) اى للزوجة لان الملك لها وقد صح امرها بذلك (والنفقة) التى صرفها الزوج على العمارة (دين له) اى للزوج (عليها) اى على الزوجة لانه غير متطوع فيرجع عليها لصحة الامر فصار كالمأمور بقضاء الدين (وان عمرها) اى الدار (لها) اى للزوجة (بلا اذنها) اى الزوجة (فالعمارة لها) اى للزوجة (وهو) اى الزوج فى العمارة (متبرع) فى الانفاق فلايكون له الرجوع عليها به (وان عمر لنفسه بلا اذنها) اى الزوجة (فالعمارة له) اى للزوج لان الآلة التى بنى بها ملكه فلايخرج عن ملكه بالبناء من غير رضاه فيبقى على ملكه فيكون غاصبا للعرصة وشاغلا ملك غيره بملكه فيؤمر بالتفريغ ان طلبت زوجته ذلك كما فى التبيين لكن بقى صورة وهى ان يعمر لنفسه باذنها ففى الفرائد ينبغى ان تكون العمارة فى هذه الصورة له والعرصة لها ولايؤمر بالتفريغ ان طلبته انتهى (ومن اخذ غريما له فنزعه انسان من يده فلاضمان على النازع) اذا هرب الغريم لان النزع تسبيب وقد دخل بينه وبين ضياع حقه فعل فاعل مختار فلايضاف اليه التلف كما اذا حل قيد العبد فأبق او كدلالة السارق على مال غيره فان الدال لايجب عليه الضمان لان التلف حصل بفعل السرقة لا بالدلالة وكمن امسك هاربا من عدو حتى قتله العدو فان الممسك لايجب عليه الضمان فكذا هذا (ومن فى يده مال انسان فقال له السلطان ادفعه) اى هذا المال (الى والا قطعت يدك او ضربتك خمسين سوطا لايضمن) الدافع (لو دفع) المال الى السلطان لانه مكره عليه فكان الضمان على المكره او على الآخذ او ايهما شاء المالك ان كان الآخذ مختارا والا فعلى المكره فقط كما فى التبيين لكن ان كان المكره والآخذ هو السلطان فقط بشهادة قوله الى فلامعنى لقوله او على الآخذ تدبر (ولو وضع فى الصحراء منجلا ليصيد به) اى بالمنجل (حمار وحش وسمى عليه) عند الوضع (فجاء) فى اليوم الثانى (ووجد الحمار مجروحا ميتا لايحل اكله) لان الشرط ان يجرحه انسان او يذبحه ولم يوجد وتقييده باليوم الثانى اتفاقى حتى لو وجده ميتا من ساعته لايحل لعدم شرطه (ويكره من الشاة الحيا) مقصورا وهو الفرج

(والخصية والمثانة والذكر والغدة والمرارة والدم المسفوح للاثر الوارد فى كراهة ذلك لكن فى عدالدم من المكروه تسامح
وقد نظمها الطرسوى * فقال * كره الرسول من الذبيحة سبعة * وهى المرارة والمثانة والذكر * وكذا الحيا
والانثيان ودمها * وكذاك غدتها وقد تم الاثر * (وللقاضى ان يقرض مال الغائب والطفل واللقطة) لقدرته على الاستخلاص بخلاف اب ووصى وملتقط لعجزهم (ولو كانت حشفة الصبى ظاهرة) بحيث (من رآه ظنه مختنا و) الحال انه (لاتقطع جلدة ذكره الا بمشقة جاز ترك ختانه) لان المقصود حاصل وان كان يوارى الحشفة يقطع الفضل ولو ختن ولم تقطع الجلدة كلها ينظر فان قطع اكثر من النصف كان ختانا وان كان النصف فما دونه فلا لعدم الختان حقيقة وحكما (وكذا شيخ اسلم و قال اهل النظر لايطيق الختان) لايختن لعذر الظاهر (ووقت الختان غير معلوم وقيل) قائله فى الكنز واعتمده فى التنوير (سبع سنين) لانه حينئذ يؤمر بالصلاة فكذا الختان وثمة اقوال والاشبه ان العبرة لطاقته وختان المرأة ليس سنة فى الاصح بل مكرمة للرجال وقد جمع الامام الاسيوطى من ولد مختونا
من الانبياء فقال * وفى الرسل مختون لعمرك خلقة * ثمان وتسع طيبون اكارم * وهم ذكريا شيث (ختن)
ادريس يوسف * وحنظلة عيسى وموسى وآدم * ونوح شعيب سام لوط وصالح * سليمان يحيى هود ياسين خاتم *

(والخصية والمثانة والذكر والغدة والمرارة والدم المفسوح) لماروى الاوزاعى عن واصل بن جميلة عن مجاهد قال كره رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم من الشاة الذكر والانثيين والقبل والغدة والمرارة والمثانة والدم قال الامام الدم حرام و كره الستة وذلك لقوله عز وجل حرمت عليكم الميتة والدم فلما تناوله النص قطع بتحريمه و كره ماسواه لانه مما تستخبثه الانفس وتكرهه وهذا المعنى سبب الكراهة لقوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث كما فى التبيين لكن ان هذه الاشياء ان كانت من الخبائث ينبغى القول بحرمتها لان قوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث يتنظمها فكيف تجعل مكروهة وان لم يكن كذلك فلابد من الدليل على الكراهة بمعنى آخر وفى شرح الوهبانية تفصيل وحاصله ان الامام اطلق اسم الحرام على الدم المفسوح وسمى ماسواه مكروها لانه ثبت حرمته بدليل مقطوع به وهو النص المعتبر وهو قوله تعالى الا ان تكون ميتة اودما مسفوحا وبقية الستة لم تثبت به بل بالاجتهاد وبظاهر الكتاب المحتمل للتأويل والحديث (وللقاضى ان يقرض مال الغائب والطفل واللقطة) لقدرته على الاستخلاص فلا يفوت الحفظ به بخلاف الاب والوصى والملتقط لعجزهم فيكون تضييعا الا ان الملتقط اذا نشد اللقطة ومضى مدة النشدات ينبغى ان يجوز له الاقراض من فقير لانه لو تصدق به عليه فى هذه الحالة جاز فالقرض اولى كما فى التبيين وفى الاقضية انما يملك القاضى الاقراض اذا لم يحصل غلة لليتيم اما اذا وجدت فلا يملكه هكذا روى عن محمد وينبغى ان يشترط لجواز الاقراض القاضى عدم وصى اليتيم ولو كان منصوب القاضى فانه لم يجز عند وجود الوصى وهو الصحيح كما فى الفصولين (ولو كانت حشفة الصبى ظاهرة) حيث (من رآه ظنه مختنا و) الحال انه (لاتقطع جلدة ذكره الا بمشقة جاز ترك ختانه) على حاله لان قطع جلدة ذكره لتنكشف الحشفة فاذا كانت الحشفة ظاهرة فلا حاجة الى القطع وان كان يوارى الحشفة يقطع الفضل ولو ختن ولم يقطع الجلدة كلها ينظر ان قطع اكثر من النصف يكون ختانا لان للاكثر حكم الكل وان قطع النصف فمادونه لا يعتد به لعدم الختان حقيقة وحكما (وكذا) جاز ترك ختان (شيخ اسلم و قال اهل النظر لايطيق الختان) للعذر الظاهر والختان سنة وهو من شعائر الاسلام وخصائصه فلو اجتمع اهل بلدة على تركه حاربهم الامام (ووقت الختان غير معلوم) عند الامام فانه قال لا علم لى بوقته ولم يرو عنهما فيه شئ (وقيل سبع سنين) وقيل لايختن حتى يبلغ وقيل اقصاه اثنى عشرة سنة وقيل تسع سنين وقيل وقته عشر سنين لانه يؤمر بالصلاة اذا بلغ عشرا اعتبارا او تخلقا فيحتاج الى الختان لانه شرع للطهارة وقيل ان كان قويا يطيق الم الختان

ولايجوز ان يصلى على غير الانبياء والملائكة) عليهم الصلاة والسلام (الابطريق التبع) وهل يجوز الترحم على النبى قولان كما فى المنح عن الزيلعى ﴿قلت﴾ وفى الذخيرة انه يكره وجوزه السيوطى تبعا لا استقلالا فليكن التوفيق والله اعلم ويستحب الترضى للصحابة والترحم للتابعين ومن بعدهم من العلماء والعباد وسائر الاخيار وكذا يجوز عكسه على الراجح كما فى التنوير (ولا) يجوز (الاعطاء) اى الهدايا (باسم النيروز والمهرجان) وان قصد تعظيمه يكفر كما فى التنوير (ولا بأس بلبس القلانس) غير حرير وكرباس عليه ابريسم فوق اربع اصابع وصح انه عليه الصلاة والسلام لبسها (وللشاب العالم ان يتقدم على الشيخ الجاهل) ولو قرشيا قال الله تعالى والذين اوتوا العلم درجات فالرافع هو الله فمن يضعه يضعه الله فى جهنم وهو المراد بأولى الامر على الاصح عند الاسلاف وورثة الانبياء بلا خلاف (والحافظ القرآن ان يختم فى اربعين يوما) فيقرأ فى كل يوم حزبا ونصفا تقريبا ليفهم معانيه ويعتبر بما فيه فانه المقصود والله الموفق لذلك ﴿٧٤٥﴾ والهادى لاحسن المسالك ﴿كتاب الفرائض﴾ هى جمع فريضة من الفرض وهو لغة لمعان كالبيان والقطع والتقدير واصطلاحا هنا النصيب المقدر للوارث شرعا ثم نقل الجمع علما لهذا العلم كالانصار وخص بهذه التسمية لان سهامه مقطوع بها قال تعالى فريضة من الله ولذا قال عليه الصلاة والسلام تعلموا الفرائض وموضوعه التركات وحده «علم باصول» من فقه وحساب «يعرف به حق كل» من التركة واستمداده من هذه الاصول وغايته ايصال الحقوق لاربابها واركانه ثلاثة وارث ومورث وموروث وشروطه ثلاثة موت مورث حقيقة او حكما كمفقود او تقديرا كجنين فيه غرة ووجود وارثه عند موته حيا حقيقة او تقديرا كالحمل والعلم بجهة ارثه وهذا يختص بالقضاء ولهذا شرط فى هذا العلم العلم بالانساب كما شرط المهارة (مجمع-٩٤-نى) فى علم الحساب واما اسبابه وموانعه فتأتى فى الكتاب واما اصوله فثلاثة الكتاب والسنة فى ارث ام الام بشهادة المغيرة وابن سلمة واجماع الامة فى ارث ام الاب باجتهاد عمر رضى الله تعالى عنه الداخل فى عموم الاجماع وعليه الاجماع ولا مدخل للقياس هنا خلافا لمن زعمه فى ام الاب وقد علمت جوابه ثم زعم زفر وتبعه مشايخ العراق ان ارث الحى من الحى لا من الميت والا امتنع وراثة الازواج لانتفاء الزوجية بالموت حتى لو علق عتق امرأته الامة بموت مولاها فمات ولا وارث له غيره عتقت عنده خلافا لنا كما بسط عند قول الوهبانية «قبيل الوفاة الارث بعض يقرر» وتخريجه لابن الهذيل يحرر» ﴿قلت﴾ ولكن آخر مسئلة فى التتارخانية والاعتماد على ان الحى يرث من الحى انتهى فليتنبه له ثم رأيت فى نسخة معتمدة مثل الاول فعليه يعول ثم الحقوق المتعلقة بالتركة هنا خمسة بالاستقراء لان الحق اما للميت او عليه او لا و لا الاول التجهيز والثانى اما ان يتعلق بالذمة وهو الدين المطلق اولا والمتعلق بالعين والثالث اما اختيارى وهو الوصية او اضطرارى وهو الميراث

ختن والا فلا وهو اشبه بالفقه وختان المرأة ليس بسنة (ولا يجوز ان يصلى على غير الانبياء والملائكة الا بطريق التبع) كما يقال اللهم صل على محمد وآله وصحبه وسلم ونحو ذلك وذلك لان فى الصلاة من التعظيم ما ليس فى غيرها من الدعوات وهى لزيادة الرحمة والقرب من الله تعالى ولا يليق ذلك لمن يتصور منه الخطايا والذنوب وانما يدعى له بالعفو والمغفرة والتجاوز * ويستحب الترضى للصحابة والترحم للتابعين ومن بعدهم من العلماء والعباد وسائر الاخيار وكذا يجوز الترحم على الصحابة والترضى للتابعين ومن بعدهم من العلماء والعباد (ولا) يجوز (الاعطاء باسم النيروز والمهرجان) اى الهدايا باسم هذين اليومين حرام بل كفر ان قصد تعظيم المذكور من النيروز والمهرجان كما بيناه فى موضعه (ولا بأس بلبس القلانس) لما روى بأن النبى صلى الله تعالى عليه وسلم كان له قلانس يلبسها وقد صح ذلك (وللشاب العالم ان يتقدم على الشيخ الجاهل) لما مر انه افضل منه قال الله تعالى هل يستوى الذين يعلمون والذين لا يعلمون ولهذا يقدم فى الصلاة وهى احد اركان الاسلام وقال الله تعالى اطيعوا الله واطيعوا الرسول واولى الامر منكم والمراد بأولى الامر العلماء فى اصح الاقوال والمطاع شرعا يقدم والعلماء ورثة الانبياء عليهم الصلاة والسلام على ما جاءت به السنة (وللحافظ القرآن ان يختم فى اربعين يوما) لان المقصود من قراءة القرآن فهم معانيه والاعتبار بما فيه لا مجرد التلاوة وذلك يحصل بالتأنى لا بالتوانى فى المعانى فقدر والختم اقله باربعين يوما يقرأ فى كل يوم حزبا ونصف حزب واقل ولله در المصنف رحمه الله تعالى انه ختم كتابه فى بيان قراءة القرآن وكيفية الختم

كتاب الفرائض

فلذا قال(يبدأ) وجوبا (من تركة) الانسان (الميت) الخالية عن كل حق للغير تعلق بعين من التركة كالرهن والعبد الجاني فيقدم على تجهيزه اتفاقا لتعلقه بالمال قبل صيرورته تركة كما حررته فيما علقته على التنوير والسراجية ﴿قلت﴾ فاذكره مثلا مسكين من تصحيح خلافه منظور فيه بل تعليلهم يفيدان ذلك ليس بتركة اصلا والاصل ان كل حق يقدم في الحياة يقدم في الوفاة فليحفظ ﴿فائدة﴾ الميت بالتخفيف من حل به الموت وبالتشديد من سيموت قال الخليل انشد ابو عمرو * يسائلني تفسير ميت وميت * فدونك قد فسرت ان كنت تعقل * فمن كان ذا روح فذلك ميت * وما الميت الا من الى القبر يحمل * وهل يمنع الدين من انتقال التركة لملك الورثة اولا خلاف وعلى القول بالمنع فهل يمنع كل التركة او بقدر الدين خلاف كذا افاده العلائي الامام ﴿قلت﴾ وقدمنا في القضاء ان ولاية بيع التركة المستغرقة بالدين للقاضي لا للورثة لعدم ملكهم حينئذ فليحفظ (بتجهيزه) ويجهز من تلزمه نفقته كولد مات قبله ولو بلحظة وكزوجة ولو غنية

على المعتمد عندنا وعند الشافعية ﴿قلت﴾ فما في السراج والجوهرة والبحر لزخر والضياء المعنوي انه لو لها مال فكفنها في مالها بالاجماع فيه مافيه والفتوى على ماينافيه كما لا يخفى على الفقيه (ودفنه) من عطف الخاص على العام كانه لمزيد الاهتمام بستر الميت لانه المقصود والمرام وقد تركه في الكنز والتنوير فتنبه (بلا اسراف ولا تقتير) ككفن السنة اوقدر مايلبسه في حياته وهذا اذا لم يوص بذلك فلو اوصى تعتبر الزيادة على كفن المثل من الثلث وكذا لو تبرع الورثة به او اجنبي فلابأس بالزيادة من حيث القيمة لا العدد واستحسن المتأخرون العمامة لعالم وشريف وفي الضرورة بما تيسر وهل للغرماء منع من كفن المثل قولان والصحيح نعم ولو سرق كفنه فلو قبل (بالموت) تفسخه كفن مرة بعد اخرى وكله من كل ماله ولو عليه دين مالم يقبضه الغرماء واصحاب الوصايا فلا يسترد منهم بخلاف الورثة ولا تجبر الورثة على قبول كفن متبرع بخلاف حمله وحفر قبره ويرد لمن تطوع بكفنه لو تلف الميت بأكل ذئب ونحوه (ثم تقضى ديونه) اي التي لها مطالب من جهة العباد من جميع ما بقي بعد التجهيز ان وفى به الا فان كان صاحب الدين واحدا فله الباقي وما بقي له ان شاء عفا او تركه لدار الجزاء وان جماعة فان بعضهم اولى كدين صحة قدم وان استووا فبالحصص واما دين الله فلا يجب الا بوصية فاذا اجتمعا ولا وفاء فدين العباد اولى عندنا لانه تعالى هو الغني ونحن الفقراء فلذا قال (ثم تنفذ وصاياه) التي اوصى بها للاجنبي مسلما كان او كافرا بغير اجازة الورثة او للوارث عند اجازة الورثة وهم كبار

وجه التأخير بين فلا يحتاج الى البيان هي جمع فريضة من الفرض وهو التقدير يقال فرض القاضي النفقة اي قدرها وسمي هذا العلم فرائض لان الله تعالى قدر بنفسه ولم يفوض تقديره الى ملك مقرب ولا نبي مرسل وبين نصيب كل واحد من النصف والربع والثمن والثلثين والثلث والسدس بخلاف سائر الاحكام كالصلاة والزكاة والحج وغيرها فان النصوص فيها مجملة وانما السنة بينتها وهذا العلم من اشرف العلوم قال صلى الله تعالى عليه وسلم العلم ثلاثة وما سوى ذلك فضل آية محكمة اوسنة قائمة او فريضة عادلة وقد حث صلى الله تعالى عليه وسلم على تعليمه وتعلمه بقوله تعلموا الفرائض وعلموها فانها نصف العلم وهو ينسى وهو اول شئ ينزع من امتي (يبدأ من تركة الميت) الخالية عن تعلق حق الغير بعينها كالرهن والعبد الجاني والمشتري قبل القبض فان صاحبه يقدم على التجهيز كما في حال حياته وان لم يكن يبدأ (بتجهيزه ودفنه) اعتبار الحالة الحياة فان المرء يقدم نفسه في حياته فيما يحتاج اليه من النفقة والكسوة والسكنى على اصحاب الديون مالم يتعلق حق الغير بعين ماله فكذا بعد وفاته فانه يقدم تجهيزه ودفنه (بلا اسراف ولا تقتير) وهو قدر كفن الكفاية او كفن السنة او قدر ما يلبسه في حياته من اوسط ثيابه او من الذي كان يتزين به في الاعياد والجمع والزيارات على ما اختلفوا فيه وقال ابو يوسف كفن المرأة على زوجها خلافا لمحمد قال الصدر الشهيد وقاضيخان الفتوى على قول ابي يوسف (ثم تقضى ديونه) من جميع ماله الباقي بعد التجهيز والدفن اي ثم يبدأ بوفاء دينه الذي له مطالب من جهة العباد لا كدين الزكاة والكفارات ونحوها لان هذه الديون تسقط

سواءقيدت بعين اولا كالثلث والربع فانها مقدمة على الارث مطلقا ﴿قلت﴾ وهذا هو الصحيح خلافا لشيخ الاسلام واختاره فى الاختيار وارتضاه الباقانى وغيره فتنبه (من ثلث ما بقى) من ماله (بعد) قضاء (الدين) لا من ثلث اصل المال والا لربما استغرق جميع الباقى فيؤدى الى حرمان الورثة بالوصية وذا لا يجوز ﴿قلت﴾ وانما قدمت فى الآية اهتماما لكونها مظنة التفريط (ثم يقسم الباقى) بعد ذلك (بين ورثته) وهم اصناف ثلاثة اصحاب الفرائض والعصبات وذووا الارحام (ويستحق الارث) باحد ثلاثة بالاستقراء (بنسب) اى قرابة رحم (ونكاح) صحيح ولو بلا وطء ولا خلوة اجماعا ﴿قلت﴾ فلا توارث بفاسد ولا باطل اجماعا (وولاء) بنوعيه والمستحقون للتركة عشرة اصناف ذكرها بقوله (ويبدأ باصحاب الفروض) الاثنى عشر (ثم) يبدأ (بالعصبات) ال للجنس فيستوى فيه الواحد والجمع وجمعه للازدواج (النسبية) بترتيبهم الآتى لقوله عليه الصلاة والسلام الحقوا الفرائض باهلها فما ابقت فلاولى رجل ذكر متفق عليه وعليه الاجماع ﴿قلت﴾ واتبع بذكر ذكر ليفيد ان الرجل هنا مايقابل المرأة لا مايقابل الصبى فيشمل البالغ وغيره وهذا كما قال علماء المعانى فى مثل قوله تعالى وما من دابة فى الارض ولا طائر يطير بجناحيه ان اسم الجنس محتمل للفردية والجنس معا وبالصفة يعلم المراد فلما وصف الدابة والطائر بقوله فى الارض ويطير بجناحيه علم ان المراد الجنس لا الفردية وعبر برجل ليفيد ان العصوبة اقوى نسبا ولذا يستحق بها جميع المال حالة الانفراد بجهة واحدة بخلاف صاحب الفرض فانه به وبالرد فليحفظ (ثم بالمعتق) ولو انثى ثم وهو العصبة السببية (ثم عصبته) اى الذكور لا غير لانه ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن كما يأتى (ثم الرد) على ذوى الفروض النسبية بقدر حقوقهم فلا يرد على الزوجين لكن فى قنية المنية وغيرها انه يرد عليهما فى زماننا ﴿قلت﴾ وسنحققه (ثم ذوى الارحام ثم) بعدهم (مولى الموالاة) الكل او الباقى بعد فرض احد الزوجين (ثم المقر له بنسب) على غيره بحيث (لم يثبت) نسبه بهذا الاقرار من ذلك الغير اذا مات المقر على اقراره ﴿قلت﴾ وذلك كاقراره بالاخ ونحوه فانه لا يثبت به نسبه ولكن يكون حكمه كما ذكر لانه وصية معنى حتى لو رجع صح واما اذا صدقه المقر عليه او اقر بمثل اقراره او الورثة وهم من اهل الاقرار اوشهد رجل آخر مع صلاحيته لذلك فانه يثبت نسبه حقيقة ويزاحم الورثة المعروفين وان رجع المقر وكذا لو صدقه المقر قبل رجوعه لان النسب اذا ثبت لا يبطل بالرجوع ومن ضرورة ثبوته ارثه كما فى اقراره على نفسه بالوالدين والولد كما فى عامة كتب المذهب التى عليها يعتمد واليها يذهب ﴿قلت﴾ فما فى فرائض الامام العتابى وضوء السراج من ان الاقرار بالام لا يصح منظور فيه او رواية مرجوحة والحق صحته بجامع الاصالة فكانت كالاب فتنبه

بالموت فلا يلزم الورثة اداؤها الا اذا اوصى بها او تبرعوا بها من عندهم (ثم تنفذ وصاياه من ثلث ما بقى بعد الدين) اى ثم يبدأ بوصيته اى بتنفيذها من ثلث ما بقى بعد التجهيز والدين وفى اكثر من الثلث لا يجوز الا باجازة الورثة على ما مر ثم هذا ليس بتقديم على الورثة فى المعنى بل تشريك لهم حتى اذا سلم له شئ سلم للورثة ضعفه او اكثر (ثم يقسم الباقى بين ورثته) اى الذين ثبت ارثهم بالكتاب والسنة واجماع الامة (ويستحق الارث بنسب ونكاح وولاء) كما سيأتى مفصلا (ويبدأ باصحاب الفروض) اى كل صاحب سهم مقدر فى الكتاب او فى السنة او الاجماع كما ذكره السرخسى وتقديمهم على العصبة لقوله عليه الصلاة والسلام الحقوا الفرائض باهلها فما ابقته فلاولى رجل ذكر (ثم) يبدأ (بالعصاب النسبية فان العصوبة النسبية اقوى من السببية يرشدك الى ذلك ان اصحاب الفروض النسبية يرد عليهم دون اصحاب الفروض السببية اعنى الزوجين (ثم) يبدأ (بالمعتق) بكسر التاء مذكرا كان او مؤنثا فان من اعتق عبدا او امة كان الولاء له ويرثه ويسمى ذلك ولاء العتاقة والنعمة (ثم عصبته) اى يبدأ عند عدم مولى العتاقة بعصبته من الذكور وهذا قيد لا بد منه لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن الحديث (ثم الرد) اى يبدأ بعد العصبات السببية بالرد على ذوى الفروض النسبية لبقاء قرابتهم بعد اخذ فرائضهم دون ذوى الفروض السببية (ثم ذوى الارحام) اى يبدأ عند عدم الرد لانتفاء ذوى الفروض النسبية بذوى الارحام وهم الذين لهم قرابة وليسوا بعصبة ولا ذوى سهم (ثم مولى الموالاة) اى عند عدم هؤلاء المذكورين يبدأ فى جميع الميراث بمولى الموالاة ان لم يوجد احد الزوجين وان وجد يبدأ به ايضا لكن فى الباقى من فرضه وتفصيل حال مولى الموالاة قدمر فى موضعه (ثم المقر له بنسب) على الغير (لم يثبت) نسبه باقراره من ذلك الغير اذا مات المقر على اقراره يعنى ان هذا

(ثم) بعدهم (الموصى له بأكثر من الثلث) ولو بالكل وانما قدم عليه المقر له لانه نوع قرابة واعلم ان كل ما جاز باجازة الورثة تمكه المجاز له من قبل الموصى عندنا والاجازة رفع المانع وانه لو ماتت عن زوج واوصت لاجنبي بنصف مالها كان للاجنبي نصف مالها وللزوج نصف الباقي بعد الثلث ولبيت المال السدس وانه لو اوصت بنصف مالها لزوجها كان له الكل نصفه ارثا ونصفه وصية كما في الخانية ﴿قلت﴾ ومفاده صحة الوصية للوارث حيث لا مزاحم وقد قدمناه فليحفظ (ثم) توضع التركة في (بيت المال) لا ارثا بل فيأ للمسلمين وليس بعده غيره ليبدأ به فلذا قدرنا في مع صلتها دون الباء فتنبه (ويمنع الارث) على ما هنا اربعة (الرق) ولو ناقصا كمكاتب وكذا مبعض عند ابي حنيفة ومالك وقالا هو كحر مديون فيرث ويحجب وقال الشافعي لا يرث بل يورث وقال احمد يرث ويورث ويحجب بقدر ما فيه من الحرية ﴿قلت﴾ وقد ذكر الشافعية مسئلة يورث فيها الرقيق مع رق كله صورتها مستأمن جنى عليه فلحق بدار الحرب فاسترق ومات رقيقا بسراية تلك الجناية فديته لورثته ولم اره لائمتنا فليحرر (والقتل) الموجب للقود او الكفارة وان سقط بحرمة الابوة (كما مر) في الجنايات وعند الشافعي لا يرث القاتل مطلقا ولو مات القاتل قبل المقتول ورثه المقتول اجماعا (واختلاف ﴿٧٤٨﴾ الملتين) اسلاما وكفرا وقال احمد اذا اسلم الكافر قبل قسمة التركة ورث وكان معاذ ومعاوية يورثان المسلم من الكافر وبه اخذ الحسن ومحمد بن الحنفية وهو القياس لقوله عليه الصلاة والسلام الاسلام يعلو ولا يعلى عليه ولكن على الاول المعول واما المرتد فيورث عندنا خلافا للشافعي ﴿قلت﴾ وذكر الشافعية مسئلة يورث فيها الكافر صورتها كافر مات عن زوجة حاملا ووقفنا ميراث الحمل فاسلمت ثم ولدت ورث الولد ولم اره صريحا لعلمائنا فليراجع

المقر له مؤخر في الارث عن مولى الموالاة ومقدم على الموصى له بجميع المال وفصله السيد في شرح الفرائض فليطالع (ثم الموصى له بأكثر من الثلث) اي اذا عدم من تقدم ذكره يبدأ بمن اوصى له بجميع المال فيكمل له وصيته لان منعه عما زاد على الثلث لاجل الورثة فاذا لم يوجد احد منهم فله عندنا ما عين له كاملا وانما اخر عن المقر له بناء على ان له نوع قرابة بخلاف الموصى له (ثم بيت المال) اي اذا لم يوجد احد من المذكورين توضع التركة في بيت المال على انها مال ضايع فصار فيأ لجميع المسلمين فيوضع هناك وليس ذلك بطريق الارث وعند الشافعية ان بيت المال منتظما يقدم على ذوى الارحام والرد ولا ميراث عندهم اصلا لمولى الموالاة ولا للمقر له بالنسب على الغير ولا للموصى له بجميع المال (ويمنع الارث الرق) وافرا كان او ناقصا لان جميع ما في يده من المال فهو لمولاه فلو ورثناه عن اقربائه لوقع الملك لسيده فيكون توريثا للاجنبي بلا سبب وانه باطل اجماعا (والقتل كما مر) تفصيله في الجنايات (واختلاف الملتين) فلا يرث الكافر من المسلم اجماعا ولا المسلم من الكافر على قول علي وزيد وعامة الصحابة رضي الله تعالى عنهم واليه ذهب علماؤنا والشافعي كما مر تفصيله (واختلاف الدارين حقيقة) كالحربي والذمي (او حكما) كالمستأمن والذمي او الحربيين

واعلم ان الكفار يتوارثون فيما بينهم بنسب وولاء ونكاح يقر عليه بعد اسلامه كنكاح بغير شهود لا ما لا يقر عليه (من) بعد اسلامه كنكاح محرمه هو الصحيح واما النسب فيثبت فيما بينهم بالانكحة الفاسدة فيستحق به التوارث فلو لمجوسي قرابتان فان امكن الجمع بينهما في الارث يرث بكل منهما والا فباقربهما وهو مذهب عامة الصحابة وعليه علماؤنا رحمهم الله تعالى واذا ترافعوا الينا قسمنا بينهم مثلنا قال تعالى فان جاؤك فاحكم بينهم بما انزل الله (و) الرابع (اختلاف الدارين) فيما بين الكفار عندنا خلافا للشافعي (حقيقة) كحربي وذمي (او) اختلافهما (حكما) كمستأمن وذمي وكحربيين من دارين مختلفين كتركي وهندي لانقطاع العصمة فيما بينهم بخلاف المسلمين وان شطت دارهم كمستأمن وحربي ﴿قلت﴾ وقول صاحب السراجية في شرحه ان المستأمن لا يرثه ورثته الحربيون بل يوضع ماله في بيت المال منظور فيه لمخالفته لعامة الكتب من انهم يرثونه لبقاء حكم الامان في ماله لحقه لا لحقهم وايصال ماله لورثته من حقه فيمنع ذلك صرفه لبيت المال فليتنبه له ﴿قلت﴾ وزاد بعضهم اربعة اخرى وهي النبوة لحديث الصحيحين نحن معاشر الانبياء لا نورث ما تركناه صدقة وقد نص ابن نجيم في الاشباه ان النبي لا يرث ولا يورث فليحفظ وعند الشافعي يرث فقط وبعكسه المرتد وبنفيهما

بالرق اجماع فالاقسام اربعة والارتداد فالمرتد لا يرث احدا اجماعا وليس ذلك لاختلاف ملتين لانه لا ملة له على ماعرف فى محله وجهالة تاريخ الموتى كالغرقى والهدمى وجهالة الوارث وذلك فى خمس مسائل او اكثر مبسوطة فى المجتبى وغيره منها ارضعت صبيا مع ولدها وماتت وجهل ولدها فلا توارث وفى الحقيقة الموانع خمسة اربعة فى المتن والردة كما علم ذلك بالاستقراء الشرعى ومازاد عليها فتسميته مانعا مجاز لان انتفاء الارث معه ليس لوجود مانع بل لانتفاء الشرط والسبب (والمجمع على توريثهم) فرضا او تعصيبا او بهما (من الرجال) بالاختصار (عشرة) وبالبسط خمسة عشر (الاب وابوه) وان علا وهذان من اعلى النسب (والابن وابنه) وان سفل وهذان من اسفل النسب والباقى من حاشيته (و) هو (الاخ) مطلقا اى لابوين او لاب او لام (وابنه) اى لابوين او لاب وان نزل (والعم) العصبة لابوين او لاب (وابنه) لابوين او لاب وان بعدو سواء فى ذلك عمومة الميت او عمومة ابيه او جده وان علا وهؤلاء الثمانية يرثون بالنسب (و) التاسع (الزوج و) العاشر (مولى النعمة) وهو المعتق وعصبته بنفسه وهذان يرثان بالنسب (و) المجمع على توريثهن بالفرض او بالتعصيب

بالغير او مع الغير (من النساء) بالاختصار (سبع) وبالبسط عشر (الام والجدة) لام او لاب وهاتان من اعلى النسب (والبنت وبنت الابن) وان نزل ابوها وهاتان من اسفل النسب ويخرج عنه بنت بنت الابن ونحوها فلا ترث لانها من ذوى الارحام كما يأتى (و) من حاشيته (الاخت) مطلقا لابوين او لاب او لام وهؤلاء الخمس يرثن بالنسب (والزوجة ومولاة النعمة ولو بعتق المعتق وان بعدت وهاتان بالسبب (وهم) اى السبعة عشر نفرا المجمع على توريثهم من الرجال والنساء وبالبسط خمسة وعشرون ولا يجتمعون اذ منهم الزوجان الا فى مسئلة الميت الملفوف فى الكفن فكشف عنه فاذا هو خنثى له الآلتان كذا ذكره العلائى وغيره من الحنفية والشافعية ﴿قلت﴾ ولكن المنقول عندنا ان البينة للمرأة لانها اكثر اثباتا كما فى الفصل الثالث فى دعوى الخارج من دعوى التتارخانية والاصح عند الشافعية ان البينة للرجل لزيادة العلم كما افاده الشنشورى فى شرح الترتيب معزيا لابى طاهر فليحفظ صنفان صنف (ذوو فرض و) صنف (عصبة) بنفسه وبغيره ومع غيره كما يأتى (فذو الفرض) منهم (من له سهم) اى فرض (مقدر) اى معين فى كتاب الله تعالى (والسهام) اى الفروض (المقدرة) يعنى المذكورة المعينة (فى كتاب الله تعالى) احترز به عن غير المذكور فيه كثلث ما يبقى للام وكالسبع الى العشر فى باب العول لانه ثابت باجماع الامة (ستة) فقط لا سابع لها فى الكتاب العزيز فذكرها الله تعالى فى ثلاثة عشر موضعا النصف فى ثلاثة مواضع والربع فى موضعين والثمن فى واحد وكل من الثلثين والثلث فى موضعين والسدس فى ثلاثة مواضع وهى نوعان الاول (النصف والربع والثمن و) الثانى (الثلثان والثلث والسدس) والضابط الاخصر الربع والثلث وضعف كل ونصفه او النصف والثلثان ونصفهما ونصف نصفهما او الثمن والسدس وضعفهما وضعف ضعفهما

من دارين مختلفين كما مر ذكره فلا حاجة الى التكرار (والمجمع على توريثهم من الرجال عشرة الاب وابوه) اى اب الاب (والابن وابنه والاخ وابنه والعم وابنه والزوج ومولى النعمة) اى مولى العتاقة (ومن النساء سبع الام والجدة) اى ام الام (والبنت وبنت الابن والاخت والزوجة ومولاة النعمة) اى مولاة العتاقة (وهم) اى الوارثون المجمع على توريثهم قسمان (ذوو فرض وعصبة) اى المورث (فذو الفرض من له سهم مقدر والسهام المقدرة فى كتاب الله تعالى ستة النصف) وقد ذكر فى كتاب الله تعالى فى ثلاثة مواضع فقال وان كانت واحدة اى البنت فلها النصف وقال ولكم نصف ما ترك ازواجكم وقال وله اخت فلها نصف ما ترك (والربع) وقد ذكر فى موضعين حيث قال فلكم الربع مما تركن وقال ولهن الربع مما تركتم (والثمن) وقد ذكر فى موضع حيث قال ولهن الثمن مما تركتم (والثلثان) وقد ذكر فى موضعين قال فى حق البنات فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وفى حق الاخوات فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان (والثلث) وقد ذكر فى موضعين حيث قال فلامه الثلث وقال وان كانوا اى اولاد الام اكثر من ذلك فهم شركاء فى الثلث (والسدس) وقد ذكر فى ثلاثة مواضع حيث قال ولابويه لكل واحد منهما

(فالنصف)فرض خمسة(للبنت)المنفردة (وبنت الابن عندعدمها)فاولادالابن كاولادالصلب ذكورهم كذكورهم واناثهم كاناثهم ويحجبون مايحجبون (وللاخت لابوين وللاخت لاب عند عدمها) وقوله (اذا انفردن) اى عمن يعصبها راجع للاربعة (و) الخامس (للزوج) ايضا (عندعدم الولد وولد الابن) ولو انثى بشرط الارث فخرج ولد البنت ومن قام به مانع وفى الصحاح الولد يكون واحدا وجمعا(والربع) فرض اثنين(له) اى للزوج (عند وجود احدهما) اى الولد او ولد الابن الوارث ولو من غيره (وللزوجة وان تعددت) اى الاربع (عندعدمهما) ولو من غيرها (والثمن) فرض واحدة فقط (لها كذلك) اى وان تعددت (عند وجود احدهما) ولو من غيرها لقوله تعالى ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد فان كان لكم ولد فلهن الثمن ﴿فان قلت﴾ مقابلة الجمع بالجمع يقتضى انقسام الآحاد على الآحاد فيكون لكل امرأة ربع اوثمن ﴿قلت﴾ قديترك ذلك لمانع وهو لزوم حرمان بقية الورثة وهو منتف بالاجماع او المستحقة للفرض احداهن لمقابلة الجمع بالجمع فيقتضى مقابلة الفرد ويزاحمها البقية لعدم الاولوية (والثلثان) فرض اربعة اصناف (لكل اثنين فصاعدا) اى فذهب عددهن الى حالة الصعود على الاثنين وهو منصوب على الحال من العدد من عطف الجملة على الجملة ولايجوز فيه غير النصف ولايستعمل الابالفاء اوبثم (ممن فرضهن النصف) كامر (والثلث) فرض اثنين (للام عند عدم الولد) (و) للميت(و)عدم(ولدالابن) كذلك(و)عدم (الاثنين من الاخوة والاخوات) لابوين اولاب اولام ولو مختلفين او محجوبين بالشخص(ولها) ايضا(ثلث مايبقي) من المسئلة(بعدفرض احدالزوجين)وذكر(فى) مسئلتين(زوج وابوين اوزوجة وابوين

السدس وقال وان كان له اخوة فلامه السدس وقال فى حق ولد الام وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس ثم شرع فى التفصيل فقال (فالنصف للبنت وبنت الابن عند عدمها) اى عدم البنت لان بنت الابن قامت مقامها اذاعدمت البنت(و) النصف (للاخت لابوين وللاخت لاب عندعدمها) اى عدم الاخت لابوين (اذا انفردن) عن اخوتهن واما اذا اختلطن بهم تصير عصبات بهم ويكون للذكر مثل حظ الانثيين كما سيأتى (و) النصف (للزوج عندعدم الولد وولد الابن) وقيد بولد الابن ليخرج ولد البنت فان الحكم لايكون كذلك بل يكون لها الربع معه (والربع له) اى للزوج (عندوجود احدهما) وان سفل لقوله تعالى ولكم نصف ماترك ازواجكم ان لم يكن لهن ولد فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن فيستحق كل زوج اما النصف واما الربع مما تركته امرأته (وللزوجة) الربع (وان) وصلية (تعددت عندعدمهما) اى الولد وولد الابن لقوله تعالى ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد (والثمن لها) اى للزوجة (كذلك عندوجود احدهما) اى الولد او ولد الابن وان سفل لقوله تعالى فان كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم وان كن اكثر من واحدة اشتركن فيه لوجهين * احدهما ان يلزم الاجحاف ببقية الورثة لانه لو اعطى كل واحدة منهن يأخذن الكل اذا ترك اربع زوجات بلاولد والنصف مع الولد * والثانى ان مقابلة الجمع بالجمع تقتضى مقابلة الفرد بالفرد كقوله ركب القوم دوابهم ولبسوا ثيابهم فيكون لواحدة الربع او الثمن عند انفرادها بالنص واذا كثرت وقعت المزاحمة بينهن فيصرف اليهن جميعا على السواء لعدم الاولوية ولفظ الولد يتناول ولد الابن فيكون مثله بالنص اوبالاجماع فتصيرله حالتان (والثلثان لكل اثنين فصاعدا ممن فرضهن النصف) وهى البنات والاخوات لقوله تعالى فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ماترك (والثلث للام عندعدم الولد وولد الابن و)عدم (الاثنين من الاخوة والاخوات) ولها مع هؤلاء (السدس) ولفظ الجمع فى الاخوة فى قوله فان كان له اخوة يطلق على الاثنين فيحجب الام لهما من الثلث الى السدس من أى جهة كانا او من جهتين لان لفظ الاخوة يطلق على الكل وهذا قول جمهور الصحابة رضى الله تعالى عنهم وعن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما انه لم يحجب الام من الثلث الى السدس الا بثلاثة منهم عملا بظاهر الآية (ولها) اى للام (ثلث مابقى بعد فرض احد الزوجين فى زوج وابوين اوزوجة وابوين) فيكون لها السدس مع الزوج

ويلقبان بالعمريتين والغراوتين والقريتين وظاهر كلامه ان ثلث الباقي ليس فرضا آخر غير الستة لذكره مع الثلث وان عده كثير فرضا سابعا زائدا على فروض القرآن فانه ليس بشئ لانه في الحقيقة اما سدس او ربع فليحفظ (ولو كان مكان الاب فيهما جد) صحيح (فلها ثلث الجميع) عندهما وعامة الصحابة والعلماء (خلافا لابي يوسف) فعنده هو كالاب ﴿قلت﴾ وكتبت في شرح التنوير ان الجد كالاب ﴿٧٥١﴾ الا في اربعة عشر مسئلة خمس في الفرائض وباقيها في غيرها (و للاثنين فصاعدا من ولد لام) اي الاخ والاخت لام لاية الكلالة ﴿قلت﴾ وقد اختلف في معنى الكلالة على اقوال ستة اصحها من لا ولد له ولا والد (يقسم) عليهم (لذكرهم وانثاهم بالسوية) عند الاجتماع بالاجماع (والسدس) فرض سبعة (للواحد منهم ذكرا او انثى) او خنثى بالاجماع (وللام عند وجود الولد) كذلك (او ولد الابن) وان سفل كذلك (او الاثنين) فصاعدا (من الاخوة والاخوات) مطلقا لما تقرر ان اقل الجمع هنا اثنان ﴿فان قلت﴾ لم حجبها ولد الابن كأبيه دون ولد الاخ كابيه ﴿قلت﴾ لاطلاق الولد عليه مجازا شايعا بل قيل حقيقة بخلاف اطلاق الاخ على ولده ولقوته حجبا ﴿فرع﴾ لو ولد ولدان ملتصقان لهما رأسان واربعة ارجل واربعة ايد وفرجان فمن ابن القطان من الشافعية انهما كالاثنين في جميع الاحكام من حجب وارث وقصاص وغيرها قال شيخ شيخنا العلائي الامام واليه اذهب ولم اجدها فيما عندي من كتب المذهب (وللاب مع الولد) ولو خنثى (او ولد الابن) وان سفل كذلك اذا كان وارثا فان لم يكن معه فرع وارث لم يفرض له عند الجمهور (وكذا) السدس (للجد الصحيح) مع من ذكر (عند عدمه) لسقوطه به بالاجماع (و) الجد الصحيح (هو من لا يدخل في نسبته الى الميت ام) او جدة ولا يكون الا واحدا (فان دخلت) في نسبته ام (فجد فاسد) ويتعدد (وللجدة الصحيحة وان تعددت) عند عدمها اي الام لسقوطها بها كما يأتي في الحجب

والاب والربع مع الزوجة والاب لانه هو الثلث الباقي بعد فرض احد الزوجين فصار للام ثلاثة احوال ثلث الكل وثلث ما يبقى بعد فرض احد الزوجين والسدس وابن عباس رضي الله تعالى عنهما لا يرى ثلث الباقي بل يورثها ثلث الكل والباقي للاب وخالف فيه جمهور الصحابة رضي الله تعالى عنهم (ولو كان مكان الاب فيهما جد فلها) اي للام (ثلث الجميع) عند الطرفين فلا يبالي بتفضيلها عليه لكونها اقرب منه (خلافا لابي يوسف) فان لها مع الجد ايضا ثلث الباقي عنده كما في الاب فعلى هذه الرواية جعل الجد كالاب فيعصب الام كما يعصبها الاب (و) ثلث (للاثنين فصاعدا من ولد الام يقسم) الثلث (لذكرهم وانثاهم بالسوية) يعني الانثى منهم تأخذ مثل ما يأخذ الذكر منهم بلا تفضيل الذكر منهم على الانثى لقوله تعالى وان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث والشركة تقتضي المساواة (والسدس للواحد منهم) اي من اولاد الام (ذكرا او انثى) لقوله تعالى وان كان رجل يورث كلالة او امرأة وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس والمراد به اولاد الام ولهذا قرأ بعضهم وله اخ او اخت لام (و) السدس (للام عند وجود الولد او ولد الابن او) وجود (الاثنين من الاخوة والاخوات) كما سبق (و) السدس (للاب مع الولد او ولد الابن) فان كان مع الاب ابن فله فرضه اعني السدس والباقي للابن وان كان معه بنت فله السدس ايضا لان اسم الولد يتناول الابن والبنت وللبنت النصف بالفرض وما بقي للاب ايضا لانه اولى رجل ذكر من العصبات عند عدم الابن وولد الابن وولد الابن ولد شرعا بالاجماع قال الله تعالى يا بني آدم وليس دخول ولد الابن في الولد من باب الجمع بين الحقيقة والمجاز بل هو من باب عموم المجاز او عرف كون حكم ولد الابن كحكم الولد بدليل آخر وهو الاجماع (وكذا) السدس (للجد الصحيح عند عدمه) اي عدم الاب لان الجد الصحيح كالاب الا في اربع مسائل مشهورة ثم عرفه فقال (وهو) اي الجد الصحيح (من لا يدخل في نسبته الى الميت ام) كأب الاب (فان دخلت) في نسبته الى الميت ام (فجد فاسد) فلا يرث الا على انه من ذوي الارحام لان تخلل الام في النسبة يقطع النسب اذ النسب الى الآباء لان النسب للتعريف والشهرة وذلك بالمشهور وهو الذكور دون الاناث (و) السدس (للجدة الصحيحة وان) وصلية (تعددت) كام الام مع الا‍ـ فيشتركن في السدس

(و) الجدة الصحيحة (هي من لا يدخل في نسبتها الى الميت جد فاسد) ويتعدد (ولبنت الابن وان تعددت) ولو من ابنين فاكثر وهذا (مع) وجود البنت و(الواحدة من بنات الصلب) تكملة للثلثين (وللاخت لاب كذلك) اى ان تعددت (مع) وجود (الاخت الواحدة لابوين) تكملة للثلثين وعليه الاجماع ﴿قلت﴾ فتلخص ان جملة اصحاب الفروض ثلاثة عشر نفرا تسع من الاناث الام والجدتان وذوات النصف الاربع والاخت لام والزوجة واربع من الذكور الاب وابوه والاخ للام والزوج وباقي الذكور الوارثين عصبات كما افاده بقوله ﴿فصل﴾ (والعصبة) الحقيقة هو العصبة (بنفسه) وهو (ذكر ليس في نسبته الى الميت انثى) فيه نظر لان الاخ لاب وام يدخل في نسبته انثى واجيب بان المراد ينتسب بالانثى فقط ﴿قلت﴾ وفيه ما لا يخفى فلذا قال ابن الهمام في كفايته • وليس يخلو حده عن نقد • فينبغي تعريفه بالعد • ثم عدهم اربعة عشر (وهو يأخذ ما ابقته الفرائض) اى جنسها (وعند الانفراد) بنفسه (يحرز جميع المال) بجهة واحدة ثم الاربعة عشر اربعة اصناف جزء الميت ثم اصله ثم جزء ابيه ثم جزء جده كما قال (واقربهم) اليه (جزء الميت وهو الابن وابنه وان سفل) مثلث الفاء (الذكر)

اذا كن ثابتات متحاذيات في الدرجة لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم اطعموا الجدة السدس وابو بكر رضي الله تعالى عنه اشرك بين الجدتين في السدس وكان ذلك بمحضر الصحابة ولم ينكر عليه احد فكان اجماعا ثم عرفها فقال (وهي) اى الجدة الصحيحة (من لا يدخل في نسبتها الى الميت جد فاسد) هي من يتخلل في نسبتها الى الميت ذكر بين انثيين (و) السدس (لبنت الابن وان) وصلية (تعدد مع الواحدة من بنات الصلب) تكملة للثلثين لان حق البنات الثلثان وقد اخذت الواحدة النصف لقوة القرابة فبقي السدس من البنات فيأخذه بنات الابن واحدة او متعددة وما بقي من التركة فلاولى عصبة فبنات الابن من ذوات الفروض مع الواحدة من الصلبيات هذا اذا لم يكن في درجتهن ابن ابن واما اذا كان معهن ابن ابن يكن عصبة معه ولا يرثن السدس كما سيأتي (وللاخت لاب كذلك) اى لها السدس وان تعددت (مع الاخت الواحدة للابوين) لان حق الاخوات الثلثان وقد اخذت الواحدة للابوين النصف فبقي منه سدس فيعطى للاخوات لاب تكملة للثلثين ولا يرثن مع الاختين لاب وام الا ان يكون معهن اخ لاب فيعصبهن كما سيأتي

﴿فصل﴾

في العصبات العصبة النسبية ثلاثة عصبة بنفسه وعصبة بغيره وعصبة مع غيره (والعصبة بنفسه ذكر) فان الانثى لا تكون عصبة بنفسها بل بغيرها او مع غيرها (ليس في نسبته الى الميت انثى) فان قلت الاخ لاب وام عصبة بنفسه مع ان الام داخلة في نسبته الى الميت قلت قرابة الاب اصل في استحقاق العصوبة فانها اذا انفردت كفت في اثبات العصوبة بخلاف قرابة الام فانها لا تصلح بانفرادها علة لاثباتها فهي ملغاة في اثبات العصوبة لكنا جعلناها بمنزلة وصف زائد فرجحنا بها الاخ لاب وام على الاخ لاب (وهو يأخذ ما ابقته الفرائض وعند الانفراد) اى انفراده عن غيره في الوراثة (يحرز جميع المال) بجهة واحدة وفي التبيين هذا رسم وليس بحد لانه لا يفيد الا على تقدير ان يعرف الورثة كلهم ولكن لا يعرف من هو العصبة منهم فيكون تعريفا بالحكم والمقصود معرفة العصبة حتى يعطى ما ذكر ولا يتصور ذلك الا بعد معرفته (واقربهم) اى اقرب العصبات (جزء الميت وهو الابن وابنه وان) وصلية (سفل) لدخولهم في اسم الولد وغيرهم محجوبون بهم لقوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين • الى ان قال سبحانه ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد فجعل الاب صاحب فرض مع الولد ولم يجعل للولد

(ثم) بعده (اصله وهو الاب و) ابوه وهو (الجد الصحيح) كما مر (وان علا) عند عدم الاب واما تقديمه على اخوة فمذهب الخليفة الاقدم وعليه امامنا الاعظم كما يأتى فى الحجب (ثم) بعده (جزء ابيه وهم الاخوة لابوين اولاب) بعد الاشقاء (ثم بنوهم وان سفلوا) كابن ابن لاخ لابوين اولاب (ثم) ﴿٧٥٣﴾ بعد ذلك (جزء جده وهم الاعمام لابوين اولاب ثم بنوهم وان سفلوا) كما تقدم (ثم جزء جد ابيه) وهم اعمام اب الميت (كذلك) اى لابوين ثم لاب ثم بنوهم لابوين ثم لاب وان سفلوا كما فى ولاية الانكاح وبعد ترجيحهم بقرب الدرجة يرجحون بقوة القرابة فمن لابوين اولى من لاب كما يأتى ﴿قلت﴾ واذا اجتمعت فى درجة واحدة جماعة من العصبة قسم عليهم باعتبار ابدانهم لا باعتبار اصولهم كابن اخ وعشرة بنى آخ آخر اوابن عم وعشرة بنى عم آخر فالمال بينهم على احد عشر سهما لكل سهم (و) لما ذكر العصبة بنفسه ذكر (العصبة بغيره) وهو (من) فرضه (من النساء) النصف عند الانفراد (والثلثان) عند التثنية والجمع وذكر الضمير باعتبار العصبة وهن الاربع بالنساء كما مر فانهن (يصرن عصبة باخوتهن) ولو حكما كابن ابن يعصب من مثله اوفوقه كما يأتى (و) حينئذ (يقسم) المال بينهم (للذكر مثل حظ الانثيين) وافاد ان الشقيقة انما تصير عصبة مع اخيها الشقيق لا مع الاخ لاب (مجمع - ٩٥ - نى) بل يفرض لها معه وعليه الاجماع (ومن لافرض لها) من الاناث (واخوها عصبة) بنفسه (لاتصير عصبة به) كذات فرض لاختصاص ذلك بنوعين البنات بالبنين والاخوات بالاخوة ضرورة ان لايساوى نصيبها نصيبه او يفوقه اما من لافرض له منهن فلا (كالعمة) وبنت العم (وبنت الاخ)

الذكر سهما مقدار فتعين الباقى له فدل ان الولد الذكر مقدم عليه بالعصوبة وابن الابن لانه يقوم مقامه فيقدم عليه ايضا ومن حيث المعقول ان الانسان يؤثر ولد ولده على ولده ويختار صرف ماله ولاجله يدخر ماله عادة على ماقال عليه الصلاة والسلام الولد مبخلة مجبنة وقضية ذلك ان لايجاوز بكسبه محل اختياره الا انا صرفنا مقدار الفرض الى اصحاب الفروض بالنص فبقى الباقى على قضية الدليل وكان ينبغى ان يقدم البنت ايضا عليه وعلى كل عصبة الا ان الشارع ابطل اختياره بتعيين الفرض لها وجعل الباقى لاولى رجل (ثم اصله وهو الاب والجد الصحيح) اى اب الاب (وان) وصلية (علا) واوليهم به الاب لان الله تعالى شرط لارث لاخوة الكلالة وهو الذى لاولد له ولا والد على مابيناه فعلم بذلك انهم لايرسون مع الاب ضرورة وعليه اجماع الامة فاذا كان ذلك مع الاخوة وهم اقرب الناس اليه بعد فروعه واصوله فما ظنك مع من هو ابعد منهم كالاعمام وغيرهم والجد يقوم مقامه فى الولاية عند عدم الاب ويقدم على الاخوة فيه فكذا فى الميراث وهو قول ابى بكر الصديق رضى الله تعالى عنه وبه اخذ الامام (ثم جزء ابيه وهم الاخوة لابوين او) الاخوة (الاب ثم بنوهم وان) وصلية (سفلوا) وانما قدموا على الاعمام لان الله تعالى جعل لارث فى الكلالة للاخوة عند عدم الولد والوالد فعلم بذلك انهم يقدمون على الاعمام وانما قدم الاخ لاب وام لانه اقوى لاتصاله من الجانبين (ثم جزء جده وهم الاعمام لابوين اولاب ثم بنوهم وان) وصلية (سفلوا ثم جزء جد ابيه كذلك) اى اولاهم بالميراث بعد الاخوة اعمام الميت لانهم جزء الجد فكانوا اقرب ثم اعمام الاب لكونهم اقرب بعد ذلك لانهم جزء الجد ثم اعمام الجد لانهم اقرب بعدهم ويقدم العم لاب وام على العم لاب ثم العم لاب على ولد العم لاب وام (والعصبة بغيره من فرضه النصف والثلثان) وهم اربع من النساء (يصرن عصبة باخوتهن ويقسم للذكر مثل حظ الانثيين) فالبنات بالابن وبنات الابن بابن الابن لقوله تعالى يوصيكم الله فى اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين والاخوات لاب وام باخيهن والاخوات لاب باخيهن لقوله تعالى وان كانوا اخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الانثيين (ومن لافرض لها) من الاناث (واخوها عصبة لاتصير عصبة به) اى باخيها (كالعمة) تصير عصبة بالعم الذى هو اخوها فالمال كله للعم دون العمة وبنت العم لاتصير عصبة بابن العم فالمال كله لابن العم دون بنت العم (وبنت الاخ)

لانهن من ذوى الارحام ﴿قلت﴾ وهذا بالاجماع وخلافه خطأ وان اوهمه عبارة التنوير كما نبهنا عليه فى شرحه وفى لرحبية • وليس ابن الاخ بالمعصب • من مثله اوفوقه فى النسب • واعلم ان قول بعضهم اربعة من الذكور يعصبون اخواتهم الابن وابنه والاخ لابوين اولاب تقريبا لماذكرنا ان ابن الابن يعصب بنت عمه وبنت عم ابيه وبنت عم جده وعمته وعمة ابيه وعمة جده وكذلك قولهم اربعة من الذكور لايعصبون اخواتهم ابن الاخ والعم وابن العم والمعتق لان الاب لايعصب اخته وهى العمة والجد لايعصب اخته وهى عمة الاب فتنبه (و) لماذكر العصبة بنيره ذكر (العصبة مع غيره) وهم (الاخوات لابوين او) الاخوات (لاب مع البنات وبنات الابن) وان سفل لقول الفرضيين اجعلوا الاخوات مع البنات عصبة والمراد من الجمعين هنا الجنس ﴿قلت﴾ والفرق بين الباء ومع ان الباء للالصاق فيفيد مشاركته فى حكم العصوبة بخلاف مع فانها للمقارنة لاللمشاركة فى الحكم وقال البديع الباء للسببية ومع شرطية فافترقا (وذو الابوين من العصبات) ذكرا كان اوانثى (مقدم) فى الميراث (على ذى الاب) فقط (حتى ان الاخت لابوين) اذا صارت عصبة (مع البنت) او بنت الابن (تحجب) اى تمنع (الاخ لاب) لقوة قرابتها لقوله عليه الصلاة والسلام ان اعيان بنى الاب والام يتوارثون دون بنى العلات يرث الرجل اخاه لابيه وامه دون اخيه لابيه (قوم) رواه الترمذى وابن ماجه واعلم ان الاخوة ثلاثة اصناف بنوا الاعيان وهم الاخوة والاخوات لاب وام وبنوا العلات وهم الاخوة والاخوات لاب وبنوا الاخياف وهم بنوا الام (وعصبة ولد الزنا وولد) لمرأة (الملاعنة مولى امه) اى يتوارثان من قبل الام لانه لااب لهما ويفترقان فى مسئلة واحدة وهى ان ولد الزنا يرث من توأمه ميراث الاخ لام، وولد الملاعنة يرث التوأم ميراث اخ لابوين ﴿قلت﴾ والمراد بالمولى مايعم المعتق والعصبة ليعم مالوكانت الام حرة الاصل كما بسطه العلامة قاسم واما الولد المشترك نسبه من الامة فيرث من كل ميراث ابن كامل ويرثانه ميراث اب واحد واقرباء كل منهما ينسبون اليه بجهة ابوة كاملة ويشارك بعضهم بعضا فى ميراثه فكأنهم اقرباء اب واحد وان مات احدهما فهو للباقى منهما يرث منه ميراث اب كامل

لاتصير عصبة باخيها فالمال كله لابن الاخ لان النص الوارد فى صيرورة الاناث بالذكور عصبة انما هو فى موضعين البنات بالبنين والاخوات بالاخوة والاناث فى كل منهما ذوات فروض فمن لافرض له من الاناث لايتناوله النص (والعصبة مع غيره الاخوات لابوين اولاب مع البنات وبنات الابن) والاولى ان يقول اوبدل الواو تدبر لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم اجعلوا الاخوات مع البنات عصبة وانما سمين عصبة مع غيره ومع اخوتهن عصبة بغيره لان ذلك الغير وهو البنات شرط بصيرورتهن ولم يجعلهن عصبة بهن لان انفسهن ليست بعصبة فكيف يجعلن غيرهن عصبة بهن بخلاف مااذا كن عصبة باخوتهن لان الاخوات بنفسهم عصبة فيصرن بهن عصبة تبعا (وذو الابوين من العصبات مقدم على ذى الاب) الواحد لان ذا القرابتين من العصبات اولى من ذى قرابة واحدة مع تساويهما فى الدرجة ذكرا كان ذوى القرابتين اوانثى لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم ان اعيان بنى الام يتوارثون دون بنى العلات والمقصود من ذكر الام ههنا اظهار مايرجح به بنوا الاعيان على بنى العلات (حتى ان الاخت لابوين مع البنت) سواء كانت صلبية اوبنت ابن وسواء كانت واحدة او اكثر (تحجب الاخ لاب) خلافا لابن عباس رضى الله تعالى عنهما فان الاخت لاتصير عصبة مع البنات عنده (وعصبة ولد الزنا وولد الملاعنة مولى امه) لانه لااب له والنبى صلى الله تعالى عليه وسلم الحق ولد الملاعنة بأمه فصار كشخص لاقرابة له من جهة الاب فيرثه قرابة امه ويرثهم فلو ترك اما وبنتا والملاعن فللبنت النصف وللام السدس والباقى يرد عليهما كانه لم يكن له اب • وكذا لوكان معهما زوج او زوجة اخذ فرضه والباقى بينهما فرضا وردا ولو ترك امه واخاه لامه وابن الملاعن فلامه الثلث ولاخيه لامه السدس والباقى رد عليهما ولاشئ لابن الملاعن لانه لااخ له من جهة الاب • ولومات ولد ابن الملاعنة ورثه قوم ابيه وهم الاخوة ولايرثونه

(والاب مع البنت صاحب) حظين (فرض وعصبة) ومن حرف المفتى ان يقول للبنت النصف وللاب مابقى روى ان الحجاج سأل الشعبى رحمه الله تعالى عن بنت واب فقال للبنت النصف والباقى للاب فقال له اصبت فى المعنى واخطأت فى العبارة هلا قلت للاب السدس وللبنت النصف والباقى للاب عصوبة فقال الشعبى اخطأت واصاب الامير ﴿قلت﴾ وهذا ثابت فى عامة نسخ المتن ساقط من نسخة شرح العلائى الامام (وآخر) جمع (العصبات) فأل للجنس (مولى العتاقة) وهو عصبة بنفسه ولو انثى وسبب ولاء العتاقة العتق على ملكه لا الاعتاق بدليل عتق قريبه بملكه ولانه يقال ولاء العتاقة لا ولاء الاعتاق والاضافة دليل الاختصاص (ثم عصبته) بنفسه (على الترتيب المذكور) فى العصبة بنفسه لقوله عليه الصلاة والسلام الولاء لحمة ﴿٧٥٥﴾ كلحمة النسب ﴿قلت﴾ وليس هنا عصبة بغيره ولا مع غيره لقوله عليه الصلاة والسلام ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن الحديث وهو وان كان فيه شذوذ لكنه تأكد بكلام كبار الصحابة فصار بمنزلة المشهور كما بسطه السيد واقره فى منح الغفار وقد انكره العينى واقره العلائى الامام ﴿قلت﴾ ومن شرائط ثبوت الولاء ان لا تكون الام حرة الاصل فان كانت فلا ولاء لاحد على ولدها ولو الاب معتقا لما تقرر ان الولد يتبع الام كما فى البدائع وعامة الكتب وقد حررته فى الولاء فليحفظ ذلك ثم ذكر ثلاث فروع فقال (فمن ترك اب مولاه وابن مولاه فماله كله لابن مولاه) دون ابيه عندهما (وعند ابى يوسف للاب السدس والباقى للابن) عصوبة قياسا على الارث قلنا ذاك بالفريضة لا بالعصوبة ولا فريضة فى الولاء اصلا (و) الثانى (لو كان مكان الاب جد) صحيح (فكله للابن) عصوبة (اتفاقا) ولا شىء للجد عندهم ﴿قلت﴾ وهذه من المسائل التى ليس الجد فيها كالاب بالاتفاق (و) الثالث (لو ترك جد مولاه واخاه فالجد اولى) على الترتيب المتقدم وهذا عنده (وعندهما يستويان) وهذا فرع اختلافهم فى ميراث الجد مع الاخ فعنده الجد يسقط الاخ خلافا لهما واما بنت المعتق فلا شىء لها فى ظاهر الرواية وافتى بعضهم بدفعه لها بل ولذوى ارحامه بل وللولد رضاعا كما يرد على الزوجين فى زماننا كما فى الاشباه والقنية عن الزيلعى عن النهاية واقره العلائى الامام ﴿قلت﴾ ولم أر فى زماننا من افتى بهذا ولا من قضى به وعلى القول به فينبغى جوازه ديانة فليحرر وليتدبر

قوم جده وهم الاعمام واولادهم وبهذا تعرف بقية مسائله وهكذا ولد الزنا الا انهما يفترقان فى مسئلة واحدة وهو ان ولد الزنا يرث من توأمه ميراث اخ لام وولد الملاعنة يرث التوأم ميراث اخ لاب وام كما فى الاختيار (والاب مع البنت صاحب فرض وعصبة) كما مرّ ذكره (وآخر العصبات مولى العتاقة) لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم الولاء لحمة كلحمة النسب ولانه احياء معنى بالاعتاق فاشبه الولادة (ثم عصبته) اى عصبة مولى العتاقة (على الترتيب المذكور) بان يكون جزء المولى اولى وان سفل ثم اصوله ثم جزء ابيه ثم جزء جده يقدمون بقوة القرابة عند الاستواء وبعلو الدرجة عند التفاوت (فمن ترك اب) الاولى بالالف لانه فى موضع النصب (مولاه وابن مولاه فماله كله لابن مولاه) لما ان الابن وابن الابن وان سفل مقدم على الاب وهذا عند الطرفين (وعند ابى يوسف للاب السدس والباقى للابن) هذا قوله الآخر وهو احدى الروايتين عن ابن مسعود وبه قال شريح والنخعى وقولهما هو اختيار سعيد بن المسيب ومذهب الشافعى والقول الاول لابى يوسف (ولو كان مكان الاب جد فكله للابن اتفاقا) وذلك لان الاب كالابن فى العصوبة بحسب الظاهر لان اتصال كل منهما بالميت بلا واسطة وكون الابن اقرب يحتاج الى ما مرّ من ان زيادة قربه امر حكمى فوقع الخلاف هناك بخلاف الجد فان اتصاله بواسطة الاب فيكون الاب اقرب من الجد ويكون الابن اقرب منه بلا اشتباه فلا يزاحمه الجد فى الولاء اما ابن الابن مع الجد فالاظهر ان يرث ابن الابن عند ابى يوسف ايضا لانه اشبه بالابن من الجد بالاب كما فى الفتاوى (ولو ترك جد مولاه واخا) مولاه (فالجد اولى) ويكون الولاء كله للجد عند الامام لانه اقرب للميت فى العصوبة من الاخ على مذهبه (وعندهما يستويان) فيكون الولاء بينهما نصفين

(والعصبة) بنفسه كامر (انما يأخذ مافضل عن ذوى الفروض) اى جنسها فان لم يفضل شئ يسقط عندنا وحينئذ (فلو تركت) المرأة (زوجا واخوة لام واخوة لابوين واما) اوجدة فأصل المسئلة من ستة (فالنصف) ثلاثة (للزوج و لسدس) واحد (للام) اوللجدة (والثلث) اثنان (الاخر لام) بالنص و يسقط الاشقا (و) حينئذ (لايشاركهم) اى الاخوة لام و (الاخوة لابوين) فى الثلث لانهم عصبة ولم يبق لهم شئ وهو قول ابى بكر وعمر وعلى وابن عباس وغيرهم رضى الله تعالى عنهم وعن عمرانه يشرك بينهم فى العام القابل حين قال له الاشقا هب ان ابانا كان حمارا اوحجرا ملقى فى اليم وقال ذاك على ماقضينا اى يومئذ وهذا على مانقضى اى اليوم فافاد ان الاجتهاد لاينقض بالاجتهاد (و) لذا (تسمى) هذه المسئلة عندمن شرك كالشافعى (المشركة والحمارية) والحجرية واليمية لمارويناه وكذلك يفرض مالك والشافعى اللاخت لابوين اولاب النصف وللجد السدس مع زوج وام فتعول لتسعة وتسمى المنبرية والاكدرية وعند ابى حنيفة واحمد تسقط الاخت ﴿قلت﴾ وحاصله انه ليس عندنا مسئلة المشركة اتفاقا ولا مسئلة الاكدرية على المفتى به كما يأتى ﴿فصل﴾ فى الحجب وهو لغة المنع وشرعا منع وارث باقرب منه عن ارثه كله ويسمى حجب حرمان وبعضه ويسمى حجب نقصان وفيه معنى اللغة وهذا لو المنع لمعنى فى غيره فلو لمعنى فى نفسه ككونه رقيقا اوقاتلا اوكافرا اومتباينا فى الدار فانه يسمى محروما لا محجوبا ثم (حجب الحرمان) عن الارث بالمرة (منتف فى حق ستة) ثلاثة من الذكر وثلاثة من الاناث وهم (الابن والاب والبنت والام والزوج والزوجة) فهم الابوان والولدان والزوجان فلا يحجبون حرمانا اجماعا بل يحرمون بالقتل ونحوه كامر (ومن عداهم) عصبة اوذوفرض (يحجب الابعد بالاقرب) كالابن يحجب (لشريف) اولاد الابن (و) يحجب (ذوالقرابة) الواحدة (بذى القرابتين) كالاخ لاب بالاخ لابوين فان تفاوت الدرجة فلا اعتبار بالقوة بل يعتبر قرب الدرجة (و) كل (من يدلى) ملصقا قرابته (بشخص لايرث) ذلك المدلى (معه) بل يحجب به مطلقا (الا اولاد الام) اى الاخوة والاخوات لام (حيث يدلون بها) الى الميت (ويرثون معها) لعدم استغراقها للتركة بجهة واحدة

(والعصبة انما يأخذ مافضل عن ذوى الفروض) كامر (فلو تركب زوجا واخوة لام واخوة لابوين واما فالنصف للزوج والسدس للام والثلث للاخوة لام ولا يشاركهم الاخوة لابوين) لان المسئلة من ستة نصفه وهو ثلاثة للزوج وثلثه وهو اثنان للاخوة لام وسدسه وهو واحد للام ومافضل عن فرض ذوى الفروض شئ حتى يعطى للاخوة لابوين وهم عصبة وبه قال ابوبكر الصديق رضى الله تعالى عنه واخذ علماؤنا وقال عثمان بن عفان رضى الله تعالى عنه تشترك الاولاد لاب وام مع الاولاد لام وبه اخذ مالك والشافعى وكان عمر رضى الله تعالى عنه يقول اولا مثل ماقال الصديق رضى الله تعالى عنه ثم رجع عنه الى قول عثمان رضى الله تعالى عنه وسبب رجوعه انه سئل عن هذه المسئلة فأجاب كما هو مذهبه فقام واحد من الاولاد لاب وام وقال ياامير المؤمنين واتن سلم ان ابانا كان حمارا ألسنا من ام واحدة فاطرق رأسه مليا وقال صدق لانه بنو ام واحدة فشركهم فى الثلث فلهذا سميت المسئلة حارية ومشركة وعثمانية وعن هذا قال (وتسمى المشركة والحمارية)

﴿ فصل ﴾

فى الحجب وهو فى للغة المنع وفى اصطلاح اهل هذا العلم منع شخص معين عن ميراثه اما كله ويسمى حجب الحرمان او بعضه ويسمى حجب النقصان بوجود شخص آخر فشرع فى تفصيل كل منهما فقال (حجب الحرمان منتف فى حق ستة) من الورثة (الابن والاب والبنت والام والزوج والزوجة) فان قلت قد يحجب هذا الفريق بالقتل والردة والرقية فلايصح ان حجب الحرمان منتف فى هذا الفريق قلت الكلام فى الورثة وهم على ذلك التقدير ليسوا بورثة (ومن عداهم يحجب الابعد بالاقرب و) يحجب (ذوالقرابة) الواحدة (بذى القرابتين ومن يدلى بشخص لايرث معه) اى مع وجود ذلك الشخص كابن الابن مثلا فانه لايرث مع الابن (الا اولاد الام حيث يدلون) اى ينسبون الى الميت (بها) اى بالام (و) لكن (يرثون معها) اى مع الام قال الفاضل

الشريف وتحقيق هذا الاصل ان الشخص المدلى به ان استحق جميع التركة لم يرث المدلى مع وجوده سواء اتحدا فى سبب الارث كما فى الاب والجد والابن وابنه اولم يتحدا كما فى الاب والاخوة والاخوات فان المدلى به لما احرز جميع المال لم يبق للمدلى شئ اصلا وان لم يستحق المدلى به الجميع فان اتحدا فى السبب كان الامر كذلك كما فى الام وام الام لان المدلى به لما اخذ نصيبه بذلك السبب لم يبق للمدلى من النصيب الذى يستحق بذلك السبب شئ وليس له نصيب آخر فصار محروما وان لم يتحدا فى السبب كما فى الام واولادها فان المدلى به حينئذ يأخذ نصيبه المستند الى سببه والمدلى يأخذ نصيبا آخر مستندا الى سبب آخر فلا حرمان * فان قلت أليست الام تستحق جميع التركة اذا انفردت عن غيرها من اصحاب الفرائض والعصبات قلنا ليس ذلك الاستحقاق من جهة واحدة فانها يستحق بعض التركة بالفرض وبعضها بالرد والمراد استحقاق جميعها من جهة واحدة كما فى العصبة (وتحجب الاخوة) مطلقا حجب الحرمان (بالابن وابنه وان) وصلية (سفل وبالاب) لانهم كلالة وتوريث الكلالة مشروط بعدم الولد والوالد كما مر (والجد) عند الامام (وتحجب اولاد العلات) وهى الاخوة والاخوات لاب (بالاخ لابوين ايضا) لان ميراث الاخوة والاخوات لاب وام جار مجرى ميراث الاولاد الصلبية وان ميراث الاخوة والاخوات لاب كميراث اولاد الابن ذكورهم كذكورهم واناثهم كاناثهم فكما تحجب اولاد الابن بالابن كذلك تحجب الاخوة والاخوات لاب وام (وعندهما لا تحجب الاخوة لابوين اولاب بالجد بل يقاسمونه وهو) اى الجد (كاخ ان لم تنقصه المقاسمة عن الثلث عند عدم ذى الفرض) قال الفاضل الشريف ان الجد يشبه الاب فى حجب اولاد الام وفى انه اذا زوج الصغير او الصغيرة لم يكن لهما خيار اذا بلغا وفى انه لا ولاية للاخ فى النكاح مع قيام الجد فى ظاهر الرواية كالاب وفى انه لا يقتل الجد بولد الولد وفى ان حليلة كل واحد من الجانبين تحرم على الآخر وفى عدم قبول الشهادة وفى صحة استيلاد الجد مع عدم الاب وفى انه لا يجوز دفع الزكاة اليه وفى انه يتصرف فى المال والنفس كالاب * ويشبه الاخ فى انه اذا كان للصغير جد وام كانت النفقة عليهما اثلاثا على اعتبار الميراث كما على الاخ والام وفى انه لا يفرض النفقة على الجد المعسر كالاخ وفى عدم وجوب صدقة الفطر للصغير على الجد وفى ان الصغير لا يصير مسلما باسلام الجد وفى انه اذا اقر بنافلة وابنه حى لا يثبت النسب بمجرد اقراره وفى انه لا يجر ولاء نافلته الى مواليه كل ذلك كما فى الاخ فلتعارض هذه الاحكام اختلفت العلماء من الصحابة والتابعين وغيرهم رضى الله تعالى عنهم فى مسئلة الجد مع الاخوة فجعل كالاب فى حجب الاخوة لام وكالاخ فى قسمة الميراث مادامت المقاسمة خيرا له فاذا لم تكن خيرا له اعطينا له ثلث المال لانه مع الاولاد يرث السدس ومع الاخوة يضاعف ذلك وايضا اذا قسم المال

(وتحجب الاخوة) مطلقا (بالابن وابنه وان سفل وبالاب) اجماعا (والجد) الصحيح على الصحيح المختار للفتوى كما يأتى (وتحجب اولاد العلات بالاخ لابوين ايضا وعندهما لا تحجب الاخوة لابوين اولاب بالجد) اب الاب وان علا واما الاخوة لام فمحجوبون بالجد اجماعا وبالولد ولو انثى (بل) الاخوة ولو اناثا (يقاسمونه) عندهما على اصول زيد بن ثابت رضى الله عنه وبه اخذ زفر والحسن ومالك والشافعى (و) حينئذ (هو كاخ) واحد فى المقاسمة (ان لم تنقصه المقاسمة) معهم (عن) مقدار (الثلث) وذلك (عند عدم ذى الفرض) وله حينئذ افضل الامرين من المقاسمة ومن ثلث الجميع ﴿قلت﴾ وضابطه انه ان معه دون مثليه فالمقاسمة خير له او مثلاه فسيان او اكثر فالثلث خير له * وصور الاول فقط خمس جد واخ او اخت او اختان او ثلاث اخوات او اخ واخت * والثانى ثلاثة جد واخوان او اربع اخوات او اخ او اختان * والثالث لا ينحصر

(او) لم تنقصه المقاسمة معهم (عن) مقدار (السدس) وذلك (عند وجوده) اى ذى الفرض فيعطى فرضه من اقل مخارجه وللجد حينئذ خير امور ثلاثة المقاسمة او ثلث الباقى او سدس الجميع ويعد ولد الاب على الجد اضرارا له ثم يخرجون من البين خائبين ومثله كثيرة كجد واخ لابوين واخ لاب استوى الثلث والمقاسمة فللجد الثلث والباقى للشقيق ويمضى الاخ لاب خائبا ولو بدل اختا لاب فللجد خمسان والباقى للشقيق ويخرج الاخت خائبة الا اذا كان فى المسئلة شقيقة واختان لاب مثلا فان مازاد على مقدار النصف للشقيقة والباقى يكون لاولاد الاب * واعلم ان زيدا لم يفرض الاخت مع الجد ابدا الا فى الاكدرية وهى زوج وجد وام واخت لابوين او لاب اصلها من ستة وتعول الى تسعة وتصح من سبعة وعشرين للزوج تسعة وللام ستة وللجد مع الاخت اثنا عشر للجد ثمانية وللاخت اربعة وسميت اكدرية لانها اكدرت على

زيد مذهبه من ثلاثة اوجه العول والفرض للاخت وجمع الفرضين ﴿قلت﴾ وهى من المتشابه التى يعايابها فيقال ورثة اربعة اخذ احدهم ثلث المال والثانى ثلث الباقى والثالث ثلث مابقى والرابع الباقى * اويقال اخذ احدهم جزأ من المال والثانى نصف ذلك الجزء والثالث نصف الجزءين والرابع نصف الاجزاء وفى المحيط وغيره قال مشايخنا لولا هذه المسئلة لكان اصح الاقاويل بعد قول ابى بكر قول زيد رضى الله تعالى عنهما وقد قال ابن عباس رضى الله عنهما الايتقى الله زيد يجعل ابن الابن ابنا ولا يجعل اب الاب ابا فلذا قال (والفتوى على قول الامام) الاعظم كما هو قول الخليفة الاعظم من غير تردد فى ذلك فافهم وكذا فى متن السراجية ان على قول الامام الفتوى وان قال مصنفها فى شرحها كالمبسوط والمجتبى ان الفتوى على قولهما ﴿قلت﴾ والذى استحسن بعض المتأخرين (سهم) من مشايخنا فى مسائل الجد الفتوى بالصلح فى مواضع الخلاف وقالوا اذا كنا نفتى بالصلح فى تضمين الاجير المشترك لاختلاف الصحابة رضى الله تعالى عنهم فالاختلاف هنا اظهر فالفتوى فيه بالصلح اولى كما نقله شيخ شيخنا العلائى الامام عن المبسوط وشرح السراجية لحيدر فتدبر (واذا استكمل بنات الصلب الثلثين سقط بنات الابن الا ان يكون بحذائهن) اى معهن فى درجتهن (او اسفل منهن) بدرجة او اكثر (ابن ابن فيعصب) بنصب الباء عطفا على ان يكون (من) كانت معه (بحذائه ومن فوقه من ليست بذات

بين الابوين فللام الثلث وللاب الثلثان وهما فى الدرجة الاولى ولما كان الجد والجدة فى الدرجة الثانية وكان للجدة السدس كان للجد ضعفه اعنى الثلث فاذا كان مع الجد اخ واحد اخذ بالمقاسمة نصف المال فهو خير له من الثلث واذا كان معه اخوان فهما اى المقاسمة والثلث متساويان واذا كان معه ثلاثة اخوة فالثلث خير له لان نصيبه بالمقاسمة حينئذ ربع هذا اذا لم يكن معه صاحب فرض (او) ان لم تنقصه المقاسمة (عن السدس عند وجوده) اى وجود ذى الفرض يعنى اذا كانت معه اختان لاب وام يجعل الجد كاخ ويكون المال بينه وبين الاختين للذكر مثل حظ الانثيين * وكذا اذا كانت معه ثلاث اخوات وان كانت معه اربع اخوات فالمقاسمة والثلث سواء لانه اذا جعل كاخ يكون كاختين ويكون عدد الاخوات ستة ويكون الاثنان من الستة له والاثنان ثلث الستة وتكون المقاسمة والثلث مستويتين وان كانت معه خمس اخوات يكون الثلث خيرا له لانه ان جعل كأخ يكون بمنزلة اختين فيكون عدد الاخوات سبعا فيكون حصته ناقصة عن السدس فيكون الثلث خيرا له وباقى احكام المقاسمة مذكور فى كتب الفرائض وشروحها فليراجع (والفتوى على قول الامام) وهو سقوط الاخوة والاخوات بالجد لكن المختار فى زماننا ان يفتى بعد اخذ الجد السدس بالمصالحة فى الباقى بين الاخوة والاخوات وبينه (واذا استكمل بنات الصلب الثلثين سقط بنات الابن) لان ارثهن كانت تكملة للثلثين وقد كمل ببنتين فيسقطن اذ لاطريق لتوريثهن فرضا وتعصيبا (الا ان يكون بحذائهن او اسفل منهن ابن ابن فيعصب من بحذائه ومن فوقه) لكن (من ليست بذات

سهم) فانه لايعصب ذات السهم كالبنات الصلبية مثلا (ويسقط من دونه) واذا كانت يعصب ابن الابن من بحذائه ومن هو فوقه يكون الباقي بينهم للذكر مثل حظ الانثيين سواء كان اخالهن اولم يكن وهذا مذهب علي وزيد بن ثابت رضي الله تعالى عنهما وبه اخذ عامة العلماء وروى عن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه انه قال يسقطن بنات الابن ببنتي الصلب وان كان معهن غلام ولايقاسمنه وان كانت البنت الصلبية واحدة وكان معهن غلام كان لبنات ابن اسوأ الحالين من السدس والمقاسمة وايهما اقل اعطين ثم الاصل في بنات الابن عند عدم بنات الصلب ان اقربهن الى الميت ينزل منزلة البنت الصلبية والتي يليها في القرب منزلة بنات الابن وهكذا وان سفلن مثاله لو ترك ثلاث بنات ابن بعضهن اسفل من بعض وثلاث بنات ابن ابن آخر بعضهن اسفل من بعض وثلاث بنات ابن ابن آخر بعضهن اسفل من بعض فالعليا من الفريق الاول لايوازيها احد فيكون لها النصف والوسطى من الفريق الاول توازيها العليا من الفريق الثاني فيكون لهما السدس تكملة للثلثين ولاشئ للسفليات الا ان يكون مع واحدة منهن غلام فيعصبها ومن بحذائها ومن فوقها من لم يكن صاحبة فرض حق لو كان الغلام مع السفلى من الفريق الاول عصبها وعصب الوسطى من الفريق الثاني والعليا من الفريق الثالث فسقطت السفليات ولو كان الغلام مع السفلى من الفريق الثاني عصبها وعصب الوسطى منه والوسطى والعليا من الفريق الثالث والسفلى من الفريق الاول ولو كان مع السفلى من الفريق الثالث عصب الجميع غير اصحاب الفرائض (واذا استكمل الاخوات لابوين الثلثين سقط الاخوات لاب) لان ارثهن كانت تكملة للثلثين وقد كمل اختين فيسقطن (الا ان يكون معهن اخ لاب) فيعصبهن كما في بنات الابن (والجدات كلهن يسقطن بالام) سواء كانت ابويات اواميات (والابويات خاصة) اى دون الاميات (بالاب ايضا) اى كما يسقطن بالام وهو قول عثمان وزيد بن ثابت وعلي وغيرهم ونقل عن عمر وابن مسعود وابي موسى الاشعري رضي الله تعالى عنهم ان ام الاب ترث مع الاب واختاره شريح والحسن وابن سيرين لان ارث الجدات ليس باعتبار الادلاء لان الادلاء بالانثى لايوجب استحقاق شئ من فرضيتها بل استحقاقهن الارث باسم الجدة ويتأدى في هذا الاسم ام الام وام الاب وكان الاب لايحجب الاولى لا يحجب الثانية ايضا وهو مردود بان مجرد الاسم بدون القرابة لايوجب الاستحقاق والقرابة لاتثبت بدون اعتبار الادلاء فوجب الادلاء ألايرى ان الجدة الفاسدة لاترث مع كونها جدة لعدم الادلاء (وكذا) تسقط الابويات (بالجد الا ام الاب) وان علت كام ام الاب وهكذا فانها ترث مع الجد لانها ليست من قبله (و) الجدة (القربى منهن) اى من الجدات (من أي جهة كانت) اى سواء كانت من قبل الام اومن قبل الاب (تحجب) الجدة (البعدى من أي جهة كانت) البعدى فيثبت الحجب ههنا في اقسام

سهم) وان لم تكن في درجته (ويسقط) ابن الابن (من دونه) في الدرجة لانه اقرب وتمامه في المطولات وتسمى التشبيب (واذا استكمل الاخوات لابوين الثلثين سقط الاخوات لاب الا ان يكون معهن اخ لاب) فيعصبهن وقد قدمنا انه ليس ابن الاخ بالمعصب (والجدات) الصحيحات من جهة الام او الاب (كلهن يسقطن بالام) اجماعا (و) تسقط (الابويات خاصة) دون الاميات (بالاب ايضا) كما يسقطن بالام (وكذا) يسقطن (بالجد) اذا كن من قبله فلذا قال (الا ام الاب) وان علت فانها لاتسقط بالجد لانها ليست من قبله اذ هو زوجته فترث معه لعدم الادلاء وكلما ازداد درجة زيد جدة الى غير نهاية واما الاب فلا يرث معه الا جدة واحدة من قبل الام لان الصحيحة من قبلها واحدة فقط والابويات يحجبن به (و) الجدة (القربى منهن من أي جهة كانت تحجب البعدى من أي جهة كانت) وهذا ساقط من نسخة شيخ شيخنا العلائي الامام ولابد منه فتنبه

(وارثة كانت القربى او محجوبة كام الاب معه فانها) ولو محجوبة بالاب (تحجب ام الام) وهو الصحيح كما لو كانت وارثة واعلم انه يؤخذ لكل جدة درجتان على طريق تضعيف بيوت الشطرنج فللجدة الاولى ثنتان ام امه وام ابيه وللثانية اربعة وللثالثة ثمانية وللرابعة ستة عشر وللخامسة اثنان وثلاثون جدة وهكذا وهذا مع معرفة عدد الجدات الوارثات كم بازائهن من الساقطات مبسوط فى المطولات (واذا اجتمع) فى درجة واحدة (جدتان) صحيحتان و(احداهما ذات قرابة) واحدة (كام ام الاب) فقط (والاخرى ذات قرابتين كام اب الاب وهى ايضا ام ام الام) بان زوجت امرأة ابن ابنها بنت بنتها فولد بينهما ولد فهذه المرأة جدته لابويه (فثلث ٧٦٠ السدس لذات القرابة) الواحدة وهى الجدة الاولى (وثلثاه للاخرى) اى لذات القرابتين بهذه الصورة

وهى ذات جهتين		ميـــت		وهى ذات جهة
	ام	اب	اب	
	ام	ابى	ام	
	ام		ام	

وهذا (عند محمد) باعتبار الجهات (وينصف) بينهما باعتبار الابدان (عند ابى يوسف) ومعه ابو حنيفة كما فى المجمع والتنوير وبه قال مالك والشافعى وبه جزم فى الكنز فقال وذات جهتين كذات جهة ﴿قلت﴾ فكان هو المرجح وان اقتضى صنيع المصنف خلافه فليتنبه له واصل هذا ان لترجيح بكثرة العلة لايجوز على ما عرف فى الاصول ثم الوضع فى ذات قرابتين اتفاق لامكان الزيادة الى غير نهاية وعند ابى يوسف يقسم اصنافا مطلقا وعند محمد باعتبار الجهاد وان كثرت فليحفظ (والمحروم) عن الارث (بالقتل) (اصلا) مباشرة كامر (ونحوه) ككفر ورق (لايحجب) عندنا اصلا بل يلتحق بالمعدم فى باب الارث وعليه عامة الصحابة وعن ابن مسعود انه يحجب نقصانا لا حرمانا (والمحجوب يحجب الحرمان يحجب) غيره كلا الحجبين اتفاقا (كامر فى الجدة) انها تحجب بالاب مثلا وتحجب البعدى كام ام الام حرمانا (وكالاخوة والاخوات) مطلقا (يحجبهم الاب) حرمانا (و) مع ذلك (يحجبون الام من الثلث الى السدس) نقصانا ويختص حجب النقصان بخمسة بالاب وبنت الابن والاخت لاب والزوجين

اربعة وهذا مذهب علمائنا رحمهم الله تعالى واحدى الروايتين عن زيد بن ثابت وفى رواية اخرى عنه ان القربى ان كانت من قبل الاب والبعدى من قبل الام فهما سواء فيكون حينئذ حجب القربى فى اقسام ثلاثة فقط من تلك الاربعة وقد عمل بهذه الرواية مالك والشافعى فى الاصح من احد قوليه ودليل الطرفين مبين فى شروح الفرائض فليطالع (وارثة كانت القربى) كام الاب عند عدمه مع ام ام الام وكام الام عند عدمها مع ام ام الاب (او محجوبة كام الاب معه) اى مع وجود الاب (فانها تحجب ام ام الام) اعنى ان يخلف الميت الاب وام الاب وام ام الام يكون المال كله للاب عندنا لان البعدى محجوبة بالقربى والقربى محجوبة بالاب (واذا اجتمع جدتان احداهما ذات قرابة) واحدة (كام ام الاب و) الجدة (الاخرى ذات قرابتين كام اب الاب وهى ايضا ام ام الام فثلث السدس لذات القرابة) الواحدة (وثلثاه للاخرى) اى التى هى ذات قرابتين (عند محمد وينصف عند ابى يوسف) باعتبار الابدان وهو قول زفر وتوضيحها ان امرأة زوجت ابن ابنها بنت بنتها فولد بينهما ولد وهذه المرأة جدة لهذا الولد الذى مات من قبل ابيه لانها ام اب ابيه ومن قبل امه لانها ام ام امه فهى جدة ذات قرابتين ثم نقول هناك امرأة اخرى قد كانت تزوج بنتها ابن المرأة الاولى فولد من بنت الاخرى ابن ابن الاولى الذى هو ابو الميت فهذه الاخرى ام ام اب الميت فهى ذات قرابة واحدة وهاتان المرأتان جدتان فى مرتبة واحدة فاذا اجتمعتا فقد وجدت ذات قرابتين مع ذات قرابة واحدة ودليل الطرفين مبين فى شروح الفرائض (والمحروم بالقتل ونحوه) كالردة والكفر (لايحجب) غيره اصلا لا حجب حرمان ولا حجب نقصان وهو قول عامة الصحابة رضوان الله تعالى عليهم (والمحجوب يحجب الحرمان يحجب) غيره (كامر فى الجدة وكالاخوة والاخوات يحجبهم الاب ويحجبون الام من الثلث الى السدس) اما عند ابن مسعود فلان المحروم عنده حاجب مع انه ليس بوارث

اصلا فكذا المحجوب بل هو اولى لانه اقرب وارث من وجه دون وجه واما عندنا فلان المحروم انما جعلناه بمنزلة المعدوم لانه ليس باهل للميراث من كل وجه بخلاف المحجوب فانه اهل له من وجه دون وجه آخر فيجعل كالميت فى حق استحقاق الارث حتى لايرث شيأ ويجعل حيا فى حق الحجب فهو وارث فى حق محجوبه لولا حاجبه يحجبه

فصل

فى العول هو فى اللغة يستعمل بمعنى الميل لقوله تعالى ذلك ادنى ان لاتعولوا او بمعنى كثرة العيال او بمعنى الارتفاع ومن هذا المعنى الاخير اخذ المعنى المصطلح عليه وهو ان يزاد على المخرج من اجزاء اذا ضاق عن فرض وعن هذا قال (واذا زادت سهام) اصحاب الفريضة على (الفريضة فقد عالت) الفريضة واعلم ان مجموع المخارج سبعة لكن فى الحقيقة تسعة ستة لكل فرض من الفروض الستة حال الانفراد وثلاثة لها حال الاختلاط الا ان مخرج الثلث والثلثين واحد ومخرج السدس واختلاط النصف ايضا واحد فسقط اثنان وبقى سبعة (واربعة) منها (مخارج لاتعول) اصلا لان الفروض المتعلقة بهذه المخارج اربعة اما ان يفى المال بها او يبقى منه شئ زائد عليها (الاثنان والثلاثة والاربعة والثمانية) اما الاثنان فلان الخارج منه اما نصفان كزوج واخت لابوين اولاب اونصف ومابقى كزوج اواخت اوبنت وعصبة فلايتصور فى مسئلة قط اجتماع * واما الثلاثة فلان الخارج منها اماثلث وثلثان كأختين لأم واختين لابوين اولاب * واماثلث ومابقى كام اواختين لام وعصبة واما ثلثان ومابقى كبنتين اواختين وعصبة ولايتصور فى مسئلة قط اجتماع ثلثين وثلثين اوثلث وثلث وثلثين * واما الاربعة فلان الخارج منها اما ربع ونصف ومابقى كزوج وبنت اوزوجة واخت وعصبة اوربع ومابقى كزوجة وعصبة او ربع وثلث مابقى ومابقى كزوجة وابوين ولايتصور فى مسئلة قط اجتماع ربعين ونصف * واما الثمانية فلان الخارج منها اماثمن ومابقى كزوجة وابن اوثمن ونصف ومابقى كزوجة وبنت واخ لاب وام (وثلاثة) منها (تعول الستة الى عشرة وترا) اى من حيث الوتر واراد به السبعة والتسعة (وشفعا) اى من حيث الشفع واراد به الثمانية والعشرة * مثال عولها الى سبعة زوج واختان لابوين اولاب اوزوج وجد واخت لاب * ومثال عولها الى ثمانية زوج واخت من اب واختان وام اوزوج وثلاث اخوات متفرقات اوزوج وام واخت من اب اوزوج واختان من ابوين واخت من ام اوزوج وام واختان من اب * ومثال

كما يأتى فالمسائل اقسام ثلاثة عادلة وعاذلة وعائلة اى منقسمة بلا كسر او بالرد او بالعول وهو اصطلاحا زيادة السهام على مخرج الفريضة فلذا قال (واذا زادت سهام الفريضة) على مخرج الفريضة المسمى بأصل المسئلة (فقد عالت) ومخارج الاصول سبعة خمسة حالة الانفراد مخرج النصف والثلث والربع والسدس والثمن وثلاثة حالة الاجتماع ستة واثنا عشر واربعة وعشرون ولكن لا حاجة لعد الستة مرتين كما لاحاجة لمخرج الثلثين لان اصله اصل الثلث فليحفظ (واربعة مخارج) من السبعة الاصول (لاتعول) وهى (الاثنان والثلاثة والاربعة والثمانية) فهذه لاتعول بالاستقراء (وثلاثة تعول) وهى (الستة) وضعفها وضعف ضعفها فالستة تعول اربع عولات (الى عشرة وترا وشفعا) فتعول لسبعة كزوج وشقيقتين والثمانية كهم وام و لتسعة كهم واخ لام ولعشرة كهم واخ لام آخر ووجه الحصر فى الاربعة ان اجزاءها اربعة سدس وثلث وثلثان ونصف فتبلغ عشرة

(والاثنى عشر) تعول (الى سبعة عشر) ثلاثا على توالى الافراد (وترالاشفعا) فتعول لثلاثة عشر كزوجة وشقيقتين وام ولخمسة عشر كهم واخ لام ولسبعة عشر كهم واخ آخر لام * ووجه الحصر ان اجزاءها خمسة نصف وربع وثلث وثلثان وسدس تضم اليها فتبلغ سبعة عشر (واربعة وعشرون) تعول (الى سبعة وعشرين) فقط (عولا واحدا) بثمنها عندالجمهور كما (فى) المسئلة(المنبرية وهى امرأة وبنتان وابوان) وسميت منبرية لان عليا رضى الله تعالى عنه سئل عنها وهو على منبرالكوفة يقول فى خطبته الحمد لله الذى يحكم بالحق قطعا ويجزى كل نفس بماتسعى واليه المآب والرجعى فسئل عنها ابو حنيفة فقال من رويها والمرأة صار ثمنها تسعا ومضى فى خطبته فتعجبوا من فطنته ﴿ فان قلت ﴾ لم عالت الستة شفعا ايضا وبجميع اجزائها دون غيرها ﴿ قلت ﴾ لانها مخرج اصلى قوى فكان كأم الباب فلذا اعتبرنا جميع اجزائها بخلاف الاثنى عشر والاربعة والعشرين فانهما مخرجان نقليان فاعتبرنا الجزء الذى هو سبب النقل وهو وتر لانه فى الاثنى عشر ربع وفى الاربعة والعشرين ثمن وكل منهما وتر فعالتا بالوتر ولقرب مخرج الاثنى عشر للمخرج الاصلى القوى تقوى فعال ثلاثا ونقص عولة واحدة ولبعد مخرج الاربعة والعشرين ضعف فعال عولة واحدة وعن ابن مسعود عولتين الى احدى وثلاثين ايضا بناء على ما مر ان المحروم عنده يحجب نقصانا لا حرمانا ﴿ ٧٦٢ ﴾ كزوجة وام وشقيقتين واختين لام وابن محروم فعنده للزوجة الثمن ثلاثة وللام اربعة وللشقيقتين ستة عشر وللاختين لام ثمانية وتسمى ثلاثينية ابن مسعود وعندنا اصلها من اثنى عشر وتعول لسبعة عشر لان المحروم لا يحجب كما مر وعليه الفتوى ولقوة الستة تكون عادلة وعاذلة وعائلة ولضعف ضعفها وضعف ضعفها لم يكن فيها العدل اصلا بل امارديه او عائلة كما انتفى العول من كل مسئلة اصلها اثنان او ثلاثة بل امارديه او عادلة وكما انتفيا اى العدل والعول من كل مسئلة اصلها اربعة او ثمانية بل دائما ردية ثم كل مسئلة صاحبها (وبه) ثمانية اواربعة وعشرون اوستة وثلاثون اوعائلة لسبعة عشر فالميت ذكر وفى الستة العائلة لثمانية اوتسعة اوعشرة فهو انثى وفى غير ذلك يحتمل ويحتمل والاصل الاصيل فى ذلك الاستقراء ﴿ مهمة ﴾ فى معرفة مقدار ماينقص العول من نصيب كل وارث طريقه ان تنسب سهام العول لاصل المسئلة بعولها فما كان اسم اصل النسبة فهو قدر النقص فلو عالت الستة لسبعة مثلا كزوج وشقيقتين فالعول سهم زائد فانسبه الى السبعة يكن سبعا وهو قدر مانقص العول من نصيب كل وارث قبل العول ولو نسبته للاصل بلاعول كان الحاصل قدر مانقص العول من نصيب كل من الورثة الذى يأخذه بعد العول فيكون فى هذه سدسا وقس على ذلك (و) اعلم ان (الرد ضد العول) كما مر لانه نقص فى سهام الفريضة فكانا ضدين وذلك (بأن لاتستغرق السهام) اى الفروض (الفريضة مع عدم العصبة) المستحقة للباقى (فيرد الباقى على ذوى السهام) اجماعا لفساد بيت المال (سوى الزوجين) فلا يرد عليهما وقال عثمان رضى الله تعالى عنه يرد عليهما ايضا كما فى المنح وغيرها ﴿ قلت ﴾ وجزم فى الاختيار بان هذا وهم من الراوى فراجعه وقد قدمته هنا وفى الولاء فارجع اليه (بقدر سهامهم) اى بحسب النسبة بين سهامهم

عولها الى تسعة زوج وثلاث اخوات متفرقات وام اوزوج واختان من اب واختان من ام اوزوج واختان من الابوين وام واخت من ام ومثال عولها الى عشرة زوج واختان من اب واختان من ام والام (والاثنى عشر) يعول (الى سبعة عشر وترالاشفعا) واراد به ثلاثة عشر وخمسة عشر وسبعة عشر * مثال عولها الى ثلاثة عشر زوج وبنتان وام اوزوجة واختان لابوين واخت لام اوزوج وبنتا ابن وام اوجدة * ومثال عولها الى خمسة عشر زوج وبنتان وابوان اوزوجة واختان لاب واختان لام ومثال عولها الى سبعة عشر اربع اخوات لام وثمانى اخوات لاب وجدتان وثلاث زوجات (واربعة وعشرون) تعول (الى سبعة وعشرين عولا واحدا فى) المسئلة (المنبرية) وعند ابن مسعود تعول الى احد وثلاثين (وهى امرأة وبنتان وابوان) ووجه تسميتها بالمنبرية مذكور فى شروح الفرائض (والرد ضد العول) اذ بالعول ينتقص سهام ذوى الفروض ويزداد اصل المسئلة وبالرد يزداد السهام وينتقص اصل المسئلة وذلك (بأن لاتستغرق السهام الفريضة مع عدم) المستحق من (العصبة فيرد الباقى على ذوى السهام) الفريضة (سوى الزوجين بقدر سهامهم) وهو قول عامة الصحابة رضى الله تعالى عنهم اى جمهورهم

وبه اخذ اصحابنا وقال زيد بن ثابت لا يرد الفاضل على ذوى الفروض بل هو لبيت المال وبه اخذ مالك والشافعى وقال عثمان رضى الله تعالى عنه يرد على الزوجين ايضا وعن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما لا يرد على ثلاثة الزوجين والجد (فان كان من يرد عليه جنسا واحدا فالمسئلة من عدد رؤسهم) كبنتين واختين انهما لما استويا فى الاستحقاق صارا كابنين اواخوين فجعل المال بينهما نصفين واعطى لكل واحد منهما نصف التركة وكذا الجدتان والمراد بالاختين ان تكونا من جنس واحد بان يكون كلاهما لاب اولام اولابوين (وان كانوا) اى من يرد عليه (جنسين اواكثر) من جنسين (فمن عدد سهامهم) اى تجعل المسئلة من عدد سهامهم اى من مجموع سهام هؤلاء المجتمعين المأخوذ من مخرج المسئلة (فمن اثنين) اى تجعل المسئلة من اثنين (لو كان فى المسئلة سدسان) كجدة واخت لام لان المسئلة حينئذ من ستة ولهما منها اثنان بالفريضة فاجعل الاثنين اصل المسئلة واقسم التركة عليهما نصفين (و) تجعل (من ثلاثة لو) كان فيها (سدس وثلث) كولدى الام مع الام او اخوين لام وجدة اوام واخ لام (و) تجعل (من اربعة لو) كان فيها (سدس ونصف) كبنت وبنات ابن اواخت لابوين اواخوات لاب اواخت لاب واخ لام اوجدة مع واحد ممن يستحق النصف من الاناث (و) تجعل (من خمسة لو) كان فيها (ثلث ونصف) كاخت لاب وام اواختين لام وكاخت لاب وام او ام (اوسدسان ونصف) كبنت وبنت ابن وام (اوثلثان وسدس) كبنتين وام فالمسئلة فى هذه الصور الثلاث ايضا من ستة * والسهام التى اخذت منها خمسة ففى الصورة الاولى للاخت من الابوين ثلاثة اسهم وللاختين لام سهمان وقس عليها سائرها (فان كان مع الاول) الظاهر بالواو اى مع الجنس الواحد ممن يرد عليه (من لا يرد عليه) كالزوج اوالزوجة (اعطى فرضه) اى فرض من لا يرد عليه (من اقل مخارجه ثم قسم الباقى) من ذلك المخرج (على) عدد (رؤسهم) اى رؤس من يرد عليه اعنى ذلك الجنس الواحد كما كنت تقسم جميع المال على عدد رؤسهم اذا انفردوا عمن لا يرد عليه (فان استقام) الباقى عليهم فبها ونعمت هى اذ لا حاجة الى ضرب (كزوج وثلاث بنات) للزوج الربع فاعطه من اقل مخارجه الربع وهو اربعة فاذا اخذ ربعه وهو سهم بقى ثلاثة اسهم فاستقام على رؤس البنات (والا) اى وان يستقم الباقى على عدد رؤس من يرد عليهم (فان وافق) رؤسهم ذلك الباقى فما حصل تصح منه المسئلة (ضرب وفق رؤسهم) اى رؤس من يرد عليهم (فى مخرج فرض من لا يرد عليه كزوج وست بنات) فان اقل مخرج فرض من لا يرد عليه اربعة فاذا اعطيت الزوج

ثم مسائل الرد اربعة اقسام لان المردود عليه اما صنف او اكثر وعلى التقديرين اما ان يكون من لا يرد عليه اولا (ف) الاول (ان كان من يرد عليه جنسا واحدا) كبنات او اخوات وليس معهم من لا يرد عليه (فالمسئلة) حينئذ تقسم (من عدد رؤسهم) بالغا ما بلغ ابتداء قطعا للتطويل (و) الثانى (ان كانوا جنسين او اكثر) اى ثلاثة لا الاكثر بالاستقراء فلو عبر بها لكان اولى (فمن) مجموع (عدد سهامهم فمن اثنين) تجعل المسئلة (لو كان فى المسئلة سدسان) كجدة واخت لام (ومن ثلاثة لو سدس وثلث) كاخت اخرى لام (ومن اربعة لو سدس ونصف) كام وبنت (ومن خمسة لو ثلث ونصف) كام واخت لغير ام (اوسدسان ونصف) كهم واخت لام (اوثلثان وسدس) كبنتين او اختين لغير ام وام فكلها من خمسة (ف) الثالث (ان كان مع) القسم (الاول من لا يرد عليه) وهو الزوجان (اعطى) من لا يرد عليه (فرضه من اقل مخارجه ثم قسم الباقى) منه (على رؤسهم) ووقع فى نسخة العلائى الامام على ذى سهم وفيه ما فيه (فان استقام) عليهم فبها (كزوج) فله الربع (وثلاث بنات) لهن الباقى ثلاثة مستقيمة عليهن (والا) يستقيم (فان وافق ضرب وفق رؤسهم فى مخرج فرض من لا يرد عليه كزوج وست بنات) فوافقها اثنان تضرب فى الاربعة تكن ثمانية فمنها تصح

(وان) لم يوافق بل (باين ضرب كل) عدد (رؤسهم فيه كزوج وخمس بنات) فالثلاثة تباين الخمسة فاضربها فى الاربعة تبلغ عشرين ومنها تصح (و) الرابع (ان كان مع) القسم (الثانى) وهو هنا الجنسان فقط لا اكثر اذلا رد مع اربع طوائف اصلا بحكم الاستقراء ﴿قلت﴾ فاراد

بالثانى بعضه لا كله فليتنبه له فانه قد خفى على كثير حتى الباقانى حيث صرح بالاكثر وهو سهو ظاهر ولكن لا يدركه الامن هو فى هذا الفن ماهر الحمد لله تعالى على نعمائه فقد بلغت فى هذا العلم الغاية من البداية الى النهاية (من لا يرد عليه قسم الباقى) من مخرج فرض من لا يرد عليه (على مسألة من يرد عليه فان استقام) فتصح بلا ضرب ﴿قلت﴾ ويوجد فى بعض نسخ المتن وان استقام بالواو وهكذا بخط الشارح الباقانى وفيه ما فيه لان ذلك مشروط باستقامة الباقى عليهم وذلك (كزوجة واربع جدات وست اخوات لام) عليه فمخرج من لا يرد عليه اربعة للزوجة واحد بقى ثلاثة تستقيم على سهم الجدات وسهم الاخوات لكنه منكسر على آحاد كل فريق كما يأتى (والا) يستقم (ضرب جميع مسألتهم فى مخرج فرض من لا يرد عليه) فما بلغ منه تصح فروض الفريقين (كاربع زوجات وتسع بنات وست جدات) اذ الباقى سبعة لا تستقيم على الخمسة فاضربها فى الثمانية تبلغ اربعين فتة تصح (ثم) (من) اذا اريد اخراج فرض كل فريق (يضرب سهام من لا يرد عليه) بالفا مابلغ كذا بخط شيخ شيخنا العلائى الامام ﴿قلت﴾ وفيه كلام لا يخفى على ذى الافهام لانه سهم واحد بداله لانه مخرج الفرض ولعله غيره تعبير المتن بالسهام (فى مسألة

واحدا منها بقى ثلاثة فلا ينقسم على عدد رؤس البنات الست لكن بينهما موافقة بالثلث فيضرب وفق عدد رؤسهن وهو اثنان فى الاربعة تبلغ ثمانية فللزوج منها اثنان وللبنات ستة (وان باين) رؤسهم ذلك الباقى (ضرب كل رؤسهم) اى رؤس من يرد عليهم (فيه) اى فى مخرج فرض من لا يرد عليه (كزوج وخمس بنات) اصلها من اثنى عشر لاجتماع الربع والثلثين لكنها يرد مثلها الى الاربعة التى هى اقل مخارج فرض من لا يرد عليه فاذا اعطينا الزوج ههنا واحد منها بقى ثلاثة فلا يستقيم على البنات الخمس بل بينها وبين عدد الرؤس مباينة فضربنا كل عدد رؤسهن فى مخرج فرض من لا يرد عليه اى الاربعة فحصل عشرون ومنها تصح المسئلة كان للزوج واحد ضربناه فى المضروب الذى هو خمسة فكان خمسة فاعطيناه اياها وكان للبنات ثلاثة ضربناها فى الخمس حصل خمسة عشر فلكل واحد منهن ثلاثة (وان كان مع الثانى) اى مع اجتماع جنسين ممن يرد عليه (من لا يرد عليه قسم الباقى) من مخرج فرض من لا يرد عليه (على مسألة من يرد عليه فان استقام) فيها (كزوجة واربع جدات وست اخوات لام) فان اقل مخرج فرض من لا يرد عليه اربعة فاذا اخذت المرأة واحدا منها بقى ثلاثة وهى ههنا مستقيمة على مسئلة من يرد عليه لانها ايضا ثلاثة لان حق الاخوات لام الثلث وحق الجدات السدس فللاخوات سهمان وللجدات سهم واحد ففى هذه الصورة استقام الباقى على مسئلة من يرد عليه وتمامه فى شروح الفرائض فليطالع (والا) اى وان لم يستقم ما بقى من مخرج فرض من لا يرد عليه على مسئلة من يرد عليه (ضرب جميع مسألتهم) اى مسئلة ان يرد عليه (فى مخرج فرض من لا يرد عليه) فالمبلغ الحاصل من هذا الضرب مخرج فرض الفريقين (كاربع زوجات وتسع بنات وست جدات) فان اقل مخرج فرض من لا يرد عليه وهو الثمانية فاذا دفعناه ثمنها الى الزوجات بقى سبعة فلا يستقيم على الخمسة التى هى مسئلة من يرد عليه ههنا لان الفرضين ثلثان وسدس بل بينهما مباينة فيضرب جميع مسئلة من يرد عليه اعنى الخمسة فى مخرج فرض من لا يرد عليه وهو الثمانية فيبلغ اربعين فهذا المبلغ مخرج فروض الفريقين فاذا اردت ان تعرف حصة كل فريق منهما من هذا المبلغ الذى هو مخرج فروضهما فطريقه ما اشار اليه بقوله (ثم يضرب سهام من لا يرد عليه) من اقل مخارج فرضه (فى مسألة

من يرد عليه) بالغا مابلغ وهو هنا خمسون يكن خمسة للزوجات الاربع (و) يضرب (سهام) كل فريق (من يرد عليه فيما بقى من مخرج فرض من لا يرد عليه) وهو هنا سبعة يكن للجدات سبعة وللبنات ثمانية وعشرين ﴿قلت﴾ وفى كلام العلاء الامام هنا كلام لا يخفى على ذوى الافهام (و) حينئذ استقام فرض كل فريق لكنه منكسر على آحاد كل فريق فلابد ان تصحح) على رؤس كل فريق (باصول) السبعة (الآتية) فى حساب الفرائض فتصح هذه من الف واربعمائة واربعين والتى قبلها من ثمانية واربعين واعلم ان جميع مسائل ثلاثة اقسام اما عائلة او عادلة او عاذلة كما مر وانه لا يتصور فى باب الرد الانكسار على ثلاثة اجناس الا اذا كان فيها زوجان كما اشرنا اليه وان اصول مسائل الرد على ما عليه الجمهور ثمانية اثنان وثلاثة واربعة وستة كما عرفت وثمانية كزوجة وبنت اصلها ثمانية وكزوج وبنت وام فان اصلها اثنى عشر وكزوجة وبنت وجدة فان اصلها اربعة وعشرون وكزوجة وام وبنت وبنت ابن فان أصلها اربعة وعشرون وان الاربعة الاخيرة لابد فيها من احد الزوجين بعكس الثلاثة والخمسة واما الاربعة والاثنان فيشتركان

﴿فصل﴾ فى توريث ذوى الارحام والاصل فيه قوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض فى كتاب الله اى فى حكمه للاجماع ان الجدة ترث مع انها لم تذكر فى القرآن ولحديث البخارى وغيره الخال وارث من لا وارث له وعليه اجماع الخلفاء الاربعة وقد ذكر الخصاف انه متى اجتمعت الخلفاء الاربعة على شئ كان حجة لا يسع تركه (ذو الرحم) لغة القريب مطلقا وشرعا (قريب ليس) هو (بعصبة ولا ذى سهم) فهو حينئذ قسم ثالث (و) حكمه انه (يرث) قريبه (كما ترث العصبة) النسبية لكن (عند عدم) العصبة و(ذى السهم) سوى الزوجين لان الرد مقدم عليه بلا خلاف (فمن انفرد منهم) ولم يوجد معه وارث غيره (احرز) اى استحق (جميع المال) لعدم التزاحم

من يرد عليه) فيكون الحاصل نصيب من لا يرد عليه من المبلغ المذكور (و) يضرب (سهام من يرد عليه) من مسئلتهم (فيما بقى من مخرج فرض من لا يرد عليه) فيكون الحاصل نصيب ذلك الفريق ممن يرد عليه وذلك لان حق كل فريق ممن يرد عليه انما هو فى الباقى من مخرج فرض من لا يرد عليه بقدر سهامهم ففى المسئلة المذكورة للزوجات من ذلك المخرج واحد فاذا ضربنا فى الخمسة التى هى مسئلة من يرد عليه كان الحاصل خمسة فهى حق الزوجات من اربعين وللبنات اربعة فاذا ضربناها فيما بقى من مخرج فرض من لا يرد عليه وهو سبعة بلغ ثمانية وعشرين فهى لهن من الاربعين وللجدات واحد فاذا ضربناه فى السبعة كان سبعة فهى للجدات قد استقام بهذا العمل فرض من لا يرد عليه وفرض كل فريق ممن يرد عليه وان انكسر السهام المأخوذة من مخرج فروض الفريقين على البعض او الجميع (وتصحح) المسئلة (بالاصول الآتية)

﴿فصل﴾

فى ذوى الارحام (ذو الرحم) هو فى اللغة بمعنى القرابة مطلقا وفى الشريعة (قريب ليس بعصبة ولا ذى سهم) مقدر فى كتاب الله تعالى او سنة رسوله او اجماع الامة (ويرث) ذو الرحم (كما ترث العصبة عند عدم ذى السهم) وعدم العصبة الا اذا كان ذو السهم احد الزوجين فيرث معه بعد اخذ فرضه لعدم الرد عليه وانما قيدنا بعدم العصبة لانه لا يكفى بعدم ذى السهم فعلى هذا لو قيده لكان اصوب (فمن انفرد منهم) فمنهم ليس بصلة انفرد بل بيان لمن (احرز جميع المال) كان عامة الصحابة اى اكثرهم رضى الله تعالى عنهم يرون توريث ذوى الارحام وهو مذهبنا وقال زيد بن ثابت لا ميراث لهم ويوضع المال فى بيت المال وبه قال مالك والشافعى• لنا قوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض اى اولى بميراث بعض بالنقل وقال صلى الله تعالى عليه وسلم الخال وارث من لا وارث له * وروى ان ثابت بن دحداح مات فقال رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم لعاصم بن عدى هل تعرفون له فيكم نسبا فقال انه كان فينا غريبا فلا نعرف له الا ابن اخت هو ابو لبابة بن عبد المنذر فجعل رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم

(ويرجحون) عند الاجتماع (بقرب الدرجة ثم) بعده (بقوة القرابة) كترتيب العصبات فلا يرث احد من الصنف الثانى وان قرب وهناك احد من الصنف الاول وان بعد وكذا الثالث مع الثانى والرابع مع الثالث وعليه الفتوى ﴿قلت﴾ فما قدمه فى الاختيار ليس بالمختار وسيجئ عند قوله ويقدم جزء الميت (ثم) بعد ذلك يرجحون ايضا (بكون الاصل) المدلى به (وارثا عند اتحاد الجهة) يعنى اذا استووا درجة وقوة وجهة قدم ولد الوارث ﴿٧٦٦﴾ لزيادة قربه كبنت بنت ابن وبنت بنت بنت وكبنت ابن اخ لاب وبنت بنت اخ لاب فالمال كله للاولى فان لم يستووا درجة قدم الاقرب وان ادلى الابعد بوارث كبنت بنت بنت وبنت بنت بنت ابن وكخالة وبنت عم فالاولى اولى (و) اما (ان اختلفت) الجهة بأن كانوا من جهتين (فلقرابة الاب) كالعمة (الثلثان ولقرابة الام) كالخالة (الثلث) اعتبارا للمدلى به ولو اعتبر الابدان لقسم نصفان وليس كذلك عند العلماء الاعيان (ثم يعتبر الترجيح) المذكور اولا (فى كل فريق) عند الاجتماع (كما) يعتبر ذلك (لو انفرد) كما مر آنفا (و) اعلم انه (عند الاستواء فى القرب والقوة والجهة) ولم يكن فيهم ولد وارث او كانوا كلهم ولد وارث فالقسمة باعتبار الابدان فان ذكورا او اناثا فعلى السواء وان اختلطوا كان (للذكر مثل حظ الانثيين) كما فى العصبات وهذا معنى عند اتحاد الجهة (وتعتبر) فى القسمة (ابدان الفروع ان اتفقت صفة الاصول) ذكورة او انوثة (للذكر) اتفاقا كابن بنت وبنت بنت فالمال للذكر كالانثيين بالاتفاق (وكذا) يعتبر الابدان (ان اختلفت) الاصول صفة (عند ابى يوسف) فى قوله الاخير (وعند محمد تؤخذ الصفة من الاصول) اولا (و) يؤخذ (العدد من الفروع) ثانيا بأن تجعل الاصول متعددة لو فروعها متعددة عند القسمة (ويقسم) المال (على اول بطن وقع فيه الاختلاف) بين الاصول فى صفة الذكورة

ميراثه له ولان اصل القرابة سبب لاستحقاق الارث على ما بيناه الا ان هذه القرابة ابعد من سائر القرابات فتأخرت عنها والمال متى كان له مستحق لا يجوز صرفه الى بيت المال وكثير من اصحاب الشافعى منهم ابن شريح خالفوه وذهبوا الى توريث ذوى الارحام وهو اختيار فقهائهم للفتوى فى زماننا لفساد بيت المال وصرفه فى غير المصارف كما فى التبيين (ويرجحون بقرب الدرجة ثم بقوة القرابة) لان ارثهم بطريق العصوبة فيقدم الاقرب على الابعد ومن له قوة القرابة على غيره فى كل صنف منهم كما فى العصبات (ثم بكون الاصل وارثا عند اتحاد الجهة) اذا استووا فى الدرجة فمن يدلى بوارث اولى من كل صنف كبنت بنت الابن اولى من ابن بنت البنت وابن بنت الابن اولى من ابن بنت البنت لان الوارث اقوى قرابة من غير الوارث بدليل تقدمه عليه فى استحقاق الارث والمدلى بجهتين اولى كبنى الاعيان مع بنى العلات (وان اختلفت) جهة القرابة (فلقرابة الاب الثلثان ولقرابة الام الثلث) لان قرابة الاب اقوى فيكون لهم الثلثان والثلث لقرابة الام مثاله ابوام الاب وابواب الام وهذا لا يتصور فى الفروع وانما يتصور فى الاصول والعمات والاخوال (ثم يعتبر الترجيح فى كل فريق كما لو انفرد) يعنى اذا كان لابى الميت جدان من جهتين وكذلك لامه فلقوم الاب الثلثان ولقوم الام الثلث ثم ما اصاب قوم الاب ثلثاه لقرابته من جهة ابيه وثلثه لقرابته من جهة امه وكذلك ما اصاب قوم الام كما لو انفرد ايضا مثاله ابوام ابى الاب وابوابى ام الاب وابوام ابى الام وابوابى ام الام (وعند الاستواء فى القرب والقوة والجهة للذكر مثل حظ الانثيين) لان الاصل فى المواريث تفضيل الذكر على الانثى وانما ترك هذا الاصل فى الاخوة والاخوات لام للنص على خلاف القياس (وتعتبر ابدان الفروع) المتساوية الدرجات (ان اتفقت صفة الاصول) فى الذكورة والانوثة كابن البنت وبنت البنت لادلاء كلهم بوارث (وكذا ان اختلفت) صفة الاصول (عند ابى يوسف) وحسن بن زياد كبنت ابن البنت وابن بنت البنت لخلوهم عن ولد الوارث فان كانت الفروع ذكورا فقط او اناثا فقط تساووا فى القسمة وان كانوا مختلفين فللذكر مثل حظ الانثيين ولا تعتبر فى القسمة صفات اصولهم اصلا وهو رواية شاذة عن الامام (وعند محمد تؤخذ الصفة من الاصول والعدد من الفروع ويقسم) المال (على اول بطن وقع فيه الاختلاف) اى اختلاف الاصول بالذكورة والانوثة

والانوثة فلو ترك بنت ابن بنت وابن بنت بنت فعند ابى يوسف المال بين الفرعين اثلاثا باعتبار ابدانهم وعند محمد يقسم المال بين الاصلين فى البطن الثانى اثلاثا لان الاختلاف وقع هناك (ثم يجعل) عند محمد (الذكور) طائفة (على حدة و) يجعل (الاناث) طائفة (على حدة) بعد القسمة بينهم للذكر كالانثيين (فيقسم) ايضا (نصيب كل طائفة) منهما (على اول بطن اختلف) فيه الاصول (كذلك) بان يجعلا طائفتين كما مر و(ان كان) الاختلاف واقعا فى بطن بعد بطن الى ان ينتهى الاختلاف (والا) يكن الاختلاف واقعا بعد ذلك (دفع حصة كل اصل) ذكرا كان او انثى (الى فرعه) كذلك كما يعلم من مسائل التشبيب فلو ترك ابنى بنت بنت وبنتى بنت ابن بنت وبنت ابن بنت بنت بهذه الصورة ميت

بنت بنت بنت
بنت ابن بنت
ابنى بنت ابن
بنتى بنت

فعند ابى يوسف المال اسباعا كابدانهم وعند محمد يقسم اولا على اعلى الخلاف اسباعا باعتبار عدد الفروع فى الاول ثم جعلنا الذكور طائفة وهم اربعة والاناث طائفة اخرى وهن ثلاثة بين البنتين لا يستقيم فاضربهما فى اصل المسئلة تكن اربعة عشر ومنه تصح (وبقول محمد يفتى) فى جميع ذوى الارحام وهو اشهر الروايتين عن الامام وعليه الفتوى وان صحح فى المختلف والمبسوط قول ابى يوسف لكونه ايسر على المفتى كما اخذوا بقوله فى بعض مسائل الحيض واعلم انهم بالاستقراء اربعة اصناف جزء الميت واصله وجزء ابويه وجزء جديه او جدتيه (و) حينئذ (يقدم) الصنف الاول اى (جزء الميت وهم اولاد البنات) ذكورا او اناثا (واولاد بنات الابن) كذلك (وان سفلن) على بقية الاصناف لقوتهم (ثم) الصنف الثانى اى (اصله وهم الاجداد الفاسدون والجدات الفاسدات) وان علون

للذكر مثل حظ الانثيين (ثم يجعل الذكور) من ذلك البطن (على حدة و) يجعل (الاناث على حدة) بعد القسمة على الذكور والاناث (فيقسم نصيب كل طائفة على اول بطن اختلف كذلك ان كان) فيما بينهما اختلاف (والا) اى وان لم يكن بينهما اختلاف فى الذكورة والانوثة بان يكون جميع ماتوسط بينهما ذكورا فقط او اناثا فقط (دفع حصة كل اصل الى فرعه) وفى السراجية وشرحه وعند محمد تعتبر ابدان الفروع ان اتفقت صفة الاصول موافقا لهما وتعتبر الاصول ان اختلفت صفاتهم ويعطى الفروع ميراث الاصول مخالفا لهما كما اذا ترك ابن بنت وبنت بنت عندهما المال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين باعتبار الابدان اى ابدان الفروع وصفاتهم فثلثا المال لابن البنت وثلثه لبنت البنت وعند محمد يكون المال بينهما كذلك لان صفة الاصول متفقة ولو ترك بنت ابن بنت وابن بنت بنت عندهما المال بين الفروع اثلاثا باعتبار الابدان ثلثاه للذكر وثلثه للانثى وعند محمد المال بين الاصول اعنى فى البطن الثانى اثلاثا ثلثاه لبنت ابن البنت نصيب ابيها وثلثه لابن بنت البنت نصيب امه وكذلك عند محمد اذا كان فى اولاد البنات بطون مختلفة يقسم المال على اول بطن اختلف فى الاصول ثم تجعل الذكور طائفة والاناث طائفة بعد القسمة فما اصاب للذكور من اول بطن وقع فيه الاختلاف يجمع ويعطى فروعهم بحسب صفاتهم ان لم يكن فيما بينهم وبين فروعهم من الاصول اختلاف فى الذكورة والانوثة بأن يكون جميع ماتوسط بينهما ذكورا فقط او اناثا فقط وان كان فيما بينهما من الاصول اختلاف يجمع مااصاب الذكور ويقسم على اعلى الخلاف الذى وقع فى اولادهم ويجعل الذكور ههنا ايضا طائفة والاناث طائفة على قياس ماسبق وكذلك ما اصاب الاناث يعطى فروعهن ان لم تختلف الاصول التى بينهما وان اختلفت يجمع ما اصاب لهن ويقسم على اعلى الخلاف الذى وقع فى اولادهن وهكذا يعمل الى ان ينتهى وتمامه فيهما ان شئت فليراجع (وبقول محمد) وهو اشهر الروايتين عن الامام والقول الاول لابى يوسف (يفتى) وذكر بعضهم ان مشايخ بخارى اخذوا بقول ابى يوسف فى مسائل ذوى الارحام والحيض لانه ايسر على المفتى (ويقدم جزء الميت) اى وترتيبهم كترتيب العصبات فيقدم فروعه (وهم اولاد البنات واولاد بنات الابن وان سفلن ثم) يقدم (اصله) اى اصل الميت (وهم الاجداد الفاسدون) وان علوا كابى ام الميت وابى امه (والجدات الفاسدات

(ثم) الصنف الثالث اى (جزء ابيه وهم اولاد الاخوات) كلهن (واولاد الاخوة لام ذكورا واناثا (وبنات الاخوة) كلهم (ثم) الصنف الرابع اى (جزء جده) او جدته (وهم العمات) مطلقا (والخالات والاخوال) كذلك (والاعمام لام وبنات الاعمام) كلهم ﴿قلت﴾ وهذا الترتيب هو المفتى به كما قدمناه وقيل الاصناف خمسة باعتبار اولاد الصنف الرابع ولذا افرده فى السراجية بفصل على حدة واليه اشار المصنف بقوله (ثم) يقدم بعد ذلك (اولادهم هؤلاء) اى اولاد الصنف الرابع ومن يدلى بهم وحكمهم كما فى الصنف الاول ان اقربهم اولى وقيل الاصناف ستة باعتبار جهة عمومة ابوى الميت وابوى ابويه وخوولتهم واولادهم واليه اشار بقوله (ثم) يقدم (جزء جد ابيه) اى الميت (او) جزء جد (امه وهم ﴿٧٦٨﴾ عمات الاب او) عمات (الام و خالاتهما) اى الاب والام (واخوالهما واعمام الاب لام واعمام الام) مطلقا (وبنات اعمامهما) اى الاب والام (واولاد اعمام الام) وقيل هؤلاء من الصنف الخامس والحكم كما مر ولولا خشية الملال لاوسعت المقال ولكن من لم يستضئ بمصباح لم يستضئ باصباح ﴿ فصل ﴾ فى توريث الغرقى والهدمى وذى القرابتين والمجوس والحمل والمفقود والمرتد والاسير فقال مقدما للاولين (والغرقى) جمع غريق (والهدمى) جمع هديم بمعنى المفعول فيهما اى (اذا) ماتوا جماعة جميعا و (لم يعلم ايهم مات اولا يقسم مال كل) منهم (على ورثته الاحياء ولا يرث بعض) الورثة (الاموات من بعض) على المعتمد المختار للفتوى عند اصحابنا وعليه وعامة الصحابة واما اذا علم موتهما او موتهم معا (هو) اولم يعلم شئ او علم التلاحق دون عين السابق فان علم عين السابق ورثه اللاحق بلا خلاف ﴿قلت﴾ فهذه اربعة احوال وبقى خامس وهو ما لو علم ثم اشكل امره بعد ذلك ففى منح الغفار عن شرح المجمع انه يعطى كل باليقين ويوقف المشكوك فيه حتى يتبين او يصطلحوا انتهى ﴿قلت﴾ وكذا فى الاختيار شرح المختار من غير ذكر خلاف ومثله فى شرح السراجية لمصنفها وتبعه بعض شراحها ولكن تعقبه شيخ شيخنا العلائى الامام بانه ليس بصحيح عندنا رواية ولا دراية بل هو قول الشافعية ففى المبسوط والمحيط وغيرهما انه لو مات احدهما ولم يدر ايهما هو جعلا كأنهما ماتا معا من غير ذكر خلاف انتهى ﴿ قلت ﴾ وعللوه بتحقق التعارض

وان علون كام ابى ام الميت وام ام ابى امه (ثم) يقدم (جزء ابيه وهم اولاد الاخوات) وان سفلوا لسواء كانت تلك الاولاد ذكورا او اناثا وسواء كانت الاخوات لاب وام اولاب اولام (واولاد الاخوة لام وبنات الاخوة) وان سفلن سواء كانت الاخوة من الابوين او من احدهما (ثم) يقدم (جزء جده وهم العمات والخالات والاخوال والاعمام لام) فانهم اخوة لابيه من امه واعتبر فيهم كونهم لام لان العم من الابوين او من الاب عصبة (وبنات الاعمام) مطلقا (ثم اولاد هؤلاء ثم جزء جدابيه او امه وهم عمات الاب او الام وخالاتهما واخوالهما واعمام الاب لام واعمام الام وبنات اعمامهما واولاد اعمام الام) فان جميعها من ذوى الارحام * وروى عن الامام ان اقرب الاصناف الى الميت واقدمهم فى الوراثة عنه هو الصنف الثانى وهم الساقطون من الاجداد والجدات وان علون ثم الصنف الاول وان سفلوا ثم الثالث وان نزلوا ثم الرابع وان بعدوا * وروى ابو يوسف والحسن بن زياد عنه وابن سماعة عن محمد عنه ان اقرب الاصناف الاول ثم الثانى ثم الثالث ثم الرابع وهو المأخوذ للفتوى وعندهما الثالث وهم اولاد الاخوات وبنات الاخوة وبنو الاخوة لام مقدم على الجد ابى الام وتمامه مبين فى شروح الفرائض فليطالع

﴿ فصل ﴾

(والغرقى) جمع الغريق (والهدمى) اى الطائفة التى هدم عليهم جدار او غيره وكذلك الحرقى (اذا لم يعلم ايهم مات اولا) كما اذا غرقوا فى السفينة معا او وقعوا فى النار دفعة او سقط عليهم جدار او سقف بيت عياذا به تعالى او قتلوا فى المعركة ولم يعلم التقدم والتأخر فى موتهم جعلوا كأنهم ماتوا معا (يقسم مال كل على ورثته الاحياء ولا يرث بعض) هؤلاء (الاموات من بعض) هذا

ولكن فى الافراد وكذا الحكم لو اشكل السابق وهذا مذهب ابى حنيفة رحمه الله تعالى ﴿قلت﴾ ومفاده ان مذهبهما بخلافه وحينئذ فعليه يحمل فليتأمل ثم ذكر شيخ شيخنا العلائى الامام انه لو برهن كل من الورثة ان اباه مات آخرا تهاترتا عند ابى حنيفة وكذا لو ادعى ورثة كل ان اب الآخر مات اولا وخلف لم يصدق امالو برهن احدهم ان اباه مات آخرا يصدق لعدم المعارض وكذا لو ادعى احدهم وحلف يصدق ثم قال ولو مات اخوان عند الزوال او الطلوع او الغروب فى يوم واحد احدهما بالمشرق والآخر بالمغرب ورث ميت المغرب من ميت المشرق لموته قبله لان الشمس وغيرها من الكواكب تزول وتطلع وتغرب فى المشرق قبل المغرب انتهى فليحفظ ﴿قلت﴾ ومفاده انه لو اتحدت البلدة او تقاربت لم يكن الحكم كذلك فليراجع ذلك (و) اعلم انه (ان اجتمع) فى شخص واحد جهتا ﴿٧٦٩﴾ فرض وتعصيب بان كان (ابنا عم) عصبة (احدهما اخ لام) بان نكح عمه امه فولدت ابنا (اعطى السدس فرضا ثم اقتسما الباقى عصوبة) نصفين وكذا لو كان الآخر زوجا اعطى النصف فرضا وفى معاياة الوهبانية. ومن تركت ابن عم ثلاثة * فمن ارثها الثلثين احرز الاصغر. ومما يلقى اغلوطة ثلاثة بنى عم احدهم زوج و آخر اخ لام وثلاثة اخوة متفرقين فالصواب فى الجواب انه لا شئ هنا للعصبة وتصح من اصلها ستة ﴿قلت﴾ وقد يجتمع جهتا تعصيب كابن هو ابن ابن عم بأن تنكح ابن عمها وكابن هو معتق وقد يجتمع جهتا فرض وانما يتصور فى المجوسى لنكاحهم المحارم فلذا قال (ولا يرث المجوسى بالانكحة) المستحلة عندهم (الباطلة) عندنا لان النكاح الفاسد لا يوجب التوارث بين المسلمين فكذا (مجمع - ٩٧ - نى) بينهم وكل نكاح لو اسلما يقران عليه يتوارثان وان لا فلا كما فى الجوهرة وغيرها واما بالقرابة فيتوارثون لثبوتها فلذا قال (وان اجتمع فيه قرابتان لو انفردا فى شخصين ورثا بهما) شرعا (يرث بهما) جميعا عندنا فلو تزوج امه فولدت بنتا ترث الثلثين من امها لانها بنتها وبنت ابنها فتأخذ السدس ايضا تكملة للثلثين وعلى هذا القياس (وان كانت احديهما تحجب الاخرى يرث) المجوسى (بالحاجبة) دون المحجوبة اجماعا فلو ماتت البنت عن امها وهى جدتها ترث بالامومة فقط ومتى جاؤنا قسمنا بينهم مثلنا كما قدمنا

هو المختار عندنا لانه قول ابى بكر وعمر رضى الله تعالى عنهما وعلى فى الرواية المشهورة واحدى الروايتين عن ابن مسعود ووجهه ان الارث يبتنى على التيقن بسبب الاستحقاق وشرطه وهو حياة الوارث بعد الموت فلما لم يتيقن بوجود الشرط لم يثبت الارث بالشك وفى احدى الروايتين عن على وابن مسعود رضى الله تعالى عنهما وبه اخذ ابن ابى ليلى يرث بعضهم من بعض الا مما ورث كل واحد منهم من مال صاحبه فانه لا يرث منه • صورته رجل وابنه انهدم الحائط عليهما ولم يدر ايهما مات اولا ولكل منهما امرأة وابن وترك كل منهما ستة عشر دينارا فعلى قول الجمهور تركته بين زوجته وابنه الحى وكذا تركة الابن ان لم تكن زوجة ابيه امه وان كانت فيزاد لها الثلث وعلى القول الآخر للزوجة من تركة الاب الثمن والباقى بين ابنه الحى والميت بالسوية فيصيب الميت سبعة دنانير واما تركة الابن فلزوجته منها الثمن ولابيه السدس ولزوجة ابيه ان كانت امه ايضا السدس والباقى للابن فى الحالين فما اصاب اباه من تركته وهو دينار وثلثا دينار يقسم بين ورثة ابيه سوى الابن الميت وما اصابه من تركة ابيه وهو سبعة دنانير يقسم بين ورثته سوى الاب الميت (وان اجتمع ابنا عم احدهما اخ لام اعطى السدس له (فرضا ثم اقتسما) اى ابنا العم (الباقى عصوبة) كما مر (ولا يرث المجوسى بالانكحة الباطلة) اى اذا تزوج المجوسى امه اوغيرها من المحارم لا يرث منها بالنكاح (وان اجتمع فيه) اى فى المجوسى (قرابتان لو انفردا) والظاهر لو انفردتا (فى شخصين ورثا) اى الشخصان (بهما) اى بالقرابتين (ويرث) ذلك المجوسى الذى اجتمع فيه قرابتان (بهما) اى بالقرابتين (وان كانت احديهما) اى احدى القرابتين (تحجب الاخرى يرث بالحاجبة) يعنى لو اجتمعت فى المجوسى قرابتان لو تفرقتا فى شخصين حجبت احديهما الاخرى

(ويوقف للحمل نصيب ابن واحد) او بنت واحدة ايهما كان اكثر (هو) الاصح (المختار) للفتوى لانه الغالب ويكلفوا احتياطا وهذا لو الحمل يشاركهم او يحجبهم نقصانا فلو يحجبهم حرمانا او قف الكل قيل وكذا لو الولادة قريبة دون شهر وبه جزم نزيل حلب في شرحه على السراجية ولكن الاطلاق ظهر كما ذكره الاكمل في شرحها ولو لم يعلم ان ما في البطن حمل اولا لم يوقف فان ولدت تستأنف القسمة ولو ادعت الحمل عرضت على ثقة ولو ولدت ميتا لم يرث اي اذا خرج بنفسه اما لو خرج فيرث ويورث (وعند ابي يوسف نصيب ابنين فان خرج اكثره حيا) بما تعلم حياته ولو بتحرك عين او شفة (ومات ورث) وصلى عليه (وان كان خرج (اقله) حيا ثم مات (فلا) يرث كما لو ولدته لاكثر من سنتين فلو لستة اشهر فصاعدا يرث ما لم يجاوز السنتين كذا في شرح السراجية لمصنفها وتبعه غيره ﴿قلت﴾ ومفاده انه لو ولد لتمام السنتين يرث وليس كذلك كما تقرر في محله فتنبه وهذا لو الحمل من الميت والا فلدون ستة اشهر او لتمامها تحقيقا مذ مات والا لا ﴿قلت﴾ ولم أر ما لو كان احد على التقديرين يرث وعلى الآخر لا وقد حررته فيما علقته على التنوير وفي الوهبانية • وحاملة ان تأت بابن فلم ترث • وان ولدت بنتا لها الثلث يقدر ﴿قلت﴾ وبقي المفقود وحكمه كالحمل فيوقف نصيبه من مال مورثه فان ظهر حيا فله وان حكم بموته قسم ماله بين من يرثه عند الحكم بموته ويقدر كأنه مات حالة حكم الحاكم وما وقف له يرد لورثة مورثه ولا يستحق المفقود ولا وارثه منه شيأ كما تقرر في بابه وكذا المرتد يوقف ما اكتسبه في حال ردته في بيت المال عنده خلافا لهما والاسير المسلم كغيره في الميراث ما لم يفارق دينه فكمرتد وان لم تعلم (و) ردته ولا حياته ولا موته فكمفقود فان جاء مسلما وانكر الردة بعد الحكم لم ينتقض الحكم بانكاره لانه قضى بالحجة على من هو خصم فلا ترد عليه امرأة ولا ماله الا ما كان قائما بعينه في يد وارثه كما في المرتد المعروف اذا جاء تائبا ﴿فصل﴾ في (المناسخة) هي لغة النقل ونحوه وعرفا نقل التركة من وارث لآخر قبل القسمة كما افاده بقوله (ان يموت) بعد الميت الاول (بعض الورثة) واحدا او اكثر (قبل القسمة) لتركة الميت الاول فاذا اردت معرفة الانصباء

يرث بالحاجبة وان لم تحجب يرث بالقرابتين (ويوقف للحمل نصيب ابن واحد) و(هو المختار) وعليه الفتوى وذلك لان من المعتاد الغالب ان لا تلد المرأة في بطن واحد الا ولدا واحدا فيبنى عليه الحكم ما لم يعلم خلافه (وعند ابي يوسف نصيب ابنين) وفي السراجية وعند محمد يوقف نصيب ثلاثة بنين رواه ليث بن سعد لكن هذه الرواية ليست موجودة في شروح الاصل ولا في عامة الروايات وفي رواية اخرى عنه نصيب ابنين وهو قول الحسن واحدى الروايتين عن ابي يوسف رواه عنه هشام وروى الخصاف عن ابي يوسف نصيب ابن واحد كما في المتن فعلى هذا لو قال وعن ابي يوسف لكان اولى وعند الامام نصيب اربعة بنين (فان خرج اكثره) اي اكثر الحمل (حيا ومات ورث) لان الاكثر له حكم الكل فكأنه خرج كله حيا (وان) خرج (اقله) وظهر منه شئ من هذه العلامات ثم مات (فلا) يرث لانه لما خرج اكثره ميتا فكأنه خرج كله ميتا وان خرج مستقيما وهو ان يخرج رأسه اولا فالمعتبر صدره يعني اذا خرج صدره كله وان خرج منكوسا وهو ان يخرج رجله اولا فالمعتبر سرته وان لم يخرج السرة لم يرث

﴿فصل﴾

في المناسخة (المناسخة) هي مفاعلة من النسخ بمعنى النقل والتحويل والمراد بها ههنا ان ينقل نصيب بعض الورثة بموته قبل القسمة الى من يرث منه وعن هذا قال (ان يموت بعض الورثة قبل القسمة) فان كان ورثة الميت الثاني من عداد ورثة الميت الاول ولم يقع في القسمة تغير فانه يقسم المال حينئذ قسمة واحدة اذ لا فائدة في تكرارها كما اذا ترك بنين وبنات من امرأة واحدة ثم مات احدى البنات ولا وارث لها سوى تلك الاخوة والاخوات لاب وام فانه يقسم مجموع التركة بين الباقين للذكر مثل حظ الانثيين قسمة واحدة كما كانت يقسم بين الجميع كذلك فكأن الميت الثاني لم يكن في البين وان وقع تغير في القسمة بين الباقين كما اذا ترك ابنا من امرأة وثلاث بنات من امرأة اخرى ثم ماتت احدى البنات

وخلفت هؤلاء اعنى الاخ لاب والاختين من الابوين اوكان ورثة الميت الثانى غير ورثة الميت الاول كزوج وبنت وام فمات الزوج قبل القسمة عن امرأة وابوين ثم ماتت البنت قبلها ايضا عن ابنين وبنت وجدة هى ام الامرأة التى ماتت اولا ثم ماتت هذه الجدة عن زوج واخوين (فصحح المسئلة الاولى) ويعطى سهام كل وارث من هذا التصحيح (ثم) صحح المسئلة (الثانية) وتنظر بين مافى يده من التصحيح الاول وبين التصحيح الثانى فى ثلاثة احوال هى المماثلة والموافقة والمباينة (فان استقام) بسبب المماثلة (نصيب الميت الثانى) من فريضة الميت الاول (على مسئلته) فبها ونعمت لان التصحيح الاول ههنا بمنزلة اصل المسئلة هناك والتصحيح الثانى ههنا بمنزلة رؤس المقسوم عليه ثمة ومافى يد الميت الثانى بمنزلة سهامهم من اصل المسئلة ففى صورة الاستقامة تصح المسئلتان من التصحيح الاول كما اذا مات الزوج فى المثال المذكور عن امرأة وابوين لان اصلها اثنا عشر فاذا اخذ الزوج منها ثلاثة والبنت ستة والام اثنين بقى منها واحد يجب ردها على البنت والام بقدر سهامهما فاذا رددنا المسئلة الى اقل مخارج فرض من لايرد عليه صارت اربعة فاذا اخذ الزوج منها واحدا بقى ثلاثة فلا يستقيم على الاربعة التى هى سهام البنت والام بينهما مباينة فيضرب هذه السهام التى هى بمنزلة الرؤس فى ذلك الاقل فيحصل ستة عشر فللزوج منها اربعة وللبنت تسعة وللام ثلاثة ثم تلك الاربعة التى هى للزوج منقسمة على ورثته المذكورين فلزوجته واحد منها ولامه ثلث مابقى وهو ايضا واحد ولابيه اثنان فاستقام مافى يد الزوج من التصحيح الاول على التصحيح الثانى وصحت المسئلتان من التصحيح الاول (والا) اى وان لم يستقم نصيب الميت الثانى من فريضة الميت الاول على مسئلته (فاضرب وفق التصحيح الثانى فى) جميع (التصحيح الاول ان وافق نصيبه مسئلته) لان فى التصحيح اذا انكسر سهام طائفة واحدة عليهم وكان بين سهامهم ورؤسهم موافقة يضرب وفق عدد الرؤس فى اصل المسئلة فكذا هنا يضرب وفق التصحيح الثانى الذى هو بمنزلة الرؤس هناك فى التصحيح الاول القائم هنا مقام اصل المسئلة فيحصل به ماتصح منه المسئلتان كما اذا ماتت البنت ايضا فى ذلك المثال وخلفت كما ذكر ابنين وبنتا وجدة فان مافى يدها فى التصحيح الاول تسعة وتصحيح مسئلتها ستة وبينهما موافقة بالثلث فيضرب ثلث الستة وهو اثنان فى ستة عشر فالمبلغ وهو اثنان وثلاثون مخرج المسئلتين (والا) اى وان لم يوافق نصيبه مسئلته (فاضرب كل) التصحيح (الثانى فى) كل التصحيح (الاول) على قياس مافى باب التصحيح على تقدير المباينة بين رؤس الطائفة وبين سهامهم

(فصحح المسئلة الاولى) على ورثة الميت الاول بالطريق الآتى فى حساب الفرائض الذى لايدركه الامن هو فى هذا الفن رايض وفى درر بحره غائص فهو فيه بقلمه كالبحر الفائض الحمد لله على نعمه ونسأله ان يزيح عنا كل عارض معارض وغى غايض بوجه متناقض ليس جناحه للحق بخافض ربنا افتح بيننا وبين قومنا بالحق وانت خير الفاتحين بكل معضل غامض (ثم) صحح المسئلة (الثانية) الا اذا اتحدوا كان مات عن عشرة بنين ثم مات احدهم عنهم (فان استقام) اى انقسم (نصيب الميت الثانى) من مسئلة الميت الاول (على مسئلة) فبها (والا) ينقسم فان كان بينهما موافقة بجزء ما (فاضرب وفق التصحيح الثانى فى) جميع (التصحيح الاول ان وافق نصيبه مسئلته) فالحاصل مخرج المسئلتين ويسمى ذلك فى اصطلاح الفرضيين الجامعة (والا) اى وان لم يكن بينهما موافقة بل كان بينهما مباينة (فاضرب كل) التصحيح (الثانى فى) كل التصحيح (الاول

فالحاصل من الضرب مخرج المسئلتين) ويسمى ذلك جزء السهم (ثم) اذا اردت معرفة نصيب كل وارث فى المسئلتين من ذلك التصحيح (اضرب سهام ورثة الميت الاول فى وفق التصحيح الثانى) لو موافقا (اوفى كله) لو مباينا (و) الضرب ايضا (سهام ورثة الميت الثانى فى وفق مافى يده) لو موافقا او فى كله). لو مباينا (فالخارج) من الضرب فى الحالين (فهو نصيب كل فريق) من المسئلتين لان تركة الميت الثانى هى بعض مسئلة الميت الاول فاذا ضرب جميع فريضة الاول فى الثانية ضرب كل منهما ضرورة لقيام الضرب بالطرفين (فان مات ثالث) ايضا قبل القسمة (فاجعل المبلغ) الثانى (مكان) التصحيح (الاول و) اجعل التصحيح (الثالث مكان) التصحيح (الثانى) وتم العمل كما مر (وكذا تفعل ان مات) قبل القسمة (رابع او خامس) اوسادس (وهلم جرا) اى ويستمر العمل على هذا الاستمرار كلما مات

واحد تقيمه مقام الثانية والمبلغ الذى قبله مقام الاولى الى غير نهاية هكذا تخرج مسائل هذا الباب والمسهل لها المهارة فى علمى الفرائض والحساب الحمد لله الكريم الوهاب الملهم للصواب وبالجملة فهو علم العمل فلا تتغفل والاحسن الاضبط فيه القسمة بطريق الجدول وهو من الصناعة العجيبة والطريقة الغريبة اذ فيه راحة كبيرة للحاسب وقلة غلط على الكاتب لكنه محتاج لقلم الهندى وانا اوضحه لك بمثال كما هو مقرر عندى واخذته بسندى وكمال جدى عن ابى وجدى وتقريبه للمبتدى ان للميتين الاولين خمسة جداول ثم لكل ميت ثلاثة جداول فاذا اردت معرفة الجداول كلها فاضرب عدد الاموات فى ثلاثة ابدا واطرح من الحاصل واحدا ابدا فالباقى عدد الجداول المطلوبة فلو كان فى المسئلة ستة اموات فاضرب عددهم فى ثلاثة يكن ثمانية عشر اطرح منها واحدا يبق سبعة عشر هى عددها وليس جدول القيراط بداخل فى ذلك لانه امر زائد على التصحيح وقد سموا هذا العلم بعلم الشباك وبعلم المنبر لانه يصير كالشباك وكالمنبر والايسر الاخصر ان تكتفى برسمه فقط ولكن اياك ثم اياك من الغلط فنقول وبالله التوفيق وبيده مقاليد التحقيق لو مات عن زوجة وثلاثة بنين وبنتين منها ثم ماتت بنت عن المذكورين ثم ابن عن امه وابنين ثم ماتت الزوجة عن باقى اولادها ثم ماتت البنت الباقية عن ابن وزوج ثم مات احد الابنين من الاولى عن اخيه وزوجته فارسم الجدول هكذا الى سبعة عشر جدولا لان الاموات ستة وقد قسمتها لك واضحتها وحررت لك قيراطها بهذه المسئلة

(فالحاصل من الضرب مخرج المسئلتين) كما اذا ماتت فى ذلك المثال الجدة التى هى ام المرأة المتوفاة اولا وخلفت زوجا واخوين فان ما فى يدها تسعة كما عرفت آنفا وتصحيح مسئلتها اربعة وبين التسعة والاربعة مباينة فاضرب حينئذ الاربعة فى التصحيح السابق اعنى اثنين وثلاثين يبلغ مائة وثمانية وعشرين فهى مخرج المسئلتين وتمامه فى السيد الشريف (ثم اضرب سهام ورثة الميت الاول) من تصحيح مسئلته (فى وفق التصحيح الثانى) على تقدير الموافقة (او فى كله) على تقدير المباينة فيكون الحاصل من ضرب سهام كل وارث منهم فى هذا المضروب نصيبه من المبلغ المذكور والسبب ان التصحيح الثانى او وفقه ههنا بمنزلة الضروب فى اصل المسئلة ثمة (و) اضرب (سهام ورثة الميت الثانى) من تصحيح مسئلته (فى وفق ما فى يده) على تقدير الموافقة (او فى كله) على تقدير المباينة (فالخارج فهو) اى الحاصل من هذا الضرب (نصيب كل فريق) لان حق ورثة الميت الثانى انما هو فيما فى يده فصار سهام كل واحد منهم مضروبة فيه (فان مات ثالث) من الورثة قبل القسمة (فاجعل المبلغ) الذى صح منهم المسئلة الاولى والثانية (مكان الاول والثالث مكان الثانى) فى العمل كان الميت الاول والثانى صارا ميتا واحدا فيصير الميت الثالث ميتا ثانيا (وكذا تفعل ان مات رابع اوخامس وهلم جرا) الى غير النهاية فانه لما صار تصحيح الميت الاول والثانى والثالث تصحيحا واحدا صاروا كلهم ميتا واحدا فيصير الميت الرابع ميتا ثانيا وكذا الحال اذا صار تصحيح اربعة من الموتى تصحيحا واحدا كانوا بمنزلة ميت واحد فصار الخامس ميتا ثانيا وهكذا الى ما لا يتناهى وتفصيل هذا الباب فى شرح الفرائض للسيد فليراجع

اعلم ان مخرج كل فرض مفرد اقل عدد يكون ذلك الفرض منه واحدا صحيحا فالواحد الصحيح عدد عند النحاة دون الحساب فالواحد عندهم ليس بعدد بل مبدأ العدد واختلف فى تعريفه على اقوال احسنها ماقاله ابن البناء انه ماتألف من الآحاد كالاثنين فصاعدا ومن خواصه انه يساوى نصف مجموع حاشيتيه كالخمسة مثلا حاشيتها السفلى اربعة والعليا ستة ومجموعهما عشرة نصفها خمسة وتمامه فى المطولات وبه علم ان الواحد ليس بعدد لخلوه عن الحاشية السفلى فافهم (الفروض) ﴿٧٧٣﴾ الستة السابقة (نوعان) ثلاثة انواع وثلاثة نوع آخر بالاستقراء

(الفروض) الستة المذكورة فى كتاب الله تعالى (نوعان) على التنصيف ان بدأت بالاكثر او على التضعيف ان بدأت بالاقل فثلاثة منها نوع وثلاثة اخرى نوع آخر (الاول النصف ونصفه) اى نصف النصف (وهو الربع ونصف نصفه) اى نصف الربع (وهو الثمن و) النوع (الثانى الثلثان ونصفهما) اى نصف الثلثين (وهو الثلث ونصف نصفهما) اى نصف نصف الثلثين (وهو السدس فالنصف يخرج من اثنين والربع من اربعة والثمن من ثمانية والثلثان والثلث من ثلاثة والسدس من ستة) فان مخرج كل فرض من هذه الفروض سميه من الاعداد اذ الربع سميه الاربعة وكذا الباقى الا النصف فانه من اثنين والاثنان ليس سميا للنصف فان كان فى مسئلة النصف فقط كما فيمن خلف بنتا واخا لاب وام فهى من اثنين وان كان فيها الربع وحده كما فيمن تركت الزوج مع الابن كانت من اربعة وان كان فيها الثمن فقط كما فيمن ترك الزوجة والابن كانت من ثمانية وان كان فيها الثلث وحده كما اذا ترك اما واخا لاب وام وان كان فيها الثلثان فقط كما اذا ترك بنتين وعما فهى من ثلاثة وان كان فيها السدس فقط كما اذا ترك ابا وابنا فهى من ستة (وان اختلط النصف) من النوع الاول (بالنوع الثانى) كله اى بالثلثين والثلث والسدس كما اذا تركت زوجا واما واختين لاب وام واختين لام (او اختلط (ببعضه) اى ببعض النوع الثانى كما اذا اختلط النصف بالثلث فقط او بالثلثين فقط او بالسدس وحده او بالثلث والثلثين معا او بالثلثين والسدس معا او بالثلث والسدس معا (فمن ستة) اى فالمسئلة من ستة لان مخرج النصف اثنان ومخرج الثلث والثلثين ثلاثة وكلاهما داخلان فى الستة فهى مخرج النصف المختلط بفروض النوع الثانى على جميع الوجوه المذكورة وايضا بين مخرج النصف والثلث مباينة فاذا ضرب احدهما فى الآخر حصل ستة فهى مخرج لهما (او) اختلط (الربع) من النوع الاول بكل الثانى كما اذا خلف زوجة واما واختين لاب وام واختين لام او ببعضه كما اذا اختلط بالثلثين فقط او بالثلث فقط او بالسدس

(الاول النصف ونصفه وهو الربع ونصف ونصفه وهو الثمن) او تقول الثمن وضعفه وضعف ضعفه (والثانى الثلثان ونصفهما وهو الثلث ونصف نصفهما وهو السدس) او تقول السدس وضعفه وضعف ضعفه اى على التضعيف والتنصيف كما مر عند قوله والسهام ستة (فالنصف) الذى هو فرض خمسة (يخرج من اثنين والربع) المفروض لاثنين (من اربعة والثمن) المفروض لواحد (من ثمانية والثلثان) المفروض لاربعة (والثلث) المفروض لاثنين مخرجهما (من ثلاثة والسدس) المفروض سبعة (من ستة) والاصل ان مخرج كل كسر سميه الا النصف فمخرجه اثنان وليسا سميه ثم عند الانفراد فالمخرج اصل المسئلة واما عند الاجتماع فلا يخلو اما ان تختلط كل نوع بنوعه او احد النوع بالنوع الآخر فالاول مخرج الاقل مخرج للكل فالثمن مخرج للربع والنصف والسدس مخرج للثلث والثلثين اذ قاعدة التداخل الاكتفاء بالاكبر الاكثر والثانى ماذكره بقوله (وان اختلط النصف) من النوع الاول (بالنوع الثانى) اى بكله كمسئلة ام الفروج زوج وام وشقيقتين واختين لام (او ببعضه فمن ستة) كزوج وشقيقتين وام (او) اختلط (الربع) من النوع الاول بكل الثانى او ببعضه كزوجة وام وشقيقتين او اختين

(فمن اثنى عشر) لتركبها من ضرب اثنين فى ستة او ثلاثة فى اربعة (او) اختلط (الثمن) من النوع الاول بكل النوع الثانى او ببعضه (فمن اربعة وعشرين) وصورة اختلاط الثمن بكل الثانى يتأتى فى الوصايا او على رأى ابن مسعود فافهم ﴿قلت﴾ وصورة الاختلاط بالقسمة العقلية سبعة وخمسون لان النوع الاول ثلاثة والاختلاط منه اربعة صار سبعة والنوع الثانى كذلك فاضرب السبعة فى السبعة تبلغ تسعة واربعين واختلاط كل نوع ببعضه ببعض اربعة تكن ثمانية يبلغ مجموعهما ماذكرنا لكن لاوجود شرعا لثلاثين منها اذلايتصور ربع وثمن الا ان يفرض الميت خنثى مشكلا على مامر ويأتى فبقى سبعة وعشرون ثم اعلم ان بعض شراح السراجية كحيدر وامير الدولة قالا انه لايجمع فى مسئلة اكثر من اربعة فروض يعرف ذلك بالاستقراء انتهى ﴿قلت﴾ وفيه نظر لانه قد يجتمع فى مسئلة خمسة فروض كزوج وام واخت لابوين واخت لاب واختين لام فهذه من ستة وتعول لعشرة وقد يجتمع فيها ستة فروض كهؤلاء وزوجة ايضا بان يكون ﴿٧٧٤﴾ الميت خنثى مشكلا وادعيا الزوجية فانه يثبت لكل فرضه كما لايخفى ﴿قلت﴾ ويمكن ان تجاب عن الاول بانه عند عدم تكرار الفرض وعن الثانى بأنه نادر والنادر لاحكم له على انا قدمنا ان الاصح عدم ارثهما لافهم وقدمنا احكامه وانه يرث اقل النصيبين عند الامام والصاحبين وعليه الفتوى وهذا لو يرث بكل حال فلو فى حال دون حال لم يدفع له شئ حتى يظهر امره او يبلغ فيصطلح مع بقية الورثة بالاتفاق واذا بلغ لايبقى مشكلا غالبا واذا ظهر امره بعد البلوغ يسترد من الورثة ما اخذوا من نصيبه وقد لايكون الخنثى مشكلا فى ارثه بان يكون هو الوارث وحده او معه احد الزوجين او كان له ولد ام وتمامه فى المطولات واعلم ان يحتاج فى تصحيح المسائل الى سبعة اصول ثلاثة منها بين السهام والرؤس (و) واربعة منها بين الرؤس والرؤس اما الثلاثة التى بين السهام والرؤس فاحدها ان تكون سهام كل فريق منقسمة عليهم بلا كسر فلا حاجة الى الضرب كابوين واربع بنات وثانيها ان تكون السهام منكسرة على طائفة واحدة فقط ولا يكون بين سهامهم ورؤسهم موافقة وهو المراد بقوله (واذا انكسر سهام فريق) من الورثة (عليهم) باعتبار عدد رؤسهم (وباينت سهامهم) من الفريضة (عددهم فاضرب عددهم) او هو المنكسر عليه ويسمى جزء السهم (فى اصل المسئلة) يبلغ التصحيح وذلك (كامرأة واخوين) لغير ام اصلها من اربعة للمرأة ربع واحد يبقى للاخوين ثلاثة لاتستقيم فاضرب الاثنين فى الاربعة تكن ثمانية فمنها تصح ولو كانت عائلة فاضرب فيها وعولها كامر وثالثها ان تنكسر السهام على طائفة واحدة لكن بين سهامهم ورؤسهم موافقة كما نبه عليه بقوله

فقط او بالثلثين والسدس معا او بالثلثين والثلث او بالثلث والسدس معا (فمن اثنى عشر) فالمسئلة من اثنى عشر لان مخرج اقل جزء من النوع الثانى هو الستة وقد دخل فيها مخرج الثلث والثلثين فاكتفينا بها مخرجا للكل (او) اختلط (الثمن) من النوع الاول بكل الثانى هذا انما يتصور على رأى ابن مسعود رضى الله تعالى عنه واما على رأينا فهو غير متصور كما قرر فى موضعه او ببعضه كما اذا اختلط بالثلثين والسدس او بالثلث والسدس على رأيه او بالثلثين والثلث على رأيه او بالثلثين فقط او بالسدس فقط او بالثلث فقط (فمن اربعة وعشرين) اى فالمسئلة من اربعة وعشرين لان مخرج اقل جزء من النوع الثانى هو الستة التى دخل فيها مخرج الثلث والثلثين فوجب الاكتفاء بها لما عرفت وبين الستة ومخرج الثمن اعنى الثمانية موافقة بالنصف فضربنا نصف احديهما فى كل الاخرى فحصل اربعة وعشرون وايضا بين مخرج الثلث والثلثين ومخرج الثمن مباينة فضربنا الكل فى الكل فصار الحاصل ايضا اربعة وعشرين فمنها تخرج الفروض المختلطة بالثمن (واذا انكسر سهام فريق عليهم) اى على الورثة من ذلك الفريق (وباينت سهامهم) اى سهام من انكسر عليهم (عددهم فاضرب عددهم) اى كل عدد رؤس من انكسر عليهم السهام (فى اصل المسئلة) ان لم تكن عائلة وفى اصلها مع عولها ان كانت عائلة (كامرأة واخوين) اصل المسئلة اربعة فاذا اخذت المرأة منها واحدا بقى ثلاثة ولا يستقيم على الاخوين وبينهما مباينة فضربنا الاثنين فى اصل المسئلة فحصل ثمانية فللمرأة من اصل المسئلة واحد ضربناها فى الاثنين فلم يتغير فالاثنان لها وللاخوين من اصل المسئلة ثلاثة ضربناها فى الاثنين فحصل ستة فلكل واحد ثلاثة منها

(وان وافق سهامهم) المنكسرة عليهم (عددهم فاضرب وفق عددهم في اصل المسئلة) يبلغ التصحيح وذلك كامرأة وستة اخوة فالباقي ثلاثة توافق الستة بالثلث اثنين فاضربهما في الاربعة تبلغ ثمانية فمنه تصح واعلم انه اذا كان الكسر على فريق واحد كان لكل منهم بعد التصحيح سهام كلهم قبله في المباينة ووفقها في الموافقة ولكل منهم جزء السهم واما الاربعة التي بين الرؤس والرؤس فاما ان تتماثلا او تتداخلا او تتوافقا او تتباينا فذكر الاول بقوله (وان انكسر سهام فريقين) من الورثة (او اكثر) واكثره اربع فرق بالاستقراء التام (و تماثلت اعداد رؤسهم) كاثنين واثنين وثلاثة وثلاثة (فاضرب احد الاعداد) المتماثلة (في اصل) تلك (المسئلة) وعولها يبلغ التصحيح (كثلاث بنات وثلاثة اعمام) فنكتفي باحد المتماثلين فاضرب ثلاثة في اصل المسئلة تكمل تسعة منها تصح (و) الثاني (ان تداخلت الاعداد) كثلاثة واثني عشر (فاضرب اكثرها في اصل) تلك (المسئلة) يبلغ التصحيح (كاربع زوجات وثلاث جدات واثني عشر عما) فاضرب اكثرها وهو هنا اثني عشر في اصل المسئلة وهو اثني عشر ايضا يبلغ التصحيح مائة واربعة واربعين (و) الثالث (ان وافق بعض الاعداد بعضا) بجزء ما (فاضرب وفق احدهما في جميع الثاني و) اضرب (المبلغ) الحاصل من الضرب بالغا ما بلغ (في وفق) العدد (الثالث ان وافق والا) يوافق (ففي جميعه و) اضرب (المبلغ) الثاني (في) العدد (الرابع كذلك) اي في وفقه ان وافق والا ففي كله (ثم) اضرب (الحاصل) ويسمى جزء السهم (في اصل المسئلة) يبلغ التصحيح (كاربع زوجات وخمس عشر جدة وثماني عشر بنتا وستة اعمام) فجزء السهم هنا مائة وثمانون اضربه في اصل المسئلة وهو هنا اربعة وعشرون يبلغ التصحيح وذلك اربعة آلاف وثلاثمائة وعشرون

(وان وافق سهامهم عددهم فاضرب وفق عددهم) اي عدد رؤس من انكسر عليهم السهام (في اصل المسئلة) ان لم تكن عائلة وفي اصلها مع عولها ان كانت عائلة (كامرأة وستة اخوة) اصل المسئلة اربعة واذا اخذت المرأة واحدا منها يبقى ثلاثة ولا تستقيم على الستة وبينهما موافقة بالثلث فضربنا وفق عددهم وهو اثنان في اصل المسئلة وهو اربعة فيكون ثمانية كان للزوج واحدا فضرب في اثنين فيكون اثنين وللاخوة ثلاثة فضرب في اثنين فيكون ستة لكل واحد منهم سهم (وان انكسر سهام فريقين او اكثر وتماثلت اعداد رؤسهم فاضرب احد الاعداد في اصل المسئلة) حتى يحصل ما تصح منه المسئلة على جميع الفرق (كثلاث بنات وثلاثة اعمام) اصل المسئلة ثلاثة اثنان منها للبنات وواحد للاعمام فينكسر على الفريقين لكن بين اعداد رؤس البنات واعداد رؤس الاعمام تماثل فيضرب عدد احدهما وهو ثلاثة في اصل المسئلة فيكون تسعة الثلثان منها ستة وهي حق البنات الثلاث والباقي وهو ثلاثة للاعمام (وان تداخلت الاعداد فاضرب اكثرها) اي اكثر الاعداد (في اصل المسئلة) حتى يحصل ما تصح منه المسئلة (كاربع زوجات وثلاث جدات واثني عشر عما) اصلها من اثني عشر للزوجات الربع وهو ثلاثة ولا يستقيم عليها وللجدات السدس وهو سهمان ولا يستقيم عليها ايضا وللاعمام الباقي وهو سبعة ولا موافقة بين الاعداد والسهام لكن الاعداد متداخلة فيضرب اكثرها وهو اثني عشر في اصل المسئلة وهو اثني عشر فيكون مائة واربعة واربعين كان للزوجات ثلاثة فيضرب في اثني عشر فيكون ستة وثلاثين وللجدات سهمان فيضربان في اثني عشر فيكون اربعة وعشرين وللاعمام سبعة فيضرب في اثني عشر فيكون اربعة وثمانين (وان وافق بعض الاعداد بعضا فاضرب وفق احدها في جميع الثاني و) اضرب (المبلغ في وفق الثالث ان وافق والا) اي وان لم يوافق (ففي جميعه و) اضرب (المبلغ في الرابع كذلك) اي في وفقه ان وافق والا ففي جميعه (ثم) اضرب (الحاصل في اصل المسئلة) حتى يحصل ما تصح منه المسئلة (كاربع زوجات وخمس عشرة جدة وثماني عشرة بنتا وستة اعمام) اصلها من اربعة وعشرين للزوجات الثمن وهو ثلاثة ولا تستقيم عليها ولا توافق وللجدات السدس وهو اربعة ولا تستقيم عليها ولا توافق

(و) الرابع (ان تباينت الاعداد فاضرب كل احدهما فى جميع الثانى ثم) اضرب (المبلغ فى) جميع العدد (الثالث ثم) اضرب (المبلغ) الثانى (فى) جميع العدد (الرابع ثم) اضرب (الحاصل) وهو جزء السهم (فى اصل) تلك (المسئلة) يبلغ التصحيح (كامرأتين عشر بنات وست جدات وسبعة اعمام) بجزء السهم هنا مائتان وعشرة لتوافق رؤس البنات والجدات لسهامهم بالنصف فاضربها فى اصل المسئلة وهو هنا اربعة وعشرون يحصل التصحيح وذلك خمسة آلاف واربعون ومنها تستقيم (و) اعلم كما نبهناك مرارا انه (ان كانت المسئلة عائلة) كما علمته فى العول (فاضرب) جزء السهم وهو (ما ضربته فى الاصل) للمسئلة بلا عول (فيه مع العول) كأنه اصل المسئلة (فى جميع ذلك) من الاصول السبعة السابقة كزوج وخمس اخوات فاضرب رؤسهن فى اصل المسئلة وعولها وهو سبعة فتصح من خمسة وثلاثين ﴿فان قلت﴾ ينبغى ان يكون الاصول ثمانية اربعة بين السهام والرؤس واربعة بين الرؤس والرؤس ﴿قلت﴾ لما لم تعتبر المداخلة بين عدد الرؤس والسهام صارت الاصول سبعة ثم اعلم ان الموافقة لا تأتى فى كل صنف من الاصناف الاربعة التى يقع الكسر عليها لان منها الزوجات ولهن الربع او الثمن ثلاثة من اثنى عشر او اربعة وعشرين فان كن ثلاثة فسهامهن منقسمة عليهن كما لو كانت واحدة وان كن ثنتين او اربعا فبباينة فثبت عدم موافقتهن فسقطت هذه من الحالات الخمس (فصل)

وللبنات الثلثان وهو ستة عشر ولا تستقيم عليهن وبين رؤسهن وسهامهن موافقة بالنصف فرجع الى النصف وهو تسعة وبقى للاعمام سهم فمعنا اربعة وخمسة عشر وتسعة وستة ثم طلبنا بينهما التوافق فوجدنا الاربعة موافقة للستة بالنصف فرددنا احديهما الى نصفها وضربناه فى الاخرى صار المبلغ اثنى عشر وهو موافق للتسعة بالثلث فضربنا ثلث احديهما فى جميع الاخرى صار المبلغ ستة وثلاثين وبين هذا المبلغ الثانى وبين خمسة عشر موافقة بالثلث ايضا فضربنا ثلث خمسة عشر وهو خمسة فى ستة وثلاثين فحصل مائة وثمانون ثم ضربنا هذا المبلغ الثالث فى اصل المسئلة اعنى اربعة وعشرين فصار الحاصل اربعة آلاف وثلاثمائة وعشرين وتمامه فى شروح الفرائض فليطالع (او ان تباينت الاعداد فاضرب كل احدها فى جميع الثانى ثم المبلغ فى الثالث ثم المبلغ فى الرابع ثم) اضرب (الحاصل فى اصل المسئلة) حتى يحصل ما تصح منه المسئلة (كامرأتين وعشر بنات وست جدات وسبعة اعمام) اصلها ايضا اربعة وعشرون للزوجين الثمن وهو ثلاثة لا تستقيم عليهما وبين رؤسهن وسهامهن مباينة فاخذنا عدد رؤسهن وللجدات السدس وهو اربعة لا تستقيم عليهن وبين اعداد رؤسهن وسهامهن موافقة بالنصف فاخذنا النصف عدد رؤسهن وللبنات الثلثان وهو ستة عشر لا تستقيم عليهن وبين رؤسهن وسهامهن موافقة بالنصف فاخذنا نصف عدد رؤسهن وللاعمام الباقى وهو واحد لا يستقيم عليهم وبينه وبين عدد رؤسهم مباينة فاخذنا عدد رؤسهم فصار معنا من الاعداد المأخوذة للرؤس اثنان وثلاثة وخمسة وسبعة وهذه كلها اعداد متباينة فضربنا الاثنين فى ثلاثة صارت ستة ثم ضربنا هذا المبلغ فى خمسة فصار ثلاثين ثم ضربنا الثلاثين فى سبعة فحصل مائتان وعشرة ثم ضربنا هذا المبلغ فى اصل المسئلة وهو اربعة وعشرون فصار المجموع خمسة آلاف واربعين فمنها تستقيم المسئلة على جميع الطوائف هذا اذا لم تكن المسئلة عائلة (و) اما (ان كانت المسئلة عائلة فاضرب ما ضربته فى الاصل فيه مع العول فى جميع ذلك) على ما قررناه فى المسائل المذكورة

﴿فصل﴾ في معرفة التماثل والتداخل والتوافق والتباين بين العددين اما ان يتساويا اولا الاول التماثل والثاني اما ان يفني الاقل الاكثر اولا الاول التداخل والثاني اما ان يفنيهما عدد ثالث اولا الاول التوافق والثاني التباين واليه اشار بقوله (تماثل العددين) عبارة عن (كون احدهما مساويا) للعدد (الآخر) في الكمية (كالثلاثة والثلاثة) والاربعة والاربعة وهكذا على التساوي (وتداخلهما ﴿٧٧٧﴾ يعرف بأن تطرح) العدد (الاقل) منهما (من) العدد (الاكثر منهما (مرتين او اكثر فيفنيه) بالطرح (اويقسم) العدد (الاكثر) منها (على) العدد (الاقل) منهما (فينقسم قسمة صحيحة) بلا كسر (كالخمسة) والاربعة (مع العشرين) حيث تفنى وتنقسم بذلك (وتوافقهما) يعرف (بان تنقص) العدد (الاقل) منهما (من) العدد (الاكثر) منهما (من الجانبين) مرارا (حتى يتوافقا في مقدار) عدد ثالث لا يمكن التنقيص منه (فان توافقا في واحد) بأن بقي واحد (فهما متباينان) لما مر ان الواحد ليس بعدد (وان) كان توافقا (في اكثر) من واحد (فهما متوافقان) بجزء العدد المفني (فان كان) متوافقا فيه (اثنين فهما متوافقان بالنصف وان ثلاثة فبالثلث او اربعة فبالربع) و (هكذا) يكون التوافق (الى) تمام (العشرة) الهاء للتنبيه والكاف للتشبيه وذا اسم اشارة للقريب فكانه قال انبهك بان الحكم (مجمع - ٩٨ - ني) فيما جاوز الاربعة الى العشرة كالحكم فيما دونه لما مر ان مخرج كل كسر سميه الا النصف وتسمى هذه الكسور المنطقة وهي تسعة بالاستقراء وماعداها تسمى اصما والنسبة اليه بلفظ الجزئية منه لاغير كما ذكره بقوله (وان) توافقا (في احدعشر) مثلا اوسبعة عشر اوتسعة عشر (فبجزء من احد عشر) ونحوها كاثنين وعشرين مع ثلاثة وثلاثين فتقول جزء من احد عشر جزأ مثلا

﴿فصل﴾

(وتداخل العددين يعرف بأن تطرح الاقل من الاكثر مرتين او اكثر فيفنيه) اي يفني الاقل الاكثر كالثلاثة والستة (اويقسم الاكثر على الاقل فينقسم قسمة صحيحة) اي قسمة لا كسر فيها كالستة فانها منقسمة على الثلاثة وعلى الاثنين ايضا بلا كسر فيصيب من الستة كل واحد من الثلاثة اثنان ومن اثنين ثلاثة وقس على ذلك سائر المتداخلين والسبب فيه انه اذا عد عدد ماهو اكثر منه كان الاكثر مثلى الاقل اوامثاله فيصيب بالقسمة كل واحد من آحاد الاقل آحاد صحيحة بعد امثال الاقل في الاكثر ثم مثل المتداخلين بقوله (كالخمسة مع العشرين) لانك اذا طرحت الخمسة من العشرين اربع مرات افنيت العشرين فهما متداخلان وكذلك اذا قسمت العشرين على الخمسة يجيء اربعة اقسام صحيحة اونقول التداخل هو ان يزيد على الاقل مثله اوامثاله يساوي الاكثر اوان يكون الاقل جزء الاكثر جزأ مفردا من الاكثر فلا تداخل بين الستة والتسعة وان كان الستة ثلثي التسعة لانها ليست جزأ مفردا ومن شرط التداخل ان لا يكون الاقل زوجا مع كون الاكثر فردا وان لا يزيد الاقل على نصف الاكثر (و) يعرف (توافقهما) اي العددين في جزء كالنصف ونظائره (بأن ينتقص الاقل من الاكثر من الجانبين حتى يتوافقا في مقدار فان توافقا في واحد فهما متباينان) كالخمسة مع السبعة والتسعة واحدعشر مع عشرة (وان) توافقا (في اكثر) من واحد (فهما متوافقان فان كان) الاكثر (في اثنين فهما متوافقان بالنصف) كثمانية عشر مع الثمانية فانه اذا القيت من ثمانية عشر ثمانية مرتين بقي منها اثنان واذا القي اثنان من الثمانية ثلاث مرات بقي منها ايضا اثنان فهما متوافقان بالنصف (وان) كان الاكثر (ثلاثة فبالثلث) كما في التسعة والاثني عشر (او) كان الاكثر (اربعة فبالربع) كالثمانية والاثني عشر (هكذا الى العشرة) اي يكون التوافق في الاعداد التي هي العشرة ومادونها بواحد من الكسور التسعة المشهورة وهي النصف الى العشرة وتسمى هي مع مايتركب منها بالاضافة او التكرير بالكسور المنطقة (وان) توافقا (في احدعشر) كاثنين وعشرين مع ثلاثة وثلاثين (فبجزء من احد عشر) اي هما

(وهلم جرا) اى ويستمر الحكم على هذا استمرارا فى كل عدد اصم فينسب اليه بلفظ الجزئية منه لاغير ثم لما ذكر التصحيح والنسب ذكر معرفة النصيب فقال (وان اردت) بعد تصحيح لمسئلة بين الفرق (معرفة نصيب كل فريق) منهم (من التصحيح) الذى صحت منه المسئلة (فاضرب ما كان له) اى لذلك الفريق (من اصل) تلك (المسئلة) المفروضة (فيما ضربته فى اصل) تلك (المسئلة) قبل التصحيح وهو المسمى بجزء السهم (فاخرج) بالضرب (فهو نصيبه) اى نصيب ذلك الفريق (وكذا العمل فى معرفة نصيب كل فرد) من افراد أى فريق اردنه فاذا اردت ان تعرف نصيب كل واحدة من المرأتين مثلا فى المسئلة الاخيرة فاقسم ما كان لهما من اصل المسئلة وهو ثلاثة على عدد رؤسهما يخرج سهم ونصف اضربه فى جزء السهم وهو مائتان وعشرة تبلغ ثلاثمائة وخمسة عشر هو نصيب كل امرأة و هكذا البقية وقالوا الاوضح طريق النسبة فلذا قال (وان شئت فانسب سهام كل فريق) من الورثة (من اصل) تلك (المسئلة الى عدد رؤسهم) مفردا (ثم اعط بمثل تلك النسبة من المضروب لكل فرد منهم) اى من افراد ذلك الفريق ففى مسئلتنا انسب ثلاثة المرأتين الى رأسيهما يكن مثلا ونصفا فيعطى من المضروب مثله ونصفه يكن ما مر وقس الباقى وقد قيل من ملك النسبة ملك الحساب ولكن ربما كانت النسبة اعسر فيكون العمل بالضرب ايسر وثمة طريق آخر ولكن ما ذكر ايسر فتدبر ثم لما بين النصيب ذكر طريق القسمة فقال (وان اردت قسمة التركة بين الورثة والغرماء) الواو بمعنى او يعنى قسمة كل وحده لا معا لتقدم الغرماء على قسمة المواريث كما تقرر ثم لا يخفى ان الثمرة المقصودة (نقسمها) بالذات قسمة التركات وحينئذ (فالنظر بين التركة والتصحيح) فى ثلاثة احوال (فان كان بينهما) مماثلة فبها او (موافقة) بجزء ما (فاضرب سهام كل وارث من التصحيح فى وفق التركة ثم اقسم) المبلغ (الحاصل) من الضرب (على وفق التصحيح) لانه الوسط المعلوم (فاخرج) بالقسمة (فهو نصيب ذلك الوارث) من جملة التركة لانه الوسط المجهول ومثاله ظاهر لا يخفى على الماهر

متوافقان بجزء من احدعشر (وهلم جرا) اى ان توافقا فى ثلاثة عشر يتوافقان بجزء من ثلاثة عشر كستة وعشرين وتسعة وثلاثين فان العادلهما ثلاثة عشر وفى خمسة عشر يتوافقان بجزء من خمسة عشر كثلاثين مع خمسة واربعين فان خمسة عشر يعدهما معا فهما متوافقان بجزء منهما (وان اردت معرفة نصيب كل فريق) كالبنات والجدات والزوجات والاعمام وغيرها (من التصحيح) الذى استقام على الكل (فاضرب ما كان له) اى لكل فريق (من اصل المسئلة فيما ضربته فى اصل المسئلة) اى فى المضروب الذى ضربته فى اصلها (فاخرج) من هذا الضرب (فهو نصيبه) اى نصيب ذلك الفريق (وكذا العمل فى معرفة نصيب كل فرد) من افراد ذلك الفريق من التصحيح (وان شئت) سهام كل فرد من اصل المسئلة (فانسب سهام كل فريق من اصل المسئلة الى عدد رؤسهم) مفردا عن اعداد رؤس غيرهم (ثم اعط بمثل تلك النسبة من المضروب لكل فرد منهم) من افراد ذلك الفريق (وان اردت قسمة التركة بين الورثة او الغرماء) الواو الواصلة ههنا مستعارة لاو الفاصلة اذلا يتصور القسمة بين الطائفتين معا لان التركة ان وفت بجميع الديون فلا قسمة بين الغرماء والافلا قسمة بين الورثة (فانظر بين التركة والتصحيح فان كان بينهما موافقة فاضرب سهام كل وارث من التصحيح فى وفق التركة ثم اقسم) المبلغ (الحاصل) من هذا الضرب (على وفق التصحيح فما خرج فهو نصيب ذلك الوارث) مثاله زوج وام واختان لاب وام اصلها من ستة وتعول الى ثمانية فللزوج منها ثلاثة وللام واحد ولكل من الاختين سهمان فان فرض ان جميع التركة خمسون دينار ان يكون بين التصحيح والتركة موافقة بالنصف فيضرب سهم الزوج من التصحيح وهو ثلاثة فى وفق التركة وهو خمسة وعشرون يبلغ خمسة وسبعين ثم تقسم الخمسة والسبعون على وفق التصحيح وهو اربعة فيكون للزوج من التركة ثمانية عشر دينارا وثلاثة ارباع دينار ويضرب سهم الام من التصحيح وهو واحد فى خمسة وعشرين وهو وفق التركة فيكون خمسة وعشرين ثم

(وان لم يكن بينهما موافقة) بل مباينة (فاضرب سهام كل وارث) من التصحيح (في جميع التركة ثم اقسم) المبلغ (الحاصل) من الضرب (على جميع التصحيح) لانه الوسط المعلوم (فما خرج) بالقسمة (فهو نصيبه) اى نصيب ذلك الوارث كما مر وثمة طرق اخر ومتى كان بين المسئلة والتركة اشتراك بجزء ما فرد كل منهما الى وفقه احسن واخصر فتدبر (وكذا العمل لمعرفة نصيب كل فريق) من التركة يعني كالعمل فيما مر لكنهم اكتفوا هنا بالنظر بين اصل المسئلة والتركة توافقا ونحوه على ما مر من النسب الاربع فتدبر ﴿قلت﴾ واختيار صحة القسمة في جميع ما مر ان تجمع الانصباء من الصحاح والكسور وتقابل المجموع بالتركة فان ساواها فالعمل صحيح والا فخطأ ولم يذكر ما لو كان في التركة كسر وله طرق احسنها ان تبسط الصحيح والكسر من جنس الكسر فلو كان نصفا بسطت الجميع انصافا بأن تضرب الجميع في مخرج الكسر وتزيد بسطه وتعتبر الحاصل كالتصحيح وكذا لو كان الكسر ثلثا وربما كان مخرج الكسر اثنا عشر فابسط الجميع انصاف اسداس وعليه فالقياس ﴿قلت﴾ وحيث لا تركة محررة تحول الى القراريط المقررة وهو ايسر على المفتي والمستفتي ثم القيراط في عرف اهل الحجاز واليمن والشام ومصر والمغرب جزء من اربعة وعشرين وفي عرف اهل العراق ونواحيها جزء من عشرين جزأ وفي عرف آخرين جزء من ستة عشر وعلى كل فالقيراط الواحد ثلاث حبات اوستة دوانق او اثنا عشر ارزة فالحبة وهي الشعيرة المتوسطة التي لم تقشر وقطع من طرفها ما دق وطال نسبتها الى القراط ثلث فهو جزء من اثنين وسبعين عندنا وعند العراقيين جزء من ستين كالدقيقة بالنسبة الى الدرجة الفلكية عند المنجمين وعند الآخرين جزء من ثمانية واربعين وقس البقية ﴿قلت﴾ وقدمنا في الزكاة ان المثقال وهو الدينار عشرون قيراطا والقيراط خمس شعيرات كما ذكرنا والدرهم الشرعي سبعون شعيرة فالمثقال درهم وثلاثة اسباع درهم لانه مائة شعيرة والشعيرة ستة خرادل والخردلة اثنا عشر فلسا والفلس ست نقرات والنقرة ثمان قطميرات والقطمير اثنا عشر ذرة والذرة هو الذي يرى في شعاع الشمس ذكره ابو الليث في تفسيره وثمة عبارات اخر لا تخلوا عن تناقض فتدبر ﴿قلت﴾ ولهم في تحويلها القيراط طرق من احسنها ان تقسم سهام المسئلة على مخرج القيراط وهو اربعة وعشرون ابدا وتعتبر النسب السابقة وتحله لاضلاعه ان امكن ثم تضع الاضلاع في الجدول على ما قدمناه لك في المناسخة مقدما للقسمة اكبرها ويجوز خلافه وتقسم كل نصيب على آخر الاضلاع وهو الذي على يسارك ثم ثم وحيث صحت القسمة على ضلع منها فضعه تحته اوفوقه صفرا ومهما انكسر فضعه تحته اوفوقه اوانطلق في الجواب بالقيراط الصحيح اولا ثم بالكسور مضافة الى الصحيح ثم قد يكون ضلعه عددا اصم فتقسم على جملته وينسب اليه بلفظ الجزئية وقد تصح المسئلة من عدد دون القيراط فقسمتها بنسبتها لمخرج القيراط فتجدها كسرا منه ابدا فاضرب ما لكل وارث في مخرج ذلك الكسر واقسم الحاصل على بسيطه يخرج ماله من القراريط والامتحان في جميع ذلك بصحة الجمع

نقسمها على وفق التصحيح وهو اربعة فيكون للام ستة دنانير وربع دينار ويضرب سهم كل من الاختين وهو سهمان في وفق التركة فيبلغ خمسين ثم نقسمها على وفق التصحيح وهو اربعة فيكون لكل واحد من الاختين اثني عشر دينار اونصف دينار (وان لم يكن بينهما موافقة فاضرب سهام كل وارث في جميع التركة ثم اقسم) المبلغ (الحاصل على جميع التصحيح فما خرج) من هذه القسمة (فهو نصيبه) اى نصيب ذلك الوارث كما اذا فرض ان جميع التركة خمسة وعشرون دينارا كان بينها وبين التصحيح الذي هو ثمانية مباينة فاذا اردت ان تعرف نصيب كل وارث من هذه التركة فاضرب نصيب الزوج من التصحيح وهو ثلاثة في كل التركة يحصل خمسة وسبعون ثم اقسم هذا المبلغ على التصحيح اعني ثمانية يخرج تسعة دينار وثلاثة اثمان دينار فهذه نصيب الزوج واضرب ايضا نصيب الام من التصحيح وهو واحد من جميع التركة فيكون الحاصل خمسة وعشرين فاذا قسمتها على الثمانية خرج ثلاثة دنانير وثمن دينار فهي نصيب الام واضرب نصيب كل اخت من التصحيح وهو اثنان في كل التركة يحصل خمسون فاذا قسمت هذا الحاصل على الثمانية خرج ستة دنانير وربع دينار فهو نصيب كل اخت من التركة (وكذا العمل لمعرفة نصيب كل فريق) من الورثة يعني فاضرب ما كان

(و) اما (في القسمة) لما بقي من التركة بعد التجهيز والتكفين (بين الغرماء) ارباب الديون حيث ضاقت بقية التركة عن جميع الديون وتسمى القسمة حينئذ بالمحاصات واما اذا كانت تفي بجميع الديون او تزيد فلا حاجة الى القسمة بل يأخذ كل حقه تماما وكذا لو نقصت واتحد رب الحق اخذ البقية كلها وما بقي ففي ذمة الميت ان شاء عفا عنه وان شاء تركه الى الآخرة واما اذا تعدد ربه واردت قسمته عليهم فحينئذ (اجعل مجموع الديون) في الاعتبار (كالتصحيح) في مسئلة الورثة (و) اجعل (كل دين) لشخص على الميت (كسهام وارث) من الورثة (ثم اعمل) لاجل معرفة نصيب كل من الغرماء (العمل المذكور) في معرفة نصيب كل من الورثة وتعمل كما مر ثم شرع في مسئلة التخارج اي اخراج بعض الورثة بشيء معين له من التركة كما ذكره بقوله (ومن صالح) عن نصيبه (من الورثة او) من (الغرماء على) اخذ (شيء) معين (منها) اي ﴿٧٨٠﴾ من التركة سواء كان المأخوذ دينا او عينا كما يشير اليه وخرج بسبب ذلك من بينهم فصحح اولا المسئلة على تقدير وجوده وحينئذ (فاطرح نصيبه) اي المصالح (من التصحيح) ان كان المصالح وارثا (او) اطرحه من (الديون) ان كان المصالح من ارباب الديون (واقسم الباقي) من التصحيح او الديون (على) قدر (سهام من بقي) من التصحيح (او على) قدر (ديونهم) اي ديون من بقي منهم لخروج المصالح منهم كما لا يخفى وقد صحت هذا الصلح بصلح عثمان لامرأة عبد الرحمن رضي الله عنهما عن ربع ثمنها على ثلاثة وثمانين الف دينار بحضرة الصحابة فكان اجماعا مثاله زوج وام وعم فالمسئلة من ستة للزوج النصف ثلاثة وللام الثلث اثنان وللعم الباقي وهو واحد فلو صالح الزوج على ما في ذمته من المهر وخرج من بين الورثة فاطرح سهامه من التصحيح وهي ثلاثة ثم اقسم باقي التركة وهو ما عدا المهر (مثالثة) على سهامي الام والعم كما هي اي اثلاثا بقدر سهامهما من التصحيح قبل التخارج وهي سهمان للام وسهم للعم ويجعل الزوج في حقهما كأنه باق ولا يجوز ان يجعل الزوج كأن لم يكن لئلا ينقلب فرض الام من ثلث اصل المال الى ثلث الباقي لانه حينئذ يكون للام سهم وللعم سهمان وهو خلاف الاجماع قاله السيد وغيره ﴿قلت﴾ وهذا هو الصواب وقد غلط فيه بعض اولوا الالباب كصاحب الاختيار وغيره من الاخيار كصاحب مجمع البحرين فجعلا الباقي للام سهما وللعم سهمين وهو خطأ بغير بين لمخالفته لاجماع العلماء الاعلام فاجتنبه فانه مزلقة للاقدام كما زل فيه قدم هذا الامام ومن قبله ممن علماء الانام وكذا لو صالحت الام عن نصيبها على شيء قسمت الباقي ارباعا كان للام باقية او صالح العم قسمت الباقي على خمسة وقس عليه تصب بتوفيق الله تعالى

لكل فريق من اصل المسئلة في وفق التركة ثم اقسم المبلغ الحاصل من هذا الضرب على وفق تصحيح المسئلة ان كان بين التركة وتصحيح المسئلة موافقة وان كان بينهما مباينة فاضرب ما كان لكل فريق في كل التركة ثم اقسم الحاصل على جميع تصحيح المسئلة فالخارج نصيب ذلك الفريق في الموافقة والمباينة وتمامه في السيد فليطالع (وفي القسمة بين الغرماء اجعل مجموع الديون كالتصحيح وكل دين) من ديون الغرماء (كسهام الوارث ثم اعمل العمل المذكور) فاذا كان للميت غريمان لكل منهما ثلاثة آلاف وستة غرماء لكل منهم الفان وكانت التركة عشرين كان بين جميع الديون وذلك ثمانية عشر وبين التركة موافقة نصفية فتضرب الثلاثة التي كانت لكل من الغريمين في نصف التركة وذلك عشرة تبلغ ثلاثين وتقسم على نصف الديون وذلك تسعة فالخارج وذلك ثلاثة وثلاثة وثلث نصيب كل منهما فيكون لكليهما ستة وثلثان ويضرب الاثنان اللذان كانا لكل من الغرماء الستة في العشرة يبلغ عشرين ويقسم على التسعة فالخارج وذلك سهمان وتسعان نصيب كل منهم فيكون للغرماء الستة اثنا عشر سهما واثنا عشر تسعا وذلك سهم وثلث سهم فاذا ضممت ثلاثة عشر وثلثا الى ستة وثلثين يبلغ عشرين وان كانت التركة تسعة عشر فبينهما وبين جميع الديون مباينة فتضرب ثلاثة كل من الغريمين في تسعة عشر تبلغ سبعة وخمسين فتقسم على ثمانية عشر فالخارج وهو ثلاثة اسهم وتسع ونصف تسع لكل منهما فيكون لكليهما ستة اسهم وثلاثة اتساع وذلك ثلث سهم فيضرب سهما كل من الغرماء الستة في تسعة عشر يبلغ ثمانية وثلاثين فيقسم على ثمانية عشر فالخارج وهو سهمان وتسع لكل منهم فللغرماء الستة اثنا عشر وستة اتساع سهم وذلك ثلثاه فاذا ضممت اثني عشر وثلاثين الى ستة وثلث يبلغ تسعة عشر (ومن صالح من الورثة او الغرماء على شيء) معلوم (منها) اي من التركة (فاطرح نصيبه من التصحيح او الديون واقسم الباقي على سهام من بقي) من الورثة (او) على (ديونهم) اي ديون من بقي من الغرماء

مثاله زوج وام وعم ففيها نصف وثلث الكل وما بقي فاسلها وتصحيحها من ستة فاذا صالح الزوج على شئ كان في ذمته من المهر وخرج من البين تطرح سهامه من التصحيح وذلك ثلاثة ويقسم باقي التركة على سهام الباقين على ما كان اثلاثا ثلثاه للام وثلثه للعم

﴿قال الفقير﴾ يريد المولى الفاضل روح الله روحه وزاد في اعلى غرف الجنان فتوح نفسه النفيسة (هذا آخر) كتاب سماه (ملتقى الابحر ولم آل) من الالو وهو التقصير (جهدا) اى لم امنعك جهدا (في عدم ترك شئ من مسائل الكتب الاربعة) وهي القدوري والمختار والكنز والوقاية كما مر في الخطبة (والتمس) على صيغة المتكلم من الالتماس (من الناظر فيه) اى هذا الكتاب (ان اطلع على الاخلال بشئ منها) اى من مسائل الكتب الاربعة بأن لا يذكره في محله (ان يلحقه) مفعول التمس (بمحله فان الانسان محل النسيان) سمي الانسان لانه الناس ولذلك قيل * اول الناس اول الناسى (ولكن) امر غائب (ذلك) اى الالحاق بمحله الاصلى (بعد التأمل في مظان تلك المسئلة) اى بعد التأمل في مواضع يظن تلك المسئلة منها (فانه ربما ذكرت بعض المسائل في بعض الكتب المذكورة في موضع وفي غيره في موضع آخر فاكتفيت بذكرها) اى بذكر تلك المسئلة (في احد الموضعين) فيظن ان هذا ليس بمحله لكن بعد التأمل يظهر وجهه (ثم اني زدت) فيه (مسائل كثيرة من الهداية ومن مجمع البحرين) قال في الخطبة ونبذة من الهداية فيكون مناقضا لما قال هناك لكن اسلفنا التوفيق بينهما ثمة فلاحاجة الى التكرار (ولم ازد شيأ من غيرهما) اى غير الهداية ومجمع البحرين (حتى يسهل الطلب على من اشتبه عليه صحة شئ مما ليس في الكتب الاربعة والله حسبي) اى كافي (ونعم الوكيل) الحمد لله على الكمال والتمام * والصلاة والسلام على افضل الرسل الكرام * محمد سيد الانام وعلى آله وصحبه العظام * ما بقي على وجه الارض علماء الاعلام * بعون الله العزيز الجليل وعليه الاعتماد والتعويل في ان يهديني سواء السبيل * ويجعلني من رحمته في ظل ظليل * ويعصمني عن مزلة الافهام ويثبتني يوم تزل الاقدام * انه قريب مجيب * وما توفيقي الا بالله عليه توكلت واليه انيب * وقد انتهى هذا الشرح وتم بفضله تعالى ببلدة « ادرنه » صانها الله عن البلية قاضيا بالعساكر المنصورة في ولاية الروم ايلي المعمورة رجيا من الله عز وجل العفو مما وقع منى فيه من القصور والخبط والزلل * وذلك في ليلة الخميس في اليوم التاسع عشر من جمادي الآخرة من شهور سنة سبع وسبعين والف من هجرة من له العز والشرف * اللهم اجعله لى ذخرا نافعا وخيرا باقيا بحرمة جميع الانبياء والمرسلين خصوصا بحرمة حبيبك محمد المصطفى صلوات الله تعالى عليه وعليهم اجمعين آمين

ففي الاول اقسم نصيب البايع من المسئلة بينهم كما تقسم على صنف سهامه فان انقسم فيها او باين او وافق فاضربه او وفقه في المسئلة والمضروب هو جزء السهم ولو كانت التركة نقدا واخذ بعض الورثة بميراثه قدرا معلوما منه او كانت نقدا وعرضا فأخذ بعضهم بميراثه العرض والباقون النقد واردت معرفة قيمة العرض ونحوه مثلا اوقيل لك اخذ بعض الورثة من التركة كم كانت التركة وغير ذلك من المسائل الخفيات والملقبات والعويصات فقد تكفل بذلك كله كتابنا في هذا الفن المتعلق باستخراج المجهولات المسمى بكتاب الفحص العويص في حل مسائل الغويص نسأل الله تعالى بفضله وكرمه ان يحل لنا المشكلات ويسهل علينا العويصات وان يختم لنا ولاحبتنا بالصالحات وان يجمعنا بيننا وبين سيد السادات في اعلى الدرجات وان لا يشمت بنا الاعداء واهل الجهالات انه ولى الحسنات وغافر الزلات ومجيب الدعوات

﴿قلت﴾ ومن الطفها المسئلة المأمونية وسميت بذلك لوقوعها في خلافة المأمون وهو ابو العباس ابو جعفر عبدالله بن

﴿ وقد تم تبييضه بين الصلاتين من يوم الثلاثا ثالث عشر من رجب المرجب المعظم سنة ثلاث وعشرين وتسعمائة على يد الفقير الى الله الغني ابراهيم بن محمد بن ابراهيم الحلبي والحمد لله رب العالمين وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه اجمعين وعلى التابعين لهم باحسانه الى يوم الدين ﴾ وهذا المتخاف من خط المؤلف ابراهيم الحلبي كما سيأتي من اسامي الكتب لكن الناسخ ترك لعدم وقوعه في بعض النسخ

﴿ ملتقى الابحر في فروع الحنفية ﴾

للشيخ الامام ابراهيم بن محمد الحلبي المتوفى سنة ست وخمسين وتسعمائة جعله مشتملا على مسائل القدوري والمختار والكنز والوقاية بعبارة سهلة واضاف اليه بعض مايحتاج اليه من مسائل المجمع ونبذة من الهداية وقدم من اقاويلهم ماهو الارجح وأخر غيره واجتهد في التنبيه على الاصح والاقوى وفي عدم ترك شئ من مسائل الكتب الاربعة ولهذا بلغ صيته في الآفاق ووقع على قبوله بين الحنفية الاتفاق * قال وقد تم تبييضه بين الصلاتين في يوم الثلاثا ثالث عشر رجب سنة ثلاث وعشرين وتسعمائة (وشرحه تلميذه الحاج علي الحلبي) توفي سنة سبع وستين وتسعمائة أورد فيه الاعتراض والجروح على شروح المتون الاربعة (وشرحه المولى محمد الثيروي المعروف بعشى) توفي سنة ست عشرة والف (ومحمد بن محمد المعروف بابن البهنسي) من مشايخ دمشق الى كتاب البيع وتوفي في جمادى الآخرة سنة سبع وثمانين وتسعمائة (وشرحه الشيخ نور الدين علي الباقاني القادري) تلميذ البهنسي اوله الحمد لله الذي شرع الاحكام الى آخره قال ولما كان ملتقى الابحر اجل متون المذهب واجمعها واتمها فائدة وانفعها اردت ان اشرحه بعد ان كتب عليه شيخي فريد دهره شيخ الاسلام الشيخ محمد البهنسي المتوفى سنة سبع وثمانين وتسعمائة وكنت انا السبب في ذلك بقراءتي المتن عليه وطلبي منه ذلك كما اشار اليه في الديباجة بقوله وقد طلب مني شرحه بعض المترددين من افاضل المشتغلين بتحصيل العلم ولم يقرأ هذا المتن عليه احد الا الفقير فقرأت من الاول الى النفقات وانتهت كتابته هناك ثم قرأت ثانيا الى خيار الرؤية وكتب من البيوع اليها ثم سافر الى الحج وتوفي بعد ماحج بسنة فشرعت في هذا الشرح في اوائل سنة تسعين وتسعمائة وتم في

الرشيد فانه لما اراد ان يولي القضاء لاحد يسأله عنها فلم يجبه عنها احد حتى وصف له يحيى بن اكتم فاستحضره الخليفة ليقلده قضاء البصرة فلما دخل عليه وكان ذميم الخلقة فاستحقره فاحس يحيى بن أكثر بذلك فقال يا امير المؤمنين سلني فان المقصود علمي لا جسمي وصوتي لا صورتي وكان من عادة الخلفاء ان يمتحنوا القضاة والعمال والامراء بالفرائض فقال ماتقول في ابوين وبنتين لم تقسم التركة حتى ماتت احدى البنتين وخلفت من في المسئلة اوزوجا ومن في المسئلة فقال يا امير المؤمنين هل الميت الاول رجل او امرأة فاعجب المأمون فطنته وقال اذا عرفت الفرق عرفت الجواب فكتب له عهدة وولاه على البصرة فانه ان كان الميت الاول امرأة يكون الجد فاسدا فلا يرث قيل فاستحقره مشايخ البصرة واستصغروه فامتحنوه فقالوا كم سن القاضي فقال سن عتاب بن اسيد حين ولاه النبي صلى الله تعالى عليه وسلم مكة فسكتوا ومن الاتفاق الغريب انه بعون الله تم فقدير المورخة بلفظ (فرض) ١٠٨٠ والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب والحمد لله وحده وصلى الله وسلم على نبي لا نبي بعده وعلى آله وحزبه وصحبه وسلم تسليما كثيرا دائما مؤبدا الى يوم الدين والحمد لله رب العالمين سبحان ربك رب العزة عما يصفون وسلام على المرسلين والحمد لله رب العالمين

ثالث عشر ذى الحجة سنة خمس وتسعين وتسعمائة ووقع التخلل فى هذا المدة بلا كتابة فى ايام كثيرة بسبب الحج سنة ثلاث وتسعين وتسعمائة وقد جمعت فيه من كتب المذهب من الهداية وشروحها وغير ذلك وسماه بمجرى الانهر على ملتقى الابحر (ومن شروحه شرح اسماعيل افندى السيواسى) فى اربع مجلدات وتوفى سنة ثمان واربعين والف (وشرح الشيخ الامام علاءالدين ابن ناصرالدين) الامام بجامع بنى امية الدمشقى الحنفى المتوفى سنة فرائضه وسماه سكب الانهر على فرائض ملتقى الابحر اوله • الحمدلله الذى قضى بالحمام على جميع الانام الخ واتمه فى شهر جمادى الآخرة سنة تسعين وتسعمائة (وشرحه شاه محمد بن احمد بن ابى السعود الصديقى الحنفى المناسترى) شرحا ممزوجا اوله • الحمدلله الذى زين بهدايته سماء الشريعة الى آخره وسماه منتهى الانهر فى شرح ملتقى الابحر الفه سنة اثنتين وخمسين والف (وشرحه المولى العلامة قاضى القضاة بالعساكر الرومية عبدالرحمن بن الشيخ محمد بن سليمان المدعو بشيخى زاده) المتوفى سنة ثمان وسبعين والف شرحا بسيطا وسماه بمجمع الانهر فى شرح ملتقى الابحر قال وقع الاتمام الاختتام فى سنة سبع وسبعين والف (وشرحه العلامة محمد بن على بن محمد بن على الملقب بعلاء الدين الحصكفى الدمشقى) المتوفى سنة ثمان وثمانين والف وسماه در المنتقى فى شرح الملتقى (وشرحه المولى مصطفى بن عمر بن الشيخ محمد المشهور بحلب) المتوفى سنة ثلاث وتسعين والف (والمولى القاضى بالقسطنطنية السيد بن محمد الحلبى) المتوفى سنة اربع ومائة والف شرحا مشهورا بالسيد الحلبى (وللشيخ خليل ابن رسولا بن عبد المؤمن السينوبى الاچه‌چايى) شرح المبسوط فى مجلدين سماه اظهار فرائد الابحر وايضاح فوائد الانهر اوله الحمدلله الكريم الواهب المنان الى آخره (وللشيخ عثمان الوحدتى الادرنوى) المتوفى فى حدود سنة ثلاثين ومائة والف تقريبا شرح مبسوط غاية البسط (وللملتقى شرح مسمى بالمنتقى) شرحه بالنقول والعزو الى من اخذ منه اوله • الحمدلله رب العالمين الى آخره (وشرح مناسكه الشيخ محمد بن صالح المعروف بقاضى زاده المدنى) المتوفى سنة سبع وثمانين والف (وللمولى على بن شرف الدين الشيخ عبدالباقى بن الشيخ احمد الشهير بظريفى) شرح ممزوج وسماه نور التقى فى شرح الملتقى اتمه فى محرم سنه ثمان ومائة والف اوله • الحمدلله الذى فقه فى الدين من اراد به خيرا الخ (وشرحه المولى محمد افندى الحفيد) المشهور بطورون شرحا مبسوطا ﴿من كشف الظنون﴾

وملتقى ترجمه‌سى موقوفاتى افندى بالدفعات طبع اولنمشدر مؤلفى ديباجه‌سنده سبب تأليفنى بيان ايلش ديكر ترجمه‌لرى فائق بولنديغى جله عندنده مسلمدر

قد تم طبع هذين الشرحين كأنهما مرج البحرين ﴿ مجمع الانهر فى شرح ملتقى الابحر ﴾ لعبدالرحمن افندى داماد المدعو بشيخى زاده وفى هامشه ﴿ در المنتقى فى شرح الملتقى ﴾ لمؤلف در المختار شرح تنوير الابصار فى المطبعة العامرة فى ايام دولة مولانا المعظم وسلطاننا المفخم السلطان ابن السلطان ﴿ السلطان محمد رشاد خان ﴾ خامس. ادام الله دولته الى آخر الدوران ببقاء الشريعة المصطفوية والدين السمحة السهلة الحنيفة وقد اعتنى بتصحيحه وترتيبه راجى بشفاعة النبى المختار غفر الاوزار من الغفور والستار احمد بن عثمان بن احمد المنتسب الى قرەحصار وقد تصادف ختامه فى اوائل

محرم الحرام سنة ١٣٢٨ من هجرة من خلقه الله

تعالى على اجل النعت واكمل الوصف صلى الله

تعالى عليه وسلم وعلى جميع الآل

والصحابة وجميع امة الاجابة

آمين يامعين

م م

م

مجمع الأنهر

في شرح ملتقى الأبحر

تأليف المولى الفقيه المحقق عبد الله بن الشيخ محمد بن سليمان
المعروف بداماد أفندي سقاه الله فضله الترمذي
ونفعنا بما احتواه آمين

ولأجل إتمام النفع فقد حلي هامشه بالشرح المسمى
بدر المتقى في شرح الملتقى

مؤسسة التاريخ العربي
دار إحياء التراث العربي
بيروت - لبنان